H-E
4
16

H-E
4
16

D. ANTONII

GOMESII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI

Iuris Ciuilis Primarij Professoris,

VARIARVM RESOLVTIONVM

IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII

COMMENTARIA,

TOMIS TRIBVS DISTINCTA.

PRIMVS, Vltimarum voluntatum materiam continet.
SECVNDVS, Contractuum.
TERTIVS, Delictorum.

Quibus accesserunt eruditissimæ Annotationes EMANVELIS SOAREZ A RIBEIRA I.V.C.

Hæc noua Editio Lugdunensis cæteris omnibus longè præstantior & emendatior.



LVGDVNI,

Sumpt. HORATII BOISSAT, & GEORGII REMEVS.

M. DC. LXI.

CVM PERMISSV SVPERIORVM.

FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

D. ANTONII

COMESII

IN ACADEMIA SALMANTICENSI

Juris Civilis Primarii Professoris,

VARIARUM RESOLUTIONUM

IURIS CIVILIS, COMMUNIS ET REGII

COMMENTARIA.

TOMUS TERTIUS DISTINCTA.

Ultimum, volentibus materiam continet.

Capitulorum.

Indicum.

EMANVELI SOAREZ DIAS, VIRO ORNATISSIMO, ET CHARISSIMO CONSOBRINO; *Emanuel Soarez à Ribeira, P. S.*

PRÆCLARISSIMVM profectò, ac sanctissimum Papiniani Iurisconsultorum coryphæi elogium illud est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, quo ille hominis interesse censet hominem beneficio affici. Cùm enim naturalis quædam & inuiolabilis inter omnes homines societas sit, quippe qui ex eisdem in eadem gignamur, atque vniuersi huius orbis, qui vnus omnia, tum diuina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra simus; nemo rationis compos dubitare poterit, quin & versus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo sum, humani nihil à me alienum puto, & quacunq; sese occasio tulerit, hominibus inter se vsui homines esse oporteat, non exiguam inde ad seipsos vtilitatẽ redundare arbitrantes: quinimò cùm verus vitæ nostræ scopus, ac finis in eo totus positus sit, vt Deum Optimum Maximum, quoad fieri poterit, noscamus, sequamur, imitemur; nihílque æquè incomparabilibus illius factis elucescat, quàm perennis quidam, ac largissimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (quem nemo non identidem, quantumuis miser, quantumuis neglectus, ac duro fato, & veluti in pœnam genitus, haurit) nihil sanè homini potius, antiquiúsque esse debebit, quàm vt semper omnes suas cogitationes eò dirigat, omnes suas vires, ac neruos eò obnixè contendat, vt sibi non solùm natus, reliquis hominibus pro virili sua parte, commodo, atque emolumento sit: Quæ profectò res à primis annis meo inculpta animo, (quamuis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum studiis me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipauit. Nec enim aliunde quempiam vel maiorem vtilitatem sibiipsi decerpere, vel magis latiúsque aliis prodesse posse ob multas euidentes rationes maturè, ni fallor, exputaui; quas si nunc recensendis ingenuarum Artium laudibus prosequi velim, nunquam huic ad te Epistolæ finem imponam. At enim, cùm iam appetere tempus videretur, vt impensus non perfunctoriè labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præpa-

rare. Sed eccum interim dum prorsus nostra curiosiùs pressiùs,ac limatiùs adorno, venit in mentem non leue operæ pretium factum iri,si vtilissimos doctissimi Iurisconsulti Antonij Gomezij tractatus meis Annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis Iurisprudentia in eo solùm versetur, eò solùm tota spectet, ac referatur, vt postremæ solemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum sortiantur,lites iustè terminentur,facinora statis ac rationi consentaneis pœnis compescantur;sic ille profectò omnes has tres Iuris partes diligenter,doctè atque enucleatè pertractauit,vt nullam omnino quæstionem,quæ praxi atque vsui forensi inseruire queat, prætermisisse videatur, cæteras vero intricatas Iuris commentitij quæstiones, quæ non ad vitæ leges, sed ad meram ac vanam scientiæ ostentationem pertinent,consultò intactas reliquit,quia tamen vt Iustinianus alicubi inquit, Omnium meminisse, & in nullo errare, magis diuinum, quàm humanum est; fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illustrandus, interdum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipse partes, vt opus omnibus fermè numeris perfectum vtilitatem longè maiorem huiusce artis consultoribus apportaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absoluere meis Additionibus sum conatus. Porrò cùm ex more à maioribus recepto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus dubitaui, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, dicari iure merito atque consecrari deberet. Iamdudum etenim & summoperè desidero,& multis de causis me debere sẽtio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè conflati testimonium extare: quamuis enim multum me arctissima communis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multò tamen magis, multò efficacius, atque ardentius prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Siquidem dum quantum animus memoriáque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua plæraque omnia, ac facta mecum subtiliter reuoluo, nihil in te non plenum prudentia, grauitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum inuenio;nihil in te non ad virtutem veram hominis fœlicitatem referendum conspicio; nihil denique in te consequenter non summa laude dignum reperiri posse animaduerto.Longus seu potius prolixus nimium essem,si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero: cuius tamen pars maior non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referenda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia conspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agendarum neruis optimis apprimè prædiți, nihil prorsus omisere, 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 breuiter enarrem: at si verò de innumeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim disserere,

rere, ecquodnam tempus sufficiet ? Illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordatè, ac sapienter absoluere, vt qui vnquam singula maximè absoluisse legitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi sermone rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam fœlices profectò tuos clarissimos parentes esse censendos, quorum singulares virtutes cum pari gloria in te luculentissimè conseruantur : fœliciſſimum tuum esse fratrem , virum & ipsum vndequaque digniſſimum, atque ornatiſſimum : fœliciſſimas tuas esse iudicandas sorores, fœminas selectiſſimas , qui te ratiſſimo fratrum exemplo potiantur: quamuis enim in cæteris laudum generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certè non vulgari fraternæ pietatis virtute pauciſſimos existimo pares vnquam habebis. Nec te equidem minus fœlicem, ornatiſſime, & chariſſime consobrine Emanuel, reor ; cui præter cœteras quàm plurimas animi, fortunæque dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exornatos fratrem, ac sorores indulgeri contigerit: vt enim breuitati studens cæterorum laudes in præsenti tacitus præteream , Hanam Soarez sororem tuam lectiſſimam , quæ tandem vel ex nostræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitus vsque adeò celebratis matronis castitate, sanctitate, grauitate, ac prudentia æquare, vel certè superare iudicari potest, quas illas virtutes omnes sic mirifica iucunditate condit , vt non solùm (quod paucis datum est,) non minùs amabilis, quàm veneranda sit : sed etiam re vera (quod ipsum eius nomen cœlitus non de nihilo inditum præ se fert) vel quanta gratia inter alias censeri debeat, vel vnica potius , ac digniſſima Gratiarum omnium sedes iure merito reputanda sit. Reliquum modo est, ornatiſſime & chariſſime consobrine Emanuel, vt tu officium hoc meum hilari gratáque fronte excipias, pro certo habens me longè maius ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus , si potuissem, quanquam (vt prudentiſſimus Plinius iunior grauiter alicubi censet in se) quid homini potest dari maius , quàm gloria , laus & æternitas ? quamuis enim hæc æterna futura non sint, vt æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutiſſime quanquam fœliciſſime, ornatiſſime & chariſſime consobrine Emanuel, ac me mutuo semper , vt facis , amore prosequitor. Patauij Nonis Decembris.

ELENCHVS RVBRICARVM
ET CAPITVM TOMI PRIMI, IN QVO de vltimis voluntatibus agitur.

DE Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, Cap.1.fol.1.
De Successione vniuersali ex testamento, Cap.2.fol.9
De Substitutione vulgari, Cap.3.fol.19
De Substitutione pupillari, Cap.4.fol.44
De Substitutione fideicommissaria, Cap.5.fol.54
De Substitutione exemplari, Cap.6.fol.85
De Substitutione compendiosa, Cap.7.fol.89
De Substitutione breuiloqua, Cap.8.fol.93
De Transmissione hæreditatis, Cap.9.fol.94
De Iure accrescendi, Cap.10.fol.125
De Successione contra testamentum, Cap.11.fol.147
De Legatis, Cap.12.fol.174

RVBRICÆ, ET CAPITA SECVNDI TOMI, In quo de Contractibus tractatur.

DE Personis quæ possunt contrahere vel non, Cap.1.fol.216.
De Emptione & venditione, Cap.2.fol.218
De Locatione & conductione, Cap.3.fol.255
De Donatione, Cap.4.fol.267
De Societate, Cap.5.fol.280
De Contractu mutui, Cap.6.fol.284
De Commodato & deposito, Cap.7.fol.290
De Contractibus innominatis, Cap.8.fol.292
De Contractu verborum, Cap.9.fol.296
De Indiuiduis, Cap.10.fol.306
De Qualitatibus contractuum, Cap.11.fol.328
De Duobus reis, Cap.12.fol.375
De Fideiussoribus, Cap.13.fol.377
De Restitutione minorum, Cap.14.fol.388
De Seruitutibus, Cap.15.fol.406

RVBRICÆ, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI Tomi, qui Delictorum materiam continet.

DE Delictorum variis generibus ac speciebus, Cap.1.fol.430
De Crimine læsæ Maiestatis, Diuinæ & humanæ, Cap.2.fol.470
De Homicidio, Cap.3.fol.478
De Violentia, Cap.4.fol.514
De Furto, Cap.5.fol.516
De Iniuria, Cap.6.fol.523
De Crimine stellionatus, Cap.7.fol.532
De exilio & relegatione, Cap.8.fol.533
De Captura reorum, Cap.9.fol.535
Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & priuilegio primæ Tonsuræ, Cap.10.fol.542
Qualiter formetur accusatio, Cap.11.fol.546
De Probatione delictorum, Cap.12.fol.552
De Tortura, & qualiter ad eam sit deueniendum, Cap.13.fol.566
De Confiscatione bonorum delinquentis, Cap.14.fol.591

COMMEN

COMMENTARIORVM VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII TOMVS PRIMVS.

Auctore ANTONIO GOMEZIO Iurisconsulto eruditissimo.

PROOEMIVM.

OGITANTI mihi, quod præclarè dicebat ille Medicorum facilè princeps Hippocrates, hominis breuem esse vitam, artem longam, experientiam periculosam: id in nostra Iurisprudentia verissimè quoque vsurpari posse videtur. Tanta est enim Librorum, qui in ea scripti sunt, moles & vastitas, vt vix triplex hominum ætas eos percurrendo (ne dicam legendo atque cogitando) possit sufficere. Scientia verò adeò longa est: tot nouis passim emergentibus negotiis dubiis, contrariis hominum opinionibus in toto Iuris Ciuilis Corpore disparsis, vt cùm ad metam peruenisse putes, te in medio cursu defecisse, longúmque iter tibi adhuc conficiendum sentias. Experientia denique cùm & dubia sit, & pro consuetudine locorum diuersa, atque sæpenumerò ab ipso Ciuilis Prudentiæ fonte exorbitans, tot præsertim antiquis abrogatis, tot nouis Regum & Principum Constitutionibus, tot Ciuitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum, quod sequaris, inuenias: cùm vnum quid didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animaduertas. Atque (vt verum dicam) ea cogitatio me maiora scribere ingressum sæpenumerò reuocauit: ne dum lucem dare rebus cogito, etiam

tenebras

tenebras nouis meditationibus afferam : atque , vt eſt in prouerbio, γλαῦκας εἰς ἀθηνᾶς. Opus itaque excogitaui,quo breuiter , clarè dilucidéque omnia, quæ hodie in Iudiciis & practica verſantur, ex vtroque Iure, & 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 Ius Ciuile cùm tripartitum ſit, noſtros quoque Commẽtarios in tres Tomos ſecuimus : Primum autem de Teſtamentis , cæteriſque , quæ ad teſtantium vltimas voluntates ſpectant, fecimus : Secundum de Contractibus atque aliis conuentionibus , quæ quotidie inter homines tractari ſolent: Tertium denique de Delictis, eorúmque diuerſis pœnis, ſubſequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per ſingula capita, atque ita proſequuti ſumus in omnibus diuiſionum membris,vt admirabili quadam facilitate totius Iuris Ciuilis 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 huiuſmodi ſucceſſiones propter rupta,irrita, vel non confecta teſtamenta magnas odioſáſque lites paſſim exoriri videamus , ordinis ſuſcepti rationem ita me ſeruare poſſe putaui , ſi ab eis exordium dicendi facerem. Ea enim tantùm in cæteris libris proſequi decreui , quæ hodie in Iudiciis agitari & dubitari ſolent.

DE HÆRE

DE HÆREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TOMI PRIMI

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

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 iure.*

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

4 *Filij in ſucceſſione patris ab inteſtato, præferuntur auo, & ſi cum eo ſint in pari gradu, & ratio annectitur.*

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

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

7 *Poſthumus ita demum ſuccedit patri, ſi natus ſit totus viuus, & tempore legitimo, & viuat poſt natiuitatem 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 aui, vt ſibi non ſuccedat.*

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

12 *Nepotes quando ſuccedant auo: & ſi ſunt plures ex diuerſis filiis, iam 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 iure Pratorio.*

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

IRCA ſucceſſiones, quæ ab inteſtato deferuntur, ſolent à Iureconſultis tres lineæ conſtitui: linea deſcendentium, linea aſcendentium, & linea collateralium, text. *in authen. de hære. ab inteſt. veni coll.* 9. ibi, quia igitur omnis generis ab inteſtato ſucceſſio tribus cognoſcitur gradibus, hoc eſt aſcendentium, deſcendentium, & collateralium, text. in *l.* 1. *ff. de gra.* text. in §. 1. *Inſtit. eod.* tex. in *l.* 1. *ff. de teſtam. milita.* De prima igitur linea, ſc. deſcendentium, in præſenti videbimus. De ſecunda verò linea, ſc. aſcendentium, dixi & tractaui in *l.* 6. *in legibus Tauri* vbi ponitur propria materia eius. De tertia verò linea, ſcilicet collateralium, dixi & magiſtraliter poſui in *l.* 7. *in l. Tauri*, vbi etiam propriè cadit materia eius. In primis igitur dico, quòd mortuo aliquo ab inteſtato, linea deſcendentium habet primam cauſam ſucceſſionis. 1

Vnde [a] mortuo patre ab inteſtato, filij eius ſuccedunt ibi æqualiter, omnibus aliis excluſis, de omni iure: nam primò ſuccedunt de iure naturali, tex. eſt in *l. ſcripto. ff. vnde liberi.* tex. in *l. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. teſt.* tex. in *l. cum ratio ff. de bonis damnatorum,* 2

cuius verba sunt : ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentem hæreditatem adiiceret, &c. tex. in *authen. de trien. & semi. §. si verò. el. 1. col. 3.* tex. in *l. inter filios. C. fam. hercis.* tex. in *l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & in.* tex. in *c. ius naturale. 1. dist.* ibi, liberorum successio, tex. in *c. Raynutius, de test.* ibi, vt legitima portio iure naturæ debita, quod [b] tamen intelligo, respectu rerum mobilium, quæ cœlo, terra, marique capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem, vt in *l. 1. cum sequenti, ff. de acquir. rer. dom. l. 1. ff. de acquir. poss. & in §. feræ. Instit. de rer. diuis.* cum similibus. Item de iure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistinctè & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & iusto titulo interueniente; cuilibet quæsita, vt in *l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* ex quo [c] venit ibi declaranda sententia Bartoli & communis in *l. interdum. 2. col. in fi. ff. de cond. indebi.* & in *rubri. ff. de acqui. hæred. 2. quæst.* vbi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de iure gentium, licèt solemnitas sit de iure positiuo : quia debet intelligi de iure naturali primæuo, respectu rerum mobilium, & de iure gentium, & sic naturali secundario simpliciter & absolutè, respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundò succedunt de iure diuino, nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas, cap. 4. si filius, ergo hæres per Deum, & tenet gloss. or. in *l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit,* & ibi Bart. & commun. dd. sed illa authoritas non rectè probat : quia intelligitur communiter à Theologis; quòd si quis est filius Dei per adoptionem, & facit eius voluntatem, consequetur hæreditatem cœli & gloriæ. Vnde dico, quòd clarius & expressè probatur Leuitic. cap. 25. propè finem, vbi dixit Dominus : & hæreditario iure transmittetis ad posteros. Probatur etiam Genesis cap. 13. vbi habetur, quod Abraham & Loth diuiserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam & tertiò succedunt de iure ciuili positiuo Consultorum & Imperatorum, tex. est in *l. 1. §. fi. & per totum. ff. de suis & leg. hære.* tex. in *l. in suis ff. de lib. & posthum.* tex. in *l. penul. & per totum. C. de suis & legi. lib.* tex. in §. *intestatorum.* & per totum, *Insti. de hær. quæ ab intest. defe.* Similiter etiam & quarto succedunt de iure nouo authenticorum, tex. est in *authen. d. hære. ab intesta. veni. §. 1. coll. 9.* tex. in *auth. in successione. C. de suis & leg. libe.* Similiter & quinto succedunt de iure prætorio, tex. est in *l. 1. & per totum. ff. vnde liberi.* tex. in *l. 1. & per totum. C. eod. titu.* tex. in §. *sunt autem. Institu. de bono. pos.* tex. in *l. 1. §. sed videndum. ff. de succe.* & hic tex. in *l. suum hæredem. C. de iure delib.* Similiter etiam & sexto succedunt de iure nostro regio, tex. est in *l. 3. titu. 13. 6. par.* tex. in *l. 1. titu. 6. lib. 3. for. ll. in* 3 *l. 6. in ll. Tau.* Et tantùm prædicti filij succedunt parentibus, vt nulla fiat distinctio, an sint masculi vel fœminæ vel an succedebant patri, vel matri, licet de iure antiquissimo legis duodecim tabularũ non succedant matribus, tex. est in *l. 1. & per totum, ff. ad sena. 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. defen. con.* Orfi. item etiam non debet fieri distinctio, an tales filij sint in potestate, vel emancipati : quia tam de iure Codicis, quàm Authenticorum, est sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, tex. est in *l. meminimus. C. de legi hær.* tex. in *auth. ad intest. veni. §. 1. coll. 9.* tex. in §. *nullam verò, eiusdem tituli* tex. in §. *auth. in successione. C. de suis & legi. libe.* ibi, non distinguendo sexum, vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta, & vtrobique com. dd. licet quo ad aliquos effectus etiam hodie duret differentia patriæ potestatis, & emancipationis de quibus infra videbimus : Quod tamen intellige, quando succedit, adit, vel petit bonorum possessionem intra tempus à iure diffinitum, vt iuribus suprà allegatis scilicet, vel quando aliquis nomine eius adit etiam sine mandato : quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen postea verus hæres, qui poterat succedere, habeat ratum infra tempus aditionis, tex. [d] est sing. & vnicus de iure, in *l. pen. ff. rem ratam haberi,* quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis scribendum Bar. Al. Paul. & dd. ex quo etiam deducitur & infertur secundum eos, quod si quis appellauit pro alio, debet ratificari infra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo tex. ego nouiter infero, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo, quòd ille cuius nomine retraxit, debet approbare, & ratam habere infra nouem dies, datos à nostro iure regio ad retrahendum.

Et in tantum est verum, quòd mortuo patre 4 ab intestato, filius habet primam causam successionis, vt præferatur auo, & sic patri sui patris defuncti, licèt vterque sit pari in gradu, scilicet filius in primo gradu lineæ descendentis, auus, & sic pater in primo gradu lineæ ascendentis. Ita apertè disponunt prædicta iura, per me superius allegata, & in terminis est text. expressus & formalis, in *authen. defuncto. C. ad* Ter. & ibi com. dd. & in auth. vnde sumitur. tex. in *auth. in successione. C. de suis & legib. libe.* & vnde sumitur, cuius [e] ratio viua & subtilis e potest esse : quia filius repræsentat personam patris sui mortui, & videtur eadem persona cum eo, & per filium perpetuatur ipse defunctus & eius memoria, propter partem & substantiam, quam recipit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici, nec considerari in patre respectu filij defuncti, vnde meritò ipse filius præfertur, & in terminis istam rationem probat text. singularis in *leg. liberorum. in fi. ff. de verb. signif.* cuius verba sunt : Etenim idcireò filios filiásve concipimus atque edimus : vt ex prole eorum earúmve, diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus, probat etiam tex. vnicus in suo casu, in *leg. isti quidem, in fin. ff. quod metus causa,* vbi habetur, quod paria sunt, metum adhiberi alicui, vel filio eius, quem ad hoc reputat ibi vnicum Alb. probat etiam tex. in §. *fin. Institu. de nox.* tex. etiam in *l. 4. ff. de inof. test.* probat etiam tex. not. in *l. cum scimus. C. de agrico. & censi. lib. 11.* tex. in *authen. de nuptiis colla. 4.* cuius pulchra verba sunt : matrimonium sic est honestum, vt humano generi videatur

videatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renouata genera manent, text. in *l. fin. C. de impu. & aliis ſubſti.* cum & natura pater & filius eadem eſſe perſona intelliguntur, tex. in *l. leg. duodecim tabularum. C. de legi her.* ibi. cùm natura vtrumque corpus edidit: vt maneat ſuis vicibus immortale. tex. in *cap. contradicimus. 35. qu. 3.* confirmatur etiam ex ſententia Ariſt. & eius Commentatoris in ſecundo de anima, vbi dicit, Quod enim non poteſt ſaluari in indiuiduo, naturáque generare non ceſſat, ſaluat in ſpecie.

5 Et ex his poteſt inferri & confirmari illa ſententia & conclu. gloſ. ſingularis in ca. *fin.* 24. *q.* 3. vbi dicit, quod viuente duce, rege, vel comite, filius eius poteſt vocari rex, dux, vel comes, quam ad hoc notat & com. ibi Archi. & commu. alij docto. notat etiam & con. Bal. in *l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu.* 1. *colum. in medi.* & ibi Iaſ. 3. *colum. numer.* 19. Abb. in *cap. tanta, qui filij ſint legitimi.* 3. *colum. numer.* 10. ſimilis gl. eſt in *cap. Adria.* 63. *diſt. in glo.* 2. vbi dicit, quod ſicut imperator dicitur Auguſtus, ita eius filius, patre viuente: & ita practicatur, & videmus ſeruari in noſtro Imperatore, & rege maximo, & eius filio, principéque noſtro, & in aliis dominis & magnatibus huius regni, quod tamen debet intelligi, quoad nomen & dignitatem, vt poſſit nuncupari & decorari tanquam rex, vel dominus: non vero quoad iuriſdictionem, adminiſtrationem, vel alia ſimilia, quæ reſpiciunt dominum, & plenum ius ipſius dignitatis, vt eſt de mente prædictarum gloſſarum & communis opinionis.

6 Item etiam ex his, & non alia cauſa vel ratione iura ciuilia induxerunt in perſonis filiorum ſuitatem, priuilegia, & omnes effectus eius, tranſmiſſionem hæreditatis, & continuationem dominij eius, propter iſtam vnitatem, & identitatem perſonarum, tex. eſt cum materia, qui ſic debet intelligi in *l. in ſuis. ff. de libe. & poſthu.* De qua latius infrà in propria materia tranſmiſſionis, nec prædictis obſtat *lex 6. in ll. Tauri*, vbi dicit, quod aſcendentes eodem modo ſuccedunt deſcendentibus, ſicut contrà: quia debet intelligi reſpectiuè vt ſuccedant hodie aſcendentes iure hæreditario, ſeruata gradus prærogatiua: non vero comparatiuè, vt ſuccedant cum ipſis deſcendentibus, & cum eorum qualitate & priuilegio: imo illa lex in terminis probat noſtram ſuperiorem concluſionem, quæ habet, quod filius præfertur auo in ſucceſſione patris, in quantum dicit, quod parentes ſuccedant in caſu, quo deſcendentes non habeant filios, vel alios deſcendentes. Et in tantum filius vel deſcendens ſuccedit patri, & præfertur aliis, vt 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 libe. & poſthum.* & ibi comm. dd. imò quod magis eſt, ſuccedit cum beneficio & priuilegio ſuitatis, & licet regulariter ſuitas non detur ſine patria poteſtate, *vt in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* cum materia, & poſthumus non ſit in poteſtate ante natiuitatem: cùm non ſit ens conſiderabile in rerum natura, neque homo perfectus & diſtinctus de per ſe: ſed pars viſcerum matris, nec poſt natiuitatem: quia pater non viuit: ſed iam defunctus eſt, vnde nullo modo talis poſthumus poteſt dici fuiſſe in poteſtate patris, & in terminis probat text. in *le. fi. ff. de collat. bonor.* tamen benè eſt in ſuitate, & ſuccedit, cum beneficio & priuilegio eius: quia illa ſola potentia & aptitudo, quòd talis poſthumus eſſet in poteſtate patris, ſi eo viuo naſceretur, producit & operatur illam ſuitatem vtilem, & neceſſariam filio circa ſucceſſionem patris, tex. eſt valde ſubtilis & expreſſus in §. *Ita demum. verſicu. poſthumi. Inſtituit. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* cuius verba ſunt: Poſthumi quoque, qui ſi viuo patre naſcerentur, in poteſtate eorum forent, ſui hæredes ſunt: & in quod iura noſtra ciuilia concedunt & reſeruat omnia iura & priuilegia filiis poſthumis poſt natiuitatem, quę ſibi competerent, quando naſcerentur viuo patre, tex. in *l. antiqui. ff. ſi pars hæred. pet.* cuius verba ſunt: Antiqui libero ventri ita proſpexerunt, vt in tempus naſcendi omnia ei iura integra reſeruarent. Quod tamen hodie intellige, quando talis poſthumus totus viuus natus ſit, & tali tempore, quo ſecundum tempus matrimonij ſit legitimus partus, & poſt natiuitatem viuat per viginti & quatuor horas, & ſit baptizatus, argumento text. in *l. 13. in ll. Tauri.* vbi diſponitur, quòd quando poſthumus præteritur, his concurrentibus, rumpitur teſtamentum, & non aliàs, & talis poſthumus ſuccedit ab inteſtato. Ergo eadem ratione idem erit, quando alio quouis modo pater decederet ab inteſtato, & poſthumus voluiſſet ſucedere, argumento tex. in §. 1. *Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defe. cum ſimilibus.* 7

8 Conſiderandum tamen eſt, quis effectus poſſit reſultare ex hoc, quòd talis filius poſthumus ſucceſſibilis patri ab inteſtato, in iſto inſtanti ſuæ natiuitatis, vt prædixi, & declaraui, vel non: cùm vtroque caſu modò non ſuccedat, modò ipſo iure 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 natiuitatem, ſi viuit iſto breui ſpatio & momento, efficitur hæres ipſo iure per legem, mediante ſuitate, vel ea non data: quia eſt ſucceſſio reſpectu matris, vel eius lineæ, poterit adire, mediante tutore vel curatore bonorum, & ſtatim poterunt vendi & alienari bona pro alimentis, & pro aliis ſibi neceſſariis, & bona remanebunt ſua: aliàs verò ſi non naſceretur, vel poſt natiuitatem non viuat illud tempus, non ſuccedet patri, neque alteri aſcendenti: ſed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus ſuis ab inteſtato. Secundus effectus eſt, quòd defuncto patre, ſi poſthumus ſit ei ſucceſſibilis, poſt mortem eius ſuccedet ei mater, vel auus maternus, & non alij filij, & deſcendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit eſſe, quòd ſi fortè alter filius, vel filia patris defuncti renunciauit ſucceſſioni ipſius

patris cum iuramento: quo casu ei non potest succedere, vt in *c. quamuis pactum. de pactis. in 6.* tamen succedet, posthumo decedenti, etiam in bonis patris: quia iam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque eius hæreditas, sed filij posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collateralibus vsque ad decimum gradum, taliter, quod fiscus admitteretur nunc si posthumus sit natus, & viuat prædictum tempus; & sit baptizatus, licèt statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non vel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur pater, & eius linea, excluso fisco. Sed postquam visum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, restat videre qualiter succedant nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd si deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel adnepos, vel cæteri descendentes, text. in *l. posthumorum. ff. de ininiusto rupto.* tex. in *§. posthumorum. Institut. de exhæred. liber.* tex. in *authentic. in successione. C. de suis & legi. liber.* tex. in *authentic. de hæredit. ab intesta. veni. §. 1. column.* vtrobique commun. dd. quod tamen intellige, quando essent nati vel concepti in vita aui, vel proaui, vel illius ascendentis, de cuius successione tractatur. Secus verò aliàs: quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter si sunt nati vel concepti in eius vita, vel ad vxorem, si supersit, vel ad fiscum, textus est singularis & subtilis in *l. si quis filio exhæredato, versicul. sed hoc ita. ff. de iniusto, rupto.* cuius verba sunt: Sed hoc ita, si aui mortis tempore, in vterò nepos fuit cæterùm si postea conceptus fuit, Marcellus scribit, nec vt suum, nec vt nepotem aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admitti, tex. in *l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hæredib.* tex. in *l. Titius.* cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, tex. in *l. 2. §. qui proximior. ff. vnde cognati,* text. in *§. cùm autem. versic. Plane. Institut. de hæredit. quæ ab intesta. def.* & vtrobique commun. doctor. ex quo dicebat Baldus in *l. qui se patris. C. vnde libe. fin. column.* & quæst. quod hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quod iste nepos, vel descendens sit natus, vel conceptus in vita eius, de cuius successione tractatur: aliàs cùm sit facti, non præsumitur.

9 Sed dubium maximum est, videre rationem huius conclusionis: quia prima facie videtur iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico, quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, tex. est in *l. eius, qui in prouincia. versicu. quoniam. ff. si certum petatur.* text. in *l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirend. possess.* tex. in *l. si. seruum §. fina. ff. de actio. emptio.* text. in *l. nec vllum. §. si quis absentis. ff. de peti. hæreditat.* sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis aui, vel illius, de cuius successione tractatur: ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur successio; & in expresso istam rationem ponit Cinus in *l. qui se patris. C. vnde liberi. fina. colum. & qu.* & ibi Albe. *pe. col.* idem Cinus in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab. 6 quæst.* Ioa. de Imol. in *l. si quis filio ex hæredato. ff. de iniusto, rupto.* pro quibus facit text. in *l. Titius. ff. de suis & legit. hæred.* text. in *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat.* ibi, quia nec fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum animal fuerit. Confirmatur etiam, quia hæres necessario debet repræsentare defunctum, cùm vniuersaliter succedat in omni iure suo, vt in *authentic. de inreiur. amo. præs. colla. 5.* & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet retrotrahi vsque ad tempus mortis defuncti, vt in *l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred.* Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, sequitur, quòd ad illud tempus non potest aditio retrotrahi, ex tunc videatur aditio: cùm illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua non potest habere locum, imò est impossibile, cùm deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his, quæ sunt impossibilia secundùm naturam, vt in *l. qui ad certum. ff. locati*, & in *l. adoptio. l. 1. ff. de adoptio.* & notat plenè Bartol. in *l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. 9. column. numero 22.* & & super eo latè Moderni.

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

Limita tamen singulariter prædictam sen- 11
tentiam & conclusionem sequentibus modis. Primò, vt procedat & habeat locum, quando

do nepos vel deſcendens voluiſſet ſuccedere auo ab inteſtato ex propria perſona. Secus verò ſi voluiſſet ſuccedere ex perſona patris ſui iure tranſmiſſionis, ſuitatis, ſanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in *l. ſi quis filium. C. de inofficioſ. teſtament.* text. in *l. vnica. C. de his qui ant. aper. tabul.* text. in *l. cùm antiquiorib. C. de iure deliber.* & denique omnia alia iura 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. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. 2. column. 6. quæſtio.* dicens ſe ita obtinuiſſe de facto, & ibi Bartol. *fin. quæſtio.* Alber. 2. *column.* Bald. 2. *colum. numero* 3. Salicet. 1. *column. numero* 2. & Corneus in *fin.* idem Cinus in *l. qui ſe patris. C. vnde liber. fin. column. & quæſtio.* & ibi Alber. idem Cinus in *l. ſi quis filium. C. de inofficio. 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 iniuſto, rupto.* & ibi Bald. Angel. Imola, & communiter doctores, idem Bartol. in *l. fin. C. ad Orfi.* & ibi alij doctores. Alberic. in *authentic, itaque. C. commun. de ſucceſſ. column. in medio.* Baldus, Angelus, Platea, & communiter doctores in §. *cum autem. Inſtituit. de hæreditatibus quæ ab inteſta. defer.* Secundò limita & intellige, vt iſta ſententia & concluſio non procedat, quoad honores, & dignitates, & quoad alia iura præter ſucceſſionem hæreditaris, quia bene tranſeunt ad nepotes vel deſcendentes, etiam natos & conceptos poſt mortem aui, quod eſt notabile & quotidianum, ita probat text. [f] in *l. Paulus. l. 2. ff. de bonis libertorum*, vbi diſponitur, quòd ius patronatus tranſit ad nepotes vel deſcendentes, licèt non ſint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commendant Dinus, Bartol. Alber. & commun. doct. antiqui. Ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus, & dignitatibus. Tertiò limita & intellige, vt non procedat, nec habeat locum, quo ad contractus, in quibus per auum ſunt vocati deſcendentes, vt in emphyteoſi, recepta pro ſe & deſcendentibus ſuis, quia benè tranſit ad eos, etiamſi non fuerint nati nec concepti in eius vita, ita eleganter Bartol. in *l. quod dicitur. ff. de verbo. obligation. fin. column.* Iaſ. *penult. column. numero* 43. idem Bartol. in *l. item prætor. ff. de ſuis & legitimis hæredib.* & ibi alij 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 §. *cùm autem. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* Quartò limita & intellige, vt prædicta ſententia & concluſio non procedat, quoad retractum: nam ſi hodie auus relinqueret domum, vel rem immobilem in ſuis bonis, quæ perueniat ad filium, & filius poſteà ſuſcipiat alium filium, vel deſcendentem, & eo ſuſcepto, vendat illam domum vel rem, & ille nepos vel deſcendens velit retrahere pro tanto, ſecundùm formam & diſpoſitionem legum noſtri regni, bene poſſet, licet non fuerit natus neque conceptus in vita illius aui, cuius erat res: quia illam non habet iure hæreditario ſucceſſionis: ſed iure retractus, argumento prædictorum, & eſt mea & noua & ſubtilis conſideratio. Quintò notabiliter limita & intellige, vt prædicta ſententia, & concluſio non procedat in ſubſtitutione fideicommiſſaria, in qua filij vel deſcendentes ſint poſiti in conditione tacita, vel expreſſa: quia filius vel deſcendens ſit grauatus reſtituere hæreditatem, vel partem eius alteri, eo caſu, quo valeat grauamen: Quia intelligitur conditio, ſi grauatus ſine liberis decedat, vt in *l. cùm auus. ff. de conditione & demonſtratione.* Nam certè tali caſu tales filij vel deſcendentes excludunt ſubſtitutum, etiamſi ſint nati & concepti poſt mortem teſtatoris, qui ſubſtitutionem fecit: quia cenſentur vocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori, quando eſſet facta ſubſtitutio ſub expreſſa conditione, ſi grauatus decedat ſine liberis, ita ſinguliariter tenet Rapha. Cuma, in *d. leg. cum auus. 1. column. in medio.* Nec obſtat, quod etiam nepotes & deſcendentes, & alij ſucceſſores ab inteſtato, cenſentur tacitè vocati ex voluntate defuncti, vt in *leg. conficiuntur. ff. de iure 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 & vocauit, & prætulit ſubſtituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel deſcendentes: & non videtur eſſe animus & voluntas, vt fiat reſtitutio, extantibus liberis vel deſcendentibus. Sexto & finaliter, ſinguliariter limita & intellige, vt prædicta ſententia & concluſio non procedat, quòd ad ſucceſſionem maioratus, modò ſit conſtitutus per contractum inter viuos, modò in vltima voluntate: nam ſi ex diſpoſitione conſtituentis ſit vocatus filius & poſt eum nepos, & ſucceſſiuè alij deſcendentes, dico, quòd debent admitti, dato, quòd ſint nati & concepti poſt mortem ipſius conſtituentis maioratum: & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & grauamine 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, vbi habetur, quòd feudum tranſit ad omnes deſcendentes in infinitum, licèt non ſint nati, nec concepti in vita primi conſtituentis, & ad 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.*

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 vnico filio iam præmortuo: & ſic ſoli veniunt ad ſucceſſionem parentum: ſed idem eſt, quando ſunt plures nepotes ex pluribus & diuerſis filiis iam præmortuis, taliter quòd inter ſe veniunt ad ſucceſſionem: quia tunc omnes ſuccedunt parentibus in ſtirpes: ſed non in capita. Itaque 162

nepotes vel descendentes ex vno 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*, cuius verba sunt: nepotes ex diuersis filiis varij numeri auo 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 intesta. venien. §. 1. colla. 9.* text. in *§. cum filius. versicu. ex duob. Instit. de hæred. qua ab intest. def.* & idem disponit lex 3. *in fine. titu.* 13. 6. *partita.*

Item adde, quòd idem est quando tales ne-
11 potes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, vt si auus decedat relicto filio, & ex alio filio in eius vita præmortuo, relictis nepotibus, vel descendentibus, quia tunc illis nepotes vel descendentes succedunt auo, vnà cum alio filio viuo: & sic patruo suo, nec excluduntur ab eo, licèt sint in remotiori gradu, & succedunt 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 intesta. veni. §. 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 intesta. defe.* cuius verba sunt : Cum filius filiáve, & ex altero filio nepos neptísve existat, pariter ad hæreditatem aui 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 & mentalis est, propter repræsentationem, quæ tantùm in ista linea datur, & non in alia : nam mortuo parte, semper filius repræsentat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure, in quo pater esset successurus, si viueret, & in terminis istam rationem probant iura superiora.

Quod notabiliter extende, vt ista repræsentatio, quæ fit in linea descendente, procedat
12 & habeat locum, nedum in successione de iure ciuili : verùm etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis in iure, in *leg. 3. C. de suis legiti. libe.* ibi, quod & honorarij iuris obseruatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo infertur, quòd facilius conceditur de iure prætorio repræsentatio, quàm transmissio, quod patet, nam de iure 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 iure, tex. est in *l. 3. §. acquirere. vers. denique. ff. de bono. poss. tit. generali*, text. in *l. emancipata. C. qui admitti.* text. in *l. 1. §. ibid. versi. quod si ante. ff. de colla. bono.* hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio, delata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate : cùm sit eandem ratio. Ita probat text. in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab.* & ibi Cinus 1. *colum. 2. quæst. post antiquos.* Probat etiam text. in *l. cum antiquioribus. C. de iure deliber.* & ibi tenet Cinus 1. *col.* & 1. *quæst.* Alex. fin. *col.* & *alij doctor.* tenet etiam Cinus, Alber. Bartol. Bal. Pau. Alex. Ias. Corneus, & Philippus Decius, in *l. emancipata, C. qui admitti.* licet Salice. & Roman. velint ibi contrarium, moti præcipuè tali fundamento : quia de iure antiquo talis transmissio non est permissa, neque hoc hodie videatur immutatum, cùm prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iuri ciuili, & nullam faciant mentionem de successione prætoria. Confirmatur etiam, quia ius ciuile nunquam corrigit, auget, vel minuit in iure prætorio : sed bene ex aduerso ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, vt in §. 1. *Instit. bono. possess.* Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo, quod leges nouæ licet expresse non loquantur in successione prætoria, tamen satis est, quod dispositio sit generalis, vt vtramque possit comprehendere ex identitate rationis, maximè quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. Ita probat text. in *l. 1. §. bonorum ff. ad Treb.* & ibi notat Bart. & commu. dd. text. in *conditionibus primum locum §. si patronus. ff. de condi. & demonst.* text. notabilis in *l. fin. C. qui admitti*, vbi illa lex ciuilis corrigit, mutat, & addit in his, quæ sunt disposita de iure prætorio.

Item adde, quod prædicta representatio non datur, nec habet locum nisi vsque ad pronepotes, vnde mortuo aliquo ab intestato, 13
bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo, vnà cum alio filio viuo, per viam repræsentationis, & idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proauo vnà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo, nec vnus excuditur per alium, licet sit in remotiori gradu : Quia semper tales descendentes succedunt, repræsentando personas parentum suorum. Vnde 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, vltra pronepotes, vnde si ex aliquo pronepote esset ab nepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti : & sic ab auo cum alio filio nepote, vel pronepote viuo, sed excluditur ab eis : quia vltra pronepotes non habet locum prædicta repræsentatio, ita probat text. in *authen. de hæred. ab intestat. veni. §. 1. versicu. in hoc enim ordine. colla. 9.* vbi tantum dici, quod nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum aliis filiis. Sed attende, quod secundum hoc vltra nepotes non daretur repræsentatio : sed licet ille text. non vrgeat, melius & expressius facit tex. in *§. cum filius versic. pari ratione. Instit. de hæred.*

qua

14 *quæ ab inteſta. de fer.* vbi dicit, quod pronepos proneptíſve ſuccedit vnà cum nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & ſimiliter in verſiculo. Et quia, cuius verba ſunt: Et quia placuit nepotes neptéſve, vita pronepotes proneptéſve in parentis ſui locum ſuccedere, conueniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem diuidi, & ſic apertè colli-
15 gitur, quod talis repræſentatio non extenditur ad alias perſonas deſcendentium, vltra pronepotes. Probat etiam text. in §. *item vetuſtas, verſiculo, & quemadmodum. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* vbi eadem verba ponuntur tex. in *l. vt liberis. C. de colla.* vbi dicit,
16 quod ſicut filius tenetur conferre, quando ſuccedit patri ab inteſtato, vnà cum aliis filiis: ita nepotes & pronepotes, quando ſuccedunt auo vel proauo, & de vlterioribus non loquitur probat etiam text. in *l. viua matre. C. de bonis mater.* vbi illa diſpoſitio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus, & ad vlteriores non extenditur.

Confirmatur etiam ex text. in *lege tertia, titulo 13. ſexta partita*, quæ in iſta materia tantum ponit, exemplum in nepote ex filio mortuo, ſuccedente cum alio filio viuo, & in expreſſo iſtam ſententiam, & con. tenet Barto. licet non ita bene fundet, in *l.* 1. §. *ſed ſi quis ff. de ſuis & legitim. hæred.* per text. *ibi. qui nihil probat*, tenet etiam Ioan. Faber, in §. *cum filius. Inſtitus. de hæred. quæ ab inteſta. defer. verſic. item nota.* licet litera eius ſit corrupta in exemplo: quia dicit, quòd quando incurrit nepos ex vna parte, & pronepos ex alia, non ſuccedunt: quia vltra nepotes non datur repræſentatio: quia imò in illo caſu bene ſuccedunt, & datur repræſentatio: ſed intentio eius clara fuit, quòd ſi ex vna parte concurrat pronepos, & ex alia abneos, non ſuccedat abnepos: quia vltra pronepotes non datur repræſentatio, & idem tenet ibi Ange. 1. *colum. num.* 1. idem Ange. in §. *multis. Inſtit. de ſucceſſ. liber.* 1. *column. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium imò, quòd vltra pronepotes, & etiam in infinitum inter deſcendentes detur repræſentatio. Pro qua ſententia & conclu. Primò facit: quia eadem eſt ratio in aliis deſcendentibus vltra pronepotes, quæ eſt in nepotibus, vt inducatur repræſentatio, ergo idem ius ſit in omnibus. Secundò conſidero tex. expreſſum in authen. in ſucceſſione, verſiculo, 1. *C. de ſuis & legitim. libe.* cuius verba ſunt: Primi quidem gradus æqualiter ſuccedunt nepotes, & vlteriores 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 vſque in infinitum, confirmatur ex diſpoſitione, text. in *l. Iuriſconſultus.* §. *parentes. ff. de gradibus*, vbi dicit, quod in linea deſcendentium, (quia deficiunt vocabula) appellatione poſterorum veniunt omnes deſcendentes vſque in infinitum. Rurſus etiam confirmatur per text. in *l.* 4. *verſicul. parentes. ff. de in ius vocando*, vbi habetur, quod appellatione parentum veniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit text. notabilis & expreſſus in §. *item vetuſtas. verſicul. ita tamen Inſtitutio. de hæredit. quæ ab inteſta. deferun.* vbi 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 repræſentatiuè vſque in infinitum. Quarto facit tex. ſubtiliter ponderatus in *l. vna. Cod. de his qui ante aper. tabu.* ibi in liberos ſuos, cuiuſcunque fuerint ſexus vel gradus, vbi habetur, quod tranſmiſſio hæreditatis habet locum ex potentia ſanguinis, inter omnes deſcendentes in infinitum, & ibi notat Cinus 1. *column. numero* 3. & Corneus *fin. colum. & queſt.* ſed difficilius inducitur tranſmiſſio, quàm repræſentatio, vt probat text. in *l.* 3. *C. de ſuis & legit. libe. iuncta. l. ſi emancipata. C. qui admitti.* ergo ſi tranſmiſſio fit ad omnes vſque in infinitum, ità repræſentatio, & certe eſt noua & ſubtilis conſideratio. Quintò & principaliter facit: quia tanquam reperimus, quia in linea collaterali eſt coarctata repræſentio, vſque ad tertium gradum, & ſic vſque ad filios fratrum; text. eſt in *authent. de hæredit. ab inteſta. veni.* §. *ſi vero nec fratres. colla* 9. text. in *authent. poſt fratres. la.* 2. *C. de legiti. hæred.* ſed in linea deſcendenti non reperitur aliqua coarctatio repræſentationis, ergo habeat locum in infinitum. Sextò & finaliter pro hac ſententia & concluſione facit ſubtilis conſideratio: quia impoſſibile videtur, quod ſit aliquis deſcendens vltra pronepotes, qui ſit natus vel conceptus in vita aſcendentis, de cuius ſucceſſione tractatur, vt requiritur in ſucceſſione ab inteſtato, vt ſupra dictum eſt: vnde merito iurà tantum poſuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen ſi caſus daretur & contingeret, bene ſuccederent omnes deſcendentes vſque in infinitum, per viam repræſentationis, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo. ord. licet non ita probet, neque fundet, in §. *multis in verbo, vſque ad quintum gradum.* Inſtitut. de ſucce. liber. quam tenet & ſequitur ibi Faber, ſibi contrarius; & reputat ibi ſingu. Ange. tenet etiam Faber in §. *caterum. Inſtitut. de legiti. agna. ſucce.* Salice. in *authent. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. libe. in fine.* Idem Sali. *authent. 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 eius, *in tractatu de ſucceſſ. ab inteſt.* 2. *column. numero* 3. Supra viſum eſt de ſucceſſione vniuerſali 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 vbique præluceat.

ANNOTATIONES SEV ADDITIONES IN ANTONII GOMEZII I.C. PRÆSTANTISSIMI Tractatum de Testamentis, Auctore Emanuele Soarez à Ribeira, Iurisconsulto.

a 1 NDE mortuo patre] *Non est dubium, quin filij cæteris omnibus mortalibus in parentum hæreditatibus iure omni præferantur, cùm ad eorum bona, vt sua, sempérque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda, aspirent: vt eleganter Plinius Iunior, in Traiani Panegyro disserit, vnde suorum tum nomen, tum ius, effluxit, qua de re longior æquo sim, videto scribentes in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & quæ latè post veteres colligunt Guliel. Bened. in cap. Raynutius. versi. mortuo itaque, in 2. à num. 50. de testamen. Ing. in lib. 1. §. si pater ab hostibus. ff. ad S.C. Syll. Tiraq. de primog. quæst. 32. & 38. & in l. si vnquam, in prin. à num. 18. C. de reuoc. donat. Vigl. in §. sui autem. Instit. de hæred. qualit. & differ. Ioan. Coras. lib. 3. miscell. cap. 16. Intellige tamen non idcirco debitam propriè, sed tantùm quasi debitam parentum hæreditatem filij censeri, ac propterea filios non de damno euitando, sed potiùs de lucro consequendo, videri agere, sicubi de illa contendant, vt frequenter placitum attestantur, Areth. in l. Titia. nu. 3. col. 2. ad fi. ff. de verb. oblig. Palat. Ruui. in rep. c. per vestras. §. 21. nu. 5. de donat. int. vir. & vxor.*

b 3 Quod tamen intelligo] *Hæc nostri Gomezij interpretatio, Paulo Castrensi accepta referri debet in leg. §. ius naturale. nu. 7. & in l. ex hoc iure. n. 6. ff. de iustit. & iur. & quamuis magna inter iuris. Doctores de dominiorum distinctione altercatio vertatur, vt ex iis, quæ accuratissimè scribit doctissimus ac diligentissimus iuris enucleator, Arius Pinelus in rubr. 1. par. 1. cap. 1. an. 5. C. de rescind. vend. collectu facile est, verissima profectò, & necessaria declaratio hæc haberi debet. Nec enim ætas vlla quantumuis aurea, quantumuis primis totius terrarum orbis cunabulis vicina, cogitari ac mente comprehendi potest, quin statim in illa genus humanum res saltem mobiles, suos in priuatos vsus necessarias, priuatim possedisse intelligatur, quinimo ex sacrosanctis iustissimi Mosis monumentis, vnde verissima rerum omnium lux petenda ac promenda est, liquidò constat, Cainum & Abelem, inter quos primùm vlla rerum partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter, ac separatim statim possedisse.*

c 4 Ex quo venit tibi] *Hæc Bartoli & communis opinionis declaratio nec mihi necessaria, nec adeò probabilis videtur, quippe quia non idcircò statim credendum est, testamenta à mortalibus in primis orbis cunabulis exarari cœpisse, quia in eisdem nonnihil possedisse intelligatur, quinimò, vt illo non contaminato adhuc æuo, iis modò rebus contentum erat genus humanum, quarum vsus ad vitam toleranda vel necessarius, vel apprimè vt illis. videbatur, sic vni necessariæ ab intestato successioni acquiescebat, qua de re consulantur post antiquiores Ioan. Coras. in pralud. d. l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. And. Tiraquell. in l. si vnquam. verb. libertis. num. 89. C. de reuoc. donat. itaque & Bart. & receptam sententiam generaliter intelligito, de qua ad nostrum thesauram recep. senten. cum allegatis adiunge Ias. in l. ex hoc iure, num. 46. ff. de iustit. & iur. & in rubr. nu. 14. ff. de acquir. hæred. & in l. si in testam. nu. 6. C. de testam. Dec. cons. 403. nu. 14. & cons. 455. nu. 3. & cons. 516. nu. 6. & consi. 557. num. 5. & consi. 608. nu. etiam 5.*

d 5 Textus est singu. & vnicus] *Hunc eundem text. cum multis celebrat idem noster Gomezius infra de contract. c. 12. nu 30. & absque dubio text. in praxi ad multa vsui esse poterit, in quibus ratihabitio tum demum admitti debebit, cùm eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti, geri res ipsa potuit.*

e 6 Cuius ratio viua & subtilis] *Si velis altius suis à principiis rem hanc totam & eius rationem repetere, nulla quæstio esse poterit, cur nepos auo præferatur in hæreditate paterna, cùm non solùm ille, sed secundùm illum consanguinei, agnatique omnes eidem anteferrentur, l. 1. §. vlt. & l. sequen. ff. de suis & legit. §. vlt. & toto illo tit. Instit. de legit. agnat. succes. ratio autem vera ac genuina est, quod cùm post emancipationem filius non solùm à patria potestate, sed & à sacris ac familiæ iuribus alienaretur. §. minima. Institutio. de cap. diminutio. l. liberos. ff. eod. cum iis, quæ latè iam dudum obseruaui, lib. 1. obseruat. iuris, c. 28. nec filius ipse patri poterat succedere, & multo minus pater filio, nisi contracta fiducia illum è manu sua emisisset, quæ quamuis iure nouo non parum sint immutata, non tamen idcircò primus locus potuit, debuitve suis hæredibus ad bona nunquam aliena, sed semper possessa aspirantibus vel auferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri, ad ea porrò, quæ hinc à nostro Gomezio scribuntur, & infra rursus repetuntur, cap. 8. num. 7. commemorabilis est Aristotelis sententia lib. 2. de anima cap. 4. vbi maximè omnium mortalibus naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis diuinæ participes redduntur, & naturam suam alioquin fragilem, caducam, & breui interituram, quàm diutissimè fulciant, imò perpetuò sartam tectam conseruent, quæ in eam rem tibi seruiant, vt intelligas meritò tot iura, tot prærogatiuas præ consanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim & hodie conferri, non verò cur filij parentibus potiores sint habiti atque habeantur.*

f 7 Tex. in l. Paulus] *Textum hunc l. Paulus dicit etiam meritò notabilem Bart. in l. item prætor, in. fi. ff. de suis & legit. hæred. & absque dubio dignus memoratu haberi debet.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE

DE SVCCESSIONE VNIVERSALI EX TESTAMENTO.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *Hæres poteſt inſtitui vnus, poſſunt & plures.*
2 *Inſtitutio omnium hominum de mundo an ſit valida.*
3 *Quando teſtator inſtituit hæredes vnum de per ſe, alios collectiuo modo, qualiter ſuccedant.*
4 *Quando teſtator inſtituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charit. & naturæ, qualiter ſuccedatur.*
5 *In qua parte teſtamenti ſit ponenda hæredis inſtitutio.*
6 *Inſtitutio hæredis, qua demonſtratur hæres ſigno indubitabili, valet, licet 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 vſque ad certum diem vel tempus.*
9 *Si teſtator inſtituat vſque ad certum tempus vnum vniuerſaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis inſtitutio, & qualiter ſuccedant.*
10 *Si teſtator inſtituat Titium hæredem vſque ad certum tempus, hoc addito, vt vlterius 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 iuris remedio poſſit. conditione pendente, hæreditatem conſequi.*
14 *Petita bonorum poſſeſſione facti, an adueniente cond. hæres habeat necceſſe petere bonorum poſſeſ. iuris.*
15 *Si vnus hæres inſtituatur purè, alius ſub conditione quis ipſorum in parte conditionali eſt præferendus, conditione pendente.*

1 PPORTVNE tamen & neceſſariò ſubſequenter quæro; de ſucceſſione vniuerſali ex teſtamento. In qua principaliter dico, quod modò teſtator inſtituat vnum, modò plures, valeat talis inſtitutio vniuerſalis in legitimo & ſolenni teſtamento in ſcriptis, vel nuncupatiuo: nam licet voluntas & diſpoſitio teſtatoris videatur collata in tempus, quo non eſt futurus dominus: & ſic poſt mortem va-
a let, & tenet diſpenſatiue [a] talis diſpoſitio, tex. eſt in *l.1.C.de ſacroſanct.Eccleſi.* & ibi commu. doct. tex. in *l.1. & per totum.ff. de hæred. inſtit.* text. in *l.1. & per totum.C.eo.tit.* & vtrobique commun. doct. ex quo titulo ſecuta poſtea aditione hæredis, ſine aliqua apprehenſione bonorum, tranſit ipſo iure dominium in ipſum hæredem, vt in *l.cum hæred.ff.de acquir.poſſ.* cuius verba ſunt: Cum hæredes inſtituti ſumus, adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos tranſeunt, & ibi doct. tex. in *l.1. & per totum.ff. de acq.hæred.* text. in *l.1. & per totum.ff. de petit. hæred.* text. in *l.1. & per totum.C.eod.tit.* ex quo inferetur, quòd licet in contractibus modò agatur de alienatione vnius rei, modo agatur de vniuerſali alienatione omnium rerum & bonorum, nunquam tranſeat dominium ſine traditione vel apprehenſione, in *l.traditionibus. C. de pactis cum materia.* & latius dixi ſuo loco: tamen in ſucceſſione vniuerſali & teſtamento vel ab inteſtato, bene tranſit dominium bonorum ex ſolo titulo, ſecuta aditione.

Pulchrum tamen dubium eſt, ſi poſſit teſta- 2
tor inſtituere omnes homines, & perſonas de mundo, ſimpliciter & abſolutiuè dico, & teneo, quod non, & dato quod talis inſtitutio in rigore & ſubſtantia mero iure valeret: tamen infirmatur & vitiatur propter impoſſibilem aditionem. iſta [b] eſt gloſſ. ſingul. & vnica in §. & b
vnum Inſtitut. & hæred.inſtit. quam ibi tenet & ſequitur Bart. Iac. de Are. Petrus de Bellaper. Faber, & Iaſ. in addit ad Chri. tenet etiam Paul. de Caſt. in *l.captatorias.C.de teſta.mil.2. colum.* & illam glo. reputat ſingu. & vnicam. Ioa. de Imol. in *l.captatorias.ff.de hæred.inſtit.5. col.* pro qua ſententia & concluſione vltra gloſſ. & docto. Primò facit, quia diſpoſitio per quam redditur impoſſibilis aditio hæreditatis, non valet, iuxta notata in *l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff.de verbo.obliga.* Secundò, quia pro forma & validitate teſtamenti requiritur, quod teſtator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos demonſtret indubitabili ſigno. text. eſt in *l.quoties.§.ſi quis nomen.ff.de hæred. inſtit.* text. in *l.iubemus.C.de teſtam.cum ſimi.* quod in noſtro caſu fieri non poſſet. Tertiò, quia ſi hæreditas diuidatur inter omnes homines de mundo licet eſſet opulentiſſima, redigeretur ad nihilum: & ſic talis inſtitutio eſſet inutilis & illuſoria, argu. tex. in *l.cùm poſt.§.gener.ff.de iure dot.* & iſtam ſente. & conclu. teneo, licet contrarium expreſsè teneat Nico de Neapo. & Angel. de Areti. in *dicto §. & vnum.* & Ioan. de Imol. in *d.l.captatorias ff.de hæred.Inſtit.column. in fi.* Imò quòd inſtitutio valeat & confirmetur aditione vnius hominis de mundo, & alio non adeunte tota hæreditas ſibi pertineat, alio vero, vel aliis poſtea adeuntibus acquiratur ſibi vel eis pars, ſecundum numerum eorum, arg. tex. in *l.ſi.nemo.ff.de teſta.tute.*

Item principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit 3
plures hæredes: vnum ſimpliciter & de per ſe: alios verò collectiuo modo, qualiter iſti hæredes admittantur, & ſuccedant. In quo articulo reſolutiuè dico, quòd ille vnus cenſetur inſtitutus in dimidia parte totius hæreditatis. Alij verò omnes in alia dimidia: quia habentur loco vnius, text. eſt in *l.interdum.ff.de hære. inſtit.* vbi dicitur, quòd ſi teſtator inſtituit Titium

hæredem

hæredem & filios frattis sui, Titius habebit dimidiam, & filij fratris aliam dimidiam,& ibi notat glo.ordi.& commun.doct.text.in *l. Titius fundi.eo.tit.*text.in *l.liber homo §.Titius hæres esto.eo.tit.* vbi si testator simpliciter & de per se instituit Titium hæredem in vna oratione, & Seium & Meuium in alia, dicendo, Titius hæres esto, Seius & Meuius hæredes sunto:Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Seius & Meuius aliam dimidiam.text. in *l.pater filio,infra isto titulo de vulg.& pupil.*text. in *l.si quis Titio.ff.de vsufruct. accre.* & ibi notat & commendat gl.ordi.Bar.Alb.Bal.& commun.doct.

Quam tamen sententiam & conclusionem, limita & intellige. Primo modo, vt procedat & habeat locum, quando illi plures hæredes simpliciter vocantur nomine collectiuo, secus tamen est, si per testatorem adiiciatur aliqua dictio, per quam videatur eos æqualiter coniungere,vt si dicat, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes sint, quia tunc omnes simul succedunt viriliter,text. in *d.l.interdum.ff.de hæred. instit.* ibi glo. ord. & com. doct.Secundo limita & intellige; præterquam si in institutione sit positum aliquod verbum distributiuum, vt 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 impud. & aliis substit.* vbi, 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 & viriliter succedunt, per substitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum quando isti hæredes, vocati nomine collectiuo, erant nati. Itaque testator potuit de eis cogitare,& particulariter nominare:secùs vero,si non erant nati, vt 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 singul.in iure,in *l.quidam relegatus. §.fi.cum l.sequenti,& sequenti ff.de reb.dubijs*,& ad hoc not. & commendat ibi Dyn. Bartol. Paul.& com.doct.illum tex.reputat sing.Paul. in *l.fin.C.de impu.& aliis.2.col.*& ibi *Jas.pe.col.* aduertendum tamen,quod ille tex.clarè procedit, quando testator vocauit posthumum in singulari.Secus vero,quando vocauit posthumos in plurali:quia tunc omnes simul nati,loco vnius habentur : quia nomine collectiuo sunt vocati : & testator de plurib. iam cogitauit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in *d.l. quidam relegatus.§.fi.* summè commendando, & sequitur Philip. Deci. in *l. fin.C. de impud.& alijs. 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 loquatur in singulari, modò in plurali, omnes posthumi æqualiter & viriliter succedent cum alio hærede instituto, & idem tenet Soci. non allegando Paul. in *d.l.quidam relegatus.§.fin.ff. de reb. dub.* quam opinionem sequor, attenta superiori ratione. Quartò limita, & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat,& habeat locum,præterquam, si bona à testatore relicta prohibeantur alienari, ita probat text. subtilis,in *l.Lucius Titius §.Lucius Titius.ei.1. ff.de le.* 2. vbi testator legauit prædium Seiæ alumnæ eius,& libertis & libertabus suis,collectiuo modo : & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus æqualiter & viriliter : quia ex hoc colligitur habuisse parem affectionem ad omnes, & ad hoc illum tex.no. & commendat ibi glo.ord. Dyn. Bartol. Alb. Paul.& comm.dd.idem Bart. & commun. alijdo.in *l.fin.C.de imp.& alijs substi.* Quinto[c] limita & intellige,vt prædicta sententia & conclusio procedat,& habeat locum præterquàm si testator instituat plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, vt si testator instituat filium, & eius filios:quia tunc non intelligitur eos simul instituere:sed ordine successiuo, & sic primo intelligitur instituere filium, dum viuit, in solidum,& post eius mortem filios eius,ita probat tex.iunct.glo.ord.in *leg.Gallus.§. quidam rectè. ff.de libe.& posthum.in gloss.fin.versic. quid autem.*quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1.*col.num.*4. Alb. & Doctores antiqui, & reputat singularem & vnicam Dyn.dicit etiam vnicam Bald.2.*colum.in medio.*Aug.Paul.Alex.Jas. & cum Moderni.Aug.de Gambe.in *tractat. de test. fol.*2.23. *col.n.*4. & ista est vera & communis opinio,licet contrarium teneat Oldr. Iacob. de Are. & alij doctor. pro qua communi sententia & conclu. primò facit text. in *l. peto. §. fratre.ff. de legat.* 2. ibi si testator instituit fratrem hęredem & grauauit eum:ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit, admittuntur omnes de familia, ad petendum per fidei commissum, non simul, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat tex t.in *l. cum ita legatur. §. in fidei commisso. eod. tit.* & vtrobique com.doct. Secundò facit text. in *l. cum pater.§ pen.ff.de leg.*2. vbi habetur, quod si vxor instituit maritum hæredem, & eum grauauit, vt si decedat sine liberis, restituant hæreditatem propinquis suis,vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes propinqui simul: sed ordine successiuo scripturæ,quia prius vocantur & admituntur propinqui ipsius mariti: & non stantibus admittuntur propinqui ipsius vxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bar.Alb. Bald.Imo.& commun. dd. & reputat singularem Paul.de Castro facit etiam tex.in *l. fin.C.de verb.signifi.* vbi legatum vel fidei commissum relictum familiæ intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quæ habet, quod talis nepos admittitur ordine successiuo,debet intelligi,vt admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire, secus verò, si filius viueret & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fidei commissariam, quia filius non censetur grauatus aliquid

c

quid ei reſtituere, ſecundum doct. in *d.l.Gallus. §.quidam rectè.ff.de l. & poſthum.* idem adde, retento eodem propoſito, & concluſione, quod ſi teſtator inſtituat prædictum filium, & eius filios, per aliquam dictionem coniunctiuam vel vnitiuam, vt ſi dicit, inſtituo filium meum vna, vel ſimul, cum eius filiis, quia tunc omnes ſtatim ſimul admittuntur ex tacita voluntate defuncti: argu. text. in *l.fin.C.de impud. & aliis ſubſtit. & in l.ſi mulieri.ff.de vſufruct.accreſ.* ita Barto. in *d.l.Gallus.§.quidam rectè,ff.de lib. poſthum.2.colum.verſ. ſed contra prædicta*, & ibi Ang.*2.colum.num.3*. Imo.*3.col.* & communiter Moderni. Sexto & finaliter limita, & intellige, prædictam ſententiam & concluſionem, vt procedat, & habeat locum, præterquam, ſi concurrat neceſſitas inſtituendi præciſa, vel cauſatiua, ne rumpatur teſtamentum, quia tunc bene intelliguntur vocati ordine ſucceſſiuo, & ſic prius cenſeatur vocatus filius, & eo mortuo in vita parris, cenſeatur vocatus nepos, ſecus tamen ſi aliquid horum ceſſaret, ſecundum prædictos doctores, vbi ſupra: ex quo primò infero, quod ſi teſtator inſtituat Titium extraneum hæredem, & eius filios omnes ſimul, videntur vocati & inſtituti. ſcil. Titius in dimidia, & eius filij in alia dimidia, arg. text. in *d. l.interdum.ff.de hæred.inſt.* & in terminis ita tenet. Imo. in *d.l.Gallus.§.quidam rectè.3.col.ff. de lib.& poſthum.* & ibi alij doct. præcipuè Iaſ. 8. *colum.num.*34. quod tamen intellige niſi teſtator referat ſe ad filios, tanquam hæredes, vt ſi dicat, inſtituo Titium extraneum, & eius filios, hæredes: quia tunc videtur eos vocare ordine ſucceſſiuo, vt primo admittatur Titius, & poſt mortem eius admittantur eius filij & hæredes ex mente & voluntate defuncti, cum viuus non habeat hæredes, ita Bartol. in *d. l. Gallus.§.quidam rectè.2.colum.num.7.* ibi Ang. *2.col.* Imol.*3.col.* & Iaſ.8. *col.num.*35. Secundò infero quod ſi teſtator inſtituat fratrem, & eius filios, omnes ſtatim admittuntur, & frater habebit dimidiam partem hæreditatis: filij verò aliam dimidiam; ita Bald. in *d.§.quidam rectè.2. colum.* Imo.*3.colum.* Iaſ.*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 vſufruct. accreſ.* & eſt vera & comm. opi. licet Bar. teneat contrariam *in d.§.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, admitterentur non ordine ſucceſſiuo: 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 vltra legitimam ſibi relictam, & ſimiliter vocauit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, ſimul cenſentur vocati & non ordine ſucceſſiuo, ſecundum eoſdem doct. Sextò & finaliter infero, quod ſi teſtator inſtituat filium, & vnum ex nepotibus eius, videtur eos ſimul, & ſtatim vocare, non verò ordine ſucceſſiuo: quia ceſſat prædicta ratio & coniectura, cum alios nepotes eiuſdem filij præterierit. Sed dubium ſubtile eſſet, quam partem haberet iſte nepos, hoc caſu cum potuit auus eum in tertio, & quinto, meliorare per leges Tauri: & magiſtraliter, & reſolutiue teneo, quòd filius cenſeatur inſtitutus in omnibus bonis, tanquam in legitima eius, & 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.

Item principaliter quæro, in qua parte teſtamenti ponatur hæredis inſtitutio. In quo articulo reſolutiuè dico, quod de iure 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, eo. tit.* text. in *d.§.ante hæredis.Inſt. deleg.* & 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.fac. poſſ.2.colum.num.6.* & ſecundum Paul. Imo. & alios in *l.1.ff.de hæred.inſt.* quod [d] 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 teſta.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.16.par.* Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in teſtamento cæci poſſit fieri inſtitutio in 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, vt in *§. non tantum.Inſtitu. de codic.* Tertiò, quia omiſſio leuis ſolemnitatis non debet vitiare actum: vt in *l.1. §.fin.ff. de ventre inſpiciendo*, & illa dicitur leuis ſolemnitas quando non eſt ratione munita, vel quando eius omiſſio facti ſubſtantiam non mutat, vel quando eius omiſſio eſt nullius vel modici præiudicij. Argumen. text. in *l. Gallus.§.1.ff. de lib.& poſthum.* & in *l.cum pater.§.fidei tuæ.ff. de leg. 2.* & tenet eleganter Bald. in *d. l. hac conſultiſſima.2.colum.num.6.* & Bart. in *l.1.§. ſi plures.ff.de exercito.2.lectura pen.colum.num.13.* poſt Oldr. & antiquos. idem Bartol. in *l. fin.§. ſi vero poſtquam.C.de iur.delib.* & ibi alij docto. Quarto, quia text. in *d.§.ante hæredis*, appellat, vitium requirere, quod inſtitutio fiat in capite teſtamenti, ergo non eſt dicendum, quod Imperator Iuſtinianus illud approbet in teſtamento cæci. Quinto, quia ſolemnitates teſtamentorum ſunt inuentæ, ne falſitates committantur, ſed iſtæ non euitantur ex eo, quod inſtitutio ponatur magis in vna parte, quàm alia,

5

d

alia, ergo &c. Sextò & vltimò, quia in dubiis opinionibus tenenda est illa, quæ fauet testamento, vt in *l.si.pars ff.de inoff. testa.* & in terminis istam senten. & conclus. quod in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti tenet Bald. in *d.l. hac consultissima.C.qui testam.fac.poss.2.col.num.9.* & ibi Pau. Ro. Alex. Corn. & Ias. & istam partem ego teneo, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo.

6 Item quæro, certum est, quod in test. nuncu. debet testator exprimere nomen hæredis: & in testamento in scriptis debet scribere nomen hæredis, per se, vel per alium, vt in *l. heredes palam.ff.de testam.& in auct. & non obseruato. C. de testam.* an sufficiat declarare hæredem signo indubitabili? & resolutiuè teneo, quod sic text. est in *l.quotiens, §.si quis nomen. ff.de hæred.instit.* cuius verba sunt: Si quis nomen hæredis idem non dixerit, sed indubitabili signo cum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distet: non tamen quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, & ad hoc not. ibi glo ord. Bar. Bal. Ang. Imo. P. text. in *l. nemo dubitet.eod. titul.* vbi si testator dixit, hic mihi hæres esto, valet institutio, si erat præsens, licet eius nomen non exprimatur, text. in *l. 2.ff. de lib.& posthum.* cum sim. vbi habetur, quod vnicus filius potest per patrem exhæredari, non expresso nomine, tex. in *l.1.in fin. ff. de do. præl.* cum simi. vbi habetur, quod superuacua est demonstratio, quando de corpore constat, Bart. in *l.certum ff.si cert.pet.* vbi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur suo proprio nomine, vel tali demonstratione, quæ nominis vice signatur. text. iuncta glo. or. in *l. hac consultissima.versic.deinde,in verbo,indigna. C.qui test.fac.poss.* vbi dicit glo. quòd si testator instituat Gallum, præsens, qui fuit Pedellus Vniuersitatis, & erat vnus tantùm, valet institutio, licet nomen non exprimatur: & ibi no. Bart. Cyn. & comm. dd. & idem probat *l.10. & n.tit.36 par.* e

7 Et ex his redditur valde dubia, & difficilis doctrina, & theorica Bald. in *l. 1. ff. de lib. & posthum 1.colum.* quem sequitur ibi Imo. Pau. Are. Alexa. Ias. & communis opi. docto. Ange. Imo. & comm. dd. in *l. quotiens. §. si quis nomen. de hæred. instit.* vbi 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, text. est in *l.cum hi. §. si prætor aditus. ff. de transactio.* text. in *leg. constitutionibus. ff. ad municip.* text. in *§. Iulianus. l. sed si quis. ff. ad exhibend.* text. in *l.diuinus.ff.de in integr. restitu.* tex. iunct. glo. sing. in *l.ad testium.§.conditionem, in glos.magna,in fin.ff. de testi.* text. in *l. qui per salutem.ff.de iureiurand.* text. in *l. cum antiquitas.§.cum autem.C.de testim.* imo 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 eius, pro cuius declaratione & solutione dico, quod quoniam lex, vel statutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei vel personæ: principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: non verò pro forma, solemnitate actus, tunc benè valet actus, & ita procedat text. in *d. leg. quotiens, cum si. ff.de hæred.instit.* Si verò lex, vel statutum principaliter requirit aliquam expressionem, vel solemnitatem 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 transa. cum simi.* & ita in terminis tenet & declarat Bald. & com. opi. in *d.l.1 ff.de lib.& posth.* Sed aduertendum, quòd ista doctrina, & communis solu. Bald. apertè est falsa, quia iura nostra expressè requirunt pro forma, quòd testator exprimat voce sua, vel scriptura, nomen hæredis, pro validitate testamenti: imò vlterius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, tex. est no. & expressus in *l.iubemus.C.de testam.in princi.* cuius verba sunt: Iubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacunque parte testamenti, ponere, iuncto *versi. quòd si fuerit obseruatum*, cuius verba sunt, Quod si non fuerit obseruatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per testatorem scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minimè patimur, & certè ille tex. de directo probat contra sententiam Bald. & com. Secundò etiam contra Bal. com. opin. facit text. expres. in *l. inter cætera, de liber.& posth.iunct.leg.2.eo.tit.3.* text. in *d.l.hac consultissima.iunct.gloss.in verbo, indicia. C.qui testam. fac. pos.* & istam difficultatem tetigit Ias. in *l.hac consultissima.C. qui test.fac.poss. in fin.num.15.* & eam relinquit indecisam. Vnde f vltra doctores ego dico, sic quod quando f 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 requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in *d.l.iubemus.C.de test.cum sim.* si vero lex non requirit expressionem nominis, vel solemnitatis principaliter, causa demonstrationis vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens: sed in specifica forma legis, & ita probat text. in *d.l.cum hi. §. si prætor aditus ff.de transact.cum simi.* & istud est notabile pro declaratione *legis 31. in ll. Tauri.* vbi 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.

Item quæro, an hæres possit instituí ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus? & breuiter dico, quod non: imò tali casu dies vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, tex. est capitalis in *l. hæreditas ex die.ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt. Hæreditas, ex die, vel ad diem, non rectè 8

datur,

datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio,& ibi glos.ordin.Bartol.& commun.dd. tex. in §. *hæres. Instit. de hæred. institu.* tex. per argu. à speciali in *l. miles ita. in princ. ff.de test. mil.* tex. in *l. in fraudem. §. miles*, & ad tempus, eo. tit. & idem disponit *lex 15. in princ. tit. 3.6.parte.*cuius ratio est,quia aliàs sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd ius nostrum non patitur in pagano: sed tantùm in milite,vt in *regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. & in §. hæreditas. ver. neque enim. Inst. de hære. inst.* tex. per argum. de re ad tempus. in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. inst.* tex. in *l. quotiens. C. eod. tit.*& in expresso istam rationem ponit Dyn. in *regula: actus legitimi. de reg. iur. in 6. 2. col.* Bar. in *d. l. hæred. ff. de hære. inst. 2. col. num. 3.* ibi Io. de Imo. notabiliter 4. *col. vel vlterius.* Fab. Ange. & com. doct. in §. *hæres. Inst. de hæred. inst.*pro communi ratione cõsidero tex. expressum, qui istam illationem facit in *d. l. miles ita ver.& quia diximus.ff.*de mili. test. Secunda ratio est, quia virtus & natura diei,vel temporis certi, est, vt non suspendat iuris effectum, sed tantum executionem, vt in *l. cedere diem, de verbo.signi. cum sim.* si ergo hæres institutus in diem vel ex die, non posset adire dies vel tempus, operaretur contra propriam naturam suam, istam rationem ponit Iaco.de Are. in d. *hæreditas de hære. insti.* & ibi Bart. 2. *col. n. 3.* Alb. 1. *col.in fin.* Bal. 1. *col. post prin.* Imo 4. *col. versi. alia ratio assignatur.*

Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium vniuersaliter hæredem, vsque ad certum tempus,& post illud tempus instituat vniuersaliter Seium, an valeat eius dispositio? & certe videtur quòd sic:quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn.in *d.l.hæred de hær. insti.* Guille. de Cum. in *l.extraneum, la 1. C. de hær.insti.* contrarium tamen tenet Bar. in *d. l. hæreditas, ff. de hæred. institit.2.col.numero 4.* imò quòd tempus vtriusque institutionis subducatur de medio, & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenta secunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum, tenet etiam Salicet. in *d.l.extraneum. C.de hæredi. institit. 2. colum. numero 6.* Alexand. ibi.3. *colum. numero 4.* Faber in §. *si hæres 2.colum.numero 2. institu. de hæred.institit.* Tertia est in hoc articulo princ. opin. quod primus hæres institutus vsque ad tempus sit hæres pleno iure, & vniuersaliter, vsque ad illud tempus, postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bald. *in lege extraneum la 1. C. de hæred. insti. 2. col. numero 2.* & ibi. Corn. 3. *co.* & idem videtur tenere Bald. in *d. l. hæreditas. ff. de hære. insti. 1. colum. in fin.* & ibi expressè tenet Ioan. de Imo.5. *col.in princ.* Bald. in *l.miles ita ff. de mili.testa.* Io. de Imo in *l.filius à patre.fin.colum.de libe. & posthu.* ibi alij doct. Pau.de Castr. *in leg. certi iuris. C. de test.mili.in fin.* Ang.de Are.in *d.§. hæres.Insti.2. colum. versi. nunc sumus in dubio.* & ista videtur mihi verior opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, in qua magis conseruatur voluntas defuncti: & licèt non iure directo propter iuris repugnantiam, tamen conseruetur iure obliquo, cùm aliàs videmus,verba directa,quæ in sua propria dispositione non possunt conseruari, obliquari, vt in *l. ex facto* in prin. & in leg.Scæuola eod.tit & notatur in *l.verbis ciuilibus infra isto ti. de vulga. & pupill.* & opinio contraria quòd ambo statim efficiantur hæredes, est apertè contra mentem defuncti.

Item etiam iuxta prædicta quæro,si testator instituit Titium hæredem, vsque ad certum tempus, & quòd vlterius nullo modo possit esse hæres, vel succedere, an valeat dispo. & videtur, quod talis institutio omninò vitiatur, & successio deuoluitur ab intestato,quia continet in se repugnantiam: & in expresso ita tenet Bar.in *d. l. hæreditas. ff. de hær. insti. fi. q.* contrarium tamen tenet Bal.in *d.l.hæreditas.2. col.pen.q.* imò, quod talis institutus erit hæres vniuersaliter & perpetuo, & sublato tempore de medio remanet institutio pura,non obstante contraria voluntate defuncti, quia reiicitur de medio, tanquam impossibilis de iure, arg. tex. in *l.1.ff.de cond. insti.*tex in *l.conditiones eo ti.* tex.in *l.2.ff.de condi,& demonst.*tex.in §. *impossibilis. Institit. de hær.iust.* & arg. etiam tex. in *l. nemo potest ff. de leg.1.cum simi.*& istam sentẽ. & con. tenet Ang. in *d. l. hæreditas in fin.*tenet etiam Sali.in *l.extraneum. la 1. C.de hæ. insti.2. col.n.4.* & ibi Alex.2 *co.num.3.* Pau. de Cast. in *l.certi iuris C.de testam. mil.* Ang. de Are. in §. *hæres. Insti.de hære. insti.fi.col. & q.* adde tamen quod hoc casu tenetur talis hæres post illud tempus hæreditatem restituere cohæredi si habet. Si verò non habet, tenetur restituere venientibus ab intestato, in cuius fauorem censetur apposita illa clausula prohibitiua, ita singulariter Corn. id *d.l.extraneum. C.de hære.institit.3.col.num.2. argum.*tex. in *l. peto. ff. de leg. 2.* tex. in *l. ita libe. ff. de statulibe.* tex. in *l. Labeo.* & in *l. qui pecuniam. eod. titul. &* est de mente Pau. in *d. l. certi iuris. C. de test. mili.* quem ipse Corneus allegat.

Item etiam circa prædicta quæro, an hæres possit institui ex die,vel tempore incerto? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod bene potest institui ex die vel tempore omninò incerto, an, & quando, vt in diem vel tempus, quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione,text. est in *l. dies incertus ff.de cond. & demon.* cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit, vnde hoc casu per omnia idem dicendum est, quod statim dicemus in institutione conditionali.Idem est, quando est institutus ex die vel tempore incerto, quando,sed certo,an, vt ex die vel tempore mortis alicuius tertij, vt si testator instituat Titium post mortem alicuius tertij,quia similiter valet institutio, tanquam conditionalis; tex. in *d.l. dies incertus*, quia incertum est, an hæres institutus viuet tempore mortis illius tertij. Secus tamen si esset institutio ex die vel tempore mortis ipsius hæredis, quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura, sicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum est, diem vel tempus extiturum in vita ipsius hæred. instituti,quia viuens quis incipit mori, vt in *l.1. §.si emancipato ff. de coll. bono.* & ibi glos. ord. & com. doc. ita probat

text. no. secundum primum intellectum gl. in *l. extraneum. la* 1. *C. de hær. inst.* & ibi tenet Bar. Cynus, Alb. Paul. facit text. in *l. hæres meus. in princ. ff. de condit. & demonst.* & per ista iura istam resolutionem in effectu tenet Barto. in *d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inst.* 1. *col. quarta oppo.* Imo. notabiliter ibi 1. *col. n.* 1. & ibi com. doc. idem Bartol. Paul. & com. dd. in *d. l. extraneum. de hær. inst.* Ang. in §. *hæres insti. de hæred. institit.* 1. *col. in fin.*

12 Item quæro, an hæres possit institui sub conditione? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd hæres extraneus potest institui sub qualibet conditione causali, mixta, vel potestatiua, text. est in *leg.* 3. §. *fin. ff. de hær. insti.* tex. in *l. sub conditione, eo. tit.* tex. in *l.* 1. *& per totum. ff. de condi. insti.* text. in *l.* 1. *& per totum. ff. de cond. & demon.* tex. in *l.* §. *hæres. Insti. de hæred.* cuius verba sunt: Hæres & purè & sub conditione, institui potest, tex. in *l.* 1. *& per totum titu.* 4. 6. *pær.* imò talis hæres potest institui sub vna, & sub pluribus conditionibus & omnibus parendum est, text. est notabilis, & ibi gl. or. & com. doct. in *l. si hæredi plures. ff. de condi. insti.* adde tamen quòd non sufficit, quod hæres adimpleat conditionem, sub qua est institutus, vt videatur adire, sed requiritur vt posteà sequatur aditio, ac si purè & simpliciter esset institutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit nec operatur, nisi purificare & disponere, vt hæres possit liberè adire. tex. est formalis & expressus in *l. ei qui ita. ff. de cond. insti.* Neque obstat, quod videtur testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus: nam interim eo tempore, quo pendet conditio, videtur intestatus, post verò adueniente 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, text. est in *l. quamdiu, la* 2. *ff. de acq. hær.* cuius verba sunt. Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur, text. in *l. nec is.* §. *si. in fin. eo. ti.* text. in *l. illud, eo. ti.* tex. in *l. in plurimum, in princ. eo. tit.* tex. in *l. antequam. C. com. de succe. bono.* tex. in *l. si quis sub conditione, in princi. ff. de test. tute.* text. in *leg. quamdiu. ff. de reg. iur.* Si vero veniat, & purificetur conditio, implementum & desistentia eius retrotrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, & perindè ac si à principio purè & simpliciter esset hæres institutus, tex. est in *l. quod dicitur, in princ. ff. de imili. test.* tex. in *l. si pupillus. ff. de condit. insti.* ibi, quia conditione expleta pro eo est, quasi purè ei hæreditas vel legatum relictum sit text. *l.* 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.* vbi aditio hæreditatis retrotrahitur, ergo per consequens ipsa causa aditionis cuius verba sunt: Hæres quoque hæreditatem adeundo, iam tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligitur, text. in *l si ex re.* §. *fin. ff. de stipu.* 2. *volum.* text. in *l. omnia ferè. ff. de regul. iur.* si verò defecerit conditio, perinde habetur, ac si non fuisset facta institutio, & testator ab ipso principio dicitur mori ab intestato. arg. tex. in *l. pecuniam. versi. perinde. ff. si cer. pe.* text. in *l. necessario, in princ. ff. de peri. & com. rei vend.* text. in *l. decem stipulatus. ff. de verb. ob.* text. in *l. si decem. in fin. ff. de solu. ibi*, nec debitor fuisse videtur Seius, quòd conditio eius defecerit. Et sic patet, quod omni tempore reperitur defunctus testatus, vel omni tempore intestatus, & in expresso istam rationem & resolutionem ponit Dyn. in *d. regn. actus legitimi. de reg. iur. in* 6. 2. *col.* Bart. in *l. hær. ex die. ff. de hær. insti.* 2. *colum. num.* 3. melius & notabilius Ioann. de Imol. ibi. 4. *col. vers. vlterius pro declaratione.* Moder. in *l. extraneus. la* 1. *C. de hær. insti.* Faber, Ang. & doct. in §. *hæres. Instit. de hæred. institit.* Vnum 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 euentum debet consequi illam partem, & sibi debet pertinere: quia si conditio verificetur, sibi pertinet, si vero deficiat, similiter sibi pertinet, virtute iuris accrescendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & sic frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, tex. est formalis & expressus in *l. si quis ita scripserit. ff. de hæred. institit.* & ibi not. glo. or. & com. dd. facit tex. in *l. aliquando,* § *fin. ff. ad Velle.* tex. in *l. posthuma. de lib. & posth.* quod tamen intellige, præterquàm, si in parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, quia tunc debet expectari conditio, tex. est in *l. si te solum in princ. ff. de hær. insti* tex. in *l. cum hæres.* §. *qui ex parte. ff. de acquir. hæred.* & vtrobique Bar. & com. doc. Secundò intellige, præterquàm, 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 vnum ex eis sub conditione, ille institutus sub conditione, statim habebit dimidiam illius dimidiæ, cùm in omnem euentum eam sit habiturus, modò verificetur conditio, modò deficiat, & respectu alterius partis expectabitur conditio. Et si fuerit verificata, eam habebit, si verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute iuris accrescendi, si verò testator instituit vnum hæredem pure in dimidia parte hæreditatis, in alia vero 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 euentum eam est habiturus, in alia vero parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet. Si verò defecerit, applicabitur primo hæredi, virtute iuris accrescendi. Ita declarat Pau. in *l. cùm hæres.* §. *qui ex parte. de acq. hæred.*

Item circa materiam nostram vtiliter & ne- 13
cessariò quæro, si hæres, vniuersaliter institutus sub conditione possit interim, pendente conditione, aliquo iuris remedio consequi, & habere hæreditatem, vt si conditio existat, perpetuò

petuò remaneat apud eum : ſi verò deficiat, teneatur reſtituere venientibus ab inteſtato, vel ſubſtituto, vel ei, qui aliàs de iure debet ſuccedere ? & certè articulus eſt notabilis , & quotidianus. In quo reſolutiuè dico, quod de iure, ciuili nullum proditum eſt remedium, quo ſuccedere poſſit, nec eſt ſibi quæſitum aliquod ius adeundi, vel repudiandi, cùm pendente conditione hæreditas non ſit delata, tex. eſt in *l.is cui hæreditas, ff.de acq.her.* text.in *l.ſed etſi de ſua.*§.1.*eo.tit.* tex. in *l.delata.ff. de ver.ſig.* facit text.in *l. ſi ita ſcriptum ſit.*§. *ſub conditione, ff.de le.*2. Tamen de iure prætorio, pendente conditione , poterit agnoſcere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, per quam non conſequetur ius , vel dominium hæreditatis : ſed tantum nudam & ſimplicem poſſeſſionem, & detentionem bonorum , & adminiſtrationem eorum , & poteſt omnia exercere , tanquam curator datus bonis , & purificata conditione, pleno iure habebit prædicta bona, ea autem defecta reſtituet venientibus ab inteſtato, vel ſubſtituto , vel ei, qui ex diſpoſitione defuncti ſuccedere debeat, text. eſt ſingul. & quotidianus in *l.*2.§.*ſi ſub conditione.ff. de bon. poſſ.ſecund.tab.* cuius verba ſunt:Si ſub conditione hæres inſtitutus filius ſit, Iulianus peræquè putauit, ſecundum tabulas competere ei, quaſi ſcripto bonorũ poſſeſſori, qualiſcumque conditio ſit etiamſi hæc : ſi nauis ex Aſia venerit, & ibi ad hoc no. & commendat.gl.ord. Abb. & com.dd.antiq.tex.in *l.ſi ſub conditione.eo.titu.* text.in *l.ſi demum.eo.tit.* tex.in *l.ſi ſeruus.eo. tit.* tex.in *l.non tamen,*§.*ſi ſub ea.ff. de contra tab.* tex. in *l.ſiquis conſtituatur hæres.ff. de hær.inſt.* & ibi gl.ord.Bar. Alb.Bal.Ang.Pau.Imo.& comm.dd. & licet prædicta iura videantur loqui in filio, vel alio deſcendente, qui ab inteſtato eſt ſucceſſurus, & in omnem euentum habere hæreditatem, & probabiliter iſta concluſ. poſſet ſuſtentari. Tamen vera & communis opinio , & intelligentia eſt in contrarium , imò quòd habeat locum, & procedat etiam in quolibet hærede extraneo, inſtituto ſub conditione : & in terminis ita probat, text.in *l.ſi ſeruus.ff. de bon. poſſ.ſecundum tab.* tex. in *d. l. ſi quis inſtituatur. ff.de hær.inſti.* & iſto caſu talis bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas eſt hodie neceſſaria, cùm de iure ciuili non competat aliquod remedium hæredi, inſtituto ſub conditione, ita Bar. in *d.l.*1.§. *ſi ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſecundum tab.*1.*col. in princ.* Roſre. in *libellis ſuis in rub.de bono.poſſ.ſecundum tab.*5. *col.verſ.quintus,* eſt glo.or.in *l.fin.C.vnde legitimi, in gl.mag.propè fin.ver.tertius &c.* & ſuper ea comm.dd. Item etiam iſto caſu, in tali bonorum poſſeſſione ſecundum tab. requiritur decretum iudicis:& eadem ſolemnitas , quæ olim in ea diſcernenda requirebatur , nec in ea aliquid erit immutatum, per tex. in *l.fin.C. qui admittit*:quia ille tex. loquitur in bonorum poſſeſſione iuris, ſed iſta eſt facti, & habet vim curationis, & adminiſtrationis bonorum, in qua requiritur decretum , vt in toto titulo de cura. bonis dan. & iſtam doctrinam, & conclu.tenet Bal.& comm. dd. in *l.ſi quis inſtituatur, ff.de hæred.inſtit.* idem Bald. in *d.l.fin.C. qui admit.*2.*col.* & ibi Pau.de Caſt.& com.dd. Neque obſtat ſi dicatur, quòd ſi iſta prouiſio non videtur neceſſaria, nec vtilis, cùm iſto caſu talis hæres poſſit dari per iudicem curator bonis, etiam de iure ciuili, vt in *l.*2. *& per totum titulum, ff.de curat.bonis dando* , quia notabiliter reſpondeo, quod neceſſaria & vtilis fuit iſta prouiſio bonorum poſſeſſionis, ſecundum tabulas, propter plura. Primò quia per eam neceſſitatur iudex dare, & concedere curã, & adminiſtrationem bonorum ipſi hæredi inſtituto ſub conditione. In *d.vero titu. de cura. bon.dando,* non neceſſitatur iudex dare vni magis, quàm alteri. Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli, debet dari conſenſu creditorum, vel maioris partis eorum, vt in *l.* 3.*eo.tit.* in noſtro verò caſu, bonor.poſſ. ſecundum tab.& per conſequens, cura & adminiſtratio bonorum debet dari ſine conſenſu creditoris: imò etiam eis inuitis. Tertiò quia ſi amplum ſit patrimonium , vel ex alia cauſa iudex poteſt conſtituere plures curatores , vt in *l.* 2. §. *plures* , ſed in noſtro caſu ſolus hæres inſtitutus ſub conditione habebit prædictam bono. poſſ. ſecundum tab. & curam & adminiſtrationem bonorum.

Item adde : quòd ſi conditio poſteà adimpleatur & verificetur , non habebit hæres neceſſe poſtea petere , vel agnoſcere ordinariam, & iuridicam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas : quæ eſt iuris , & datur & competit hæredibus inſtitutis , ſed ſtatim ipſo iure , purificata conditione, fit verus hæres, etiam ignorans efficitur dominus bonorum hæreditatis, quia bon.poſſ.facti, quæ fuit agnita, & obtenta pendente conditione , conuertitur poſtea in bonorum poſſeſſionem iuris: ſi verò conditio defecerit , tunc , ſi hæres inſtitutus erat extraneus , annullatur teſtamentum , & ſucceſſio deuoluitur ab inteſtato. Si verò hæres inſtitutus erat conſanguineus proximior in gradu: qui aliàs erat ſucceſſurus ab inteſtato, non habet neceſſe per bonorum poſſeſ. iuris , Vnde legitimi , vel vnde cognati. ſed illa bonorum poſſeſſio facta ſecundum tab. quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, conuertitur in illam bonorũ poſſeſſionem iuris, quæ competit ab inteſtato: ſi verò erat filius inſtitutus ſub cõditione, & in defectum eius non exhæredatus, vel non ritè, & cum cauſa, exhæredatus , ſtatim cõpetit ei cõtra tabulas, vel ius dicendi nullum. Si verò in defectum cõditionis, fuit ritè & cum cauſa exhæredatus , ipſe poteſt ſtatim , ſi vult, pendente conditione, agere remedio bonorum poſſeſſionis contra tabulas: ſi verò vult expectare euentum conditionis , & ea pendente, agnouit prędic.bon.poſſ. ſecundum tabulas facti, & defecerit conditio illa, conuertetur poſteà in bonorum poſſeſſionem contra tabulas iuris: vt non teneatur filius intentare, ſed cauſa ingratitudinis non probata, habebit bona, virtute bonorum poſſ. contra tabulas: tanquam ſi illam intentaret, ita probatur mirabiliter in *d. l.*2.§.*ſi ſub conditione, ff.de bo.poſſ. ſecundum tab. verſ. & quamuis,* cuius verba ſunt:& quamuis defecerit conditio, tamen prætor filium, quem amiſerit ſecundum tabulas , tueri debebit , ac ſi contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum tex. iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bar.& Alb. in *d. l.*2. §. *ſi ſub conditione.*

14

ff.de bo. poss. secundum tabulas. Cinus in *l. filius matrem. C. de inoff. testa.* & ibi notabiliter & melius, quàm alibi, Pau. de Cast.1. *col. num.*4. & ex illo text. in *d.l.*2.§. *si sub conditione.ff. de bo.poss.secundum tab.* Iuncta communi superiori intelligentia & declaratione infero singulariter, quod in dependentibus ab animo vna dispositio bene conuertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in vna faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum tex. notat & commendat Bal. in *l.*2.*in princip.C.de succeff.edic.* & ibi Pau. de Cast. & com.dd.Moder. in cuius confirmationem vide plura iura, quæ allegaui in materia iuris accre. Item adde, quod deficiente conditione, tenetur hæres restituere hæreditatem cum fructibus, venientibus ab intestato, vel substituto vulgari eius. Et tempore quo petit prædictam bonorum possessionem secundum tabul. curam & administrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fideiussoribus de tali plena restitutione facienda. Ita probat tex. sing. in *l. inter omnes, in prin.ff.qui satisf.cog.* cuius verba sunt: Inter omnes conuenit, hæredem sub conditione possidentem hæreditatem, substituto cauere debere de hæreditate, & ad hoc not. & commendat ibi gl.ot.Bar.Odof. Alb. Bal. Ang. Pau.Alex. & Ias. tex.no. & expressus in *l.Paulus. ff.de præt.stip.* cuius verba sunt: Paulus notat, qui sub conditione institutus est, agnita bonorum possessione, cogitur substituto in idem cauere: & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. Ang. Pau. Imo. & comm.dd. tex.no. in *l.*1 *.ff. de bono.poss.* infanti furioso competenti, vbi si quis instituit furiosum, & ei dedit substitutum vulgarem, curator furiosi non adeat: potest substitutus interim petere bona, tanquam curator & administrator eorum, præstita satisdatione de restituenda hæreditate, si substitutus decedat, antequam sibi deferatur hæreditas: & sic ante mortem furiosi. Et per prædicta iura istam sent. & conclu. tenet Pau. de Cast. in *l. filiis matrem. C.de inof.test.*1 *.col.n.*4. Adde tamen, quod si prædictus hæres decedat pendente conditione, non transmittit illam hæreditatem ad hæredes modò agnouerit istam bonorum possessionem secundum tabulas, modò non, quia non tribuit aliquod ius inducendi, vel operandi transmissionem, ita notabiliter Bart. in *l.is potest. ff. de acq.hared.*3 *.c.n.*12. & ibi com. doct.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando vnus, & idem hæres, instituitur vniuersaliter sub conditione in tota hæreditate. Sed pulchrum dubium est, quid si vnus hæres instituitur purè, alius verò instituitur sub conditione: An interim pendente conditione, hæres purè institutus habeat totam hæreditatem, vel tantum suam partem, & hæres sub conditione institutus habeat reliquam partem, virtute bon.poss.secun.tab. In quo articulo reperiuntur variæ sen. & opi. Prima est, quòd hæres purè institutus habeat interim, pendente conditione, totam hæreditatem: & si postea conditio extiterit, succedet hæres institutus sub conditione in dimidia eius: si verò defecerit, tota hæreditas remanebit penes hæredem purè institutum, pro qua sen. & opi. primò facit tex. in *l.idem est ver.si mihi.ff.de vsufruct.accres.* vbi dicit text. quod si duob. relinquatur vsufruct. vni purè, & alteri sub conditione, interim totus fundus pertinet ei, cui purè relictus est, & purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, text. in *l. sub conditione, vers. si vnus. ff. de assignan. libert.* vbi habetur, quod si pater assignauit vni ex filiis suis libertum suum purè: alteri verò sub conditione: interim filius cui purè fit assignatus in solidum, debet habere libertum, & ius patronatus eius, est tex.no. in *l.*2.†. *sed quotiens.ff.ad Treb.* vbi dicitur, quod si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate, vni purè & alteri sub conditione, tenetur eam totam restituere fideicommissario purè vocatus: & si postea extiterit conditio consequetur alter fideicommissarius suam partem, & per prædicta fundamenta istam opinio. tenet Azo, quem refert glo.or. in *d.l.*2.*ff. si pars hæred.pet.in glo.fin.* Secunda opinio est, quòd hæres purè institutus, interim pendente conditione, suam partem tantùm habeat: hoc est, dimidiam totius hæreditatis, alius verò institutus sub conditione possit petere aliam partem, virtute prædictæ bon. possess. secundum tabu. pro qua sent. & opin.1. facit tex. in *l.*3.*ff.si pars hæred.peta.* vbi habetur, quod si testator instituit plures hæredes, vel eis ab intestato pertinet hæreditas: & vnum eorum adierit hæreditatem, & alij nondum adierint: non potest ille, qui adierit maiorem partem hæreditatis petere, quàm habiturus esset, si alij iam adierint, text. in *leg.hæc scriptura.ff.de condic. & demonstr.* vbi dicit text. quod si plures sunt hæredes instituti, vnus purè, alter sub conditione, & institutus purè adit, & postea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accrescit primo hæredi, purè instituto, qui iam adiuit: ergo sentit textus, quod interim, pendente conditione, non pertinebat prædicto hæredi purè instituto, facit etiam tex. in *l.planè.l.*1.§. *si coniunct.de lega.*1. tex. in *l.vna.* §.*vbi autem.C.de cadu.tol.* text. in *l.ex par.ff. de solu.* & per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenebat Ioann.gloss.antiquus, in *d.l.*2.*ff.si pars hæred.petat.* & ibi Odofre. istam etiam opin. tenet Pet. Rapha. Cuma. Ioan. de Imo. Alex. & Ias. in *l.planè.*§. *si coniunctim. ff. de leg.*1. & ibi Bald. *versicu. sed si in pupillari, eiusdem legis, in finalibus verbis*: & quod fortius est, dicit ibi Ias. *pe.colum.num.*12. quod ista est communis opi. Dinus in *l. si quis ita scripserit*, Titius. *ff.de hæred. instit.* Iacob. de Areti. in *l.si marito.*§.*pen.ff.solu.matri.* & ibi Bald. Cuma. per tex. ibi in *l.verbis ciuilibus.ff.de vulg. & pupil.* Tertia opinio & concordia est, quod si testator coniunctim & simpliciter instituit prædictos hæredes, scilicet vnum purè, alium verò sub conditione: tunc habeat locum Prima opinio, quòd hæres purè institutus, interim, pendente conditione, habeat totam hæreditatem, si verò eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum 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: cuius ratio est, quia primo casu

vterque

vterque censetur hæres in solidum, & coniunctus, saltem coniunctione reali. Vnde meritò institutus purè statim potest capere, & adire totam hæreditatem, iure suo. Secundo verò casu, non censetur vterque in solidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem re, licèt verbis dicatur coniunctus: vnde meritò interim non potest habere, nisi suam partem: & in expresso istam sententiam & conclu. tenet gloss. ord. in *l. 2. si pars hære. pet. in glo. fin.* & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Paul. de Cast. idem Bart. melius quàm alij, in *l. planè. §. si coniunctim, ff. de lega. 1. 2. col. num. 2.* Ang. Paul. & Imo. in *l. si quis ita scripserit*, Titius. *ff. de hære. in instit.* Bald. *in l. extraneum, la 1. C. de hær. inst. fi. col.* & istam dicit magis communem opinionem Alexand. in l. verbis ciuilibus. *ff de vulga. & pupi. 2. col. num. 4.* Adde tamen pro declaratione huius commun. opinion. quòd talis hæres purè institutus, & coniunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, sed solùm suam partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum, quòd si semel esset hæres, non posset posteà desinere esse hæres, vt in *l. & si, fin. §. sed quod Papinianus ff. de minor.* & in *l. ei qui soluendo, in fin. ff. de hæred. instit.* & in *l. 2. §. qui fideicommissarias. ff. de hæred. institut.* & 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 Bartol. *d. l. plane. §. si coniunctim. 2. col. num. 2. de leg. 1.* & ibi Imola in fin. dicens, quod dato casu, quòd opin. illius gloss. sit vera, debet intelligi cum moderamine: Angel. in *d. l. 2. ff. si pars hære. peta.* Sed ista opinio, & declaratio Bart. est falsa, imò statim hæres purè institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres vniuersalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc licèt semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractiuæ fictionis, quæ habet locum in institutionibus conditionalibus, vt in *l. quod dicitur. ff. de testam. milit.* & in *l. si pupillus. ff. de condi. inst.* fingitur, quòd nunquam sit hæres, & alius directò succedet: ita notabiliter tenet & respon. Alb. in *d. l. 2. ff. si pars hær. pe.* & ibi Bal. 2. lectura. Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quòd ille, qui semel est hæres, amplius non potest desinere esse hæres, debet intelligi de iure prætorio. Secus verò de iure ciuili, & eius potestate, text. est not. iuncta gl. in *verbo, forte, ff. de vulg. & pu.* & ibi no. Bal. Imo. Pau. tex. in *l. ex facto. §. fi. eo. ti.* text. in *l. miles ita. ff. de mil. testa. & in l. certi iuris. C. eo. ti.* text. in *authen. de hære. & fal. §. si quis autem non implens*, iuncta glo. & communis opin. colum. 1. & in *auth. hoc amplius. C. de fideicomm.* tex. not. & melior de iure in *§. interdum. in fi. Inst. de hære. quæ ab intesta. defe.* Aduertendum tamen, quòd hodie ista com. opin. & concordia videtur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opin. superior, imò quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantùm suam partem, ita disponit expresè lex no. par. *lex. pu. titul. 4. 6. par.* ex quo infertur, quòd alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bon. poss. secundùm tab. 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 quæro, si hæres instituatur in re certa, an valeat institutio, & cuius sit effectus? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede vniuersali, detracta rei mentione, habetur ex iuris dispositione, pro hærede vniuersali. Si verò habeat cohæredem generaliter vel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij, text. est capitalis & expressus in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hær. institut.* & ibi glo. ord. & commun. opin. docto. tex. in *l. quoties. C. de hære. institut.* & ibi etiam commun. opin. cuius 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: vt instituo, sit hæres, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo, vel communi, vt, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non conuertitur talis institutio, vel relictum, in vniuersalem institutionem, ita Bart. in *l. centurio. ff. de vulg. & pupil. 5. col.* & alij moderni. Idem Bart. in eadem *l. 10. col.* [h] huius ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittuntur, vt 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 vnica tantùm re, extendatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris.

g

h

ADDITIONES.

DIspensatiuè.] *Certum, indubitatúmque apud interpretes videtur, testamentorum iura vim omnem suam ac robur, à benignitate, gratia, ac priuilegio asciuisse, & vindicasse, alioquin summo iure nullius ponderis ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castren. in l. 1 in princ. ff. ad l. Falc. Abb. in rubr. de testam. Dec. & in rubr. C. qui de testament. facere poss. & in l. eum qui num. 4. ff. de iurisd. omn. iud. Guilielm. in cap. Raynutius, vers. testamentum. in prin. num. 5. & num. 6. de testam. cum aliis nostro in thesauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit l. 1. C. de sacros. Eccles. quoniam particularis insana testandi facultas ibi indulgetur, iuxta veram & germanam interpretationem.*

a Ista est gl. sing.] *Glossa huius sententia vera, & rationi consentanea est, vt licèt mero iure in-*
b *stitutio omnium hominum subsistat, ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu irrita ac vana reddatur, quam sententiam vltra à Gomezio nostro laudatos, sequitur & confirmat Imol. in l. si seruus. ff. de hæred. instit. Socin. in l. si filius qui patri, colum. 3. ad med. ff. de vulg. & pupill. Eguinar. Baro. & cæteri eruditi interpretes in eundem §. & vnum. qua retenta opinione hereditas iuxta Vigl. ad eundem §. vel fisco addicetur, vel potius inter pauperes distribuetur. Fundamenta autem, quæ noster Gomezius commentatur, non multum vrgent, nam & hæredes satis disertè nominantur, & hæreditas absque corpore, & re vlla consistere intelligitur.*

c Quintò limita.] *Videto quæ in hanc rem distinctis literis mandarunt Ioan. Dilect. de art. testan.*
3 *tit. 4. caut. 36. Iul. Clar. de testamen. quæst. 10. quos in recept. senten. thesau. cum alijs Gomezij locis allego.*

d Quod tamen intellige.] *Hæc veterum opinio, quæ in caci testamentis, ante omnia, hæredis in-*
4 *stituti mentionem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio futilis vanáque prorsus haberi debet, placitam quidem frequentius, aio, quia vltra Petr. Cin. Bart. Ricar. à Malumb. Fulg. & Angel. quos noster Gomez. in præsentia citat, in eandem opinionem collapsi sunt, Butrig. & Phil. Dec. num. 7. in illam l. hæc consultissima, & Bart. Capol. caut. 128. falsam verò & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamentum caci 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 cuiusuis, non Caci testamento eueniret, erat enim solennis, & generalis illa regula sic omnino intelligenda, iuxta §. ante hæredis, cum similibus Instit. de lega. qua cùm meritò postea à Iustiniano generaliter sit abolita atque antiquata, & in caci testamentis non amplius necessariò obseruabitur, iuxta elegantem ac veram*
5 *subtilissimi Emanuelis à Costa interpretationem in l. Gallus. §. & quid si tantum, par. 3. num. 86. & seq. ff. de lib. & post. quin vera hæc, & iuris 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, & placuerit, & magno Specu. tit. de instrument. edit. §. vt autem, ac Iasoni rursus consil. 26. lib. 5. & subtilissimo Emanueli à Costa, vbi supra, maximè probetur.*

e L. 10. & 11. tit. 3. part.] *Ex supradictis consequitur etiam, verissimas esse duas & communes sen-*
6 *tentias, quamuis alioquin multi contrà deblaterant, quarum altera est, quæ illam hæredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator hæredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario vel quopiam alio, num Titium hæredem suum esse velit, respondit velle, aut aliter euidenter, agnouit se velle, cùm enim satis supérque indubitabili signo hæredis nomen demonstrauerit, firma ac rata profecto talis erit institutio, vt disertè etiam in terminis censuit Accurs. in l. iubemus. vers. quemadmodum. C. de testament. cuius sententiam meritò attestantur receptam Alexan. num. 9. Ias. num. 10. eandem legem, idem Alexan. cons. 12. num. 7. lib. 1. & cons. 47. num. etiam 7. lib. 2. & cons. 33. num. 1. & seq. lib. 3. & Io. Dilect. de art. test. titul. 4. cau. 2. num. 1. Crauet. cons. 117. num. 1. & qui complures laudant Did. à Couarr. in c. cùm tibi, num. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. vir Iuris vtriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus in l. 1. §. si quis ita. num. 52. cum*
7 *compluribus seqq. ff. de verb. obl. Iulius Clar. in §. testamentum. q. 73. ac Ferdin. Vasq. vol. 1. §. 33. num. 52. Altera porrò communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabilitur, vt 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. Natt. in authent. quod sine, num. 26. C. de testam. latissimè idem Vasq. vbi supra, num. 53. Iul. Clar. q. 36.*

f Vnde vltra Doctores.] *Hæc resolutio nostri Gomezij proculdubio verissima est, & iuuatur summo-*
8 *perè ex ipsa l. iubemus. C. de testam. si verba illa perpendantur, VT, Sit manifestum secundùm illius voluntatem, hæreditatem eius esse transmissam. Sed nihil hic est, quod sic noster Gomezius circumspiciat, nihil, quod sibi priuatim asserat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio: vt constat ex Alex. numero 8. Ias. numero 5. & numero 11. Socin. nu. 8. Alcia. numero 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bald. Paul. Imol. Cuma. Aret. Alex. & Dec. in l. hæc consultissima. C. qui testament. fac. poss. eadem Bald. & Salic. in l. vlt. C. de senten. ex breuil. recit. in cuius fauorem apprimè faciunt, quæ suprà proximè, verissimè ex receptis placitis, obseruauimus.*

g Item quæro si hæres.] *Quicquid noster Gomezius in præsenti & infra c. 10. n. 12. scribat: tu breui*
9 *hanc quæstionem ex receptis sententiis sic finito: hæres in re certa institutus, nullo adiuncto cohærede, hæres ex toto asse intelligitur, l. 1. si ex fundo. ff. de hæred. instit. videtur enim huiusmodi institutio modo vitioso, atque adeò impossibili concepta, cùm nemo partim testato, partim intestato, hæredes nanciscì queat, l. ius nostrum, cum vulgaribus. ff. de reg. iuris, vnde in testamenti gratiam, ac fauorem, vitium illud, atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certa mentio ex testamento circumducitur, ac deletur, iuxta text. coniuncta eleganti Cuman. interpretatione in l. 1. in verbis illis, vel alio modo. ff. de cond. instit. si tamen testator expressim huiusmodi hæredem plus capere vetuerit, ne manifesta illius voluntas infringatur, vitium potius & impossibilitas testamentum euertent, quàm gratiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum, ac propositum, conuellat, opprimat, atque omnino proterat, & pessundet contra tritas, ac decantatissimas iuris regulas, quod rectè censuit Bar. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. inst. & in l. si quis priore, in fin. ad Senatusconsul. Trebellianùm, & in l. penult. n. 1. ff. de iniust. rupt. à quo stant prudenter Bald. & Paul. Castr. eisdem in locis, ac plerique alij omnes interpretes, vt attestantur Philip. Corn. in l. quotiens, num. 37. C. de hæred. instit. Ias. cons. 8. col. 9. vers. decimo istud, lib. 3. noster Gomezius infra c. 10. num. 10.*

quamuis

quamuis complures alij in contraria omnia discesserint, quos hac in re non multi faciendos arbitror, ut si vniuersalis adiungatur cohares, nec simpliciter hæres, nec omnino legatarius, censebitur is, de quo
11 *agimus, in re quapiam certa iustitutus, sed in specie vtrinque communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. iun. consi. 190. numero 3.*

h Cuius ratio potest esse.] *Et si hac sententia vera sit, ratio tamen à nostro Gomezio adducta ex l. 1.*
12 *C. de dot. promiss. non posse duo specialia cõcurrere, futilis ac vana prorsus est, teritur vulgò ea regula à plerisque omnibus interpretibus, de qua Iaf. in l. iuris gentium. §. si cum nulla. n. 6. ff. de pact. Alex. in l. scien-*
13 *dũ. n. 2. ff. de ver. oblig. Bald. Nouell. de dote, par. 6. priuil. 11. Fortu. Grat. in l. 1. n. 11. ff. de pact, atque alij alibi. Sed semper falsa, atque adeò absurda mihi visa est, cur enim duo plura ac specialia coniungi non poterunt, si rei fauor merebitur, ac nullum impedimentum id dissuaserit? denique probat contrariũ efficaciter l. vlt. C. ad SC. Velleia. probat non parum accommodatè. l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si cer. pet. aduerterunt acutè Socin. num. 52. cum seq. Io. Coras. num. 96. in l. 1. ff. solut. matrim. Duar. lib. 1. disput. c. 56. Coras. in l. qui liberos. num. 171. & 178. ff. de ritu nupt. Ant. Constan. de dote. c. 4. n. 7. cum seq. text. autem in illa l. 1. C. de dot. promiss. qui huius erroris causa vna ipsis fuit, longè aliter intelligi debet, vt & doctores proximè laudati obseruarunt, quippe quia vt nouissimi Costani interpretatio, tanquam minus probabilis, minus iuri ac iuris rationib. consentanea, silentio prætereatur, vt etiam illa Soc. declaratio, quam inducunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmen. lib. 4. tit.*
14 *8. §. ἐὰν ἐπηρεάσῃ, vt non omnino certa reiiciatur, iuxta ea, quæ opponit Costanus, & tradunt Dec. num. 6. Curt. iun. num. 12. in auth. præterea. C. vnde vir. & vxo. late Did. à Couarru. in tract. de spons. 1. par. cap. 5. certè vel Ioan. Crot. expositio in d. l. num. 97. admitti potest ac debet, vel commodius ac planius dicetur, quod in illius l. prima specie maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam, nec præstitam, cùm magis vtique prius agere deberet, vt boni viri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bal. doctrina in eand. l. lect. 1. versi. casus, ad fi. 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 Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE VVLGARI.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licet alia qualibet possit dici duplex.*
2 *Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat.*
3 *Substitutio vulgaris potest fieri 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 hære. Seio.*
6 *Si testator dixerit: Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium: an erit vulgaris.*
7 *Si in vno & 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 vulgari vel fideicommissum vel vtraque.*
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 text. in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hæred.*
17 *Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.*
18 *Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in alijs bonis, quæ filio vltra leg. relinquuntur.*
19 *Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & qualiter hoc intelligatur.*
20 *Filius suus hæres patri, an possit vsucapere prò hærede.*
21 *Filiusfamilias, an possit emancipari ad vnicum duntaxat actum.*
22 *Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertia bonorum.*
23 *An positus in conditione substitutionis, censeatur tacitè institutus.*
24 *Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo, ex causa præteritionis filij, an sustentetur dispositione tex. in auth. ex ea. C. de lib. præte. vel exh.*
25 *Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutionis vulgaris.*
26 *Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulgaris vel è contra.*
27 *Si ille, qui vult succedere per ius accrescendi, sit persona valdè coniuncta testatori, an præferatur substituto.*

28 *Ponitur intellectus ad l. fin. C. de institu. & substitu. sub cond. factis.*

29 *Ius substitutionis vulgaris, an transeat ad heredem.*

30 *Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate, expiret.*

31 *An in substitutione pupillari expressa, & innalida, contineatur tacita vulga.*

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

33 *Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hæreditatis:*

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

35 *An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus heredibus vno eorum repudiante, ad eius partem admittatur substitutus, an verò alij coheredes.*

ET quia suprà visum est de institutione vniuersali, sequitur videre de substitutione, & eius virtute, & effectu. Quæ [a] est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatum, secundùm omnes Doctor. hîc, præcipuè Alberic. *in nostra rubrica, 2. col.* qui dicit, quod est sicut mare Anglicanum, scilicet profunda & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in *Rubr. huius tit.* post Cumanum dixisse Bald. in voce, quod in hac materia lucratus fuit plusquam quindecim millia ducatorum, quam singulariter & magistraliter resoluam tam de iure communi, quàm regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico, quod in iure nostro [b] reperiuntur sex [b] principales substitutiones: vulgaris, pupillaris, fidei commissaria, & exem- [1] plaris, compendiosa, breuiloqua. De quibus particulariter, & per ordinem videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testato, & cuilibet hæredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: Si Titius institutus non fuerit, sit hæres Seius, tex. est in *ista l. 1. de vulga. & pupil.* & ibi Bart. & commun. Doct. Et talis substitutio, dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere. tex. est in *ista l. 1.* ibi. Simplex est, veluti: Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respond. quòd dicitur simplex, quando fit extraneo, vel adulto: secus si pupillo in potestate; quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Barto. in ista *l. prima, secunda colum.* tertia oppositione, post Dinum & antiquos.

[2] Item dicitur facta in primum casum, pupillaris verò, vel alia, dicitur facta in secundum casum. tex. est in *l. precibus. C. de impub. & ali. substitut.* ibi, vtrumve in primum casum, an in secundo? cuius ratio pulchra & subtilis est, quia secundum Philosophos, & naturales, de non esse peruenitur ad esse; & cùm substitutio vulgaris fiat, & concipiatur per ista verba (si non fuerit hæres) primus casus, & euentus, qui potest aperire viam substituto, & in quo potest substitutio verificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hæres) & non alius, vnde dicitur facta in primum casum: Pupillaris verò, vel alia fit, & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit, puta si fuerit hæres, & postea decedat, &c. qui quidem actus requirit ad essentiam, & validitatem eius, quod aditio hæreditatis, & mors ponatur in esse, & verificetur: ideò dicitur facta in secundum casum: ita subtiliter declarat Bald. in *d. l. precibus. 1. colum. num. 3.* post Oldrad. quem refert, & [3] allegat. Item adde, quòd substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, tex. est [c] in *l. si quis ita* [c] *hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt: Si quis ita hæres instituatur, si legitimus hæres vendicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo vendicante, & ibi not. & com. Bar. Albe. Bal. Pau. de Cast. & repu. sing. Imol. & Cumanus: ex quo inferunt, quòd licèt causa testati præferatur causæ intestati, vt in *l. quamdiu. l. 2 ff. de acquir. hæred.* & in *l. antequam. C. commu. de succes.* & in *l. 1 C. de secund. tabul.* & [4] in *l. 2. C. vnde libe.* & in *l. quamdiu. ff. de reg. iur.* tamen ex voluntate defuncti, casu intestati bene præfertur: concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, vt si quis instituat Titium in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, vt in *regula ius nostrum. ff. de regul. iur.* nemo potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in l. nemo potest. de reg. & in expresso ita tenet Dinus, Bald. & Ioann. de Imo. in *d. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. insti.* facit etiam text. in *l. 1. & §. si ex fundo, eod. tit.* tex. in *l. quotiens. §. si duo, eod. titul.* tex. in *l. si quis ita hæres institutus fuerit, eod. titul.* tex. in *l. interdum. §. 1. eod. titu.* tex. in *§. hæreditas. versic. & si vnum tamen. Institut. eod. tit.* cuius viua & [d] subtilis ratio potest esse, [d] quia hæres repræsentat defunctum, tex. est in *l. hæreditas. ff. de vsu cap.* tex. in *l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred. cum simil.* & si est tantum vnicus hæres, repræsentat eum in totum. Si verò sunt plures hæredes, omnes simul repræsentant defunctum, & quilibet pro sua parte, text. est in *l. cùm à matre. C. de rei vendica.* text. in *l. 2 & per tot. C. de hæred. actio.* tex. iuncta. glo. ord. & communis opinio in *l. 2. §. fin. de prætor. stipula.* Item talis repræsentatio debet esse vniformis, vel in totum ex testamento, vel in totum ab intestato, & non simul, partim ex vna successione, partim ex alia, quia in vna & eadem persona repræsentata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud, quod est impossibile secundum naturam, est impossibile secundum fictionem, vt in *l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum.* & in *l. 3. ff. pro socio*, & in *l. qui ad certum. ff. locati*, & in *l. si pater ff. de adop.* & in *§ minorem. Instit. eo. tit.* ergo sicut homo viuus non potest esse pro parte homo, & pro parte non, nec potest in se habere

bere diuersas qualitates contrarias, & repugnantes, vt in *l. si tibi. ff. de adopt.* ita defunctus per fictionem non potest diuersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes repræsentari, & in expresso istam subtilem, & mentalem rationem probat text. in *regula, ius nostrum. ff. de regul. iur.* ibi, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit, & voluit Bald. in *l. vnica. C. de indic. vidui. tollen. 1. col. in medio.* Bar. in *l. 1. ff. de acquir. hæred. 2 col.* & ibi Bal. Pau. Imo. Roma. Cuma. Are. Alex. & Ias. ex quibus etiam infero, quòd non potest testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeunt actiones activè & passivè, & in terminis ita tenet Io. de Imo. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit. ff. de hæred. Instit. 2. col.*

4 Item quæro, si pater, vel testator, dixit, filium, vel Titium instituo, & Meuium substituo, an sit vulgaris vel pupillaris, vel fideicommissaria substitutio? Et breuiter dico, quod vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti, arg. tex. in *l. finali. C. de hær. inst.* & ibi Bald. vbi probatur, quòd substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & ad hoc no. & commendat ibi Bald. Paul. Sali. Alex. Iaso. Corneus, & comm. dd. & reputat vnicum Ange. ibi, & in expresso ita tenet Alber. in *rubr. huius titu. 35. colum. num. 54. in pen. quæst.* materiæ pupillaris substitutionis, quod intellige, nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendi pupillaris, vt si testator instituat filium suum impuberem hæredem, & dicat: filium meum instituo, & Meuium substituo, quia erit vulgaris expressa in casu non aditæ hæreditatis, & pupillaris etiam expressa, in casu quo moriatur in pupillari ætate, hæreditate adita: sicut dicimus in reciproca, facta personis paribus, cui vtraque potest competere, & in expresso tenet Pau. de Cast. in *d. l. precibus, de impub. & aliis. 2. colum. num. 12.* idem Paul. in *d. l. fin. C. de hæred. instit.* Alex. in *l. 2. isto titulo. 9. col. n. 26.* & idem Alex. in *l. iam hoc iure. eo. tit. 2. col. n. 4.*

5 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, arg. text. in *l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur.* 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 sit hæres, & iura hæreditaria directò in eo resideant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur, quòd sit fideicommissaria, quia, vbi verba obliqua restitutionis ponuntur, semper inducunt fideicommissariam substitutionem, arg. text. in *l. quærebatur. ff. de mili. testa.* text. in *l. coheredi. §. cum filia, infra isto tit.* nec obstat, quod in nostro casu ponitur conditio, quòd non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum nisi hæreditate adita, vt in *l. 1. & per to. ff. ad Treb. in l. non instam: & per to. eod. tit.* quia respondeo, quod cogitur adire de facto, & restituere, argum. text. in *l. quia poterat. ff. ad Treb. & in l. nam quod. §. qui compulsus, eod. tit.* & in terminis ita tenet Albet. *in rub. huius tit. 17. col. versi. sed pone*, post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili quæstione ergo teneo contrarium, imò quòd sit vulgaris: quia substitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quàm alia, tex. est fin. in *l. fin. C. de instit. gl.* etiam ord. *in l. verbis ciuilib. in isto tit. in gl. fi. in fin.* & ibi no. com. dd. & isto nostro casu, verbum Restituat, importabit restitutionem facti, non iuris, argu. tex. in *l. inter omnes. ff. qui satisf. cogan.* & ipse testator confert immediatè hæreditatem in substitutum, & in expresso ita tenet Bal. in *l. humanitatis. C. de impub. & ali. 11. colum. versi. mirabile dicam.* Soc. in ista *l. 1. de vulga. & pupilla. 18. col. versic. sed circa hoc quæro.* Alex. vbi reputat notabile in *l. verbis ciuilibus, infra eod. 3. col. num. 7.* idem Socin. in secunda repetitione, vel additione, quam fecit *in rub. huius tit. 3. col. versic. deinde circa illam quæstio.*

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 eius, vt in *l. 1. versi. 1. infra isto titu. cuius verba sunt, veluti*: Lucius hæres esto, mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius mihi hæres esto, tex. in *l. §. 1. Inst. de vul. subst. cum simi.* 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: vt 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 substituit, vt in *l. verbis ciuilibus*, infra isto tit. & in *l. post aditam. C. de impub. & aliis sub.* Sed his non obstantibus, 6 teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta. Primò quia ista videtur esse mens defuncti: nec obstare debet, quod dixit, substituo sibi, quia sensus est, ponere substitutum loco hæredis instituti, & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma iure directo, valet eo modo, & forma, qua valere potest, vt *in l. si. C. de hæred. inst. & in l. Scæuola. ff. ad Trebel. & in l. si quis purè, eo. tit. & in l. in conditionibus primum locum. §. hac scriptura. de cond. & demon. cum simil.* Secundò & principaliter, quia sicut dictio (mihi) non alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, vt in *l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bo. poss. secundum tab.* ita eodem modo dictio (sibi) non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris substitutionis, & in expresso istam senten. & concl. tenet Albe. *in rub. huius titu. 18. col. si. quæstione, in materia subst. vulgaris*: quod dictum reputat vnicum, & non alibi Ias. *in l. 1. huius tit. 3. col. n. 1.* & licet Ias. ibi reprobet & dicat quod vitiatur talis institutio: tamen senten. & conclu. Alb. est verissima, & tenenda, quam vltra eum supra benè fundaui.

&

& idem tenet Ripa in ista *l.*1.7. *col.* 8. *quæst. numero* 42.

7 Item quæro, si in vno eodémque testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat, vel an vtraque sit nulla, tanquam incompatibilis? & resolutiuè dico: quod vtraque valet & tenet, & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, adueniente casu substitutionis, tex. est singularis & vnicus in *l. recusare. §. Titius. ff. ad Treb.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Ange. Pau., Imo. & commu. doct. reputat singularem & vnicum, Ange. *in prima. §. substituere*: el secundo, infra isto titul. & *l. facta. §. Julianus, ff. ad Trebell.* tenet etiam, & declarat Bart. *in l. centurio, infra isto tit.* 11. *colum.* & ibi commun. doctor. Idem probat text. *in l. si quis seruo. ff. de manu. testat.* & ibi Bart. & commun. doctor. ex quo dicit Bart. *in d. l. centurio numero* 38. quòd si testator dixit, quòd substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere ex qua velit succedere, & quælibet habebit locum, suo casu adueniente.

8 Item etiam iuxta 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 grauo hæreditatem restituere Caio, & fortè 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 eius ante aditam hæreditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu, quo non potuit hæreditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præfertur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expressè repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur & præfertur substitutus vulgaris, ita probat text. *in l. si patroni filius, §. fi.* & ibi Gloss. ord. & com. dd. *ff. ad Treb.* si verò fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper præfertur fideicommissarius, ita probat text. *in l. facta, §. Iulianus, ff. ad Trebel.* text. *in l. non iustam, C. eod. tit.* si verò hæres institutus adiuit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius, arg. text. *in l. post aditam, C. de imp. & aliis substit. cum simi.* & in effectu istam sen. & resolut. ponit Bartol. in ista *lib.* 1. *de vulgari & pup.* 6. *col. num.* 24. *vers. item dubitatur.* Ang. de Petr. *in §. restituere. el.* 2. *eiusdem legis* 2. *col. vers.* subdit autem Bart. quod ego etiam sequor & amplector, licet Imol. *in d. lib.* 1. *huius tit.* 3. *col.* & Alexandr. 9. *col.* Ias. 11. & Socin. in 30. teneant contrarium, imo quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.

9 Item etiam iuxta 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 vtraque? & breuiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, vnde quælibet admittetur in suo casu, & erit in eius electione expectare casum cuiuslibet, & idem esset in pupillari substitutione, vt si testator dicat, si filius meus impubes decedat, substituo mihi, & sibi Seium, & postea decedat in pupillari ætate: similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex vna vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in consilijs suis, *cons.* 480. & sequitur, & dicit mirabile Ias. *in l. pen. C. de impu. & ali.* 2. *col. num.* 2.

10 Item quæro, quot sunt species substitutionis vulgaris? Et resolutiuè respondeo, quod quatuor. Prima omnino expressa, quæ comprehendit vtrumque caput, noluntatis & impotentiæ, genericè vel particulariter: vt si testator dicat, si Titius non fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel non potuerit esse hæres, sit hæres Seius, text. est in ista *l.* 1. text. *in l. cum proponat. C. de hæred. instit.* text. in §. 3. *de vulg. subst.* text. in §. 3. *Inst. de pup. subst.* & vtrobique dd. & in *l.* 1. *tit.* 5. 6. *par.*

12 Secunda est partim expressa, & partim tacita, vt quando vnus tantum casus, vel caput exprimitur à testatore, vt si dicat: Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Seius: quia tunc ex iuris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentiæ: & idem è contrà expresso capite impotentiæ, in eo comprehenditur caput voluntatis, vt 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 libe. & posthum.* vbi propositio facta secundum consilium Galli, in vnum casum, porrigitur ad alium, & ibi no. Bart. ex quibus deducitur & infertur, quod si hæres institutus, est incapax, admittitur substitutus, text. est in *l.* 2. *C. de hæred. instit.* & ibi Gloss. ord. & commun. doctor. Secundò infertur, quod si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, text. est in *l. fin. C. de inst. & substit.* Tertiò infertur, quòd si hæres institutus moriatur, viuente testatore, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus, per totam legem, ff. de lib. & post.* & ibi comm. dd. Quartò infertur, quòd si hæres institutus repudiet hæreditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in vnum casum, porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in *l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posth.* text. in *l. fi. C. posth. hær. inst.* text. in *l. fin. C. de inst. & subst.* text. in *l. quæsitum, §. pen. de fundo instructo*, text. in *l. cum anus, ff. de cond. & demon.* text. in *l. si extraneus, ff. de condi. ob causam*, text. in *l. si cum dotem, ff. soluto matrimon.* text. in *l.* 3. *C. de inoffic. testament.* & istam sententiam, & conclusionem principalem, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno casu, contineat etiam alium, tenet Bart. in ista *lib.* 4. *col. num.* 14. & commun. doctor. præcipuè Alexan. 3. *col. num.* 13. Bald. in *l. cum proponas, Cod. de hæred. instit. pen. col.* Alb. in *Rubri. huius tit.* 11. *colum. num.* 16. post Guillielm. & antiquos: neque obstat

obstat textus notabilis & subtilis in *l. pater Seuerinam, ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur, quòd si pater fecit legatum, vel fideicommissum filiæ suæ impuberi, vt nubat Elio Philippo agnato suo: & si noluerit nubere, eundem fundum legauit 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 iure nubere, etiam si velit, non fuit in culpa vel delicto, ideo non debet priuari legato, vel fideicommisso, argument. text. in *l. aliud est fraus, ff. de verb. sign.* ita tenet & soluit Bart. in *d. l. pater Seuerinam, in fin.* & ibi Pau. Imol. Cuma. & com. dd. & notabiliter Socin. in ista *leg.* 113. *num.* 21. vbi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Ex quibus infero aliqua notanda, & quotidiana. Primum est, quod si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum hæredem vniuersalem, & si contingat præmori, viuo testatore, substituit sibi alium, si decessit prius testator, & superuixit hæres institutus, qui decessit hæreditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor, ab intestato ipsius testatoris: quia substitutio vulgaris concepta in vnum casum comprehendit alium sibi similem, & in terminis ita tenet Raph. Ful. in *l. fin. C. de instit. & substit.* 2. *col. num.* 2. vbi valdè commendat, & dicit, quod ita consuluit in *q. de facto.* Ia. in *ista l.* 1. *de vulgar. & pup.* 5. *col. num.* 25. Socin. 14. *col. vers. tertio limita.* Alexand. 4. *col. num.* 11. & videtur tenere Bart. & com. dd. in *l. si mater* §. *fin.* infra isto tit. Ioan. 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*, infra isto titulo teneat contrarium, dicens, quòd sic consuluit Florentiæ. Secundò infero, quod si testator instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & dixit, si talis substitutus vulgaris decedat viuo testatore, vel viuo hærede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus superuiuat post mortem testatoris & hæredis, sed decedat ante aditam hæreditatem: secundus substitutus debet admitti ad hæreditatem, virtute substitutionis, quia licet sit concepta in vnum casum, extenditur ad alium, ita tenet Ioan. de Imol. in *d. cap. Raynutius, de testa.* in materia vulgaris substitutionis. Alexand. in ista *lib.* 1. 4. *col. num.* 11. Iaf. 5. *colum. num.* 25. Tertiò infero, quod si testator instituit Titium hæredem, & dixit, quod si illo tempore non viuat, nec sit in rerum natura, substituit Seium, & si Titius hæres viuat, & superuixerit post mortem testatoris, tamen repudiauit hæreditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit hæres, admittitur substitutus. Ita tenet Ludou. Roman. in consilijs suis, *consil.* 65. quem refert, & sequitur Iaf. in ista *l.* 1. 5. *colum. num.* 25. licet corruptè alleget. Quartò infero, quod si filius impubes sit institutus à patre, & Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, viuo testatore, substituit Seium pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere viuente, & 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 Ang. *in l. quamdiu, la vltima, ff. de acquir. hæreditate, fin. colum. & quæstio.* Quintò infero, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet pupillarem tacitam, vt si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis, & posthumus nascatur: & adeat, vel se immisceat & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, text. est singularis & vnicus *in l. fin. C. de instit. & substitut.* quem ibi ad hoc reputat singular. & vnicum Bart. 1. *colum* Bald. 2. *col. num.* 4. Pau. 1. *colum. num.* 2. & communiter Moderni. Sextò infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Vnde si testator dicat, si filius meus iam natus, me viuo, 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, argument. text. *in d. l. fin. C. de instituit. & substitut.* licet contrarium teneat Alber. post Guillelm. *in rubr. huius tit.* 27. *vers. sed pone, quod testator.* Septimò infero, quod substitutio pupillaris in vno tantum casu potest continere vulgarem. Vt 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 noluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab hæreditate, argum. text. *in d. l. fin. C. de instit. & substit.* & ibi tenet Bald. *fin. colum.* & commun. doctor. facit etiam text. *in l. ab hæreditate*, §. *fin. ff. de legat.* 1. & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & commun. doctor. text. *in l. penult. ff. de vent. inspic.* & ibi tenet etiam Bart. in ista *l.* 19. *colum. num.* 33. Alber. in *rubr. huius tit.* 16. *colum. in fine, num.* 33. qui dicit, quod ita fuit consultum, in quæstione de facto, per doctissimos viros. Octauò infero, quod si 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. not. *in l. quandiu institutus, versic. is autem, ff. de acquir. hæred.* & ibi tenet Bartol. *si quæst.*

quæst. Bald. Angel. Imol. Paul. Cuman. & commun. doctor. dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum, Iaso. in ista *l.* 1. 5. *colum. num.* 28. Alexand. 1. *volum. con. consi.* 1. licet contrarium velit Roman. *in d. l. quandiu.* Nonò infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in vno tantùm casu furoris, extenditur ad alium, ita singulariter tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de impu. & ali. pe. colum.* 4. *quæst.* & ibi Sali. *pen. colum.* & ante eos ita tenet expressè Bart. *l. ex facto, infra isto tit. 6. colum.* & ibi commun. doctor. & ex superioribus redditur valdè dubia decisio text. *in l. si ita quis, infra isto titul.* vbi habetur, quod si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quòd si infra decimum annum decesserit, Seius esset hæres, & filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cùm substitutio facta & concepta in vno tantùm casu, extendatur ad alium, vt probaui, meritò hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum vsque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens, nec voluntas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit voluntas defuncti. Imò apertè repugnat, quia vltra illud tempus noluit substituere: & iste est verus, & realis intellectus ad illum text. secundum Gloss. ord. 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.* & vtrobique doctor. facit etiam text. *in l. maritus, Cod. de procurat.* text. *in lege, statu liberum, §. Stichum, ff. de legatis secundo.*

12 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 vero in pupillari breuioris temporis, & in expresso, ita tenet Guilielm. *in l. precibus, Cod. de impub. & alijs substitut.* In materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus *in d. l. si ita quis, infra isto titulo*, sed contrarium, & melius tenet ibi Imola, Alexand. Iaso. & magis communiter doctor. quia illa est vera, & propriè pupillaris, licet tempore sit coarctata, vt infra illud tempus habeant locum omnia: quæ sunt dispositа in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

13 Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, vt illa, quæ continentur in compendiosa, vel breuiloqua, nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis, expressè ita probat text. *in l. Lucius infra isto titulo*, & ibi tenet & declarat Bartol. 3. *colum.* 2. *quæst. principali*, & communiter doctores, idem Bartol. *in ista l.* 1. 2. *columna, & 2. quæst.* idem Bartolus, & communiter doctores, *in l. precibus, Cod. de impuber. & alijs substitut.* Faber, Angelus, & communiter doctores, *in §. qua ratione, Institut. de pup. substitut.*

13 Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino tacita, vt est illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, 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 iure, infrà isto titul.* cuius verba sunt: Iam hoc iure vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur: siue filius hæres non extiterit, & impubes decesserit, quod ibi notat, & commendat Gloss. ord. Bart. Alber. Bald. Paulus, & communiter doctores, text. *in l. quamuis, Cod. de impub. & ali. substit.* ibi, portigi ad eum casum, &c. & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Petrus Cinus, Iacobus Butriga. Bartol. Albert. Angelus, Baldus, Paul. & Alexand. Iason, Corneus, Decius, & communiter doctores, tenet etiam & declarat Bartol. in ista *l.* 1. *de vulg. & pupill. tertia columnum.* 11. & communiter Moderni. Quibus præsuppositis in primis quæro, quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? & magistraliter, & resolutiuè dico, quòd si hæres institutus non fuerit hæres, quia repudiarit hæreditatem, vel non potuerit esse hæres: qui 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 text. *leg. precibus, Cod. de impub. & ali. substit.* text. 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 eius secundum hæredem substituo vitalem. & ibi communiter doctores, text. 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, vltimo 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, vt non possit hæreditas peruenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat text. in *l. 2. C. de hæred. instit.* & ibi notat, & commendat Bart. Bald. & communiter doctores, præcipuè Iason, qui benè loquitur, & declarat, probat etiam text. *in l. prima, eiusdem 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, & eius validitate: imò causatur & pendet ab eius inualiditate, & defectu,

FACVLDADE DE DIREITO
25
BIBLIOTECA
VNIVERSIDADE DE COIMBRA

ctu, text. est *in leg.3. §.fin.ff. de liber. & posthum.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Iac.& commun.doctor. Tertiò infertur, quòd per substitutionem vulgarem succeditur immediatè ipsi testatori, non hæredi instituto, cui fit, text.est in *l.1.*& quasi per totum, infrà isto titul.text.in §.1. *Institut. de vulg.substitut.* text.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, factam ab instituto, admittitur substitutus, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui, text. est in *l.quod si minor.§.Scaeuola,ff.de mino.* & ibi gloss. ord. & communiter doctor. text.in *l.& si sine.§.sed quòd Papinianus,eod.tit.* text.in *l.4.§.1.ff.de fideicommiss.lib.*& idem est quòd quando filius institutus potest abstensionem suam infra triennium reuocare, iuxta text.cum materia, in *l.fina. C.de repu.hæred.* ex quo deducitur & infertur quod regula, quæ habet,quòd quando est spes institutionis,non admittitur substitutus, vt in *l. quam diu,l.1.ff. de acquir.hæred.* cum similibus debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario, secus verò si de iure speciali, & beneficio restitutionis, vt in dictis iuribus, & in terminis ita tenet,& declarat Bartolus in ista *l.prim.de vulgari, & pupillari, quinta columna, num.19.* & ibi commun. Moderni, præcipuè Socin.19. *column.4. quæst.principal.* Idem Bart.in *dicta l. quàm diu la 1.ff.de acquir.hære.*& ibi Paul.Imo. Alexand.Ias.& communiter doctor.

15 Item quæro, an substitutio vulgaris,facta à patre filio in potestate,tollat suitatem,& effectus eius: & videtur,quòd sic,primò per text. capitalem & expressum in *l.si filius hæres,ff. de liber.& posthum.* vbi habetur,quòd si pater instituit filium hæredem,eique substituit vulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri & auo: 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 auo, in vtraque hæreditate, cùm virtute transmissionis esset iam iuncta, & vnita. Sed text. dicit, quod vtrique fit hæres, ergo intelligitur iure proprio, & ex propria persona, virtute communis, & ordinariæ successionis, quam habet de iure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis aui.Secundò pro hac sent. & con. facit, ratio viua & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio,videtur eum instituere sub conditione (si voluerit) & per consequens,dare licentiam abstinendi, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus,text.est in *l.1.§.si proponatur,ff.si quis omi. cau.testa.*text.in *l. verba hæc,ff.de condi.institut.* text.in *l.Cornelius,ff.de hæred.instit.*text. Sed in *l.iam dubitari eodem, titul.* Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem, etiam filijs, & in actibus in quibus aliàs de iure fit transmissio, textus est in *l.vnica, §. sin autem aliquid sub conditione,* *C.de cadu.tollend.*& ibi gloss.ord.Bald.& communiter doctor.gloss.no.& ord. iuncto text.in *l.vnica,C.de his, qui ante aper.tabu.* & ibi com. opi. gloss. etiam ord. iuncto text. in *l.hæredes mei, §.cum ita,ff. ad Trebell.* Tertiò facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas,& transmissio, text.est in *l.apud Iulianum, §.idem Iulianus,ff.ad Trebel.*ergo,à fortiori,per dationem substituit vulgaris, cùm potétius sit ius substitutionis quàm ius accrescendi, vt in *l.2.§.si duo,ff.de bonor. possess.secundum tabu.* & in *l.vnica, §. in primo, & §.pro secun.C.de cadu. tollen.cum simi.* Quartò facit text. notabiliter inductus in *l.vnica,§.in nouissimo,Cod.de cadu. tollend.*vbi habetur, quòd hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit text. in *§.cum autem, eiusdem l.* quod si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto,& non transmittitur, ergo benè sequitur quòd suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quintò facit text.in *l.si ita legatis, §. illi si volet,ff. de legatis primo.* Vbi habetur, quòd licet legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittat suitatem, & transmissionem per conditionem (si voluerit) indictam in substitutione vulgari. Sextò,& singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus, text. est in *l.si legata, C. de legat.* & ibi notant, & commendant doctor. ergo tollatur transmissio,quæ fit ex potentia suitatis. Et istam sententiam & con. tenet gloss. or. in *leg. Papinianus, §. quarta autem, ff.de inoffic.testam.* & ibi communiter Doct.Dinus,Iacob de Are. Barto. & communiter Doct. in *l.si filius hæres, ff. de libe.& posth. Cin. in l.precibus, C.de impu. & aliis in materia vulgaris substitutionis, 4. q.* Bald.in *l.in suis,prope finem,ff.de liber.& posthu.* idem Bald. *in l. cum proponas, C. de hæred.instit.* & ibi Moderni. Bartol. in *l.si filius qui patri,infra,isto tit.3.col.* & ibi alij doct. & istam g dicit magis communem opinionem. Alex. in *leg.si filius hæres,ff. de liber. & posthu.4.colum.num.3.* & ibi Iaso.7. *colum. versic. extra gloss. reassumo.* Sed his non obstantibus ergo semper tenui, & teneo contrariam sententiam & conclusionem; imo quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, inductam fauore patris,de iure antiquo, vt in *l.necessarium,cum materia, ff. de acquir.hæred.*& ita intelligo iura contraria,adducta pro prima parte,pro sen.& con.facit text. subtilis, & notabilis, vt in *l.fina. versic.altera vero species, ff. de condit.instit.*quem ad hoc notat,& ponderat Paul. de Castr. in *d.l. si filius hæres, de liber. & posthu.* text. in *l.Lucius. infra, isto tit.*text.in *l.si solus,ff.de acquir.hæred.*text.in *l.quod si minor.§. Scaeuola,ff.de minor.* Confirmatur notabili ratione,quia beneficium abstinendi, concessum filijs à iure prætorio, non tollit eis suitatem, & effectus eius sed tantùm necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinendi quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari,

vulgari, non tollat ſuitatem & tranſmiſſionem, ſed tantùm neceſſitatem, & in expreſſo ita probat text. in *l. ſi filius, qui patri. verſicul. etenim, infrà iſto tit.* cuius verba ſunt: Etenim ius dicendi propoſitum fuit liberos oneribus hæreditarijs, non ſponte ſuſceptis, liberare: non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. & ibi notat, & commendat Bart. & comm. DD. text. in §. *ſui verſ. ſed his permittit prætor. inſtit. de hæred. quali. & differ.* & iſta mea opinio eſt quod per dationem ſubſtituti vulgaris non tollatur ſuitas, & effectus eius, ſed tantùm neceſſitas, tenet Bald. in *d. l. ſi filius hæres, ff. de liber. & poſthu. 2. col.* & ibi Angel. Pau. Aret. Chryſtoph. de Caſtr. & Rapha. Cuma. Angel. de Peru. in *leg. Papinianus, §. quarta autem. pen. col. ff. de inoff. teſtament.* Bald. & Angel. in *l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hæred.* Angel. & alij Doctor. in *leg. ſuus quoque, fin. ff. de acquiren. hæred.* idem Angel. & alij Doctor. in *leg. iam dubitari. eodem tit.* Bald. Angel. & alij Doctor. in *l. Cornelius, eodem tit.* Paul. de Caſtr. Fulgo. & alij, in *l. 3. Cod. de iure deliber.* Nec obſtat quòd iſta conditio (ſi voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo hærede, vel legatario: & impedit tranſmiſſionem in caſibus quibus de iure fit tranſmiſſio, vt in iuribus 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 Aduertendum tamen quod dato, quod prædicta communis opinio ſit vera, quod ſubſtitutio vulgaris tollat ſuitatem, & eius 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 de acquirend. hæred.* vbi 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 ſubſtitutio tacita vulgaris, incluſa in pupillari; tolleret ſuitatem, non confirmaret tabulas pupillares ſine aditione, vt in *leg. 2. verſ. adeò, infrà iſto tit. ergo, &c.* Et illum text. ad hoc notat, & commendat comm. op. Doct. Sed ſalua eorum pace text. nihil facit nec probat: quia in illa ſubſtitutione pupillari expreſſa, non potuit comprehendi vulgaris tacita, cùm ſit facta exhæredato, qui non ſuccedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui eſt facta pupillaris ſubſtitutio, deberet eſſe inſtitutus, & poſtea repudiare ad hoc, vt ſubſtitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari: ſed hic alter filius inſtitutus, & pupillariter ſubſtitus eſt, qui repudiauit, ergo in eo non eſt aliqua ſubſtitutio vulgaris tacita: quia ſibimet eſſet ſubſtitutus. Præterea filius inſtitutus & ſubſtitutus repudiauit, vnde videtur, quod ſubſtitutio pupillaris in exhæredato non debet valere propter defectum aditionis, nec reperitur 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 eius, quia licèt beneficio iuris prætorij fuit ſibi conceſſa facultas abſtinendi: tamen adhuc remanſit hæres nomine, de iure ciuili, cuius vires non potuit ius prætorium tollere, & conferre, vt in §. *quos autem. Inſtitut. de bon. poſſeſſ.* maximè, quod prædicta facultas abſtinendi, ſolùm eſt conceſſa in fauorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præiudicium, vt in *l. ſi filius qui patri, infrà, iſto titul.* Vnde meritò abſtenſio actualiter facta, non debet tollere & eneruare vires, & effectus ſuitatis in fauorabilibus, ſed illa adhuc remanet in eis, & per conſequens conſeruat, & confirmat tabulas pupillares ſine aditione, vel immixtione. Sed licet ille text. non probet, pro hac ſent. & con. facit text. expreſſus ſubtiliter inductus in *l. Iulianus*, aliàs, ſi pupillus paterna hæreditate, *ff. de acquir. hær.* vbi 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, vt in *l. verſ. 2. adeo, infrà, iſto titul.* tamen ſuitas etiam eliſa per abſtenſionem confirmauit & conſeruauit ius ſubſtitutionis pupillaris, ad commodum extranei ſubſtituti. Secundò & valdè ſubtiliter limita, quando ſubſtitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrumque caſum noluntatis & impotentiæ, vt ſi dicat, ſi non fuerit hæres (quia vterque habetur pro expreſſo) vel fiat in caſu indiuidio noluntatis, & impotentiæ, vt ſi dicat, ſi noluerit eſſe hæres, vel non potuerit, quia vtroque caſu ex vi & natura verborum teſtatoris cenſetur appoſita illa conditio (ſi voluerit) quæ eſt cauſa impeditiua & extinctiua ſuitatis, vt in *l. 1. §. ſi proponatur, ff. ſi quis omiſ. cau. teſta.* ſecus verò ſi ſubſtitutio vulgaris fiat in ſolo caſu indiuiduo impotentiæ, vt 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 eius: quia licèt ibi etiam includatur alius caſus noluntatis, ſub quo eſt illa conditio (ſi voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum teſtatoris, vt in ſuperioribus duobus, ſed tantùm ex legis interpretatione, & extenſione, & ex tacita mente defuncti. Vnde meritò non habet vim conditionis, vt tollat ſuitatem, ſicut nec tollit eam tacita ſubſtitutio vulgaris, contenta in pupillari, vt ſuprà proximè dixi, in expreſſo iſtã ſen. & con. tenet Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de l. & poſthu. 3. col. verſ. vel aliter & ſubtiliùs*, & ibi alij Doctor. Bald. in *l. cum proponas, C. de hæred. inſtitut.*

h

ſtitu. tertia columna, in medio, & ibi Iaſ. & alij Moderni, Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari, eodem titulo, penultim. colum.* idem Imol. *in l. ſi filius hæres, ff. de liberis & poſthum. columna final.* & ibi Aretinus, Alexand. *ſeptima columna.* Iaſon. *duodecima colum.* & communiter alij Doctores. Socin. in iſta *l. prima de vulgaribus & pupillaribus. numero 75. verſic. tertio limita.* Angel. de Peru. in *l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoffic. teſtament. columna fina.* 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, vt quia dixit teſtator: Inſtituo filium meum, & ſi me viuo, moriatur, ſubſtituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur ſuitas: vnde ſi filius non moriatur in vita patris, ſed poſt mortem eius, bene poteſt tranſmittere, quia ſuitas non fuit ſublata. ita probat text. in *l. Gallus, per totam l. ff. de lib. & poſthu.* & in expreſſo ita tenet glo. ordin. in *l. ſi mater. §. 1. ff. de vulg. & pupillar.* & ibi Bar. Bald. Paul. Imol. Aret. Alexa. Iaſ. & communiter Doctor. Paul. de Caſtr. notabiliter in *dicta l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſthumis, ſecunda columna, numero 4.* idem Paul. in *l. ſi filius hæres, eodem titul. 3. colum.* & ibi Ioan. de Imol. *columna finali.* & communiter Moderni. Quartò limita, præterquam ſi talis ſubſtitutio vulgaris contineatur in ſubſtitutione breuiloqua, vel compendioſa, quia dicitur tacita, vnde non tollit ſuitatem, argumento tex. cùm materia, in *l. Lucius, & in l. centuria, infra iſto tit.* & ibi Doctor. & in expreſſo ita tenet Ange. de Peruſi. in *l. Papinianus. §. quarta autem. columna final. ff. de inoffic. teſtament.* Paul. de Caſtro in *l. ſi filius hæres. de liber. & poſthum. 1. colum. numero 5.* & ibi Rapha. Cuman. & alij Doctor. licèt Alexand. & Iaſ. teneant contrarium: quia ſaltem eſt expreſſa verbis generalibus, ſed prima opinio eſt vetior, & communior: quia non dicitur expreſſa à teſtatore ex vi & natura verborum, ſed ex legis interpretatione ipſa vulgaris, nec aliæ ſubſtitutiones comprehenſæ in breuiloqua, vel compendioſa legis interpretatione, poſſet tamen procedere ſecunda opinio, quando ſubſtitutio breuiloqua continet ſolam vulgatem ſubſtitutionem: quia fieret perſonis imparibus, vel maioribus: quia tunc habetur pro expreſſa, cùm de alia non poſſit verificari argumento textus in *l. iam hoc iure, infra iſto titulo*, & in *l. quamuis. C. de impuber. & aliis.* text. in *l. nominatim, ff. de liber. & poſthumis*, & ita videtur tenere Aret. in iſta *leg. 1. 5. colum. num. 8.*

17 Item quæro, an ſubſtitutio vulgaris fiat in legitima ipſius filij, & verificetur in vtroque caſu noluntatis, & impotentiæ: in quo articulo, & quæſtione ſit prima opinio, quod videtur, quòd ſic. Primò per text. in *l. ſi poſthumus. §. quòd vulgo. ff. de liberis & poſthumis.* vbi habetur, quod pater fecit teſtamentum, & filium inſtituit vniuerſalem hæredem, & ei dedit ſubſtitutionem vulgarem vniuerſaliter in tota hæreditate, ergo apertè probatur, quod ſubſtitutio vulgaris poteſt fieri in legitima, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bald. Paul. Aretin. Alexand. & Iaſon. Secundò, facit tex. in *l. ſecunda. §. ſed & ita ſcripſerit, infra iſto titulo, vbi dicitur, quod filio poteſt dari ſubſtitutus vulgaris, quo non adeunte, admittitur ſubſtitutus*, cuius verba ſunt: Sed & ſi ita ſcripſerit, ſi filius hæres mihi non erit, Seius hæres eſto, & ſi filius hæres non ſteterit, proculdubio Seius ei hæres erit. Tertiò facit tex. in *l. iam hoc iure, infra iſto titulo*, text. in *l. precibus. & in l. quamuis. C. de impuber.* & aliis, cum ſimilibus. Vbi habetur, quod pater poteſt facere ſubſtitutionem vulgarem filio ſuo, & in poteſtate, & ſub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene ſequitur, quod poteſt fieri tam in legitima, quàm in aliis bonis, cùm ſimpliciter & indiſtinctè loquantur. Quartò, & nota, facit text. in *§. primo. Inſtitut. de pupilla. ſubſtitutione*, vbi dicit textus, quòd non ſolùm pater poteſt vulgariter ſubſtituere filio, vt in titulo præcedenti, ſed etiam pupillariter, ſed pupillaris poteſt fieri in legitima, vt infrà dicemus, ergo & vulgaris. Item, vulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate, ergo ſimiliter illa, quæ fit filio, & non magis de vna, quàm alia loquitur ille titulus Inſtitutio. de vulgari ſubſtitutione. Quintò facit, quia ſubſtitutio vulgaris ſimpliciter facta habet duo capita, impotentiæ & noluntatis, vt ſuprà latè dixi, & probaui. ergo iura 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 eius fuerit exhæredatus, vt in *ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtitut.* tamen bene poteſt inſtitui ſub conditione poteſtatiua, quæ vſque ad vltimum vitæ ſpiritum eius poſſit per eum adimpleri, textus eſt in *l. ſaius quoque. ff. de hær. inſt.* tex. in *l. Cornelius, eodem titul.* text. in *l. iam dubitari, eodem titul.* tex. in *l. verba hac. ff. de cond. inſt.* tex. in *l. fin. eod. titu.* tex. in *l. ſi libertus. verſicul. exiſtimo. ff. de bonis liber.* ſed in inſtitutione vulgari ineſt, & comprehenditur conditio (ſi voluerit) vt in *l. prima. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omi. cau. teſta.* & illa tollit ſuitatem, vt ſupra ſuo loco dictum eſt, ergo filio non adeunte, ſubſtitutus admittatur vitute ſubſtitutionis, etiam in legitima, ex capite impotentiæ. Septimò facit, quia ſuitas, & neceſſitas, & effectus eius principaliter, & immediatè prouenit, & cauſatur ex legis diſpoſitione, & ex vnitate perſonarū, & illo tam connexo iure ſanguinis, quod eſt inter patrem & filium, licèt in conſequentiam fauore patris, vt habeat hæredem, & fauore filij, vt non priuetur dominio bonorum, quod adhuc in vita patris ſibi de iuris rigore competebat, text. eſt in *l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum.* text. in *l. neceſſariis. ff. de acquirend. hær.* text. in *l. in ſuis. ff. de liber. & poſth.* text. in *§. ſui. Inſti. de hær. qualit. & diff. cum ſim.* ergo ipſa lex, cōcurrente voluntate patris, poſſit eam tollere per dationem ſubſtituti vulgaris, etiam in legitima. Octauò facit, quia pater poteſt relinquere filio legitimam,

titulo particulari legati vel fideicommissi,text. est nouus Iustiniani in *l.omni modo.vers. & hoc quidem.C.de inoffic. testa.* text. in *auth. nouissima.eod.tit.* sed tali casu censetur sublata suitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari sed in successore vniuersali, argum. tex. in *l.quoties.C.de hæred. insti.* per quem ita tenet Bal.ibi, *1.col.in fin.num.2.versic. vlterius.* Salic. & alij doct.idem Bald. in *l.fin.C.de repu. hær.2.colum. numero 6.* ergo pater ex permissu & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere suitatem existentem in filio, & effectus eius, & est subtilis consideratio, nec obstat,quòd hodie de iure nouissimo Authenticorum, debeat relinqui legitima titulo vniuersali institutionis, & non iure legati particularis,vt in auth. vt cùm de appella. cognos. *§.aliud quoque capitulum col.* 8. quia illud non est propter aliquod grauamen, 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 grauamen, vt in *l. Pantonius.de acquirend. hæred.* & hodie omne grauamen, onus, dilatio, vel conditio, tollitur de legitima, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament.* ergo hodie tollitur prædicta substitutio vulgaris, & conditio in ea inclusa, & omnes effectus eius, & in expresso ita tenet originaliter Iaco. Butr. in *l. si arrogator. ff. de adoptio.* quem refert & sequitur ibi Bald.*2.colum.6.oppo.*tenet etiam Bald.Paul.Salicet. Aret. Ias. & communiter DD. in dict. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.*Ioann. de Imo. in *l.fin.ff. de conditio. instit. octaua col.* & ibi alij Doctor.idem Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari.ff. de hæred. instit.* Paul. de Castr. in *l. suus quo. eodem titul.* idem Paul. in *l.verba hæc. ff.de condit.institu.* Alex. in *l.si filius hæres.ff. de libe. & posthum. colum. final.* & ibi Ias. colum. pen. & communiter Moder. Soci. in *l.in conditionibus pupillus.ff. de condit. & demonstr.colum. 3.versic.secundo consi. est*, vbi dicit esse communem opinionem, licèt posset satis subtiliter responderi, quòd tex. cum materia in *d. l. quoniam in prioribus.* procedat, & habeat locum, in grauamine extrinseco, & immediatè proueniente ex dispositione testatoris, secus verò in grauamine intrinseco, proueniente ex natura ipsius actus à iure permissi: quia illud non reiicitur de legitima, imò toleratur. confirmatur, quia illa lex tantum tollit grauamen, per quod de iure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnatiuum testamenti, imò licitè poterat fieri,tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt suprà dictum est, ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet quòd in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur iuridica, 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.institu.*& probant prædicta iura superius adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per tex. 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, vt ibi dicit text. ergo sequitur, quòd tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ab ipso iure fiebat, & transmissionem eius. Quartò facit noua & subtilis consideratio: qualitas & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum iuris accrescendi,vt in *authen. vt cùm de appel.cog.§. aliud quoque capitulum colla.* 8. ergo à fortiori attendatur & consideretur qualitas suitatis,& transmissionis, propter maximum commodum eius.

Vnum tamen est,quòd si dictus filius est in- 18
stitutus in maiori parte, quàm legitima, vel vniuersaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur, respectu legitimæ, nec tollat suitatem (vt dictum est) tamen in alia parte, vel in aliis bonis vltra legitimam bene tollit suitatem, & habet locum, & verificatur ex vtroque capite, noluntatis & impotentiæ: quia in bonis vltra legitimam bene potest cadere grauamen, conditio. & dilatio, nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta aditione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso iure reiicitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari,vt in *l. site solum.ff.de hæred. instit.*text. in *l. si quis ita scripserit. eodem. titul.* text. in *l. cùm hæres.§.qui ex parte.ff. de acquir. hæred.* & vtrobique glo.ord.& comm. Docto. quia illud est verum, & procedit, quando quis solus est institutus hæres: secus verò si habeat substitutum, vel cohæredem,quia tunc conditio non reiicitur, vt in dictis iuribus habetur, ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sent. & con.facit text. singu. in *l.scimus.§.cùm autem.C de inoffic. testamen.* vbi dicit text. quod si filius sit vniuersaliter institutus, & sit grauatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illum grauamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso iure reiicitur, tamen in aliis bonis bene valet, & tenet. Secundò facit tex. in *l. cùm hæres.§.primo.ff.de acquirend. hæred.* vbi 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 euentus conditionis: ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito,quod si vniuersaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur, respectu legitimæ, vt non habeat locum ex capite impotentiæ, nec tollat suitatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum:& sic filio non adeunte,

vel

vel immiſcente, reliqua bona vltra legitimam pertinebunt ad ſubſtitutum, ex capite impotentiæ: quia in eis eſt ſublata ſuitas, & tranſmiſſio.

19 Ex quo mirabiliter refero, quod filius poteſt eſſe pro parte ſuus, & pro parte extraneus, & in legitima habere iura ſuitatis, & in aliis bonis non, ſed putatur extraneus. confirmatur etiam per textum cum materia, in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. iuncta l. 3. C. de iure delibe.* vbi habetur, quod per darionem cohæredis extranei tollitur ſuitas in dependentibus ex teſtamento, quia requiritur aditio ad conſeruationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra teſtamentum: quia ſi talis filius decedat ante aditionem, non tranſmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartolus, & magis commun. Doctor. Item confirmatur per textum notabilem, quem ad hoc nouiter conſidero, in *l. cùm in adoptiuis. §. ideóque ſancimus. C. de adopt.* vbi dicit textus, quod ſi filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, bene habet ius ſuccedendi ab inteſtato in bonis patris adoptiui, & ab inteſtato habet iura ſuitatis: tamen non habet ius ſuccedendi contra teſtamentum eius, ſi ſit præteritus, vel exhæredatus, ergo ibi eſt caſus apertus, quod dicitur, & conſideratur ſuitas, reſpectu vnius ſucceſſionis, & non reſpectu alterius, & per conſequens filius poteſt dici ſuus, quoad quid, & quoad quid non. Rurſus etiam confirmatur per textum ſingul. & vnicum in *l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hæred.* vbi diſponitur, quod ſi quis habet filium, quem exhæredauit, & ex eo nepotem, licèt talis nepos non ſuccedat auo ab inteſtato, nec contra teſtamentum, nec habeat iura ſuitatis, cùm procedatur à ſuo patre, vt in *l. 1. §. ſi filius. & in §. ſciendum. ff. de ſuis & legit. hæred.* textus in *l. ſi quis poſthum. §. ſi filium exhæredauero. ff. de liber. & poſthum.* textus in *l. ſi quis filio. ff. de iniuſto, rupto teſtamen. in §. ita demum. & in §. cum autem, Inſtitutio. de hæred. quæ ab inteſtat. defe.* Tamen ex teſtamento, & ſucceſſione voluntaria aui, bene efficitur ſuus. Vnde ſi prædicto caſu auus inſtituat nepotem, talis nepos efficitur ſuus, & neceſſarius auo, & in illa ſucceſſione habet iura ſuitatis, & eius priuilegia, & 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 Barto. Alber. Bald. Imo. & comm. doct. & reputat ſingula. & vnicum Paul. de Caſtr. Rapha. Cuma. Alexan. Iaſ. & Modern. notat etiam & commendat Ioannes de Imo. in cap. *Raynutius. extr. de teſta. 46. colum. numer. 107.* Soci. in *l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil.* 10. *col.* imo ille tex. habet etiam locum, quando filius eſt inſtitutus, & ſimiliter nepos ex eo quia vterque eſt ſuus, & neceſſarius: quia eadem eſt ratio. ita tenet Paul. de Caſt. & Rapha. Cuma. & Soci. in *d. l. ſi filius qui patri.* ſed contrarium tenet. Alexan. & Iaſ. in *d. §. interdum. column.* 2. quia ſolus nepos inſtitutus eſt ſuus, quando pater eius 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 condi. inſtit.* & Iaſ. in *dict. §. interdum*, ex quo nouiter infero quod ſi filius vel filia renuntiauit ſucceſſioni patris cum iuramento, & poſtea inſtituatur à patre efficitur ſuus, vel ſua, & conſequitur iura ſuitatis, & eius priuilegia.

Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicatur, quod ſuitas eſt indiuiſibilis & incorporalis, ergo non poteſt diuidi, nec eſſe in filio pro parte, & pro parte non. Confir. quia duæ qualitates cõtrariæ non poſſunt ſtare in vna eadémque perſona, & ſubiecto, vt in *l. ſi. pariter. ff. de liber. cau. & in l. 1. C. de Latina liber. tollen.* rurſus confirmatur, quia non poteſt eſſe filius quoad quid, & quoad quid non, vt in *l. ſi tibi. ff. de adoption. & in c. per venerabilem, qui fil. ſint legitimi.* quia reſpondeo, quod in prædictis caſibus ipſa ſuitas non diuiditur: quia eſſet impoſſibile, ſed bene diuiduntur effectus eius, & ita probant, & debent intelligi iura ſuperiora, probat etiam text. iuncta ſententia Bartol. & communi. in *l. ſi filius qui patri. infra iſto titu.* vbi habetur quod per beneficium abſtinendi à prætore conceſſum filiis, cenſetur ſublata ſuitas in his, quæ afferre poſſunt eis aliquod damnum & præiudicium: tamen in his quæ afferre poſſunt eis commodum, vt tranſmittere hæreditatem, vel ſimilia, non eſt ſublata: quod euidenter probat ibi text. in quantum dicit: Ius enim dicentis propoſitum fuit, liberos ab oneribus hæreditariis, non ſponte ſuſceptis, liberare, non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. nec iterum obſtat text. cum materia in *l. nam. nec emancipatus. ff. de leg.* 1. vbi 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 vertitur vtilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo. ſed remanet adhuc verè ſuus, vt in *d. l. ſi filius qui patri.*

Ex quibus ſingular. & ſubtiliter infero ſequentia. Primò infero, quod licet attento iure ciuili ratione ſuitatis, & neceſſitatis, & rigore eius filius non poſſit præſcribere, vel vſucapere aliquam rem alienam repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede vt in *l. nihil. Cod. pro hærede*, cuius verba ſunt: Nihil pro hærede poſſe vſucapi ſuis hæredibus exiſtentibus magis obtinuit, quia non dicitur hæreditatem poſt mortem patris de nouo acquirere, ſed continuare, & quaſi ad propria bona venire, argumen. text. in *l. in ſuis. ff. de liberis & poſthumis.* textus in *l. in ſuis. ff. de ſuis & legitimis hæredib.* text. in *l. fina ff. de bonis damnatorum.* text. in *l. cui miles. ff. ex quibus cauſ. ma.* text. in *l. ſcripto. ff. vnde liberi.* text. in *§. ſui. Inſtit. de hær. quali. & diffe.* tamen hodie per beneficium 1 20

ficium abstensionis, à Prætore inductum, bene poterit præscribere, vel vsucapere titulo pro hærede, cum ex hoc resultet filio commodum, & vtilitas, & aliàs 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, vt in *l.* 1. *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 iure, in *l. si filius qui patri, infra isto titulo, de vulg. & pupilla.* cuius verba sunt: Ius enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare: nam respondeo, quod illa iura procedunt solum 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 & præiudicium filij, & tantùm remanent in iis, quæ sibi sunt vtilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum. Vnum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere, vt in *l.* 1. §. *& videndum. de succes. edict.* potest præscribere, vel vsucapere: quia tali casu non est suus, & cessat ratio impeditiua, ita Baldus in *rubrica, extra de præscript. penultima colum.* dicens, ab alio non esse dictum, & illud dictum reputat singulare & vnicum 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 vnde liber.* licet contrarium teneat Socinus in *dicta l. si filius qui patri. duodecima* columna. per text. in *l. qui bonis. ff. de Carbo. edict.* vbi probatur, quod ex quocumque capite filius veniat, est suus, & Iason. in dicta *l. in suis. secunda columna, numero octauo.* Secundo notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate & suitate patris in damnosis, sed in vtilibus, & commodosis, bene censetur esse in potestate, & suitate. ita probat textus 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. num* 6. & tenet Bartolus in *l. item in potestate. de his qui sunt sui.*

21 Tertiò nouiter & subtiliter infero contra quamdam commun. opinio. doct. quæ habet, quod filius suus & in potestate non potest emancipari, quo ad vnum actum: quam opin. tenet Ioan. de Imo. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Ias. & commun. doct. in *l.* 1. §. *in filij. ff. ad Trebell.* licet Barto. ibi relinquat cogitandum: eamdem etiam opinionem tenet Ioan. de Imo. & alij doctor. in *l. tam his.* §. 1. *ff. de don. cau. mor.* Bal. Pau. Rom. & Ias. in *l. senium. C. qui testamen. face. poss.* Oldra. *in cons. su. consi.* 214. vbi ex hoc infert, quod si pater emancipat filium, reseruato sibi vsufructu, quod talis conuentio est nulla, & filius non tenetur vsumfructum præstare: idem etiam tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in *titu. de natis ex vendit.* quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia suitas, & patria potestas, & quælibet alia qualitas filio & personæ inhærens, est indiuisibilis, & 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 vnum actum, quia licet suitas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: vnde quando pater emancipat filium, quoad vnum actum, non diuiditur ipsa suitas & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantum diuiduntur effectus, vt suitas, & patria potestas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem est è conuerso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum censetur emancipatus & exemptus à patria potestate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia & concluſ. primò facit tex. in *l. si ab eo. C. de leg. hæred.* vbi disponitur, quòd filius potest emancipari per rescriptum Principis, reseruata successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quidem notabilis in §. *fin. Institut. de leg. agna. succes.* vbi habetur, quòd de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruato sibi iure successionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie censetur ipso iure interpositum, etiamsi omittatur: vt ibi dicit text. in fin. & idem dicit text. in *l. fin. Cod. de emancip. liberorum.* Tertiò facit bonus textus in *l. penul. & fin. ff. de iu. aureo. annulo.* vbi disponitur, quòd libertus, qui impetrauit ius aureorum annulorum, consequitur iura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quoad alia, non tantùm, quoad successionem patroni, quia non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quartò facit, quia licet de iure antiquo virtute suitatis, & patriæ potestatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno iure acquirebantur patri, tam in proprietate, quàm in vsufructu, vt in *leg. placet. ff. de acquirend. hæred.* tamen hodie aduentitia quæruntur tantum quoad vsumfructum. Item non quæruntur Castrensia, vel quasi quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum, textus est in *l. cùm 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 vsusfructus, & aliam dimidiam consequitur filius. textus est in dict. *l. cùm oportet.* §. *cùm autem. de bon. quæ liber.* Quintò facit subtile fundamentum, quia licet seruitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè indiuidua, & censeatur apposita in toto fundo, & in qualibet eius parte, vt in *l. via constituì.* §. *quæcunque. ff. de serui. rusti. præ.* cum similibus, tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius, respectu certæ partis fundi, & quòd seruitus retineatur in alia parte, bene

valet

valet talis remissio: quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia, sed restringitur, & modificatur eius effectus, vt sicut antè seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad certam partem, textus est in *l. ad certam. ff. de serui. titu. 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 serui. rustic. præd.* vbi habetur, quòd si plures concedunt seruitutem, non potest ille, cui est concessa, vti, nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui prius concesserunt, non possunt vtentem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantùm seruitus habet effectum, & non contra alios.

22 Item si plures domini fundi dominantis remiserunt seruitutem realem, suo fundo acquisitam, quorum vnus est restitutus, quia minor, ille solus potest vti seruitute, & non alij: quia his casib. non diuiditur ipsa seruitus, sed effectus eius. Sic ergo dicamus in proposito, quod posito quod filius possit emancipari, quoad vnum actum, quia per hoc patria ipsa potestas non diuiditur, sed tantùm effectus ab ea proueniens. 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 eius, sed tantùm necessitatem: & hoc tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt supra fundamentaliter dixi, & probaui: ex quo notabiliter infertur, quod non includit nec comprehendit in se, effectu, casum impotentiæ, filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum noluntatis, & in eo tantum verificatur, & habet effectum: vnde filio expressè repudiante, vel se abstinente, admittitur substitutus, & non aliàs, & iura, quæ dicunt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in casu noluntatis, pro qua sententia & conclusione facit inconuincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima: cum ipse filius sua sponte repudiauit, & se exclusit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non est legitima, nec habet eius priuilegia, & qualitates, sed est proprium matrimonium patris, sicut alia bona: ita probat textus singularis in *l. cum patronus. ff. de leg.* 2. vbi dicitur, quod patronus, cui debetur legitima, grauatur in ea, licet ipse non teneatur subire grauamen, tamen si repudiat, & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius subire, & implere grauamen. Ergo idem sit in legitima filij repudiata, vt illa vadat ad substitutum, vel coniunctum cum onere, vel grauamine sibi iniuncto, & ad hoc illum textum notab. & commu. ibi Baldus, Paulus, & communiter Doctores, & reputat sing. Raphael Cuma. 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 grauamen, sed prouisio filij, vt in *l. ex quibus. C. de inoff. testamen.* & dicemus infrà in materia substit. pupil. Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur grauamen filio. Ex quo singulariter potest inferri, quod hodie in nostro in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris sicut in legitima, vt habeat locum, & verificetur in casu noluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium, imo quod substitutio vulgaris, non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiæ, vel noluntatis: & in hoc sit magis fauorabilis quàm legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non potest poni grauamen, vel conditio fauore filij solius. Vnde ipso repudiante, merito valet substitutio, & legitima vadit ad substitutum, sed in tertio bonorum non potest poni grauamen, nec conditio, fauore aliorum descendentium, & in defectum eorum, fauore ascendentium, & in defectum ascendentium, fauore consanguineorum, secundum ordinem, & dispositionem textus in *leg. 28. in legibus Tauri.* Vnde 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 grauamen, vel vinculum: nec possint fieri substitutiones, ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obstat secundum aliquos peritissimos, si dici possit, quòd illa lex intelligatur in substitutione fideicommissaria, quæ propriè continet grauamen, quia Respon. quod primò dicit, quod nullum grauamen, 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 & resolutiuè in hoc dubio, & subtili articulo mihi videtur, quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in d. tertio bonorum: quia per eam succeditur testatori, ex cuius dispositione, tertium non potest conferri extraneo, sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio: quia per eam succeditur filio impuberi, & non testatori, vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita eius pater, virtute substitutionis directæ pupillaris, quia censetur testamentum filij: 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 po- 23
situs in conditione & substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria, censeatur tacitè institutus: quia articulus est no. & subtilis, & eum intendo plenè, & magistraliter resoluere, & 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? & videtur quòd sic, per

sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel vniuersale, potest fieri & indici per testatorem ex tacita & præsumpta mente, vel voluntate sua, vt in *l. cùm proponebatur. ff. de leg. 2.* & in *l. vnum ex familia. §. fin. eo. tit.* & in *l. Titia Seio. §. Seia. libertis. eod. titu.* & in *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* & in *l. qui filium. eod. tit.* & in *l. si quis priore. eo. tit. cum simil.* Ita etiam institutio directa vniuersalis, tex. est singularis & vnicus in suo casu in *l. 3. C. de testa.* secundum Bald. & Dd. ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum consilium Galli censetur tacitè institutus, & valet testamentum, tex. in *l. Gallus, & per totam legem, ff. de libe. & posthum.* nihil subaudiendo. Tertiò facit textus expressus in *l. cohæredi. §. fin. infra isto titu. de vulg. & pup.* vbi habetur, quod filius positus in conditione, in substitutione pupillari, per illa verba (si impubes decedat) censetur tacite institutus, & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licèt verè & realiter expressa institutio non procedat. Quartò facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: textus est in *l. illud. ff. de acquir. hæred.* tex. in *l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus.* tex. in *l. ad legatum. eod. tit.* tex. in *l. 2. ff. de iur. omnium iudicum.* ergo in nostro casu & quæstione filius positus in conditione, censeatur tacitè institutus: quia alias testamentum esset nullum eius præteritione. Quintò facit tex. in *l. etiam. §. libertus. ff. de bonis lib.* vbi habetur, quod si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicendo: si filius me viuo moriatur, substituo patronum, non videtur malè testatus. Ergo bene censetur tacitè institutus, cùm aliàs testamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus in *d. l. Gallus.* Socinus, & alij Doctores in *§. in omnib. eiusdem legib.* nec obstat responsio Iasonis, & aliorum Modernorum ibi, quod in *d. §. libertus.* filius mortuus est viuo patre: ideo testamentum, licet fuerit nullum, reconualescit de æquitate prætoria, argumento textus in *l. posthumus. ff. de iniust. rup.* quia ibi non apparet, quod filius decesserit. Item etiam si de tali reconualescentia loqueretur, illa tantum fieret ex postfacto, & sic post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sextò facit textus fortissimus in *l. cùm in testamento. vers. 1. ff. de hæredib. institu.* vbi habetur, quod si testator instituit nepotem, si filius, eo viuo, decedat, videtur feciſſe duos gradus hæredum. Cuius verba sunt: Si filius meus me viuo 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.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod positus in conditione cuiuslibet substitutionis, non videatur tacitè institutus, & 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 textus in *lege, si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæredibus instituendis.* vbi 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 dispositiuè, 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 tex. notat & commendat ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Imo. & com. Doctores. Notant etiam & commendant Moderni in *ista leg. 1. de vulga. & pupilla. super 3. quæst.* Bartol. principali. Vnum tamen est, quod talis substitutus non venit propriè, vt substitutus, sed vt conditionaliter institutus, ita probat ibi text. & comm. opin. & tenet & declarat Rapha. 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, arg. tex. in *d. l. si quis ita hæres instituatur, §. si legitimus. ff. de hæred. instit.* Tertiò facit, quia filij vel descendentes hæredes grauati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantùm faciunt excludere substitutum. textus est singularis iuncta glos. ord. fina. in *l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hæred. instit.* & ibi not. & commen. Bart. Alber. Bald. Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & commun. docto. & illam glo. iuncto tex. reputat singul. & vnicam Ioann. de Imo. in *l. filius familias. §. cum quis. ff. de leg. 1.* & ibi notat, & commendat. Paul. de Castr. & alij Dd. Quartò facit text. in *l. vel singulis, infra isto tit. de vul. & pu.* vbi disponitur, quòd si pater instituit filios suos, impuberes, hæredes, & vltimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non videntur inter se tacitè substituti, sed successionem ab intestato inter eos conseruare, & ad hæc notat, & commen. ibi Bal. Alex. & alij Dd. Quintò facit tex. & quidem

quidem ſingularis & ſubtilis , in *l. ex facto etiam agitatum. ff. de hær. inſti.* qui fuit mihi aſſignatus in prima oppoſitione cathedræ ſubſtitutionis primæ , vbi habetur , quòd ſi teſtator inſtituit duos , vel tres hæredes in certis portionibus , putà nouem vel decem vnciis , & in alia parte , & portione vſque ad aſſem nullum inſtituat , & dicat : ſi Seius non fuerit hæres , ſit hæres Sempronius , an ille Seius 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, & commen. ibi gl. or. Bal. Ang. Pau. Imo. & commu. Dd. Ergo bene probatur, quod poſitus ſimpliciter in conditione non cenſetur poſitus in diſpoſitione. Sextò facit tex. in *l. ſi quis eum. §. fin. infra iſto tit.* vbi habetur , quòd ſi pater fecit teſtamentum , in quo fecit ſubſtitutionem pupillarem de filio impubere , non facta inſtitutione de filio : teſtamentum eſt nullum ipſo iure. 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. & pup.* tex. in *l.* 2. *§. quiſquis. & §. prius. eod. tit.* tex. in *§. liberis. Inſti. de pup. ſub.* ſi ergo in ſubſtitutione tacitè includeretur inſtitutio filij, nunquam illa forma , vel diſpoſitio eſſet neceſſaria , cùm ſemper cenſeatur tacitè interuenire. Octauò facit tex. in *l.* 2. *prius. ver. ſed ſi quis ita. infrà iſto tit.* vbi habetur , quod ſi pater fecit teſtamentum , in quo prius poſuit ſubſtitutionem pupillarem : & poſtea inſtitutionem filij , 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 text. in §. 1. *Inſtit. de pup. ſubſtit.* vbi tex. ponendo formam ſubſtitutionis vulgaris & pupillaris , prius ponit inſtitutionem filij : poſtea vero ponit ipſam ſubſtitutionem. Decimò , & fin. facit tex. formalis & expreſſus , in *l. Gallus §. in omnibus. ff. de lib. & poſthum.* vbi diſponitur , quod in ſubſtitutione facta ſecundum conſilium Galli , de neceſſitate prius debet præcedere inſtitutio ipſius filij , & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo. or. in *d. l. Gallus in gl.* 3. & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Ioan de Imo. Aret. Cuma. Alex. Iaſ. & commun. doct. idem etiam tenent commun. doct. iidem in §. *in omnibus. eiuſdem l. tenet* etiam gloſſ. ordin. in *l. cum in teſtamento ff. de hæred. inſtit.* & ibi commun. docto. Tenet etiam Dynus, Albe. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexan. Iaſ. & commun. docto. in *l. coheredi. §. fin. infra iſto titulo.*

Dubium tamen maximum eſt, an iſto caſu, cum talis filius non videatur nec expreſsè, nec tacitè inſtitutus , & ſic ſubſtitutio ſit facta præterito , an talis ſubſtitutio valeat , & teneat , & ſuſtentetur ex prouiſione , & beneficio tex. in *authen. ex cauſa. C. de libe. præt.* in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod valet & tenet : modo fiat ipſi præterito vel exhæredato , modo alteri inſtituto : vnde ſi filio præterito , vel exhæredato pater dabit ſubſtitutum vulgarem , licet teſtamentum non valeat : tamen eo repudiante , vel abſtinente ab inteſtato , conſeruatur ſubſtitutio. Item etiam eo mortuo in vita patris , vel poſt mortem patris , eo caſu , quo non tranſmittit hæreditatem eius conſeruatur ſubſtitutio. Item etiam ſi talis ſubſtitutio fiat alteri , quàm præterito: ſimiliter conſeruatur ſubſtitutio filio præterito , vel exhæredato abſtinente : aliàs vero rumpente vel annullante teſtamentum & ſuccedente , annulletur ipſa ſubſtitutio vulgaris: quia eſt ſecunda directa inſtitutio conditionalis , & militat eadem ratio iuris noui , *authen. ex cauſa. C. de lib. præt.* propter quam conſeruantur legata , & fideicomm. & omnia alia contenta in teſtamento , præterquam inſtitutiones & ſubſtitutiones directæ. Item etiam conſeruatur 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. Item etiam conſeruatur ſubſtitutio exemplaris. Item etiam conſeruatur ſubſtitutio fideicommiſſaria , relicta ab hærede inſtituto : licet alter filius ſit præteritus, vel exhæredatus , & rumpatur, vel annulletur teſtamentum, maxime ſi in eo ſit poſita clauſula codicillaris : quia valebit ab inteſtato, & hæredes ab inteſtato tenentur reſtituere hæreditatem ſubſtituto, arg. tex. cum materia in *l. Scæuola. ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis ciuilibus. infra iſto tit.* Si vero ſubſtitutio fideicommiſſaria relinquatur ab ipſo filio præterito , vel exhæredato , eſt inepta , & inualida, cùm ipſe in aliquo non ſit oneratus, niſi eam velit ſuſtentare vigore prædictæ clauſulæ codicillaris , quod non admitterem : quæ omnia intellige , ſemper dato aliquo hærede vniuerſali, inſtituto in teſtamento : quia aliàs nulla ſubſtitutio , vel diſpoſitio vniuerſalis , vel particularis valeret, nec conſeruaretur per diſpoſitionem tex. in dict. authen. ex cauſa. licet hodie bene valeret , & conſeruaretur per nouam diſpoſitionem. tex. in *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *ordin.*

Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem , licèt non ſic fundatam , nec declaratam, probat tex. in *d. authen. ex cau. C. de lib. præt.* & ibi commun. doct. probat etiam glo. or. vno verbo in iſta *l.* 1. *de vul. & pu. in glo. fin. in fin.* & ibi Bart. in *verſ. fin.* Bal. Ang. Pau. Imo. Cum. Alex. Iaſ. & com. doct. glo. or. iuncto tex. in *l. ita tamen. §. quotiens. ff. ad Treb.* & ibi doct. Bart. in *d. auth. ex cau.* 8. *col. num.* 16. & ibi Cin. *ſi. col. & quæſtione.* Salic. 7. *col. numer.* 15. Alex. 4. *column num* 8. Iaſ. 8. *col. num.* 10. Iacob. de S. Georg. 4. *col. numer.* 2. Bald. Ang. & DD. in *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inofficio. teſtamen.* Doctor. etiam in *l. filio præterito. de iniuſt. rup.* licet Bartolus in pluribus velit contrarium in *d. auth. ex cauſ.* 8. *column.* 28. & ibi Ange. *ſecunda column.* Pau. *fin. column. & quæſt.* & ante eos Din. in iſta *l.* 1. quia illa aut loquitur in legatis quæ poſſunt ab inteſtato relinqui.

Item quæro , an ius tranſmiſſionis ex capite,

&

& beneficio iuris deliberandi, vel sanguinis, sit potentius iure substitutionis vulgaris, vt hæres, in quem fit transmissio, præferatur substituto vulgari? & videtur quòd non. Primò, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (si voluerit) & illa est vera, & propria conditio, & tollit suitatem, & transmissionem ex potentia eius, quæ est fortior (vt suprà latè dixi & probaui) ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ fit virtute iuris deliberandi, vel sanguinis. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod illa conditio bene est vera, & impedit transmissionem in filio suo, & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris, non est vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem, textus est in *l. verba hæc. ff. de condit. instit.* cuius verba sunt: Verba hæc, Publius Meuius, si voluerit, hæres esto: necessariò conditionem faciunt, vt si nolit, hæres non existat: nam inuoluntaria hæredis persona frustrà adducitur, cum, etsi non fuerint addita, inuitus non efficitur hæres. tex. in *leg. Cornel. ff. de hæredibus instituend.* tex. in *leg. 3. ff. de leg. 1.* quia potest responderi, quod procedat de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio deliberandi, vel sanguinis, sed hodie de iure nouo Codicis, cum sit inuenta ista transmissio, bene est vera conditio, & operatur effectum suspensiuum conditionis, & impedit omnem transmissionem. Secundò, & 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. tex. est in *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1.* cuius 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*, cuius verba sunt: Si ita expressum erit, Titio si voluerit do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quàm si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in proposito, quod mortuo hærede, sine aditione, impediatur transmissio de iure deliberandi, vel sanguinis. Tertiò, singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris, sicut in hæreditatibus, vt in *leg. vt hæredibus. ff. de leg. secundo*, & in *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tolle.* sed si legatarius, cui est datus substitutus vulgaris, decedat ante agnitionem legati non transmittit prædictum legatum: sed pertinet substituto, textus est singularis in iure in *l. si legata. C. de legatis*, cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta euanuit. ergo si non agnouit, bene pertinent substituto, & ad hoc summè notat, & commendat Ang. Paul. de Castr. & Iason. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quod mortuo hærede sine aditione non transmittat. Quartò facit, quia substitutio vulgaris prouenit ex expressa voluntate & dispositione testatoris, & legis: ita probat text. in *l. precib. C. de impu.* & *aliis.* tex. in ista *l. 1. & per totum. de vulgar. & pupilla.* transmissio verò ex capite deliberandi, vel sanguinis tantum prouenit ex legis dispositione, præter mentem & voluntatem defuncti, vt in *l. cum antiquioribus. C. de iure deliberand.* ibi, ab huiusmodi beneficio. tex. in *l. vnica. C. de his qui an. aper. tabul.* ergo substitutus præferatur: quia habet vtriusque voluntatem, scilicet testatoris, & legis. Quintò facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, vt dispositio, quæ de sui natura est transmissibilis, suspendatur, & non transmittatur. textus est singularis in *l. in conditionibus primum locum. §. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstra.* quem ad hoc summè notat, & commendat Bald. & reputat singularem Ioannes de Imo. illum etiam textum reputat singu. Bald. in *c. Cuma. de electione, tertia col. in medio.* & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. in *l. tertia. ff. de condit. & demonstr.* probat etiam tex. in *l. secunda, ff. de hæred. instit.* tex. in *l. si ita fuerit seruis duobus. §. fin. ff. de manu. testa.* ergo dando substitutum vulgarem, videtur velle testator impedire transmissionem, & velle, vt admittatur substitutus, quando primus non sit hæres, & præferatur omnibus aliis, in quos deberet fieri transmissio. Sextò & finaliter facit notanda & subtilis ratio: institutio, substitutio, legatum, fideicommissum, vel quælibet dispositio vltimæ voluntatis, semper videtur facta, & relicta, propter bene merita, & ex quadam amicitia, & notitia. textus est in *l. nec adiecit. ff. pro socio.* tex. in *l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2.* ergo mortuo hærede sine aditione potiùs admittatur substitutus, quàm hæres in quem deberet fieri transmissio, quia potest esse incognitus testatori.

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 eius 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 grauamen, vt in *l. quoniam in prioribus. Codice de inoffic. testamen.* vnde meritò tollitur de ea prædicta substitutio & conditio, & tantum valeat, & habeat suas vires, & effectum in aliis bonis. nam sicut transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti vulgaris: quia reputaretur grauamen, vt supra dixi, & probaui: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur transmissio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel sanguinis. Vel aliter ex tertio dicamus, quod substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm 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

tantùm in casu noluntatis, quando filius institutus expressè repudiat, sicut quomodo filius est suus, & in potestate, vt suprà dixi, & probaui, & 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, vt in *l. si paterfamilias. ff. de hæred. instit.* & in *l.*
1 *cùm proponas. C. eod. tit.* Et[1] in expresso, licèt non sic declaret istam sent. & con. tenet Bart. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 6. colum. 4. quæst.* idem Bar. in *d. l. si paterfamilias. ff. de hæred. inst.* idem Bar. in *l. si pro dote. §. fin. ff. de leg. præs.* vbi dicit quòd est sua noua opin. & inuestigatio, idem Bar. in *l. cùm proponas. C. de hær. inst.* & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Ias. & com. Dd. Bald. Pau. & Moderni, in *l. cum antiquiorib. C. de iure delib. glo. ord.* Bal. Pau. Christoph. de Caste. cum Alex. Ias. & com. doct. in *l. quamdiu, la 1. ff. de acqu. hæred.* & istas dicit comm. opi. Alex. Ias. Soc. & Fran. de Ripa in ista *l. de vulg. & pup. super d. quarta quæst.* Bart. per quos vide latissimè, de hac quæst. præcipuè Soc. 20. *ver. circa secundum. quæst. par. 8. col.*

26 Item[m] quæro, an ius substitutionis vulga-
m ris sit potentius iure accrescendi, & præferatur ei. & magistraliter & resolutiuè dico, quòd sic, text. est in *l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secund. tab.* cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus: & secundo tertius substitutus: omittente secundo, in bonorum possessionem tertius succedit. & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bar. Alb. com. DD. antiqui, text. in *l. si. infra isto ti.* & ibi notatur text. in *authen. hoc amplius. C. de filio. co.* text. in *authen. de hær. & Fal. §. si quis autem non implens. ver. si verò institutio. colla. 1.* tex. in *l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. tollen.* glo. ord. & ibi com. opi. in *l. qui patri. ff. de acq. hær.* gloss. etiam ord. & ibi commun. opin. in *l. seruus commu. ab extero. eod. tit.* tenet plenè & notabiliter Bart. in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 9. col. n. 33.* Bald. in *l. vnica. C. quando non pe. par. 10. q. &* ibi alij docto. idem Bald. in *l. quidam eulogio. C. de iure delib. 2. col.* cuius ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: coniunctus verò, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire ex tacita & coniecturata mente defuncti, & legis prouisione, & suppletione, vnde meritò præfertur substitutus, argu. tex. in *l. si. C. de pactis conuentis.* & in *l. §. cum ex filio. §. filio. infrà, isto tit.* Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretatiua, ita probat text. singularis in iure, in *l. fin. C. de hær. inst.* ibi, patrem vel Plocij, ex substitutione vocari, vbi habetur, quod si testator instituit Plocium hæredem in parte, & aliū in alia parte, & dixit ista verba: Sempronij Plocij hæres esto. ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, vt repudiante Plocio, admittatur Sempronius, & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum tex. reputat subtilem & notabilem ibi Bal. *fin. col. 33. fi.* & ibi Ias. *fi. colum.* & Iac. de san. Georg. idem Bald. in *l. fi. C. de insti. & substi. 2. col.* & ibi Alex. Ias. Phi. Dec. & alij Doct. Soc. in ista *l. 1. de vul. & pu. 67. col.* Ias. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 37. col. n. 134.* Ex quo sin. & subtiliter infertur, quod idem erit in substitutione omnino tacita vulgari, comprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impubere admitteretur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per ius accrescendi, & in terminis per illum text. ita tenet ibi Bald. & prædicti Dd. in locis, vbi suprà. Sed aduertendum, quod contra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nam in iure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quam testator vult, quod omittente, vel repudiante vno, accrescat alteri, & sic prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, tex. est sing. *in iure, in l. si Titio & Meuio. §. Iulianus, ff. de leg. 2.* cuius verba sunt: Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cùm esset ab eo fideicommissum relictum, cohæredem eius cogendum non esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequitur accrescentem portionem, & ad hoc notat, & commendat ibi Bald. Paul. Imo. & Rapha. Cuma. Imò quod magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in iure accrescendi, tam ex testamento, quàm ab intestato, cùm ille tex. loquatur in legitimis successorib. & potest confirmari, quia semper veniunt in tacita mente defuncti. vt in *l. conficiuntur. ff. de iure cod. cum simil.* sed substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, est omnino tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, vt in *l. iam hoc iure, infr. isto titul.* & in *l. quamuis. in verbo porrigi. ff. de impube. & aliis substit.* ergo qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgari, præfertur cohæredi, qui venit per ius accrescendi, cùm in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudaui, & in ea possum dicere cum Accursio in *l. 3. ff. de verb. obl.* miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis eam tuminabit? & licet possim assignare aliquas persuasiuas rationes, & solutiones, tamen ista est vera, subtilis, & concludens, quòd substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, causatur, & prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti, nam cùm vocauit expressè substitutum in casu pupillaris substitutionis tacitæ, & præsumptiuæ, videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis. Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocauit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quòd vno repudiante accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producat, & concedat inter eos ius accrescendi, tamen non producitur, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cùm in parte vnius non vocauit alterum. Et quando in aliquo actu, & dispositione concurrit duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa prævalet, quæ est fortior & vehementior, argumen. 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.* tex. *no. in l. si hi, qui adulterij. C. de adulte.* tex. in *ca. cùm à forti. de*

de præsumpt. Quod tamen limita & intellige, præterquàm si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc ius accrescendi præfertur substitutioni vulgari vel tacitæ, text. est sing. in iure in *l. quidam testamento, infra isto ti.* & ad hoc no. & com. ibi Bar. Alb. Ioan. de Imo. Ale. & Iaſ. & reputat sing. Paul. de Cast. illum etiam tex. ad hoc notat, & commendat Iaso. in *l. re coniuncti. ff. de leg.* 3. 39. *col. nu.* 136. confirmatur etiam per tex. sing. in *l. si quis hæres ita instituatur, Si legitimus. ff. de hæred. insti.* vbi habetur, quod licet regulariter causa testati præferatur causæ intestati, vt in *l. quandiu, la* 2. *ff. de acq. hær. & in l. antea quàm. C. communia de succe. cum simil.* tamen ex voluntate defuncti causa intestati præfertur causæ testati, & successor ab intestato præfertur hæredi instituto, & substituto. & ad hoc not. & comm. ibi Dinus, Bar. Bal. Ang. & com. docto. & reputat sing. Imo. & Cuma. & illum etiam tex. ad hoc reputat sing. Bald. in *l. 1. C. de testa. tute. in fin.*

Secundò valdè sing. & subtiliter limita & intellige, præterquàm, si ille, qui vult venire per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cuius portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis coniuncta persona præfertur saltem vulgari substituto tacito: ita probat text. sing. & vnicus in iure secundum intellectum Bar. in *l. fin. C. de instit. & substit.* vbi habetur, quòd testator instituit vxorem 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 text. quod admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus. ergo apertè probatur quòd mater præfertur virtute iuris accrescendi, cùm alio iure non possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est coniuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio vulgaris planè genericè, & simpliciter facta, contineat duos casus noluntatis, & impotentiæ, & excludat cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, etsi fortior & potentior eo, quia vterque casus reputatur expressus virtualiter & effectiuè: tamen substitutio vulgaris concepta in casu indiuiduo impotentiæ, licèt de sui natura tacitè includat alium casum noluntatis (vt latè suprà dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, quando est coniuncta persona, quia cùm vterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & coniectamente defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrit etiam qualitas coniunctionis sanguinis, iste est tex. in *d. l. fin.* quem sic intelligit & declarat ibi solus Bart. idem Bar. in ista *l.* 1. *de vul. & pu.* 10. *col. versic. quinto quæro. num.* 43. Iaſ. in *l. re coniuncti.* 39. *col. num.* 35.

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu indiuiduo impotentiæ excludat ius accrescendi, & ei præferatur, etiamsi in cohærede concurrat qualitas coniunctionis sanguinis. Primo per tex. in *dicta. l. final. C. de hæred. institu.* ibi, in parte vel Plocij (vt supra ponderaui.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in iure accrescendi (vt suprà dixi & probaui) ideo meritò præfertur. Confirmatur quia eiusdem iuris effectus & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argum. text. in. *l. cum quid. ff. si cer. pet.* sed substitutio vulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei præfertur, etiam si cohæres, qui vult venire per ius accrescendi, sit coniuncta persona, text. est in *l. si posthumus.* §. *quod vulgo. ff. de libe. & 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 vno casu indiuiduo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in vtraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

Neque obstat. text. in *dict. l. fina. C. de instit-* 28
tutio. & subst. secundum intellectum Bar. quia ille text. hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bar. communiter reprobatur: imò verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutionem vulgarem in casu 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 text. quod mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo tex. notatur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta cõtinet pupillarem tacitã, verùm etiam substitutio vulgaris facta in vno casu indiuiduo, & specifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi gl. or. Odofred. Pet. de Bellaper. Cyn. Iac. Butr. Alber. Bald. Ange. Salic. Pau. de Castr. Fulgo. Aretin. Alex. Iaso. Corn. Dec. Iaſ. de sancto Georg. & communiter doct. & ad hoc illum text. reputat singularem, & vnicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in ista *l. de vulgar. & pupil.* 9. *col. num.* 33. Soc. 66. *colu. versi. 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: quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundò, quia text. dicit quòd mater admittitur ad luctuosam hæreditatem filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eam succeditur pupillo: non verò loquitur in iure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertiò, quia lex illa ponderat, quod mater superuixit, vnde si prior decedat, admittitur substitutus; & sic loquitur in pupillari, quæ

habet

habet locum etiam matre viuente, ſed non admittitur contra eam, ſed ea mortua, & non exiſtente in medio: quia eius perſonæ tantùm datur hoc priuilegium, & illud ius, & ſpes ſuccedendi filio non poteſt tranſmitti ad hæredes, non verò loquitur in ſubſtitutione vulgari ex parte alterius tertij concurrente iure accreſcendi ex parte matris: quia illud ius accreſcendi potuit mater tranſmittere etiam non agnitum, nec delatum, tanquam ius reale, quod ſequitur portionem, vt in *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legi. hæred. cum ſimi.*

Neque obſtat, ſi dicatur, quod illa lex non poteſt loqui in ſubſtitutione tacita pupillari, quia ante eam erat deciſum, quod non amittatur contra matrem, per text. in *l. precibus, C. de impuber. & ali. ſubſtit.* Quia reſpondeo, quod *dicta lex fin.* multa alia noua addit, ſecundùm prædictos Doctores. Item etiam non obſtat ſi dicas, quod in *dicta lege finali non conſtat*, quod poſthumus poſt natiuitatem adiuit, vnde 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 quoſcunque. Neque obſtat iterum, ſi replices, quod ſubſtitutio vulgaris tollit ſuitatem: quia procedit quando eſt facta ſimpliciter, vel in caſu noluntatis: ſecùs verò ſi in caſu indiuiduo impotentiæ (vt ſuprà dixi & declaraui.)

29 Item quæro, an ius ſubſtitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius tranſeat ad hæredes, & breuiter, & reſolut. dico, quod non, textus eſt capitalis, & expreſſus in *lege ſi ex pluribus, verſicul. ſi. ff. de ſuis & legi. hæred.* cuius verba ſunt: Alia cauſa eſt inſtituti hæredis, & cohæredis ſubſtituti, huic enim viuo defertur ex ſubſtitutione hæreditas, non etiam ſi deceſſerit, hæredem eius ſequitur, & ibi Gloſſ. ord. & communis opi. vt in text in *leg. Lucius, §. infrà iſto titul.* Cuius ratio eſt, quia eſt ius conditionale, quod non eſt tranſmiſſibile, vt in *leg. vnica, §. ſin autem ſub conditione, Codice. de caduc. tollen.* vel aliter, & ſecundo dico, quod omnis ratio, per quam ius inſtitutionis vniuerſalis, & hæreditas virtute eius competens non adita, non tranſmittitur, ita eodem modo ius ſubſtitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius, & hæreditas nondum delata, non tranſmittitur: ita dicit & reſpondet Gloſſ. ordin. in *dicta leg. ſi ex pluribus, in gloſſ. fin.* & ibi commun. Doctor. ijdem Doctor. in *leg. ſed ſi plures, infrà iſto titul. de vulgar. & pupil.* quod tamen intellige præterquam ſi ius ſubſtitutionis ſit vnitum cum iure accreſcendi: quia tunc benè tranſmittitur, vt in *l. qui patri. ff. de acq. hæred.* & dixi ſuo loco.

n 30 Item quæro, [n] an ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in pupillari, expiret adueniente pubertate? & videtur, quod ſic. Primò, quia vitiato expreſſo, vitiatur tacitum in eo comprehenſum, textus eſt in *leg. 3. §. fi. in fi. ff. de ſer. ruſt. præ.* text. in *leg. cum vnus planè, ff. de bon. authen. iu. po.* text. in *leg. 1. hæc verba. verſicul. proinde. ff. ne vis fiat ei.* tex. in *leg. petitur. ff. de liber. legat.* tex. in *leg. per ſeruum, §. fin. ff. de vſu & habi.* text. in *leg. ſi ſponſus, §. 1. ff. d. de don. inter vir. & vxor.* Sed ſubſtitutio pupillaris expreſſa, & principalis expirat & annullatur per aduentum pubertatis, ergo & tacita vulgaris, in ea comprehenſa. Secundò facit, quia cum teſtator noluit, nec potuit pupillariter filio ſubſtituere vltra pubertatem, ſimiliter videtur nolle, vltra illud tempus vulgariter ſubſtituere. Tertiò, & notabiliter facit text. in *lege quod ſi filius, ff. de captiuis*, vbi dicit, quod ſi filius impubes moritur, viuo patre, nihil eſt, quod de ſecundis tabulis agi poſſit: & exponit ibi Dyn. nec reſpectu pupillaris, nec tacitæ vulgaris. Et in terminis iſtam opin. tenet Dyn. & Guillelm. & Cyn. in materia ſubſtitutionum: quos refert & ſequitur Bald. in *leg. lex Corn. infra iſto titul.* quam tenet etiam Alber. de Roſa. in *rubr. huius titul. 8. col. num. 12. 2. queſt.* idem Albet. in eadem *rubr. 13. colum. num. 18. gloſſ. ord.* iuncto text. in *leg. quod ſi filius. ff. de cap. gloſſ. in §. qua ratione. Inſt. de pupil. ſubſtit. in gloſſ. magna propè medium.* Secunda opin. principalis eſt, quod ſi ſubſtitutio pupillaris expreſſa, eſt facta ſimpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, vt quia teſtator dixit, Filium meum impuberem inſtituo, & ei talem ſubſtituo: vel ſi filius meus infra pupillarem ætatem decedat: vel ſi filius meus infrà octo, vel decem annos ætatis ſuæ decedat, talem ſubſtituo. Tunc extincta & finita ſubſtitutione pupillari per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, ſtatim ipſo iure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehenſa: quia non fuit voluntas defuncti prouidendi, nec ſubſtituendi vltra illud tempus, argument. text. no. in *leg. ſi ita quis, infrà iſto titul.* cuius verba ſunt: Si ita quis ſubſtituerit: ſi filius meus intra decem annos deceſſerit, Seius hæres eſto: deinde hic ante quatuordecimum poſt decem deceſſerit, magis eſt, vt non poſſit bonorum poſſeſſionem ſubſtitutus petere: non enim videbitur in hunc caſum ſubſtitutus, text. in *leg. qui plures liberos, eo. tit.* text. in *leg. ex facto. §. item quæro. eod. tit.* text. 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. & pup. pe. col. & quæſt.* & ibi Alexand. & Moderni. Angel. in *leg. in pupillari, eod. titul.* Imò vbi dicit, hanc eſſe commun. opin. in *leg. qui habebat, infra iſto titul.* idem Imol. *in cap. Raynutius. De teſtament. in materia vulgaris ſubſtitutionis, 36. colum. num. 83.* Alber. in *lege precibus, Cod. de impub. & ali. 6. colum. num. 4.* vbi dicit, hanc eſſe commun. opin. antiquorum. Faber in *§. qua ratione. Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. 2. column. num. 4.* Bald. in *l. vnica, §. pro ſecundo. Cod. de caduc. toll. 2. colum. 3. oppo.*

Sed, his non obſtantibus, ego teneo nouam & contrariam ſententiam: imò quod indiſtinctè, modò ſubſtitutio pupillaris fiat ſimpliciter, modo expreſsè vſque ad tempus pubertatis,

tis, 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 aduentum 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, vt in *l.iam hoc iure, infra isto titu.* & in *l. quamuis, C. de impub.& ali. substit.* & supra dixi & probaui, sed illa voluntas defuncti respectu vulgaris substitutionis,& effectus eius, non coarctatur tempore, ergo semper duret, & habeat effectum. Secundò quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressæ substitutionis, & cum propria natura, qualitate & effectu eius, arg. tex.in *l.cùm quid.ff.si cer.pe.& in l.si cum.§. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & in §. fuerat. Instit. de actio.* ted 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, vt in *leg. hæres quoque.ff. de acquirend. hæred.* & in *l. omnis hæreditas.ff. de regul. iur.* cum similibus. ergo semper videtur facta repudiatio, vel abstensio infra tempus pupillaris ætatis. Quartò, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non expirat extincta vulgari per aditionem, ergo ita è conuerso extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, non expirat vulgaris tacita in ea comprehensa, & in expresso licet sic non fundet, nec declaret, istam sententiam & conclusionem tenet glos. ordinaria, in *leg. lex Cornelia, infra isto titu. in glo. pen.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Ioan. de Imo. & ibi tenet, & sequitur Cuma. *fin. colum. num.* 12. similis tamen glo. est in *leg. vnica. §. pro secundo, in verbo, substitutus. C. de caduc. toll.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald.& Corn.Salice. in *leg. si testamento. C. de impuber. & ali. colum.3.num.*18. Ripa in ista *leg.* 1. *de vulg. & pupil. pen. colum.num.* 125. neque obstat regula generica, quæ habet, quod vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, vt in *leg. cùm princip.ff. de reg. iur.* & in *l. non dubium. C. de legibus. cum simil.* 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 vitiato expresso, non vitiatur tacitum in eo comprehensum, argument. text. in *l. si fideiussor.ff.de legat.*1. text. in *l.*1. *in fin. ff.quibus mo.pig. vel hyp. sol.* text. in *l.*2. *C. de luit.pign.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l.*1. *si fideiussor.* idem Bart. in *l.* 1. *si confessus.ff. de custod. reo.* idem Bart. in *ista. l.*1. *de vulg.& pup.*8.*colum.num.* 32. Ang. de Peru. in *l.*3.*§.fin.ff.de seruit.rusti.præd.* ex quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita eius, licet his casibus expiret, & ipso iure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non expirat nec extinguitur vulgaris tacita, in ea comprehensa; per prędicta confirmatur: quia testamentum,& omnia in eo contenta, possunt validari, & pendere à sola substitutione vulgari, cùm sit secunda institutio, arg.text. in *l.si quis ita hæres instituatur, si sit legitimus. ff. de hæred. instit.* rursus confirmatur: quia cùm testator sciuit, vel scire debuit, pupillari inesse vulgarem tacitam, & non mutauit testamentum, videtur voluisse mori cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet glos. ordi. in *l.lex Cornelia.in verbo:non existimo infrà isto tit.* & ibi Guill. de Cu. Bald. Imo. & alij doct. idem Imo. Ang.de Peru.Are. & alij Moder. in ista *l.*1.*in l. quidam elogio. C. de iure deliberandi.* Paul.de Castr. in *l. humanitatis, C.de impube. & ali.* licet contrarium teneat Dynus in *l. quod si filius. ff. de cap. per.* text. ibi. Imo. quod etiam vitietur substitutio vulgaris tacita. Ray. de For. in tracta. substitu. in materia vulga. Iaco. de Raue. Cynus, & alij doctor. antiqui in *l.precibus. C. de impu. & ali. Ioan. Andr.in addi.ad Spec.in rubr. extr. de testamen.* Bart. in ista *l.*1.8.*col.n.* 33. cum distinctione: si verò decessit ex interuallo, taliter, quod habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem cessare,& extinctam esse,& non prouiderit,videtur velle, quod cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa.arg. text.in *l. tractabatur.ff.de test.mil.& in l.*3.*C. de inoffi.test.* idem tenet Bar.Pau. Cum. & alij in *l. lex Cornelia.in fine eod.item* Bar. in *dicta l. tractabatur. de testam. milit.* & tenent alij plures doct.antiqui, quos referunt Moderni in ista *l.* 1. *super hac quæst.* Bar. præcipuè Soc. qui dicit, hanc esse magis communem opin. in 55. *col. vers. circa quartam quæstionem.* 31

Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis facta à matre, vel à patre filio emancipato, vel naturali tantum,vel penitus extraneo,contineat in se tacitam vulgarem substitutionem: & magistraliter, & resolutiuè videtur, quod nó:quia vitiato expresso,debet vitiari tacitum in eo comprehensum.text.est in *l.*3.*§.qui habet. ff.de seruitu.rust.præd.*text. in *l.fin. de const.pecu.* text.in *l.si donatæ.ff.de don.inter.vir.& vxo.*tex. in *l.dubium.C.de legib.*tex.in *regula,cum principalis.ff.de regu.iur.* text. in *regu. accessorum, de reg.iur.lib.*6. Item etiam qui iura dicunt,quod substitu.pup. facta extraneo, est inutilis, vt in *§.extraneo. Instit.de pupil.substi.cum similib.* ergo nullam producit, nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Rayn. & plures alij doct. *in materia substit.* quos refert & sequitur Alb. in *rubr. huius tit.*18.*colum.versic. rursus quæro.* Vnum tamen est quod dicta substitutio pupillaris inutilis conuertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa, argumen. text. qui est singula. & vnicus in suo casu,in *l.fin.C.de hæred.instit.*vbi 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, conuertitur & interpretatur in vulgarem:& in expresso istam sententiam & concluf.tenet Bar.

iste

iſte eſt eius ſenſus in iſta *l.1. de vulg. & pup. fin.col.& quaſtio.*& ibi Ioan.de Imo.Aret. Alexand. & Socin. ſuper *dic. fin.quaſt.*Bar.& idem, & clarius tenet Bart. in *l.2. infra iſto tit.3. col. num.9.* & ibi doct.Alexan in *l.verbis ciuilibus. infra eod.Pau.de Caſtr.* qui ſic debet intelligi in *l.iam hoc iure,infrà iſto titu.* idem Pau.de Caſtr, Philip. Corn.& communiter doct. in *d.l.fin.* Ioan.de Imo. in *cap. Raynutius. extra de teſtamen.36. colum. num.* 84. ſed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſent. Imò, quod dicta ſubſtitutio pupillaris inutilis non conuertatur in vulgarem,ſed contineat in ſe omnino tacitam vulgarem, ſicut ipſa pupillaris vera, vtilis, & valida, facta à patre filio in poteſtate. Primò per tex.° notabilem ſubtiliter inductum, in *l.ſi mater, in fin.infra iſto titulo*, cuius verba ſunt: Si mater ita teſtetur,vt filium impuberem, cùm erit annorum 14. hæredem inſtituat, eíque in pupillaribus tabulis ſi ſibi hæres non erit, alium ſubſtituat, valet ſubſtitutio. pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod ille tex. continet duas partes.In prima vult,quod mater poteſt filium inſtituere in tempus, quo ſit 14. annorum, & ſic iam factus pubes,& in hoc non eſt inſiſtendum:quia non facit ad quæſt. propoſitam. In ſecunda vult, quod ſi mater in pupillarib. tabulis fecit ſubſtitutionem vulgarem,valet ſubſtitutio vulgaris, & in hoc ille tex.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 gl.2. 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 vna non dependet ab alia, ſed principaliter continetur de per ſe, & ita tenet,& declarat ibi Bal. Ang. Cum.Imo.& com.Mod.ſed aduertendum ſubtiliter, quod primus intellectus non poteſt eſſe verus: quia ſecundæ tabulæ non poſſunt vocari teſtamentum matris,in quo filius eſt inſtitutus,cùm fuerit pubes,cùm ibi nulla ſubſtitutio pupillaris contineatur.Item etiam ſecundus intellectus non poteſt procedere,quia ibi nõ eſt facta aliqua ſubſtitutio vulg.& ſi fieret, nullo modo diceretur contineri in ipſa ſubſtitutione pupillari,ſed extaret principaliter,& de per ſe.Item ſi vtraque expreſsè fieret à matre, nulla eſſet dubitatio, quod valeret vulg. dato quod pupill.ſit inutilis & inualida.Vnde nouiter, & ſubtiliter dico, quod ſit tertius meus & nouus intellectus,quod ibi mater facit expreſſam ſubſti.pupillarem,quæ licet ſit inutilis: tamen bene valet,& tenet ſubſtitutio vulga.tacita in ea comprehenſa:& ſic eſt ibi caſus pro mea opinione contra communem,quod ſubſtitutio pupillaris inutilis,facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque conuertatur in vulgarem, ſed contineat in ſe omnino tacitam ſubſtitutionem vulgarem,ſicut ipſa ſubſtitutio pupillaris vera, vtilis & valida, facta à patre filio in poteſtate:& iſtud eſt quod ſentio in hoc dubio, & ſubtili paſſu, & iſtum intellectum dedi, & ſignaui ad dictam *l.ſi mater.* in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ.Secundò facit, text.not.iuncta gloſſ.in *l.ſi ita ſcriptum.§.reg.ff.de liberis & poſthum.* vbi probatur,quod ſi hodie ſeruus inſtituatur hęres à domino, quo caſu tacitè videtur ſibi data libertas, vt in *l.quidam.C.de neceſ.* ſed tamen ſi poſtea dominus ademerit hæreditatem, & reuocauerit inſtitutionem non videtur adempta libertas, tacitè in ea comprehenſa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Pau. 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 ſubiectiuæ, vel per modum ſequelæ & appendiciæ, ſed tacitum eſt tale, quod poteſt ſtare de per ſe,& in eo non eſt eadem ratio vitandi, quia tunc vitiato expreſſo, non vitiatur illud tacitum in eo comprehenſum text.eſt in *l.ſideinſſ.ff.de leg.*1. text. in *l.* 1. *in fi.ff.quib.mod.pign.vel hyp.ſol.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Ang. & ibi comm. doct. in *l.* 3. *§. fin. ff. de ſeru. ruſt. præ.* Quartò facit, quia peremptа inſtantia, & lata ſententia ab obſeruatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litis conteſtationem: text. eſt iuncta gloſſ. or. in *l. properandum. §. & ſi quidem.C. de iudic.* & ibi notat & commen. Bart. & comm. Moder. glo.ord. in *l.fin.C. ſi tuto. vel cura.inter.* & ibi doct. glo. ordin. in *l.* 1. *C. de long.temp. præſcri.*& ibi doctor.Bart.& doctor. contra glo. ibi in *l.*1.*C. de fruct. & lit. expen.* Idem Bart.& doct.ibi in *l.*2.*C.de eden.*pro quibus conſidero tex. meliorem de iure, in *l.fin. C.de præſcr.*30.*vel.*40.*an.* Sic ergo in noſtro caſu, peremptа, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris in ea comprehenſa. Quintò facit tex. ſing.& vnicus in ſuo caſu, in *l.ſi.ff.de rebus eorum.* vbi habetur quod licet minor, nec eius tutor, vel curator, non poſſit res ſuas immobiles alienare ſine decreto, tamen ſi tutor in teſtamento dedit licentiam alienandi, bene valet, & tenet alienatio ſine decreto, adeo, quod licet teſtamentum, in quo prædicta licentia contineatur, ſit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & ad hoc not. & commend.Bart.& commu.docto. ibi.& reputat ſing. & vnicum Alb. reputat etiam ſing.Iaſ. in *l.*2.*ff.de offic.eius,cui eſt mand. iuriſ.* Ex quo genericè collige,quod actus etiam nullus,& inualidus defuncti demonſtrat,& probat voluntatem eius,ſicut firmus & validus.in cuius confirmationem facit text.in *l.& ſi tranſferam.ff.de aditio.leg.*tex.in *l.planè.ff.de leg.*1.tex. in *l.cùm pater.§.filius matrem.ff.de leg.*2. tex. in *l.peto.§. mater, eodem tit.* & vtrobique docto. Sextò, & finaliter pro mea ſentent. & con. conſidero viuam, & ſubtilem rationem: nam ſubſtitutio vulgaris tacita non oritur, nec cauſatur ab ipſa ſubſtitutione pupillari, ſed principaliter oritur,& producitur ex tacita,& coniecturata mente, & voluntate defuncti; quæ

voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso, quod fecit pupill. substit. colligitur, voluisse etiam facere vulgarem, & lex ciuilis extendit & supplet, vt in pupillari contineatur tacita vulg. text.est, qui sic debet intelligi, in *leg. iam hoc iure, infrà, isto tit.* text. in *leg. quamuis, Cod. de impub. & aliis.* Sed illa tacita & conieuctrata mens & voluntas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in valida: ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio, per quam 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. iuncta doctrina Bart. & commun. in *l. quærebatur, ff. de testament. milit.* vbi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt in *l. cohæredi. §. cum filia. infrà eodem.* & in *l. ille aquo. §. si de testam. infrà ad Trebell.* tamen ex voluntate defuncti benè comprehendit vulgarem, idem tenet & firmat Bald. vbi multum commendat in *lege humanitatis, Cod. de impub. & ali. sub. 12. colum.* & istam sententiam & concl. tenet Guillielm. *in materia substit.* quem refert Alb. vbi suprà. Item etiam confirmatur, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu licet interueniat, & minùs aptè, non vitiat actum, text. est in *l. prima. versicul. fina. Cod. de rei vxor. actio.* Ergo cùm substitutio pupil. non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur, quòd licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Aduertendum tamen, quòd contra prædicta, & nostram substitut. con. se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupill. inutilis facta à matre, vel extraneo, conuertitur in fideicommissariam, vt probat text. capit. & expre. in *leg. Scæuola, ff. ad Trebel.* Et dicam infrà proximè in materia substitut. pupill. sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt supra proximè dixi & probaui, ergo quomodo ista eadem substitutio pupillaris inutilis valebit, vt vulgaris, & resoluetur in eam, secundum communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundum nostram nouam, & subtilem conclusio. sed not. respon. quod non est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in casu aditæ hæreditatis filio mortuo infra pupillarem ætatem valebit, vt fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit vt vulgaris ex pupillari conuersa, secundum communem: vel in ea tacitè comprehensa, secundum nost. & iste est sensus doctorum in ista *leg. 1. super fina. quæstio. Bartoli.*

Item quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæredis instituti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: textus est formalis & expressus in *lege, post aditam. C. de impuber. & aliis*, cuius verba sunt: Post aditam hæreditatem directæ substitutionis, non in puberibus filiis factæ: expirare solent: & ibi notat gloss. ordinar. Odofr. Petrus Cynus, Bart. Alber. Bald. Angel. 33

Paul. Salic. Fulgo. Fab. Alexan. Corneus, Iason. Philip. Dec. Iac. de S. Georg. Franc. Cur. & Lance. Decius. confirmatur etiam per text. not. & expres. in *l. si legata. C. de legatis*, vbi disponitur, quod substitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati, & ibi tenent communiter Doctor. cuius 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 posteà non potest desinere esse talis hæres, & dominus, etiamsi in integrum restitutus sit, text. in *l. etsi sine, §. sed quod 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 iure, vt in *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. de commod.* & in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione.* & istam rationem ponit Angel. & Iason. in *dicta l. post aditam.* & hinc est, quod post aditam hæreditatem benè habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia vnus fit hæres & dominus directo, alius verò vtiliter, vt in *l. 1. & per tot. ff. & C. ad Trebellian.* Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directò substituere, & vocatur directa militaris, vt in *l. Centurio, cum materia, infra isto titulo*, & in *l. in testamento, C. de testament. milit.* quia miles potest facere vnum hæredem ad tempus directò, & alium post tempus: & facere, quod qui semel directo fuit hæres, in totum desinat esse hæres, vt in *l. miles ita. ff. de milit. testament.* P

Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit vnam eligere, & aliam respuere: & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: vnde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit vnum & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgari, si hæres repudiet, vel ex fideicommissaria, si adiuit, vt restituat hæreditatem, & similiter si velit & eligat, potest compellere institutum, adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima vtilitas, si vna substitutio est magis grauata & onerata legatis & fideicommissis, quàm alia: textus est singular. in iure, in *l. recusare. §. Tertius. ff. ad Trebellian.* quem ad hoc notat & commend. ibi gloss. ordinar. Bartol. Albericus, Angelus, Ioan. de Imo. Paulus, Alexand. & communiter doctor. & dicit Angelus, quod est melior textus de iure: ex quo inferunt ibi prædicti doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus, & ei detur vnus, idémque substitutus vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam text. & ibi commun. opinio in *leg. final. C. de codicillis*, text. in *l. si quis seruo. ff. de manumiss. testament.*

Item quæro, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, 54

garem, & vnus eorum repudiet, vel aliter non fit hæres, alij verò adierint, & sint hæredes, an substitutus admittatur ad partem eius, qui repudiauit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitut. vulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per aditionem vnius ex hæredibus, expiret prædicta substitutio vulgaris: & breuiter, & resolutiuè dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulatiuè vel coniunctim, 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 vterq; repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed vno adeunte, extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionē admittatur, quando omnes repudient, & nō sint hæredes, argu. tex. in *l. quidam testa. infrà isto titu.* tex. in *l. quamuis, C. de impub. & ali. substu. in l. si hæredes plures, ff. de condi. instit.* tex. in *l. si is qui ducenta, §. vtrum. ff. de rebus dub.* si verò substitutio fiat separatim, & non copulatiuè, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & si Seius non sit hæres, sit hæres Caius: tunc, vno eorum repudiante, habet locum substitutio in eius persona, & non requiritur quod vterque repudiet, argumen. text. in *l. penult. ff. de iniust. rupt.* text. in *l. ex duobus, §. filius, infrà eodem*, text. in *l. cùm ex filio. §. fin. eodem titul.* text. in *l. cohæredi. §. cohæres, eodem tit.* quia tunc, ex parte defuncti constat, quod in parte vacante vocauit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresso istam sentent. & conclu. ponit Bart. in ista *leg.* 1. 10. *colum.* 48. & super eod. magis commun. Doctor. Idem Bart. in *leg. hoc articul. suprà de hæred. instit.* idem Bartol. in *l. hæredes mei, §. cùm ita. infra ad Trebellian.* 2. & 3. *column.* & ibi Socin. Bald. & Modern. in *l. penult. C. de impub. & aliis substitut.* & hanc dicit commun. opinionem Alexandr. hîc 13. *col. num.* 40. Socin. 82. *col. versicul. circa secundam quæstio.* Bart. Ripa, qui latiùs quàm alter, examinat articulum per 8. *conclus.* 37. *column. num.* 187. & probat apertè *lex secunda, in fin. titul.* 5. 6. *part.* licèt Iaſ. teneat contrarium, *penultim. column. num.* 67. Limita tamen, & intellige præd. commun. opin. præterquam, si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quin admitteretur in parte, & portione vnius repudiantis, ita Bald. in *repet. c. si pater. de testam.* 18. *col.* quod sequitur, & reputat non alibi Iaſ. vbi suprà.

ANNOTATIONES.

a QVæ est alta, subtilis.] *Nemo fermè est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & vtilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alber. in repe. l. 1. col. 1. ff. de vulg. inquit, sese in magnis hæreditatibus vsu percepisse, hancce materiam apprimè accommodatam esse in explendis Aduocatorum marsupiis, ac non aliter eam se habere, quam mare Anglicum. Alberico cæteri omnes interpretes vno ore subscribunt, vt meritò illud Horatij trahi huc possit: Omne tulit punctum, qui miscuit vtile dulci: & summæ sint ijs 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 Iuris vtriusque Consultissimus Paulus Leonius, Patauinus, cuius hac de re Commentarios identidem omnibus Iuris studiosis diligentissimè pernoluendos arbitror ac suadeo.*

b Sed principales substitutiones.] *Complures substitutionum diuisiones à Doctoribus in leg. 1. ff. de*
16 *vulg. & alibi in tractatibus confinguntur, mihi ea iustior ac verior videtur distributio, vt substitutionum aliæ ponantur directæ, aliæ obliquæ: directæ rursum in quatuor solum secentur species, in vulgarem*
17 *nempè, pupillarem, exemplarem, seu quasi pupillarem, & militarem, quod breuiloqua & compendiosa non substitutiones, sed potius verborum conceptiones haberi debeant, quarum breui compendio testatores duas ex supra dictis substitutiones complectantur. Porrò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accommodari potest, vt ex nostrismet Iuris authoribus, 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 vsufruct. & arbores substitui, in l. arbores, ff. illo eo. tit. & in leg. 45. §. pen. ff.*
18 *de iure fisc. quod Vlpianus eleganter ait in l. impensa. ff. de impens. in re. dot. in locum mortuarum vel infructuosarum reponere, & denique actiones iudices tutoresque substitui dici reperies, in l. fraudem. §. conductor. ff. de iure fisc. in l. vlt. ff. quod cum eo. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testam. lib. esse iuss. l. tutoris. §. in eum. ff. de administr. tut. & passim alibi: vnde & 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 auet, legito viri amplissimi Pauli Leonij doctissima & copiosa ad hanc materiam præludia, suo in tractatu, cuius etiam caput primum studiosè perlustrato, vt 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 substituen-*
19 *di formam egregia est illa Thom. animaduersio in l. 1. num. 13. ff. de vulg. vt non omnes ab intestato successores gradatim substituto præferantur, sed vnus duntaxat, qui proximus primo loco ac gradu potitur, idque ex voluntatis coniectura rectè deducit, cuius sententia mirificè confirmat text. sing. & ipsius ratio in l. ex facto, §. vlt. ff. ad Senatusc. Treb. quin & apud Iurisconsultos plerumque vnus modò legitimus erat hæres, cum ipsorum ætate, si proximus hæres intestati hæreditatem repudiasset, nullus, Iure ciuili aditus subsequentibus legitimis aperiretur. §. placebat. Instit. de legit. agna. succeſſ. Adde præterea*

circa hunc eundem textum non verè doctores vulgò antumare substitutionem vulgarem in illo fieri, cùm legitimus hæres in eius specie nunquam ex testamento hæres censeri possit, iuxta veram & receptam Accursij interpretationem, quicquid contrà futiliter statuat Fortu. Grat. in repet. l. Gallus. num.30 ff. de lib. & posth. quam ob rem magis institutio quædam conditionalis, quàm substitutio dici, ducíque debet, quod etiam acutè annotauit amplissimus Iuris antecessor Paulus Leonius in ipsius tracta. cap.1. num.45.

d Quia hæres repræsentat.] *Hæc de repræsentatione videto eundem nostrum Gomez. infr. de contract.*
21 *cap.10.n.3. versic.confirmatur.Ioan.Nicol.in l. generaliter.num.120.C.de secund.nupt.& doctissimum, grauissimum, ac diligentissimum Iuris 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, vt si quis ita verba nuncupauit: Titius mihi hæres esto, si Titius hæ-*
22 *res non erit, substituo sibi Seium. vulgariter Seium substituisse videatur,& verissima profecto est, & recte. ex mente testatoris coniecturis elicienda deducitur, quia vt eleganter ac notabiliter Marcellus I. C. ait in l.non aliter.§.1.ff. de leg.lib.3.non in causa testatorum ad definitionem vtique descendendum est: cùm plerumque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur, denique probat efficaciter hanc sententiam l.vlt.C.de hæred. instit. in vers. vt ita ex consequentia verborum: quemamodum etiam Rip. subtiliter obseruauit in l. 1. num.43.ff.de vulg.*

f Et istam sententiam.] *Hæc opinio, vt substitutio vulgaris in alterutrum concepta casum, ad vtrum-*
23 *que porrigatur, receptissima absque dubio est, vt attestantur latissimè, eam à vitilitigatorum argumentis propugnantes, Emanuel à Costa, vir summi ingenij, summæ eruditionis ac doctrinæ, in l.Gallus.§.& quid*
24 *si tantùm. parte 5. à numero primo, cum compluribus sequentibus. ff.de lib.& posthum. Paulus Leonius diligentissimus ac doctissimus I.V. antecessor, suo in tract.de substit.cap.1. n. 71. cum quamplurimis se-*
25 *quentibus. Interpretatio porrò ad l.pater Seuerinam quam noster Gomezius ex Bart. sententiam in præsenti proponit, frequentiùs placita est, vt colligitur ex Ias.num.23. Soci. n.14. in l.1.ff. de vulga. Polit. in tractat.de vulg.part.6.n.7. text.tamen ille veriùs potest ac debet intelligi, vt licet conditio illa si non nupserit, ex verborum proprietate vtrumque casum complecteretur, siue noluisset, seu non potuisset, tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ potior antiquiórque verbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: vt ipsemet Iurisconsultus eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quam verba considerari oportere inquiens, quæ fuit egregia consideratio. Andr. Sicul.in c. Raynutius. n.49. de testam. atque etiam hunc tex. rectius interpretantur, Socin. in l.1. lect.2. num.8.ff. de vulga. Polit.Emanuel à Costa.ac Paulus Leonius, vbi suprà.*

g Et istam dicit magis communem.] *Communem etiam asserunt, ac defendunt, Socin. in l.1. n. 47.*
26 *ff.de vulg.& pupill. latè Corn.de materia consulendus in l.3. n.12. C.de iure delibe. nouissimus Vasq.*
27 *de succes.lib.2.§.11.n.52. Sed verius est, & iuris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præsentia censet, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius in tracta.de vulg. substit.nu.165. nec text.in contrarium adducti quicquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur.*

h Sed verus & realis intellectus.] *Verius multò profectò intelligebat olim hunc textum vir elegantis*
28 *doctrinæ & summi ingenij Emanuel à Costa, vt filius hic institutus qui in legis principio se paterna hæreditate abstinuisse dicitur, mutato consilio postea pro hærede gesserit. Cùm enim ex Iuliani sententia, qui author huius legis est, filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudicium parentis censendus vtique esset, & consequenter ex impuberis hæreditate, quæ ad illum patris testantis iudicio pertinebat, nihil prorsus consequi posset, vt ex lege proximè præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tametsi filio tanquam necessario hæredi, iure ipso, ex substitutione pupillari hæreditas quæsita diceretur, arg. l. contra tabulas.ff. de vulgar.l.2.ff. de iis quib. vt indig. consentaneum iuris rationibus, vel potiùs necessarium est, vt intelligamus filium suo de proposito decessisse & postquam semel se à paterna hæreditate abstinuit, ac fratris hæreditati se immiscuit, rursus in paterna hæreditate pro hærede gessisse, vt indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat, l. si quis suus.ff. de iure del. vnde rectè Iulian. inseruit verba illa vulgò non intellecta:* ET PRO HÆ-
29 REDE *gesserit. itaque iam hic tex. nihil omnino ad id conducet, ad quod passim ab interpretibus adducitur.*

i Ex quibus singul. & subtiliter infero.] *Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quamvis*
30 *frequentiori, à iure tamen atque à juris rationibus alienæ alteri opinioni præferatur, quippe vt frequentiùs interpretes tradiderint suos hæredes pro hærede vsucapere non posse, quemadmodum constat ex glos.& reliquis, in l. nihil.C. pro hærede Bartolo, Paul. Alex. Angel.de Periglis, Alcia.& aliis in l.suis.*
31 *ff. de liber.& posthum Iacob.de sanct.Georg. in l.pater filium.ff.de inof. testam. Didac. à Couarru. in cap. possessor. 2. parte.§.5. profectò verior longè est certior, ac iuri magis consentanea contraria omnino sententia, quam primo tentauit Cuman. in l. cùm solu.ff. de vsucap.& in l.2. §.filium. ff. pro hæredit. sequutus est Fulgo. in l.nihil.C.eodem.affirmarunt Ant.Rub. in repet. l.pater filium. num. 100. de inof. testam.Æmyl.Ferret.in l.3. n.37. ff.de vsucap.Vigl.in §. sui. Insti.de hæred.qual.& dif.Forcat.in necyoman. dialogo 36. Franciſc.Connan. in Commentar. Iuris ciuilis libr.10. cap. 5. & multis eleganter, acutè, vtiliter, ac iuculenter, comprobauit vir doctissimus ac diligentissimus Iuris enarrator Arius Pinelus in rubric. 2.part.num.36. C.de bon.maternis.*

1 Et in expresso.] *Opinio hæc, vt transmissionis ius præferatur prorsus substitutis, appellatur etiam*
32 *communis securè à nouissimo Vasq. in præfat. §.11. lib.2.n.50.& a doctissimo Paulo Leonio in tract. de vulg.num.147. vbi eam contra Aug.in l.cùm proponas. Cod.de hæred. instit.Salic.in l. cùm antiquioribus de iure delib.Polit.in materia vulgaris.part.3.quæst.44.in diuersa omnia discedentes argutè & nervosè defendit.*

Item

m Item quæro an ius ſubſtitutionis.] *Abſque dubio ſubſtitutio vulgaris expreſſa, iuri accreſcendi*
33 *ex quacunque coniunctione competentia anteponitur, tum quia prouiſio hominis antiquior, potiórque*
eſt legis prouiſione, tum etiam, quia expreſſa præponderant tacitis: & hæc eſt receptiſſima omnium ſen-
tentia, vt conſtat ex Paulo, conſ. 114. column. 1. ad finem, lib. 1. Corn. conſ. 39. lib. 2. Rom. conſi. 131.
Alex. conſil. 38. libr. 1. & conſilio 62. lib. 3. Socin. conſilio 97. libro vltimo. Deci. in rubric. colum. 2.
C. quando non peten. par. præter alios. quos noſter Gomezius, tum in præſenti, tum infra cap. decimo,
34 *numer. 36. laudat. At cum ſubſtitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari expreſſa dependens non*
ita liquidò accreſcendi iuri præferenda eſſe videtur, nam cum ius accreſcendi tacita etiam quædam ſub-
ſtitutio cenſeatur, atque ex tacita teſtatoris voluntate proficiſci dicatur, vt probat tex. vulgaris in l. §.
ſi Titio & Mæuio. §. Iulianus ff. de leg. libro ſecundo: & communis vbique ſententia habet quam etiam
communem præter ordinarios aſſerit Alciat. libr. 4. paradox. capit. octauo, ad finem, non de nihilo conten-
35 *di poſſet, nullum inter pares prælationi locum fore, per iura ad id vulgaria, vnde etiam Bart. in l. vlt. C.*
de inſtit. & ſubſtit. & in lib. 1. num. 43. ff. de vulgar. Iaſ. in l. re coniuncti, n. 135 ff. de legat. lib. 3 & ne-
mine citato, doctiſſimus Leonius in tr. ac vulga. n. 143. arbitrati ſunt, quòd ſi præterea alia aliqua ſangui-
nis vel affectionis ſingularis qualitas illi adiungatur, qui ad accreſcendi ius aſpirat, tacita vulgaris ſub-
36 *ſtitutio prorſus conſileſcet, & accreſcendi iure omnino poſtponetur. Sed profectò quicquid in contra-*
rium adducatur, receptior & verior, meo iudicio ſententia eſt, vt indiſtinctè atque indiſcriminatim
vulgaris etiam tacita ſubſtitutio iure accreſcendi antiquior, potior, ac præſtantior habeatur: quemad-
modum rectiſſimè in præſentia, & infra cap. 10. num. 36. noſter Gomezius affirmat, & vltra ab illo lau-
datos hanc eandem ſententiam frequenter placitam oſtendunt Iaſ. colum. 37. Ioan. Crot. col. 18. in l. re
coniuncti. ff. de leg. lib. 3. Idem Iaſ. in l. vlt. C. de hæred. inſti. & in l. cùm quid lect. 2. col. 1. ff. ſi cert.
pet. & in leg. 1. C. quando non petent. part. & qui multos alios citat. & hanc opinionem ita communem
affirmat, vt ab ea neminem vnquam diſcrepaſſe, imò ab omnibus tanquam indubitatiſſimam teneri, ſa-
37 *pius inculcet Vaſquius in præfat. §. 11. lib. 2. num. 15. in princ. & num. 18. in fin. difficultas autem, ni*
fallor, tolletur, ſi dicamus euidentiùs ac longè magis adeſſe voluntatis teſtatoris teſtimonium in ſubſtitu-
ti etiam tacitè gratiam, quàm in illius fauorem intelligi poſſit, qui ius accreſcendi affectat. Si quidem
cùm teſtator expreſſim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa ſuamet hæreditatis portio, de
qua tractatur, ſubſtitutum prætulerit, non dubitandum eſt, quin multo magis in illa ſola ſua hæredi-
tatis portione eundem prælatum voluerit.

n Item quæro an ſubſtitutio.] *In hac quæſtione tametſi Bart. doctrina in lib. 1 num. 32. ff. de vulgar.*
38 *videatur receptior, vt generaliter euaneſcat vulgaris tacita, cùm pupillaris expreſſa extinguitur, vt con-*
39 *ſtat ex Aret. & Soci. num. 35. Alex. numer. 32. in eandem l. 1. cum iis quos copiosè citat Vaſquius*
lib. 2. §. 11. num. 38. tamen verior & forſan non minus recepta eſt contraria ſententia, vt oſtendunt
40 *ad eandem l. 1. Rip. numer. 167. & Alciat. num. 39. Sequitur Vaſquius, vbi ſupra & numer. ſeq. pla-*
céntque argmenta à noſtro Gomezio acutè in præſenti adducta, quæ generaliter Bartoli doctrinam & di-
ſtinctionem 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, tum de ipſa inſtitutione, ex qua vocabatur ſub-
ſtitutus pupillaris, tum de legatis, vel fideicommiſſis, quæ iiſdem ſecundis tabulis continebantur, iux-
ta l. ſi filius qui patri. in fin. de vulgar. & l. apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. ad S.C. Trebell. non
verò de vulgari tacita ſubſtitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui ſecundis tabulis hæres
inſtituitur, videtur tacitè in ſecundo gradu in primis tabulis inſtitui, l. iam hoc iure. ff. de vulgar.

o Per text. notabilem.] *Tex. hic in l. ſi mater. ff. de vulg. abſque dubio digniſſimus notatu eſt, quam-*
41 *vis à noſtro Gomezio ſecus, quam debet, intellectus ſit. Nulla enim pupillaris ſubſtitutio in illo facta*
42 *ab Africano proponitur, cum nulla fieri à matre poſſet, iuxta tritum ac vulgare iuris axioma. Ve-*
rus igitur illius legi intellectus eſt, quem Vigl. inſt. de pupil. ſubſt. num. 4. & latius Emanuel à Coſta
in l. Gallus. §. & quod ſi tantùm. par. 1. num. 65. cum ſeq. ff. de lib. & poſth. ſubtiliter commenti
43 *ſunt: vt ſubſtitutio vulgaris prorſus fuerit, dicatur tamen in pupillarib. tabulis exarata, quod in*
iis tabulis conſcripta ſeorſim & clanculo fuerit, quibus ad pupillum ſpectantia prudenter continebantur, arg. l. ſi mater filij. ff. de excep. rei iud. §. ſin autem Inſt. de pup. ſubſt. itaque nihil penitus lex hæc
opinionem noſtri Gomezij promouebit, qua omnino reiecta ad communem ſententiam adhæreſcendum
arbitror.

p Quod eſt impoſſibile.] *De hac regula, ne in vna eadémque re duo domini eſſe cenſeantur, mul-*
44 *ta Socin. reg. 99. Marc. Mantua. lib. Paralip. cap. 50. plura diligenter ac prudenter doctiſſimus Iu-*
ris anteceſſor Arius Pinelus, quem adi, in lib. 1. part. 3. num. 10. cum ſequent. C. de bon. mat.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE PVPILLARI.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris qualiter fiat, & vſque 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 caueatur vt 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 etiam 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 tranſit ad ſecunda vota.*
12 *Pater an poſſit grauare ſubſtitutum pupillarem, vel venientes ab inteſtato, qui debent filio ſuccedere, ſi in pupillari ætate decedat.*
13 *Subſtitutus pupillariter in vna 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 *Ius & ſpes ſubſtitutionis pupillaris, an tranſeat ad hæredes.*

1 LIA 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.
a Primo [a] de iure & conſuetudine Lacedæmoniorum: Item de iure ciuili Romanorum: Item etiam de iure Canonico: Item etiam de iure regio, tex. eſt in *l.* 2. & quaſi per totum, infra iſto tit. *de vul. & pupill.* text. in *l.* 2. & *in l. quamuis. & in l. precibus. C. de impu. & ali. ſubſt.* tex. in §. 1. *& per totum. Inſtit. de pupil. ſubſtitut.* tex. in *c. ſi pater de teſtamen. libr.* 6. tex. in *l.* 5. *tit.* 5. 6. *par.* tex. de iure nouo an. *leg.* 31. *in*
b *legibus Tau.* 21. quo [b] caſu pupillaris ætas dicitur in maſculo vſque ad 14. ann. & in fœmina vſque ad 12. ſicut eſt in omnibus aliis eorum diſpoſitionibus, vt matrimonio, teſtamento, tutela, & ſimilibus, præterquàm in alimentis: nam ſi relinquantur alicui minori alimenta vſque ad tempus pubertatis, intelligitur in maſculo vſque ad 18. ann. in fœminis verò vſque ad 14. text. eſt ſingu. [c] in iure c
in *l. Mela. verſi. certè. ff. de ali. & cib. leg.* & ibi notat & commendat Bar. & com. Doctor. Rode. Sua. in rep. *l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. teſt.* 12. *fol.* 3. *col.* ſed in ſermone vulga. malè poſſet ille tex. verificari & exemplificari, niſi dicas, quod teſtator legauit alimenta, quouſque efficitur maior, vel maioris ætatis, vel habeat perfectam legitimam ætatem.

Pro cuius forma & validitate requiruntur 2
ſex principalia requiſita. Primùm, quod ille cui fit ſubſtitutio, ſit filius, nepos, vel deſcendens. Secundò, quod ſit in poteſtate. Tertiò, quod ſit impubes. Quartò, quod ſit inſtitutus, vel legitimè exhæredatus. Quintò, quod poſt mortem teſtatoris efficiatur ſui iuris, & non ſit recaſurus in poteſtatem alterius. Sextò, quòd adeatur hæreditas ex teſtamento paterno, & in effectu: iſta omnia reſolutiuè probant tex. in *l.* 2. *infrà iſto tit.* & prædicta iura ſuperiùs adducta. Ex quibus 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 iure regio auus non poteſt ſubſtituere nepoti, nato ex filio coniugato, quod declaro iſto modo: nam ſi nepos ſit natus ex filio coniugato, & vellato, non poteſt: cùm filius ſit exemptus à poteſtate paterna, & habeatur pro emancipato, vt in *l.* 48. *in legib. Tauri.* ergo nepos ex eo natus non poteſt eſſe in poteſtate aui, vt in §. 1. *& per totum. Inſt. quib. mo. ius pa. pol. ſot.* & per conſequens ei non potuerit hodie ſubſtituere. Si verò ſit natus ex filio deſponſato, nondum tamen vellato, tunc auus poterit ei ſubſtituere, quia de iure communi eſt in eius poteſtate, & ſimiliter de iure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quòd ſit natus ex filio coniugato, & vellato. Ergo aliàs remanet in poteſtate aui, ſicut de iure communi, quod iterum intelligo, mortuo filio in vita aui, quia aliàs ille nepos reincidit in poteſtatem patris, & ideò non ei poteſt auus pupillariter ſubſtituere.

Ex his ſe offert ſubtilis & pulchra difficultas 3
quæ talis eſt: Pater poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem filio exhæredato, ſicut inſtituto (vt ſuprà dictum eſt) & in expreſſo ita diſponit textus in *l.* 2. §. *infrà iſto tit. ibi, ſi hæredes inſtituti ſunt, vel exhæredati*, tex. in *l. filius qui ſe paterna. ff. de acquir. hæred.* tex. in *l. cùm quidam. Cod. de legat.* tex. in §. *non ſolum. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* ſed per exhæredationem tollitur ſuitas & patria poteſtas & efficitur extraneus, vt in *l.* 1. §. *ſciendum. ff. de ſuis & legitimis hæredibus*, & ibi notat & commendat Bartolus,

&

& commun. Doctores antiqui. Bald. & alij Doctores in *l. maximum vitium. Co. de liberis prater.* in *l. sed si plures. §. ex asse. infrà isto titulo*, & 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 & commend. Bald. in *l. 2 C. famil. erciſc.* tex. in *l. si filius familias. Co. quod cum eo.* Sed huic difficultati potest dupliciter responderi. Primo modo, quod per exhæredationem tollatur suitas & patria potestas in præiudicium filij, vt non debeat instituí, nec possit impugnare vel rumpere testamentum, non tamen in præiudicium patris, & iuris, & priuilegij, quod habet in filio, & bonis eius: vnde cùm sit maximum priuilegium eius, substituere in bonis filij, meritò non admittit illud, licet exhæredauit filium, argumen. text. in *l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric.* iuncta doctrina Bartol. & commun. vbi habetur, quod licet per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem: tamen quando tractatur de aliquo commodo, & fauore, non admittit. tenet etiam Bald. in *leg. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hæred.* Faber in §. 1. *Institut. quibus mod. patria potest. solu.* Nec obstat, etiamsi dicas, quod iudicium, vel testamentum filij, & sic substitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico & odioso, sicut non valet iudicium, & sententia iudicis, vel arbitri inimici, argument. tex. in *l. distinguemus. §. cùm quidam. ff. de arbit.* & in *l. 1. C. si qua præ. potestate*, quia respondet, quòd amor & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, vt textus confidat de patre, & vincat alios defectus, ita Bartolus in *dicta leg. 2. infrà eodem. 4. columna, numero 22.* hodie tamen non posset fieri substitutio pupil. filio exhæredato, cùm impubes non possit committere causam ingratitudinis, vt in *leg. si quis in suo. §. 1. C. de inofficio. testament.* nisi sit doli capax, quia tunc potest, ita Bartol. post Oldra. & Guilliel. in *l. secunda, infrà isto titulo. quarta columna. numero 19.* & ibi commun. Doct. & notatur in §. *non solùm. Instit. de pupill. substit.*

4 Item circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris, possit fieri filio impuberi præterito, & exhæredato, doli capace, & præterito, vel exhæredato sine causa? Et breuiter & resolut. dico, quod de iure antiquo non, cum testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, vt in *l. secunda. versiculo nam si. & versiculo adeo.* cum similibus, infrà eodem. hodie tamen de iure nouo Authenticorum beneficio tex. in *authentica ex causa. C. de liber. præter.* & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quòd indubitanter procederet, nedum quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exhæredatus, cuius 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 commun. Doctor. licet plures teneant contrarium. idem Bartol. post *gloss. ibi, in ista, l. 1. & fin.* quod tamen limita & intellige, quando in testamento paterno reperitur aliqua institutio vniuersalis, secus aliàs, ita text. & ibi glos. & comm. Doct. in *d. §. fi.* Sed adde, quod hodie de iure regio bene valeret, per legem primam, titul. *de los testamentos, lib. 5. ord.*

Item etiam ex prædictis se offert notabilis difficultas, si lege vel statuto caueatur, quòd minor viginti quinque annor. non possit testari, an ei possit pater pupillariter substituere? & breuiter dico, quòd non: quia quando aliter quàm ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur testari, non reperitur iure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa ætate regulariter potest habere filios, pro qua sen. & conclu. facit bene tex. in *l. ex facto. infrà isto tit.* text. in *l. humanitatis. C. eo.* & tenet expressè Bar. in *l. 2. infrà isto tit. 2. col. & 2. quæst. num. 5.* & super eo. tenent ibi com. Doct. limita [e] tamen & intellige omnia prædicta, quando pater esset integra & honesta persona, secus si vilis & turpis, cui non committeretur administratio bonorum filij, si viueret, quia tunc non posset ei pupillariter substituere, arg. tex. in *L. si cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matr.* text. in *l. fin. C. de sent. pas.* ita singulariter Bart. in *l. 2. 4. col. num. 23. infrà isto tit.* & super eo communiter Doct.

Item quæro, [f] an substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta filio emancipato, vel naturali tantum, vel consanguineo, vel collaterali, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descendenti, de quib. suprà dictum est, dato, quòd non valeat vt pupillaris, si valebit & tenebit vt fideicommissaria, & conuertatur in eam, impubere mortuo infra pupillarem ætatem? & videtur, quod non. Primò, quia dispositio directa, quæ non potest valere iure directo, ex defectu formæ, vel solemnitatis, non obliquatur. tex. est in *l. non codicillum. C. de testa.* tex. in *l. 1. ff. de iur. cod.* text. in *l. fi. C. de cod.* Secundò facit tex. in *l. fi. C. de hær. inst.* Vbi habetur, quòd substitutio dubia, quæ iure directo non potest valere, nunquam conuertitur in fideicommissariam substitutionem, sed potius in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis nostris infert ibi Bal. Bart. & alij Dd. quod substitutio pupi. inutilis, & inualida, potius conuertitur in vulgarem, quam in fideicommis. Tertiò facit tex. no. & expressus in *§. fin. Inst. de pupil. substit.* vbi dicit, quòd extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantum per fideicommissum. ergo dat intellige, quod talis substitutio fideicommissaria non intelligitur esse in substitutione pupillari inutili. nisi fiat principaliter, & de per se. Quartò facit tex. in *l. verbis ciuilib. inf. isto tit.* vbi expressè disponitur, quod substitutio directa post pubertatem nullo modo valet, cum tex. dicat frustrà fieri conuenit, & omnino denotat nullitatem actus. Facit text. in *l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de legat. 1.* vbi habetur, quod si testator legauit seruo alieno libertatem, legatū non valet, nec resolui-tur in fideicōmissum. Quintò facit pulchrū, & subtile fundamentū, certum est, quod substitutione pupillari non censetur per testatorem, vel legem, appositum grauamē ipsi pupillo, de non

alie

d

e

f

alienando, nec bona sibi relicta sunt subiecta restitutioni : imò liberè possunt alienari, etiam in præiudicium substituti, sicut bona propria interueniente causa, & decreto, propter minorem ætatem, tex. est singularis & vnicus in iure, in *l.* 1. §. *sed nonnullos. ff. de tut. & rat. distra.* secundum Bald. ibi. Sed est similis text. in *l. qui filium in fin. ff. vbi pupill. educ. deb.* text. in *l. si à substituto ff. de lega.* 1. & ibi not. Bal. tex. in *leg. quoties pupillus ff. de acqui. hared.* tenet etiam & summè commendat Bald. & Ioan. de Imo. in *l. sed si in conditione,* §. *seruum communem. ff. de hær. instit.* Ange. in *l. Marcellus.* §. *res quæ. ff. ad Treb.* & ibi Ioan. de Imol. 2. *col.* Alex. *fin. colum. & quæst.* Paul. Cast. *in auth. res quæ C. comm. de leg.* & ibi. Ias. 2. *col.* idem Ias. in *l. fi.* §. *sed quia non nostra. eod. titu.* 3. *colum. nu.* 2. Idem Ias. in *d. l. si à substituto.* 2. *col. notabili.* Franc. de Aretio in *l.* 2. *infrà eod. tit. fin. col. in fine.* & ibi Socin. *fin. colum. & quæst.* & ante eos Bart. si est lectura eius, in *l. si arrogator. ff. de adop.* 2. *col.* 5. op. cuius 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, vt in *l. Papinianus.* §. *sed nec impuberi. ff. de inoffic. testa.* & in *l. patris & filij infra isto tit.* & talis institutio, vel substitutio, est honor & commodum, & non grauamen. Vnde meritò per eam non impeditur alienatio, licet contrarium, & malè teneat Ioan. Crotus, in repetitione, *l. filiusfa.* §. *Diui. ff. de legat.* 1. *fin. colum & qu.* sed in fideicommissaria substitutione semper à iure inest onus : & grauamen de non alienando, & bona efficiuntur subiecta restitutioni, & inalienabilia, vt in *l. Marcellus.* §. *res quam. ff. ad Trebell. & in authen. res quæ. Co. comm. de legat.* cum simili, ergo dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre vel extraneo, non potest conuerti in fideicommissariam, tanquam omnino sibi contrariam, tam ex natura ipsarum substitutionum, quam etiam ex mente, & intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum : & istam sent. & con. publicè repetundo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altius considerando, teneo contrariam senten. & communem : Imò quod dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre, vel filio emancipato, vel consanguineo, vel penitus extraneo, conuertatur in fideicommissariam, vt filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hæreditatem matris, vel testatoris, ipsi substituto. Pro qua sent. & con. primò facit tex. capitalis & expressus in *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* vbi disponitur, quod quando substitutio pupil. directa continetur in codicillis, cum ex defectu solemnitatis non possit valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi : ergo idem dicamus in nostro casu, quod ista substitutio pupil. facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu personæ non valeat obliquetur, vt hæres ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bona testatoris per fideicommissum restituere substituto. Confirmatur etiam, quia ipsa directa & vniuersalis institutio, contenta in codicillis, vel aliàs in testamento imperfecto, apposita clausula codicil. conuertitur in fideicommissum, vt venientes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est gloss. notab. & expressa in *l. ex ea scriptura.* §. 1. *ff. de testam.* & ibi not. & commendat Bart. Angel. Imol. & com. Doctores simil. glo. est in *l. si ijdem codicilli. C. de codicill.* & ibi com. Doct. similis etiam glos. est in *authen. ex causa. C. de lib. præt. in gl. fin.* & ibi notat Bar. Bald. & com. Dd. pro quibus est tex. in *l. quærebatur. ff. de testam. in text. in leg. posthumus.* §. *si paganus. ff. de iniust. rup.* tex. in *l. illud.* §. *tractari. ff. de iure codic.* Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod ista concl. non potest procedere : quia lex Scæuola procedat, quando constat, quod testator voluit codicillari, & non testari nam aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret iure obliquo, & ita intelligunt ibi Bar. Pau. Imo. comm. Dd. Alex. & comm. Moderni, in *l. verbis ciuilib. inf. isto tit.* & probat text. expressus in *l.* 1. *ff. de iur. cod.* & ibi tenet Bart. & comm. Dd. sed eo ipso, quod testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, & non codicillari, tex. est in *l. fi. C. de codicil.* tex. est in *l. non codicillum. C. de testament.* cuius verba sunt : Non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse, institutio & exhæredatio facta probant euidenter : quia ad hoc respondeo, quod prædicta communis opin. debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quod voluit codicillari : quia hoc dicit expressè vel apposuit clausulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia : aliàs non obligaretur, ita tenet & declarat Bartol. in *d. l. ff. de iure codicill.* & com. docto. in locis, vbi suprà, ex quo deducitur, & infertur, quod annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis licet non conseruetur institutio vniuersalis beneficio *auth. ex causa. C. de liber. præter.* tamen secus est, si apponatur clausula codicillaris : tunc ipsa institutio directa obliquatur & valet iure fideicommissi. vel aliter & subtilius respon. quod in nostro casu & q. 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 iure fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis, & expresso, ita tenet *gl. sing. & ordi.* quæ sic debet intelligi, *in l. verbis ciuilib. infra isto tit. in glo. fi.* & ibi not. & commendat Bart. Bald. Alber. Ang. Paulus, Imola, & comm. Doct. & eam reputat meliorem de iure Bal. ibi, tenet etiam Gull. Rayn. Iacob. de Raue. quos refert & sequitur Alb. *in rub. huius tit.* 34. *vers. Item quæro.* tenent etiam Doct. antiqui, & Moderni, in *l. precibus. Cod. de impube. & ali.* Ioan. de Imol. in *l.* 2. 2. *col. infra isto tit.* Bald. in *l. miles. ff. de test. mil.* Bald. Ange. & alij Doct. in *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituendis.*

Bald.

Bal. in *l. extraneum. C. de hæred. inſtituend.* Ioan. de Imo. *in cap. Raynutius in materia pupil. ſubſti. de teſta.* Secundò & principaliter pro hac ſen. & con. facit text. notabilis in *l. qui filium. ff. ad Trebel.* vbi diſponitur, quod ſi teſtator grauat hæredem non teſtari, quæ verba important: vt ei ſuccedatur directo ab inteſtato, vt in *l. codicillis. §. penultim. ff. de legat ſecundo.* licet tale grauamen non valeat, quia tollit libertatem teſtandi: tantum videtur hæres grauatus de reſtituenda hæreditate, venientibus ab inteſtato, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & Alber. Angelus, Paulus, Ioan. de Imola, & commun. Doctor. & dicit Angelus, quum ille caſus contigit in terminis, & ita dicit & conſuluit, nec obſtat tex. in *l. cum pater. §. mando. ff. de leg. ſecundo.* vbi habetur, quòd illa verba nihil important, nec iuducunt fideicommiſſum, nec iuris effectum, ſed tantum videntur emiſſa in modum conſilij, vt hæres ſine periculo vitæ viuere poſſit, ſecundum omnes Doctor. vbi ergo, ſi prædicta verba directa in illo caſu obliquantur: eodem modo iſta ſubſtitutio pupillaris inutilis, que iure directo non poteſt valere, obliquabitur. Tertiò facit bonus tex. in *l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 2.* tex. in *l. ex facto. ff. ad Trebell.* vbi cauetur quod ſi quis grauat hæredem, vt directo inſtituat aliquem hæredem vniuerſalem, dato quod illa diſpoſitio teſtatoris non valeat, nec directò obliget hæredem, quia auferet ei libertatem teſtandi: tamen conuertitur in fideicommiſſum, vt teneatur reſtituere bona teſtatoris ei quem teſtator nominauit, & voluit inſtitui, quæ iura intelligo procedere, etiamſi ſimpliciter hæres grauatus adeat hæreditatem: quia per hoc non tenetur alium inſtituere: quia illa diſpoſitio & grauamen teſtatoris ipſo iure non valet, per text. ibi. & confirmatur per text. in *l. illa inſtitutio. & in l. illæ autem inſtitutiones. ff. de hære. inſtit.* & in *l. captatorias. C. de teſtament. milit.* & in *leg. captatoriæ de leg. 1.* Item etiam, quia antequam adeat, iam eſt conuerſa per legem in fideicommiſſum: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quod ſubſtitut. pupillaris inutilis, quæ non poteſt iure directo valere, conuertatur in fideicommiſſum. Quartò, facit tale fundamentum: certum eſt, quod ſecundum teſtamentum ipſo iure tollit primum abſque aliqua reuocatione, tex. eſt in *leg. ſancimus. Cod. de teſta.* tex in *leg. ſi quis eum. §. fin. infra iſto titul.* tex. in *l. ſi binæ tabulæ. ff. de iniuſto, rupto teſtam. in leg. prima, in fin. ff. ſi tab. teſtam. nullæ ex tab.* tex. in *§. poſteriore. Inſtitut. quibus mod. teſtamen. infirm.* tamen ſi in ſecundo teſtamento approbetur & confirmetur primum, dato caſu, quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi teſtamenti iure directo, vt in *l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſt. rupt.* tamen illa approbatio, & confirmatio operatur vt 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 & ſi quis priore. Inſtitut. quibus mod. teſtam. infirm.* ex quo notat & infert Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & comm. Doct. in *dict. leg ſi quis priore*, quod diſpoſitio teſtatoris directa, imò etiam ipſa inſtitutio vniuerſalis, quæ iure directo non poteſt valere, obliquatur, & valet iure fideicommiſſi: ergo idem dicamus in noſtro caſu. Quintò facit, quia quando actus, ſiue diſpoſitio peccat in materia, vel cauſa efficienti, valet eo modo, quo poteſt valere ſaltem in actibus fauorabilibus, tex eſt in *l. ſi vnus. §. accept. 10. ff. de pactis* tex. in *l. an inutilis. ff. de accept.* tex. in *l. multum intereſt. de verborum obligat.* textus in *leg. ſi tam anguſti. ff. de ſeruitut.* text. in *l. via. ff. de ſeruit. ruſtic. prædio.* ſed teſtamentum & vltima voluntas eſt actus nimis fauorabilis, vt in *leg. in teſtamento. ff. de regulis iuris.* cuius verba ſunt: In teſtamentis plenius voluntatem teſtantium interpretamur. text. in *leg. prima. ff. de legat. primo.* tex. in *l. fideicommiſſa. §. ſi ſic. ff. de legat. tertio.* tex in *leg. prima & ſecunda. C. ne commu. de lega.* imò non ſolùm eſt factus fauorabilis reſpectu teſtatoris, & hæredis, ſed etiam Reipublicæ: quia vertitur fauor publicus, vt teſtamenta & vltimæ voluntates conſeruentur, *gloſſ. eſt ſingu. & ordin. in l. Gallus. §. quid ſi is. ff. de liberis & poſthumis.* & ibi repu. ſingu. Baldus, Paulus, & commu. Doctores. Sextò facit, quia licet aliàs pro forma & validitate teſtamenti requiratur directa, & expreſſa inſtitutio filij, vt in *leg. inter cætera. ff. de liberis & poſthumis. & in leg. prima. ff. de iniuſt. 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 exhæreda. liber.* tamen ex cauſa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit tacitam inſtitutionem eius, textus eſt ſingular. & vnicus in iure, in *l ſi mater. Cod. de inofficioſo teſtamento*, & ibi Doctor. facit etiam bonus textus in *leg. final. Cod. de poſthum. hæred. inſtitu.* Septimò facit, quia licèt ſubſtitutio pupillaris expreſſa de ſui natura ſemper excludat matrem, vt in *l. pupill. §. ſed nec impuber. ff. de inofficioſo teſtamento, & in l. Lucius, infra iſto titulo, & in l. precibus. Cod. de impub. & ali. & in cap. ſi pater de teſtament. in ſexto.* Tamen ex tacita & præſumpta mente defuncti non excludit eam, & èconuerſo, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, vt dictis iuribus, & in *leg. final. Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, vt in *l. iam hoc iure. infra iſto tit.* ibi ſi voluntas defuncti non refragetur, & in *l. in teſtamento, in fin. Cod. de teſta milit.* & tenet glo. ord. in *d. l. precibus.* in verbo, *omnimodo.* & ibi com. Doct. Bartol. in *l. 2. infra iſto titul. penult. colum. num. trigeſimo octauo. vſque ad finem.* vbi vide coniecturas, ex quibus hoc præſumatur, & ibi communiter Doctor. ergo ſi ſubſtitutio directa pupillaris altetatur & mutat naturam, & effectum ſuum in prædictis caſibus: ergo eodem modo in noſtro caſu mutatur, & alteratur, vt cùm non poſſit valere iure directo, in omnibus bonis obliquetur, & valeat iure fideicommiſſi in bonis tantùm teſtatoris. Octauò & finaliter facit; quia ius ſubſtitutionis vulgaris potentius eſt, quam ius accreſcendi,

textus

textus est in *l. 2. §. si duo. ff. de bonor. poss. secundum tabu.* text. in *auth. hoc amplius. C. de fideicom.* tex in *l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tol.* quia substitutus venit ex expressa voluntate defuncti: cohæres vero ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, vt ius accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. est sing. & expressus in *leg. quidam testamento, infrà isto tit.* quem ad hoc summè notant Bart. Bald. Paul. Imo. & com. Moderni.

7 Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magistraliter, & resolutiuè videtur, quod non. Primò, quia legitima debetur matri de iure naturali, sicut contra legitima debetur filiis de iure naturali, cùm sit correlatiua successio, & in terminis, quod etiam matri & ascendentibus debeatur legitima de iure naturali, est casus formalis & expressus in *capitu. si pater. de testa. in 6.* ibi, absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ: ergo lex humana positiua non possit tollere istud debitum matri de iure naturali, vt in §. *sed naturalia quidem iura. Instit. de iure natu. gen. & ciuil.* Secundò, quia ille qui facit actum nomine & persona alterius, non potest plus, nec habet maiorem vim & facultatem, quàm ille, cuius nomine facit, text. est in *l. minor 25. ann. ff. de procurat.* text. in *l. sed & hæ. §. defendere, eod. tit.* textus in *l. verum. §. 1. ff. pro socio.* text. in *lege qui bona fide. §. si alieno. ff. de damno infect.* textus in *l. alia causa. ff. solut. matr.* sed pater facit substitutionem pupillarem pro filio & in hæreditate eius, vt in *l. secunda, infrà isto titul.* & in §. 1. *Institut. de pupillar. substitut.* cum similib. ergo non possit præterire matrem, sicut nec filius poterat. Tertiò quia captatoria voluntas est omni iure reprobata, text. est in *l. illa institutio. ff. de hæredib. insti.* text. in *l. captatorias eodem tit.* tex. in *l. illæ autem institutiones eod. tit.* tex. in *l. captatorias. C. de test. mil.* tex. in *l. captatoria. ff. de leg. 1.* cum similibus. ergo pater non possit ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere: cùm filius etiam expressè hanc facultatem patri concedere non possit. Quartò, quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo competebat querela inofficiosi testamenti, & hodie de iure nouo ipso iure reiicitur grauamen, conditio, & dilatio, tex. est capitalis & expressus in *l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa.* sed mater grauatur, & priuatur sua legitima, per substitutionem pupillarem. ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò, quia priuilegium alicui concessum, debet intelligi sine præiudicio tertij. tex. est in *l. 2. §. meritò & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico.* text. in *l. 1. §. illud. ff. de aqua quo. & esti.* text. in *l. si quando. C. de inof. testamento.* text. in *l. nec anus. C. de eman. lib.* cum similib. ergo priuilegium, & facultas data à lege, vt possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio 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. tex. est in *auth. vt cum de appell. cogn. 5. siue ergo vers. sancimus itaque, colum. 8.* ergo non possit præteriri in substitutione pupillari, & priuari sua legitima sine causa. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: Imò quod substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima: pro qua sententia & conclusione primò facit text. in *l. 2. infrà isto tit.* vbi generaliter dicit, quod pater potest filiis suis impuberibus substituere. ergo genericè, & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit tex. in *l. sed si plures. §. ad substitutos eo. tit.* vbi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, & pupilli, quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona, quæ vndecunque postea quærat, etiam ex linea materna: ex quo infert ibi Bald. & co. alij Dd. quod substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertiò facit tex. expressus in *l. Lucius eo. tit.* vbi disponitur, quod substitutio pupillaris comprehensa in breuiloqua vel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnib. bonis. Quartò & magis in specie facit tex. in *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test.* vbi disponitur, quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, exclusa & prætetita matre, non potest querelare nec rumpere testamentum querela inofficiosi testam. vel quouis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Albe. Bald. Ang. Pau. & com. Docto. Quintò facit text. formalis & expressus in *l. precibus. C. de impube. & ali. versicul. si vero el 1.* vbi disponitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem ab omnib. bonis. Sextò facit tex. capitalis & expressus in *ca. si pater de testa in 6.* vbi expressè disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit text. in §. 1. *Instit. de pupil. subst.* vbi habetur, quod sicut vulgariter potest pater filio substituere, ita etiam pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre, ergo & pupillaris. Octauò & finaliter facit *lex duodecima tit. 5. 6. par.* vbi dicitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem apertè probat hodie *lex 6. Tauri.* vbi dicitur quod ascendentes succedant descendentibus, nisi tales descendentes habeant liberos, vel alios qui habeant ius succedendi: in quibus verbis apertè loquitur de substituto pupillari, vt præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia 1. respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de iure naturali, sed tantum de iure positiuo miserationis causa in solatium liberorum amissorum, text. est no. & melior de iure in *l. scripto. vers. fin. ff. vnd. lib.* cuius verba sunt: Non sic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum, tex. in *leg. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testament.* tex. in *leg. iure succursum est. ff.*

de

de iure dot. & in expresso licet ista iura non alleget, ita tenet Bald. in *l.* 1. §. *ius naturale. ff. de iust. & iure.* idem Bald. in *l. quamuis, C. de fideicommissis,* idem Bald. in *leg. de emancipatis, C. de legit. hæred.* ex quo infero plura notabilia. Primò, quod pater, vel ascendens potest renunciare successione filiorum sine iuramento. Secundò, quod non habet locum collatio inter ascendentes. Tertiò, quod potest quis filium naturalem, vel bastardum tantùm, instituere excluso ascendente à sua legitima, vt in *l.* 10. *Tauri.* Quartò, quod inter ascendentes non habet locum transmissio iure sanguinis, sed tantùm inter descendentes, vt in *l. vnica. cum materia. Cod. de his qui ante aper. tab.* Non obstat etiam secundum fundamentum contrarium: quia respon. quod procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pater non testatur pro filio & nomine filij, sed tantùm nomine proprio patris, & persona eius, licèt ex priuilegio, & 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 pupil.* tex. in §. *igitur, in fi. eod. tit.* ibi, aut certè vnum est testa. duarum causarum, id est, duarum hæreditatum, text. in *cap. si pater. vers. fin. testam. in* 6. & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria. nec placet opi. & sen. Dini, quam ponit in ista materia, quem refert, & latè fundat & sequitur Alber. in *rubr. huius tit.* 26. *col. vers. nunc quæro. n.* 41. vbi tenet quod saltem debeatur legitima matri condictione ex legibus deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opi. noua & singul. Archi. in *cap. si pater. de testam. in* 6. 4. *colum.* in modo, vbi tenet quod prædicta præcedant de iure fori, & sic in foro iudiciali: secùs verò iure poli, & sic in foro conscientiæ, quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sent. & con. tenet & sequitur Phi. Deci. in *d. l. precibus, C. de impub. & ali.* 4. *colum.* sed apertè ex superioribus confunditur: quia cùm legitima quæ debetur parentibus sit tantùm inducta de iure ciuili positiuo, meritò ipsa lex ciuilis positiua potest eam tollere. Confirmatur etiam, quia ius canonicum non statuit aliquid cum peccato, vt in *cap. vigilanti. & c. fi. de præs.* & ibi notatur, & sic g teneo, quod substitutus sit tutus etiam in foro conscientiæ, & in expresso contra Archi. ita tenet & concludit Socin. in *l.* 2. *infra isto tit.* 10. *colum. vers. circa tertium effectum.* Corneus in *dicta leg. precibus,* 13. *column.* Lancel. Galiaula in *repet. l. Centurio. infra isto titulo, numero* 83. quam opinionem etiam ego sequor.

h 8 Aduertendum h tamen, quod prædicta debent intelligi in substitutione pupillari expressa, secùs verò in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in alijs bonis, pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, & præsuppono, quod substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substit. pupil. 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. iam hoc iure. infra isto tit.* text. in *l. quamuis. C. de impub. & ali. substit.* & vtrobique commun. Doct. tamen illa substitutio pupillaris tacita non excludit matrem, text. est in *l. precibus. C. de impub. & ali.* ibi, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio, & ibi notat Gloss. ord. & commun. Doct. & eodem modo tacita substitutio pupillaris concepta in vno tantùm casu substitutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut substitutio vulgaris expressa genericè facta in vtroque casu noluntatis & impotentiæ, comprehendit tacitam pupillarem, vt dictis iuribus: ita eodem modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in vno tantùm casu indiuiduo, scilicet noluntatis, vel impotentiæ, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem, nec excludit eam ab vniuersali substitutione filij ab intestato, text. est singul. & vnicus in *l. fin. Cod. de instit. & substitut.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam Bart. in *leg.* 2. *infrà isto tit.* 6. *col. num.* 2.

Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secùs verò in tacita substitutione 9
vulgari comprehensa sub expressa pupillari, quia illa benè excludit matrem. gloss. est singul. & vnica, iuncto text. in *d. l. fin. C. de instit. & substit. in gloss. fin. in fin.* & ibi etiam commun. DD. Cuius ratio est: quia per eam succeditur testatori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo prouidetur. Vnde meritò substitutus succedit testatori: quia in bonis eius non habet matet vxorq; eius ius accrescendi, quod singulariter extendo, vt 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 ius substitutionis tacitæ vulgaris præfertur iuri accrescendi, & tacitæ substitutioni in eo contentæ, de quo aliàs suo loco dixi, & ita debet intelligi illa Gloss. secundum Iasonem, 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 vocati, quia institutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & asperiore voluntate defuncti, & eodem modo præfertur vxori venienti ab intestato in successione mariti, per *cap. vnde vir & vxor, non stantibus aliis legitimis successoribus ab intestato,* & ita potest illa gloss. intelligi & declarari.

Vnum tamen est, quod dicta substitutio pu- 10
pillaris 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 fi. C. de mil. test.* & ibi notant Doctor. text. in *l.* 1. *in hoc iure. infr. isto tit.* ibi, si voluntas parentis non refragetur, & per ista iura ita tenet gloss. ord. in *d. l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* in verbo omnimodo, & ibi commun. Doctor. Bart. in *l.* 2. *infrà isto titul. pen. colum. num.* 38. Nec obstat, si dicas

quod si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa: quia resp. quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bart. & doct. vbi suprà.

Et si quæras ex quibus præsumptionibus & coniecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quòd voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter viuos, vt quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius eius impubes moreretur, nollet, quod vxor eius matérque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, vt quia vxori aliquid reliquit, & dixit, vt eo sit contenta & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, argum. 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 eius: argum. text. in *l. Paulo Callimacho. §. fin. ff. de leg. 3.* Tertiò in conditione & qualitate ipsius vxoris, amicitia, vel inimicitia, vt quia fortè in vita eius commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhonestè viueret, argument. text. in *leg. 8. in fine. & l. ex parte, ff. de adimen. legat. & in l. inimicitia, C. de his quibus vt indig.* cùm ibi notatis. Quartò ex conditione & qualitate ipsius substituti, vt quia alter filius ipsius testatoris, fratérque ipsius impuberis est ei vulgariter substitutus: nam tunc virtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quod testator voluit suam successionem alienari, & sic vxori præferri, argument. text. in *l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi. Cod. de fideicommissar. & in lege generaliter, §. cùm autem, de instit. & substit.* Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta, istam sententiam & resol. tenet Bartol. in *leg. 2. infra isto tit. penultim. & fin. colum. num. 40.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Iaſ. 13. *colum. num. 40.* qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Guillelm. de Cun. à quo ipse habuit, & perfectè ordinauit in *leg. precibus, Cod. de impub. & alimen.* Azo. in *summa. Cod. eod. tit.* Iacob. de Raue. Odofre. Pe. Cynus, & Doctor. antiqui, in *leg. fin. Cod. de instit. & substit.* licèt contrarium teneat Iacob. Butr. in *dicta leg. precibus*, quem refert & sequitur Albet. *in rubric. huius titul. 31. col. num. 49. versicul. item quæro.* & ex hac quarta & vltima præsumptione & coniectura subinfertur, quod si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, vt Ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quòd testator prædilexit animam suam vxori. & in terminis ita tenet Angel. & Iacob. de S. Georg. in *leg. fin. C. de instit. & substit.* Ange. de Peru. in *l. precibus, C. de impub. & ali. 1. colum. in fin. n. 5.* & ibi Paul. 3. *col. n. 8.* Alex. in *l. 2. infrà isto tit. penu. col. in fin. n. 26.* vbi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opin. Ripa, in *ista l. 1. penult. colum.*

Iuxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transiuit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur, quòd sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filijs eius, vt in *authen. de non eligen. secund. nuben. §. prospeximus, vers. quoniam coll. 1. & in authen. de nupt. §. soluto. colla. 4.* & in terminis ita tenet Ang. *in l. 2. § fin. in fin. infr. isto tit.* idem Ang. in *l. precib. C. de impu. & ali. subst. 2. col. n. 5.* Iacob. de S. Georg. in *l. fin. C. de instit. & substit.* Contrarium tamen sentit Bart. in *l. 2. infrà isto tit. fin. col. n. 42.* vbi dicit, quod si testator reliquit vxori legatum, vel fideicommissum annuum, sub conditione, si vitam vidualem seruauerit, & ipsa transeat ad secunda vota, priuatur relicto, & insuper ex hoc colligitur coniectura, quòd tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quod etiam tenent & sequuntur ibi alij Doctores: ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita substitutio pupillaris excludit eam per transitum ad secunda vota. 11

Quæro tamen i circa prædicta, an pater possit grauare substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem? & breuiter, & resolutiuè dico quod sic, etiam in legitima ex quo nomen quod infertur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes non possit grauari in legitima, vt in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen.* tamen substitutus pupillaris benè potest grauari, nedum in alijs bonis à patre relictis, vltra legitimam, verum etiam in ipsa legitima, imò, qnod magis est, etiam potest grauari in bonis proprijs ipsius filij impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest grauare successores ab intestato ipsius filij impuberis: cuius ratio in vtroque casu est, quia dando substitutum pupillarem eum valdè honorauit, cùm posset alium quemlibet, vel nullum, substituere. Si verò non fecit substitutionem pupillarem: valdè honorauit successores ab intestato, cùm poterat eos priuare successione, dando substitutum pupillarem filio: vnde meritò ex hoc potuit eos grauare, vnum tamen est, quòd illud onus vel grauamen valebit, ita demum si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. Vnde si postea decedat non valet, sed euanescit, & in effectu istam sententiam & conclusionem probat text. singul. & vnicus in iure in *leg. si fundum per fideicommissum*, aliàs *si Titio pecunia. §. fina. cùm lege sequent. ff. de legat. 1.* & ibi notat & reputat valdè singul. Bart. & reputat vnicum, & non alibi Dynus, Alber. Bald. Angel. Pau. Ioan. de Imol. Rapha. Cum. Iason, qui notat & meliùs quàm alius loquitur, & commun. doctor. illum etiam text. ad hoc reputat singul. & vnicum Io. 1 12

de

de Imol.in *l.1.fin. colum. & quæstione.isto tit.de vulg.& pupil.*Ang.de Peru.in §.2.*eiusdem l.n.3.* tenet & etiam commendat Bald.in *l.1.eiusdem l.2.col.& q.*Paul.de Castr. vbi benè declarat in *l.ex tribus,C.de inoffic.testament.2.col.vers.extra gloss.oppo.*& ibi Cynus & alij doct.illum etiam text.reputat singularem,& vnicum,Ange.in *l. eam quam.C.de fideicom.2.colum. num.4.* illum etiam reputat singu.& vnicum Rode.Suar.qui benè loquitur in repe.*l.quoniam in prioribus.C. de inoffic.testam.fo.50.1.col.cum 10.seqq.*

[15] Item quæro, si testator instituit filium impuberem hæredem, & ei dedit sustitutum pupillarem in certa re,vel fundo,dicendo:si filius meus infra pupillarem ætatem decedat,sit hæres Titius in tali re,vel fundo, & postea filius deceſſit in pupillari ætate, an substitutus habebit,& consequetur vniuersaliter omnia bona pupilli,& similiter ipsius testatoris?& breuiter & resolutiuè dico,quod sic,[1] text.est singularis & vnicus in iure,in *l.cohæredi.§.fin.infr. isto tit.*cuius verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem,his verbis:*Placuit ille filius meus, si* (quod abominor) *infra pubertatis annos decesserit , tunc in locum partemve eius Titius hæres esto.* Non magis quàm si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum iussisset,nam & qui certæ rei hæres instituitur , cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar.Albe.Bal.Angel.Paul.Ioan.de Imo.Are.Cum.Ale.Ias.& commun. Doctor.& reputat ibi sing.& vnicum Dyn. Bald.& Io.de Imo. & reputat etiam singul. & vnicum Pau. de Castr.in *l.precibus, C.de impub.& ali.substit. 4.col.n.13.*Ias.in *l.quotiens,C.de hære.instit.*& ibi Iaco.de S.Georg.& alij Modern.Ang.de Peru. in *l.2.§.priùs,infr.isto tit.de vulg.& pup.*

Ex quo deducitur,& infertur,quod sicut institutio directa,facta in vna tantùm re,vel fundo, extenditur ad vniuersam hæreditatem , vt in *l.1.§.si ex fundo.ff.de hære.instituen.*ita etiam substitutio pupillaris,vel vulgaris,quod tamen intellige , quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum,vt 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 , vt 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 perueniat, 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 adiectum rei vel parti certæ , non extenditur ad omnia bona. Ita probat text. singul. in *leg. cogi. §. generaliter,ff. ad Trebel.*text.in §.*sed & similes. eiusdem l.* text. in *l.cùm filius, §.Lucius, ff.de legat.2.*

Et in expresso ita tenet , & declarat Bart. Paul.& commun.Doctor.in *d.l.cogi.§.& generaliter,ff.ad Treb.*idem Bar.magistraliter in *leg. Centurio.infr.isto tit.5.colum.n.18.* & ibi comm. Modern.idem Bart.in *10.col.n.31.eiusdem l.*&

ibi etiam Moderni. Nec obstat si dicas, quòd in nostro casu reperitur alter cohæres vniuersalis,hoc est,ipse filius primùm hæres institutus : quia respondeo,quod in ipsa substitutione directa pupillari , de qua agitur, non reperitur alter cohæres , ideò ei accrescunt omnia bona.

Quod iterum subintellige, quando verbum commune adijcitur certæ rei , vel fundo , vel parti bonorum, secùs verò si adijcitur vniuersitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli,vt si testator dicat : substituo mihi,vel in bonis meis, talem,vel substituo eum in bonis filij mei pupilli,ita probat text.sing.qui sic debet intelligi in *l.si ita scriptum,§.qui filio.ff.de bon.possess.secundum tab.*& ibi expressè notat & commendat Bald.& commun.doct.Bald.in *leg. precibus.C.de impub.& ali.substit.13.col.n.44* & ibi,commun.doct.confirmatur,quia institutione vniuersali omnium bonorum , non refert, per quæ verba quis vocetur, vt in *l. his verbis ff.de hæred.instit.& in l.quoniam indignum, C.de testament.*ergo nec in substitutione vulgari,vel pupillari.

Item quæro si pater dicat:si filius meus impubes decedat, substituo talem,an sit pupillaris , taliter , quòd illa verba ponantur dispositiuè,& conditionaliter,& requiratur quod infra pupillarem ætatem decedat , an verò sit compendiosa,taliter,quod illa verba ponantur demonstratiuè ad significandum , quod illo tempore,quo fit substitutio,persona,cui fit,est impubes , & sic quocunque tempore decedat, substitutus admittatur ? & resolutiuè dico , quod intelligitur , & censetur esse pupillaris, & verba sumuntur dispositiuè : nisi ex adiunctis,& aliquibus coniecturis, vel ex aliquibus verbis & clausulis,in testamento positis,contrarium præsumatur , vt 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 & singul.tenet & declarat Bart. licèt eius litera in aliquo sit corrupta in *l.Centurio.infrà isto tit.9.col.n.31.*& ibi Alexan. *24.col.n.92.*& Iaso.*20.col.n.50.* vbi dicit,quòd non poterat Bart.meliùs loqui in hoc articulo. Ripa,*n.140.*tenet etiam not.Pau.de Castro, in *l.cohæredi.§.cùm filiæ infr.isto tit.ff. col. & quæst.* ponderando text.ibi.Limita tamen & intelligè superiora, quando testator prædicta verba posuit conditionaliter , secùs verò si simpliciter & absolutè , vt si dicat, filio meo impuberi talem substituo : quia est compendiosa.ita Bald. singul.in *l.precibus,C. de impub.& ali.substit.fi. col.n.48.*& ibi alij Doctor.

Item quæro , an ius & spes substitutionis pupillaris transeat ad hæredes ? & breuiter, & resolutiuè dico,quòd non, text.est in *leg.sed si plures,infr.isto tit.*& ibi commun.doctor.cuius ratio potest esse duplex.Prima,quia est ius conditionale, quod non transmittitur, vt in *l.unica.§.sin autem sub conditione.C.de caduc.tollend.* Secunda,quia sicut institutio vniuersalis purè, vel sub conditione relicta , virtus & effectus eius non transmittitur, ita nec ipsa substitutio competens in spe, & de futuro, post mortem alterius.

ANNOTATIONES.

1 PRIMO de iure consuetudine.] *Receptum apud omnes interpretes meritò est, pu-*
2 *pillaris substitutionis iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe quæ à consuetudine, non à scriptis legibus originem traxerint, vt Imol. Alexand. num. 2. Ang. Salic. Aret. & Ias. in princ. ac Rip. col. prima. in l. 2. ff. de vulgar. per illum tex-tum, apertissimè id dicentem, attestantur. Et si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gomezius in præsentia perperam cum Accur. Lacedæmoniorum consuetudines hac in re obtrudant, cùm verius longè sit, ac multò simplicius ad populi Romani mores id totum referre, vt acutè ac prudenter censet vir doctissimus Paulus Leonius in tractat. de pupill. num. 21. cuius accuratè scriptis tantùm adiungam Vlpiani auctoritatem, mores in Inst. definientis*
3 *tacitum consensum populi, longa consuetudine inueteratum: quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum consuetudine agere autumabit, ad rursus eiusdem Vlpiani in leg. 1. ff. ad Senatusc. Velleia. & Pauli Iurisconsul. elogium, quod diligentiùs Accurs. intellexit, in leg. cùm prætor. §. non autem omnes, ff. de indic. compertum etenim ex veterum Annalibus facilè cuivis esse potest, iura fermè patria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse, nedum à muneribus publicis apud illos arcerentur, denique & si lege 12. tabularum cuiuis patrifamilias amplissima legandi potestas indulta erat, leg. verbis legis, ff. de ver. sig. tamen ea potestas expressim rei suæ terminis circunscribebatur, non verò & ad alterius facultates præferebatur. Vlpian. in Instit. cap. 2. & dict. leg. verbis, quinimò eidem 12. tabularum, atque omni alij iuri apprimè dissentaneum erat, vt aliis hæredes scriberemus, cùm enim institutio testamento duntaxat fieri posset, & testamentum ita propria vniuscuiusque de rebus suis sit sententia, vt si in alterius conferatur arbitrium, non valeat. leg. illa institutio, cum vulg. ff. de hæred. instit. multò certè minùs aliena voluntate confectum valere debuit, quamobrem morum authoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo, quæ rectissimè & inducta, & iuris vim consequuta fuit, tum quod summa personarum sit coniunctio, tum quod verè 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 iudicium commodetur.*

4 Quo casu pupillaris ætas.] *Pulchra in hoc articul. est dubitatio, vtrum pupillaris ætas in mas-*
b *culis sic constituatur ad decimum quartum vsque annum, in fœminis ad duodecimum, vt necesse sit non modo finem horum annorum, sed etiam subsequentis anni principium pertingi, vt pupillaris substitutio euanuisse censeatur, id enim arbitratur Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francisc. Bald. in §. masculo, per eummet. text. Instit. de pupill. substit. sed ipse non dubito, quin contrarium verius ac rece-*
5 *ptius sit, vt scilicet eo ipso momento, quo puberes testandi ius consequuti putantur, quamuis reipsa haud*
6 *testati proponantur, substitutio pupillaris prorsus collabatur, id enim censuit Accur. communiter receptus in l. 2. ff. de vulg. docuit approbatus frequenter Bart. in l. pupillari, n. 4. illo eod. tit. tradit securè doctissi-Paul. Leon. in tract. de pupil. n. 259. & seq. nec obest §. ille masculo. quia verbum, Excesserit, exaudiri de-*
7 *bet iuxta princip. eiusdem §. masculo. igitur vsque ad 14. annos substitui potest, & iuxta id, quod in tituli*
8 *initio disertè Imperator docet, inquiens: Nam moribus institutum est vt quum eius ætatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes ei faciant.*

c Textus est singul. in iure.] *Hunc eundem text. l. Mela. ff. de alim. & cib. leg. iure celebrant Roman.*
9 *sing. 598. Cremen. not. 77. Dec. in l. 2. n. 3. C. de Carbon. edict. Polit. de substit. compend. n. 34. Rip. post alios*
10 *n. 17. in l. 1. ff. de vulg. & pupil. intelliges autem text. istum generaliter, seu puer pauper, seu diues sit, cùm*
11 *solius minoris ætatis, non & paupertatis, mentio fiat, & si verius sit, cùm diuitiæ arguuntur, causam ali-mentorum piam non esse, vt in nostro receptarum sententiarum thesauro asseruimus, & confirmat Bartoli auctoritas in leg. vlt. num. 1. ff. de appel. recip. Alexand. in leg. 1. §. sed excipiuntur. n. 5. de feriis, & in leg. diuus. num. 3. ff. ad leg. Falc. sed in huiusce legis specie, vt dixi, census distinctio, ob generalia text. verba susque deque habebitur.*

d Ita tenet ibi Bart.] *Est hæc Bart. sententia & in secunda specie, cum filiomet prætermisso pupillariter*
12 *substituitur, tùm vera, tùm recepta, vt attestantur Guillelm. Bene. in cap. Raynutius, 2. par. fol. mihi, 39.*
13 *num. 69. Clau. in l. 1. §. vlt. num. 5. ff. de vulg. quos meritò sequutus refert Iulius Clar. in §. testamentum, q. 54. ver. quæro etiam. adde Bar. vulgo non allegari solitum, eiusdem sententiæ vindicem consil. 52. & Rip. in l. 2. n. 3. ff. de vulgar. Curt. Iun. in auth. ex causa num. 21. Cod. de lib. præt. Imola, Cuman. Aret. & Alexand. in d. §. vlt. leg. 1. ff. de vulgar. notabilis tamen quæstio est vtrum si pupillus prætermissus impugnauerit patris iudicium, petita contra tabulas bonorum possessione, vel nullo dict. testamento, maneat nihilominus sartum tectum, ac prorsus illa sum substitutionis pupillaris, ab eodem patre exaratæ ius ac sanè Alber. in rub. n. 6. ff. de vulg. Bal. & Ang. in d. Authen. ex causa. C. de lib. præ. Aret. in leg. qui*
14 *patri. col. 4. ff. de acquir. hæred. corruere omnino pupillarem substitutionem eo casu, autumarunt, quum-*
15 *pupilli interfit ex pupillari substitutione hæredem nanciscì, leg. si pupillus paterna. ff. de acquirend. hæred. Sed quidquid illi non parum ingeniosè struant, contrarium verius est, vt apertè probat leg. & si contra tabulas, ff. de vulg. nec enim etiam cum tutoris auctoritate circa pupillare testamentum, à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, etsi non leuis inde ad illum vtilitas redundet, vt docet receptus Bart. in l. ex duob. §. vlt. ff. de vulg.*

e Limita tamen & intellige.] *Limitatio hæc nostri Gomezij ni sano modo accipiatur, quo eam accipi*
16 *posse vix credo, non solùm falsa, sed & communiter improbata est: intellige igitur, quòd si pater non*
17 *solùm turpis est, verum etiam vt prodigus à suorummet bonorum administratione iam extractus ac repulsus,*

pulſus, nec ſibi ipſi, nedum pupilli filio teſtamento exarare poterit, iuxta iura compitalitia: at ſi turpis,
18 viliſq; exiſtimatur atque etiã indignus habetur, qui ad bona filij adminiſtranda admitti debeat nõ tamẽ adhuc ratione aliqua illi bonis ſuis interdictũ fuit, & ſibi & pupillo filio rectiſſimè ſubſtituet, cũ tex.õnes generaliter loquantur, nec vllam honeſtatis vel improbitatis rationem ſubducant quod ita meritò rece-
19 ptum eſt contra Bart. opinionem, quam negligenter noſter Gomez in præſentia approbat: am communiter teſtificatur, vt veriùs affirmant luculentiores ac magis aſſidui teſtes Alex. n.24. Iaſ. n.26. Ripa n. 6.
poſt Are. in l. 2. ff. de vulg. doctiſſimus Paul. Leonius in tract. de pup. ſubſt. n. 187. cum ſeq. quin &
20 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, vt eſt text. apertus in l. Papinianus. §. ſed nec imp. ff. de inoff. teſtam. contra quem tamen futiliter contrarium ſcriptitarunt Ang. in l. vlt. C. de ſentent. paſſ. & qui eum ſequi-
f tur Ioan. Lup. in c. per veſtras. no. 3. §. 7. n. 6. de donatione inter virum & vxorem.

21 Item quæro an ſubſtitutio.] *Quæſtio iſta quæ confuſo modo à pleriſq. omnib. interpretibus tractatur, in duo capita diſtribui debere commodiſſimè mihi videtur, quorum primum eſto, cùm inutiliter ab eo pupillaris ſubſtitutio ej fit à quo alioquin ſi ritus ac ſolemnitates ſeruarentur, vtiliter poſſet fieri, qua in ſpecie propriè loquitur l. Scæuola. ff. ad Senatuſc. Treb. & conuertitur directa pupillaris inutilis per benignã interpretationem in fideicommiſſariã pupillarem vtilem, qua legitimus hæres impuberis videtur rogatus à teſtatore vt reſtituat hæreditatem ipſiuſmet impuberis illis ſubſtitutis quos ipſe quaſi pupillares ſubſtitutos dedit: cùm enim teſtator pater impuberi filio teſtamentum pupillare concinnare voluerit, atque ea diſpoſitio propter ſtatus ſolemnitates non obſeruatas vt teſtamentum pupillare valere nequierit, valet tanquam pupillaris codicillis, & non ſola bona reliqua à patre profecta, ſed & le-*
22 *gitimam ipſius filij impuberis portionem ac quoduis aliud eiuſdem peculium complectitur, quod ita prudenter ac diſertè intellexit Bar. in l. 1. q. 16. n. 21. ff. de iure codicil. Caſtel. & Fulg. quos refert Port. in §. penul. Inſtit. de codicil. aſſerit Vigli. in princ. Inſt. de vul. quamuis non defuerint, qui præpoſtero genio contrarium auſi ſint affirmare. Secundum caput eſt, quotieſcunq; pupillaris ſubſtitutio ab eo facta proponitur à quo vel nullo tempore, vel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc ſi codicillis*
23 *inſcripta eſt, in fideicommiſſariam communem, ſi teſtamento aſcripta eſt in vulgar. ſubſtitutionem conuertitur, iuxta veriores & receptiores ſententias, de quibus noſter Gomezius in præſentia, & c. ſupra proximo. n. 31. quamuis interpretes generaliter confundant atque indiſcriminatim aſſerant receptam huiuſmodi inutilem pupillarem ſubſtitutionem in fideicommiſſariam transferri, quod ore pleno teſtificantur Soc. n. 55. Iaſ. n. 32. Claud. col. 6. in l. Centurio. ff. de. vulg. Iaſ. rurſus poſt alios in l. verbis ciuilibus. n. 6. & n. 19. ff. de ead. tit. Ripa in l. ex facto in princ. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. Curt. Iun. in l. precibus n. 56. C.*
g *de impub. & aliis Guliel. in c. Raynutius. verſ. abſq; liberis moreretur. in 2. in materia compendioſa. n. 37.*
24 *cũ ſeq. ac Vigl. qui contrariũ poſt nõnullos antiquos non oſcitãti ingenio molitur in §. vlt. Inſt. de pu. nos ſup. diſtinguendũ arbitramur, & eũ in modũ diſtinctas cõmunes ſententias inculpate obſeruari poſſe remur.*

Et ſic teneo quod ſubſtitutus.] *Opinio hæc vt mater quo ad legitimam etiam portionem (nec enim aliàs, ni fallor, commodè ſatis quæri poſſet (tam iure fori quàm iure poli excludatur, tum receptiſſima eſt, tum non inhumana ſi iuris principia diligentiùs inſpiciantur, & alimenta matri illi egenæ à ſubſtituto, quæ à viuo alioquin filio exhiberentur, præſtitum iri intelligamus. arg. l. ſi quis à liberis. §. item reſcriptum. ff. de li. exhi. duci dicíq; debet, receptam autem pleno ore teſtificatur, vltra hic allegatos, Ripa. n. 45. Alciat. nu. 54. in l. 2. ff. de vulg. Cur. Iun. in l. precibus. n. 13. cum ſeq. C. de impub. idem Curt. conſ. 134. n. 16. Zaſ. in tract. de pupil. in 6. effectu. Vigl. in prin. n. 15. Inſti. de pupil. doctiſſimus,*
25 *ac mihi multis nominib. obſeruandus Paulus Leonius in tract. de pupil. ſubſtit. n. 233. cum ſequentib. Vaſ-*
h *quius lib. 2. §. 11. nu. 24. & §. 12. n. 16. & num. 58. licet complures. nec paruo alioquin ingenio, nec exi-*
26 *gua doctrina præditi iuris interpretes, contrarium indiligenter autumarint.*

Aduertendum tamen quod prædicta.] *Hæc obſeruatio ſeu limitatio cõmuniter Doctoribus probatur, vt liquido cõſtat ex Alex. n. 29. Iaſ. n. 32. Soc. n. 22. Ripa. n. 46. Alcia. 55. in l. 2. ff. de vulg. Guliel. n. c. Raynutius in materia pupil. ſubſt.. n. 88. de teſt. Zaſ. de pupill. n 26. Tiraq. de priuil. piæ cauſæ, priuil. 69. & ſi contrarium profecto verius ſit, & fundatis iuris principiis magis conſentaneum, quemadmodũ copioſe ac diligenter multis conatur oſtendere doctiſſimus Paulus Leonius in tracta. de vulg. ſubſt. n. 114. cũ ſequenti-*
27 *bus, & rurſum in tract. de pup. n. 247. & in tract. de compend. n. 42. poſt acutiſſimũ & perſpicaſſimũ iuris interpretem Fulg. in l. vlt. C. de inſti. & ſubſt. ingenioſum Dec. in l. precib. C. de impub. & aliis & præſtabi-*
28 *lis eruditionis ac doctrinæ Vigl. in princ. Inſt. de pupil. ſubſt. quibus acceſſit nouiſſimus Vaſquius, &* 29 *doctus, & elegans iuris anteceſſor. de pupil. ſubſt. par. 3. l. 2. §. 25. n. 58. cum compluribus ſeq. & part. 4. in princ. Ex quorum rationibus atque auctoritatibus maior ſaltem accreſcet auctoritas omnibus reſtrictio-*
30 *nibus, ſeu limitationibus, quæ communi opinioni generaliter omnia diuerſa aſſerenti imponuntur, quarũ prima eſt cùm teſtatoris vel expreſſa, vel tacita coniecturis collecta mens ſubſtitutũ matri præfert,*
31 *vt ex Bart. in terminis rectè notat Gomezius infr. n. 10. & eſt crebris interpretũ ſuffragiis conſtabilitum, iuxta Alex. n. 32. Socin. n. 26. Iaſ. n. 33. Ripam, 47. Alciat. n. 61. in l. 2. ff. de vulga. Secunda limitatio eſt quotieſcunque pia aliqua cauſa ſubſtituta proponitur, nã tunc etiã nullus matri aditus iure erit, qua de re latiſſimè Tiraq. de priuil. piæ cauſæ, priu. 69. quod autem noſter Gomezius, infra n. 11. ſubiungit de ſecundis nuptiis, decidendum prorſus eſt iuxta Bar. ſententiam, quam ipſe proponit, vt ob ſecundum ſcilicet matrimonium mater de prærogatiua non periclitetur, quam ex incautis eblandientium inter-*
i *pretum ſuffragiis conſequuta eſt, id enim frequentius atteſtatur Imo. Ale. n. 32. Rip. n. 52. Alc. n. 62.*
32 *in d. l. 2. ff. de vulg. Vaſq. qui alias limitationes accuratè proſequitur, de pup. ſubſt. par. 3. lib. 2. §. 5. n. 10.*

Quæro tamen circa prædicta]. *Quæſtio hæc extra omnem dubitationis aleam eſt, at illa, num fideicõmiſſũ ſimpliciter relictũ in re dubia onus filio ipſi an potius ipſius hæredib. imponat, maximã hinc inde diſceptationẽ habet, qua de re vide Io. Dilect. de art. teſt. ti. 5. caut. 34. n. 2. Curt. Iun. conſ. 71. n. 8. & ſeq & cõſ. 72. n. 10. Pariſ. cõſ. 21. n. 48. l. 3. Galiaul. in l. Cẽtur. n. 309. ff. de vul. nouiſſimũ Jul. Clar. in §. teſt q. 72.*

1 Textus est singul.& vnicus in iure.] *Celebris profecto text.hic in l.cohæredi.§.vlt.ff.de vulgar.&*
33 *memoratu dignissimus haberi debet,in quo illud primò obseruandum est,quod propriè inquit Iurisc on.non videri cum vitio factam substitutionem his verbis,placuit, quia re vera quo ad ipsam scripturæ seriem & contexturam cũ vitio ac modo impossibili substitutio exarata iudicari debeat,quòd pupillus ex illa partim testatus partim,intestatus mortẽ obeat.Sed placuit non videri cum vitio factam,quia vitium detrahitur,&rei certæ mentio pro non scripta habetur.l.1.§.si ex fundo.ff.de hær.inst.Notandum præterea est ex*
34 *verbis illis:In locum partémve eius,&rursus ex illis:Sibi hæredem esse substitutũ iussisset:quod quanis qui pupillariter ita substituit,si filius meus infra pubertatis annos fato concesserit,Titius mihi hæres esto, vel Titius in locum partémve eius hæres esto,non videatur pupillo hæredem in vniuersum ritè constituisse, sed in bonis suismet duntaxat,quæ bona in pupilli hæreditatẽ vicem rei certæ obtinent,ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset in ea hæreditate quæ sibi à patre obuenisset.l. cogi.§.sed & similes.vers.& cum quis,ff.ad SC.Trebel.coniuncto §.igitur.vers.tanquam.Inst. de pupill. tamen iuris interpretatione detracto vitio in vniuersa pupilli hæreditate substitutus censetur,quod optimè Paulus,Aret.ad huncmet.text.exponunt. &*
34 *si doctissimus alioquin Alex.id non videatur assequutus, cons.12.n.32.lib.3. vbi fideicommissum, quod iuxta hanc verissimam obseruationem rei certæ duci debeat,tractat quasi vniuersale,& frustra super Trebellianica laborat.Porro ad principalem nostri Gomezij quæstionem adde,idem asserentes,Angel.Imol.& Alexand.n.27. Iaſ. n.29. Ripa.n.43.in l.2.ff.de vulgari quos de materia consulito.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVT. FIDEICOMMISSARIA.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIA.

1 *Substituti o fideicommissaria qualiter definiatur.*
2 *Hæres grauatus potest sibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ,in qua est grauatus.*
3 *Hæres rogatus,recusans adire, compellitur hæreditatem adire, quo casu quartam non retinet.*
4 *Substitutio fideicommissaria fieri potest vocientibus ab intestato,& quos effectus habeat.*
5 *Primus substitutus fideicommissarius,cui est hæreditas restituta, etiam potest rogari,vt alteri restituat.*
6 *Si fideicommissarius vendat vel cedat ius suum alteri,an cessionarius habeat remedium aliquod contra hæredem.*
7 *An pro fideicommisso vniuersali competant illæ tres actiones,quæ competunt pro legato.*
8 *Mortuo hærede grauato ante aditionem hæreditatis, an substitutio fideicommissaria expiret.*
9 *Ius substitutionis fideicommissariæ an transeat ad hæredes.*
10 *Hæres grauatus in diem vel sub conditione, an teneatur aduenientе die vel conditione, reddere rationem fideicommissario hæredi.*
11 *Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.*
12 *Hæres grauatus de restituenda hæreditate, si non facit inuentarium, an perdat quartam Trebellianicam sicut perderet quartam Falcidiæ.*
13 *Restitutio hæreditatis qualiter sit facienda ab hærede substituto fideicommiss.*
14 *Substitutus fideicommissarius,quod remedium habeat contra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis.*
15 *An & quãdo fructus percepti per hæredẽ grauatũ veniant in restitutionem fideicommissi.*
16 *Si hæres grauatur de restituendo post eius mortem,quicquid supererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommisso.*
17 *Hæres grauatus,qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto.*
18 *Hæres grauatus an teneatur etiam restituere prælegatum,in quo fuit melioratus.*
19 *Hæres grauatus an teneatur restituere partem hæreditatis quam habuit virtute iuris accrescendi.*
20 *Hæres grauatus de restituenda hæreditate cohæredibus, an censeatur grauatus viriliter, an proportionibus hæreditariis.*
21 *Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus,an verò sufficiat verificari in vno tantùm.*
22 *Et casu,quo necesse sit in persona omnium verificari,an hæredes grauati censeantur inter se tacitè substituti.*
23 *Quando præsumatur substitutio fideicommissaria,licet à testatore non exprimatur, latissimè & modo seq.*
24 *Intelligitur text.in l.3.C.de inoffic.test.*
25 *Si testator instituit filios masculos vniuersaliter hæredes,& filia in certa re facta substitutione,vt si quis eorum sine liberis decesserit,pars eius perueniat ad superuiuentem, mortuo vno ex filiis vniuersaliter institutis,an filia admittatur ad eius partem, simul cum aliis.*
26 *An substitutio fideicommissaria, alicui facta in tempus certæ ætatis, sit pura vel conditionalis.*
27 *Si testator grauatur hæredem restituere hæreditatem alteri cùm vellet, an valeat talis substitutio.*
28 *Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur.*
29 *Ius patronatus,quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia,an transeat in substitutum fi-fideicommiss. an vero remaneat penes hæredem.*

30 *Fidei*

30 *Fideicommissarius, an gaudeat beneficio l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.*

31 *Si testator substituat aliquem copulatiuè, vulgariter & pupil. & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua subst. admittatur.*

32 *Grauatus de restituendo hæreditatem post eius mortem intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit.*

33 *An hoc vendicet sibi locum, quando non filius fuit grauatus restituere alteri filio testatoris.*

34 *An prædicta habeant locum, quando Ecclesia fuit substituta, & quid si hæres grauatus ingrediatur monasterium.*

35 *An etiam, quando hæres institutus erat extraneus vel de ascendentibus.*

36 *Quid, quando filius grauatus habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat.*

37 *Si filius grauatus restituere quæ habet vltra legitimam alteri in vita ipsius filij, an isto casu subintelligatur ista facta conditio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis.*

38 *Si filius vel descendens sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia fœmina, & substitutus excludatur.*

39 *Quid, si testator iubeat filio restituere quæ habet vltra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & posteà filio alij filij nascantur.*

40 *An si filius grauatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius substitutum excludat.*

41 *Et quid, si filius grauatus habuit filios, qui statim mortui sunt.*

42 *Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti.*

43 *Quid autem si tales descendentes positi in conditione, sint grauati aliquid dare vel facere.*

44 *An dispositio l. cùm auus. ff. de condit. & demonst. cum simil. habeat locum in contractibus lucratiuis.*

1 2 ALIA est substitutio fideicommissaria per quam quis grauatur restituere hæreditatem, vel partem quotitatiuam alteri, & potest sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est quædam obliqua substitutio, seu restitutio totius hæreditatis, vel partis quotitatiuæ fienda per hæredem etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu & vtiliter. tex. est in *l. 1. & per totum. ff. ad Trebell.* text. in *l. 1. & per totum. eodem tit.* text. in §. 1. *& per totum. Instit. de fideicomm. hæred.* text. in *l. fin. titul. 5. 6. parti.* & in expresso istam diffinitionem ponit Guillel. in materia substitutionum, Albe. in *rub. huius titul. de vulga. & pupil. pen. fo. versic. ex prædictis.* pro cuius declaratione dico, quod fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti & grauati, vt in dictis iuribus totius, vel partis quotitatiuæ: ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebel. nec in aliquo differt à legato particulari. text. est in *l. nam quod. §. fi. cum l. seq. ff. ad Trebell.* tex. in *l. cogi. §. & generaliter. eod. tit.* tex. in *l. mulier. §. fin. eod. tit.* text. in *leg. 2. C. com. de legat.* per hæredem etiam inuitum: ideo dicitur, quòd inuitus cogitur adire & restituere, vt in dictis iuribus, nec obstat regula tex. cum materia, in *l. nec emere. Cod. de iure deli.* cum simili. quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu, & vtiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directò, cùm grauatus semel fuerit hæres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, vel passiuas, sed tantum vtiles, vt in dictis iuribus, *& §. restituta. Inst. de fideicom. hær.* quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel hæredes insolidum eodem iure, & tempore: vt in *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati.* & licet regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor vniuersalis vel particularis non possit à se excutere actiones passiuas, & in alium transferre inuitis creditoribus, vt in *l. 2. C. de pact. & in leg. 2. de hæred. vel act. ven.* tamen hoc casu & materia hæres vniuersalis grauatus de restituenda hæreditate, & debitor vniuersalis effectus per aditionem potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicommissarium transferre, etiam inuitis creditoribus, per restitutionem hæreditatis, authoritate legis, & Senatusconsulti, vt probant prædicta iura, maximè text. in *leg. 1. versicul. placuit.* cuius *versicu. placuit.* verba sunt: *Placuit vt actiones, quæ in hæredes hæredibusque dari solent, eas nec in eos nec hic dari, quibus fidei fue. commissum, sicuti rogati essent, restituissent,* & ibi commu. docto. & reputat singul. Ias. 1. *col.* 1. *num.* 3. & eadem *l. 2. col. num.* 5. pulchrum [b] tamen dubium est, an dominium, quod transit in fideicommissarium, sit directum, vel tantùm vtile? & breuiter respondeo, quòd tantùm vtile, per prædicta iura, & directum remanet penes hæredem grauatum per aditionem, ita no. Ias. melius, quàm alibi, in *dict. l. 2. lect. 5. 22. col. num.* 15. vbi 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 eius, id est, à fide, quam dabat ille, quia erat grauatus hæreditatem vel partem restituere, vt probant prædicta iura superius allegata, & probat etiam textus in *l. fina. C. de fideicommiss.*

[b]

Et adde, quòd talis hæres grauatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est grauatus duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmij, velit adire, & restituere. Secunda, ne tamen hæredis directi, & actionum directarum sit in vanum, tex. est in *l. §. si hæres. & §. denique, cum sim. ff. ad Treb.* text. in *l. 1. & per totum. C. eo. tit.* text. clarior & expressus in *§. sed quia hæredes.* & quasi per totam Institut.

de fideicommiss. hæred. tex. in *l.fin. tit. quinto.6. part.* tex. valde not.in *l.fina.titul.*11. *sexta partita.* quo casu omnes actiones, tam actiuæ quàm passiuæ, diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium,pro suis partibus, vt expressè disponunt prædicta iura superiora. Imò quod magis est,instantia cœpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso iure in ipsum fideicommissarium, tex. est not.in *d.l.*1.§.*sublata.ff.ad Treb.* & ibi notat glo.ord. Barto. & communiter Doctor. quod intellige, quando est cœpta cum defuncto:secus verò si cum hærede,quia non transit sine cessione, tex. est, & ibi Bart. & communiter Doct. in *leg. Lucius.* §.*rogatus.ff.ad Treb.* text.in *l.cum hæreditas.la prima, eodem titu.* & ibi communiter Doct. tex. in *l.si hæres pecuniam.eodem titul.* Idem adde, quod hæres grauatus potest ante restitutionem agere, solutiones recipere, & compromittere lites, vel controuersias in arbitros, & virtus & effectus compromissi actiuè vel passiuè transit in fideicommissarium.tex.est valde no.in *l.cùm hæreditas.ff.ad Trebell.* quem ad hoc no.& com. glo. ord.Bart.Ange. & communiter Doct.ibi,quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundùm Angel. & Imol. & licet de hoc Bar. dubitauit:nec obstat text.in *l.præses.C.de transactio.* quia procedit in procuratore, vel simplici administratore,secus in domino,licet grauato restituere,vt nostro casu,secundum eos.

3 Item adde,quòd si hæres grauatus nolit adire & restituere hæreditatem sponte, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, tex. est formalis & expressus in *l.quia poterat.ff.ad Trebellia.* text. in *l.recusare.eodem titu.* text. in *l. nam quod.* §. *qui compulsus.eodem titu.* vbi plus dicit, quod non potest pœnitere, etiam re integra, text.in *l. ita tamen.*§.*qui suspectam. eod.tit.*text.in *l.non iustam. C. eod. titu.* text. in §. *sed quia stipulationes. verf. fin. Instit. de fideicommiss.* text.in *l. fina.tit.*5.6.*par.* & text.in *l.fin.tit.*11.6.*part.* Ex quibus collige, quod quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quòd hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in *d.l.quia poterat.ff.ad Trebel.* Secundum, quod facta restitutione re vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones vtiles, tam actiuæ, quàm passiuæ, text.in *l.*1. *versicul.placuit.ff. ad Treb.* Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionem conueniatur à creditoribus hæreditariis, habet exceptionem. Quartum,quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hæreditatis,impeditur mediante exceptione: vt in *dict. l. prima, versicu. placuit.ff.ad Trebell.* Quintum, quod talis hæres grauatus possit detrahere sibi quartam per rationes superiores, vt in *d.l.*1.§. *si hæres.* cum sequentibus *ff.ad Trebell.* & in expresso ista remedia colligit glos. ordinar. in *l. in testamento. C.ad leg.Falcid.*Bart. & commu.Doct.in *d. l.*1. *ff.ad Treb.* gl. etiam not. & ordina.& ibi Doct. in*l.*1.*& in l.si.ff. de fideicommiss.hær.peti.*Alb.in *rub. huius tit. antepen. colum versicu.item quæro.*

4 Item adde, quod sicutquis facto testamento potest grauare hæredem de restituenda hæreditate,vel parte alteri, ita etiam ab intestato post grauare hæredes eius ab intestato succedentes, vt restituant, & similiter hoc casu, si si noluit adire, possunt cogi & compelli adire & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria, omnia, quæ habent locum facto testamento, habent etiam locum ab intestato. tex. est in *l.*1.§. *hoc autem.ff.ad Trebellia.*textus est in *l.recusare.*§.*meminisse.eodem tit.* tex.in l.3. *C.eodem tit.*tex.in §.*præterea. Instit. de fideicom.hæred.*

Item adde, quod primus fideicommissarius, 5
cui est restituta hæreditas, potest etiam grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ vtiles in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum,ita probat tex.not.in *l.*1.§. *de illo.ff.ad Treb.* & ibi Bar. & com.Doct. tenet etiam glo.ord. Bar. & com. Doct.in *l.ex asse.eo.tit.* imò si non est hæreditas restituta, potest secundus, tertius, vel millesimus compellere hæredem grauatum adire, & sibi restituere omisso medio, ita probat tex.in *l.cogi.*§. *si ego. in fin. infra ad Trebell.* quem ibi ad hoc not.& commen. Bar. Ang. & com.doct.probat etiam tex.in *l.si patron.*§.*quod si possessa.eo.ti.*

Item [c] adde, quod si fideicommissarius ven- c
dat, donet, vel alio contractu cedat, & 6
transferat ius fideicommiss. in alium, potest ille tertius compellere, adire, & restituere hæredem grauatum : & vti iuribus & remediis, quibus ipse fideicom.tex. est sing. & vnicus in *l.si mulier.*§. *ex asse.ff. de iur.dot.* quem ad hoc reputat sing. & vnicum Ang. in *l. apud Iulia.* §.*vtrum. infra ad Treb.* sed hoc casu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi not.per Ang.& post eum Imo. & Modernos.

A. [c] Quæro tamen pro declaratione prædicto- 7
rum, an pro fideicommisso vniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato & fideicommisso particulari, de quibus in *l.*1. *&* 2. *C. commu. de leg.* scilicet rei vendicatio, actio ex testamento, & hypothecaria? & breuiter & resolutiuè dico, quod restitutione facta re vel verbo,non est dubium,quod competant, per arg. à fortiori, & quia militat eadem ratio:sed dubium est ante restitutionem factam,& tunc dico, quod rei vendicatio non competit: quia non est translatum dominium, ex quo nascatur rei vendicatio, vt in *l. restituta.ff.ad Treb.*& in *l.facta.eo.tit.*& ibi glo.ordin. & com. Doct.glo. in *l. Marcellus.*§.*res quæ.eod. titu.* & ibi comm. Doct. pro legato vero vel fideicommisso particulari, bene competit, quia ipso iure absque traditione, vel restitutione est translatum dominium : vt in *l. à Titio. ff. de furtis.* cum similibus : & si dicas, quæ possit esse ratio diuersitatis, per quam dominium magis transeat in vno, quàm in alio;respons. est multiplex. Prima, quia in vniuersali non sunt relictæ res principaliter,sed in quandam consequentiam. argum. tex. in *l.seruum filij.*§.*fin.ff. de legat.*1. Secunda, quia in fideicommissariam vniuersalem non transeunt iura, & actiones actiuè, nec passiuè, nisi facta restitutione:vt in *l.*1.*ff.ad Treb.* cum simi.Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore

com

competant: in legato verò vel fideicommiſſo particulari ſtatim tranſit, & competit actio abſque aliqua reſtitutione, ergo & dominium. Tertia, quia ſi in fideicommiſſarium vniuerſalem tranſiret dominium, & commoda, ſimiliter etiam tranſirent onera inuito fideicommiſſario, quod eſſet inconueniens: ideo requiritur reſtitutio, Quarta, quia pro vniuerſitate iurium & rerum, non datur rei vendicatio, ſed pro rebus particularibus, vt in *l. vendicatio. ff. de rei vendicat.* & ibi ordinar. & communiter Doctores: actio vero ex teſtamento ſimiliter non competit contra hæredem grauatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quaſi contractus, quia geritur per aditionem: hypothecaria vero bene competit contra hæredem grauatum ante aditionem, vel poſt aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui poteſt adhærere hypothecaria, quod eſt maximi effectus, ſi fortè res propriæ hæredis eſſent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bartol. licet non ita declaret, in *l. 1. ff. de lega. 1. 3. col. num. 8.* & ibi Moder. Iaſ. melius quàm alibi, in rubri. *ff. ad Treb. §. lectura. 3. col. num.*

8 Item quæro, an, ſi hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, extinguatur & expiret iſta ſubſtitutio fideicommiſſaria? in quo breuiter & reſolutiuè dico quòd ſic. text. eſt formalis & expreſſus in *l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. in finalib. verbis. ff. ad Trebell.* & ibi ad hoc notat, & commendat. glo. ordina. Barto. Ange. Pau. Imo. & commun. Doctor. quod tamen limita & intellige. Primò, niſi talis hæres
d grauatus deceſſerit [d] poſt coactionem: quia tunc non extinguitur nec expirat, ſed hæres ad quem deueniat hæreditas cogitur reſtituere: ita probat tex. not. in *l. non iuſtam. C. 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 iuris deliberandi, de quibus alias ſuo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec expirat ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed hæres, in quem fit tranſmiſſio, tenetur adire & reſtituere, ſicut ipſe primus hæres grauatus, argumento tex. cum materia in *l. eam quam. C. de fideicomm.* & in terminis ita probat & declar. Bart. in *d. l. à quo. §. ſi de teſtam. ff. ad Trebel.* & ibi commun. Docto. Tertiò limita, præterquam, ſi in teſtamento ſit poſita clauſula codicillaris: quia tunc fideicommiſſum vniuerſale tranſit contra hæredes ab inteſtato, & poſſunt agi & compelli hæreditatem reſtituere fideicommiſſario, argum. tex. in *l. Scæuola. ff. ad Treb.* & eorum, quæ notantur in *authen. ex cauſa. C. de libe. præter.* Quartò, ego nouiter & ſingulariter limito & intelligo de iure communi, ſecus tamen eſt de iure regio: quia teneo, quod indiſtinctè, modò hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, modo poſt, & modo ante coactionem, modò poſt, & modò in caſib. in quibus tranſmittitur hæreditas, modo non ſemper durabit iſta ſubſtitutio fideicommiſſaria & tranſibit ad hæredes grauati, vel ipſius defuncti. argum. text. in *l. 1. titu. de los teſtamentos. lib. 5. ordinamentorum*, qua cauetur, quod omnia contenta in teſtamento valeant & ſeruentur, modo adeatur hæreditas, modo non, imo etiam ſi hæres non ſit ſcriptus, nec inſtitutus.

Item quæro, an ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ tranſeat ad hæredes actiuè, & ſic mortuo ſubſtituto fideicommiſſario, cui hæreditas eſt reſtituenda ante aditionem hæreditatis, & ante reſtitutionem ſibi factam, tranſmittat illud ius ſubſtitutionis ſibi competens ad hæredes? in quo notabili articulo [e] magiſtraliter, e
& reſolutiuè dico, quod ſi talis ſubſtitutio fideicommiſſaria fiat & relinquatur ſub conditione, non tranſmittitur ad hæredes ſubſtituti fideicommiſſarij, quia etiam legatum & fideicommiſſum particulare, relictum ſub conditione non tranſmittitur, text. in *l. vnica. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. tollen.* quod extende, vt procedat & habeat locum, etiamſi fideicommiſſarius ſit de liberis deſcendentibus, quia etiam ex potentia ſanguinis non tranſmittitur: gl. eſt ſingularis & vnica in *l. vna C. de his qui ante aper. tab.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alb. Bald. Salic. Alex. & com. Doct. ſimilis tamen gl. eſt in *l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb.* & ibi tenent commun. Doct. & idem eſt, ſi talis ſubſtitutio, legatum vel fideicommiſſum fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, tex. eſt in *l. dies incertus. ff. de condi. & demonſt.* tex. in *l. hæres. meus. eod. tit.* & vtrobique commun. Docto. ſi verò talis ſubſtitutio fideicommiſſaria fiat & relinquatur purè & ſimpliciter, & fideicommiſſarius decedat ante reſtitutionem ſibi factam, bene [f] tranſmittit ad hæredes ius f
prædictæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, quia ſi hæres grauatus iam adiuit, competit ipſi ſubſtituto fideicommiſſaria actio ex teſtamento pro reſtitutione ſibi facienda, & illam tranſmittit ad hæredes. Si verò nondum adiuit, competit iudicis officium, vt adeat & reſtituat, & illud ſimiliter tranſmittit. argumen. tex. in *l. non ſolum. ff. de in integrum reſtitut.* & in *l. 1. & per totum. C. de hæred. actio.* & in expreſſo ita probat text. in *l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Treb.* tex. in *l. Seius Saturninus. eodem tit.* textus in *l. poſtulante. eodem titu.* textus in *l. qui dati ita. eodem titu'o.* textus in *l. & in perſona. C. de fideicommiſſar.* textus in *l. vnica, §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen.* & vtrobique commun. Doctor. tenet etiam & declarat Bart. in *l. cum filio. ff. de leg. 1. pen. colum. num. 12.* & ibi commun. Docto. idem Bart. & commun. Doctor. in *l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſtra.* nec obſtat, quod hæres directus ex teſtamento vel ab inteſtato non tranſmittat hæreditatem non aditam ad hæredes, niſi in caſibus ſpecialibus, ergo ſimiliter & eadem ratione videbatur, quod fideicommiſſarius vniuerſalis non tranſmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habet quod tranſmittere poſſit, vt in *l. pretia rerum. ff. ad l. Falc.* fideicommiſſarius vero habet ius formatum, & in eſſe productum, vt ſupra dixi, quod eſt tranſmiſſibile ad hæredes.

Item

Item adde, quod hæres grauatus in diem vel conditionem tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommiss. tex. est in *l. mulier. §. primo, de condit. & demonst.* & glo. ord. & commun. doct. ex quo infert ibi Bal. Imo. Pau. & commun. Doct. quod tenetur facere inuentarium tanquam caput rationum. argum. tex. in *l. tutor qui repertorium de administr. tuto.* & in *l. 1. §. officio de tute. & ra. dist.* & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat, quid, & quantu m debeat restitui, adueniente tempore, vel conditione, quod intellige nisi testator vetuit: ita gl. ordin. in *d. l. cum tale. §. 1.* & ibi com. doct. & illam ad hoc summè notat & commendat, Bal. in *l. filium quem. C. famil. erciſc. fin. colum. & quæstione.*

11 Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede grauato? & videtur, quòd non. Primò, quia de iure Digestorum, & C. non potest quarta Trebellianica prohiberi, tex. est in *l. 1. denique. versi. inde Neratius, ff. ad Treb.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. tex. in *l. quod de bonis. §. 1. ff. ad leg. Falc.* text. in *l. Titia. eo. titu.* tex. in *l. si vt allegat. C. ad leg. Falc.* text. in *§. sed quia stipulationes. Inst. de fideicomm. hæred.* & licet de iure nouo authe. possit prohiberi quarta Falcidiæ, vt in *authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid.* tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, vt etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, non potest compelli: vt in *l. nam quod. §. fin. cum l. 2. ad Treb.* Vnde cùm longè differat vna quarta ab alia, non sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit etiam prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex noua, vel dispositio correctoria, non est extendenda etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt in *auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* & ibi glos. ord. & communiter Doct. & in expresso ita tenet glo. ord. in *d. l. si vt allegas C. ad leg. Falc.* & ibi Iacob. But. Bal. & alij Doct. Iacob. de belui. in auth. de hær. & Falc. *§. hinc nobis. 5. col. 11. q.* Ioan. de Imo. Ale. & alij in *l. Marcellus. ff. ad Treb.* Roma. in *auth. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum. numer.* 180. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure no. auth. quo permittitur testatori prohibere. Falcid. vt in d. aut. sed cùm testator & vnde sumitur, est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hæres nolit adimplere volũratem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur aliis personis ibi enumeratis, & in *authent. hoc amplius. C. de fideicommiss.* quæ ratio etiam militat, quãndo prohibetur Trebellianica, & quando in l. noua corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio, vt probat tex. in *auth. de hær. ab intest. veni. §. ex his autem*, iuncta gl. or. & com. opin. *colla. 9.* & tenet Bal. & com. Dd. in *d. auth. quas actiones.* Paul, & alij. Doct. in *l. quamuis. C. de fideicom.* probat etiam tex. in *l. cùm mulier. ff. solu. matr.* & ibi Rapha. Cuma, & alij etiam Docto.

(Secundò & notabiliter, quia quando per extensionem l. correctoria, reducimur ad ius antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturam, ita tenet gl. ord. & melior de iure in *capitulo, statutum. in verbo, onerandum, de præb. in 6.* & ibi commu. notant, & commendant DD. & tradunt Alexan. & Mod. in *l. si constante. ff. de sol. mat.* sed de iure antiquo duodec. tab. omnia legata & fideicõmissa particularia & vniuersalia, integrè debebãtur nulla quarta detracta in *l. verbis legis ff. de verb. sign.* & in §. 1. *Inst. de l. Falc.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ: & in expresso istam sent. & conc. tenet gl. ord. *auth. de hæred. & Falcid. §. si verò expressum.* in glo. fin. *colla. prima*, & ibi Ang. & Doctor. gl. in *§. sed quia stipulationes. Institut. de fideicomm. hæred.* Bartol. in *l. Marcellus. ff. ad Trebel. fin. colu. 2. quæst.* & ibi Ang. Pau. de Castr. Rapha, Cuma. Ias. & magis comm. Doct. Odofre. Pe. Cynus, Bart. Ange. Salic. & commun. 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. colum. num. 40.* Ang. de Are. & alij Doctor. in *d. §. sed quia stipulationes. Institut. de fideicommiss. hæred.* & hanc 8 dicit magis communem opin. Ias. in *d. l. Marcellus decima colum. numer.* 38. imò quod magis est, in eo ipso, quod testator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebellianicam & contra, propter maximam similitudinem earum, in Mata, in repet. *d. l. filium quem habentem, penult. colum.* licet Ias. reprobet in *d. l. Marcellus. 12. colum. num. 45.* ex quibus infero, quod sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia, vt in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid.* ita cessat Trebellianica, & in expresso ita tenet Bart. qui bene fundat, & declarat in *l. Marcellus. §. fin. ad Treb. 3. colum. num. 5.*

Item quæro, an hæres, qui non confecit inuentarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommisso vniuersali, sicut perderet Falcidiam de legatis particularibus secundum dispositionem textus in *auth. de hæred. & Falc. §. sancimus. & §. si verò non fecerit. coll. 1.* & videtur quòd sic. Primò, quia hæres, qui non confecit inuentarium, præsumitur subtraxisse res hæreditatis, & ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatariis, etiam vltra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractione quartæ Trebellianicæ. Secundò, quia textus in *dicto §. sancimus*, expressè dicit, quod hæres tenetur conficere inuentarium, & eius confectione debent citari legatarij, fideicommissarij, & creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum. Ergo non confecto inuentario, vel eis non citatis, tenetur in solidum, & à fortiori, ille textus in quantum loquitur de fideicommissariis, debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis, item etiam quia fideicommissariis vniuersalibus magis interest, quam particularibus. Tertiò, quia quando in lege vel dispositione noua est

12

expressa

expressa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extensio, etiam in correctoriis, vt notatur per gloss. & Doct. in *authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles.* & dixit in articulo præcedenti, sed in nostro casu ratio est expressa, quia præsumitur hæredem subtraxisse bona hæreditaria, & illa etiam militat in fideicommisso vniuersali. Ergo de eo non detrahatur quarta, sicut nec de legatis, & in expresso ita tenet Bald. & Ioan de Imol. *in l. cùm tale. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Cynus *authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. fin. col. 8. quæst.* & ibi Bald. 2. *colum.* Salic. *fin. col. pen. quæst.* Fulg. *fin. colum. & quæstione*, dicens, se ita consuluisse in magna, & ardua causa, & hanc dicit com. opin. Ioan. de Imo. in *l. Marcellus ff. ad Trebellia. in finalibus verbis*, & ibi Socin. *fin. col.* Ludo. Roma. *in authen. similiter. C. ad leg. Falcid. 50. col. numero* 104. Ang. de Peru. in *l. 1. §. hæc stipulatio. ff. cui plusquam per l. Falcid. 2. colum. in fin.* Ang. de Aret. in §. *extraneis. Inst.. de hære. qual. & diff. 2. col. numer. 4.* Item Ange. in §. *sed quia stipulationes. Institut. de fideicommis. hærd. fin. col. & quæstione.* vbi dicit, ita fuisse iudicatum Ferrariæ. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod prædictus hæres grauatus per non confectionem inuentarij, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctionibus, maximè pœnalibus, non est licita extensio: etiam ex identitate, vel maioritate rationis. Ergo iura noua, quæ disponunt, quòd heres amittat quartam Falcidiæ, non extenduntur ad quartam Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba iuris noui, punientis hæredem in amissione Falcidiæ, non militant, nec habent locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari: quia hæres grauatus legis, & fideicommissis particularibus non per confectionem inuentarij, tenetur ad omnia integra soluenda, licet hæreditas non sit soluendo, quia sunt certa particularia, & determinata, & præsumitur hæres subtraxisse res hæreditarias, ex quibus soluere poterat, sed hæres vniuersaliter grauatus, restituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, vt cognoscamus in quo, vel quanto sit fienda solutio & restitutio, & cuius valoris erat hæreditas, vnde per non confectionem inuentarij, non potest dici, nec præsumi certa, vel determinata quantitas, vel hæreditas, in quà hæres grauatus teneatur, & puniatur: ergo bene sequitur, quod non debet perdere quartam Trebellianicam, & ista est noua & concludens ratio & consideratio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Marcellus. ff. ad Trebellian. fin. colum. & quæstione*, & ibi Angel. de Peru. Paul. de Castr. Alexan. & Ias. idem Bart. in *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. penul. colum. numero* 12 & ibi Bal. 1. *colum. in fin.* & alij Docto. Rofre. in *lib. suis in tit. de Senatuscons. Trebell.* 1. *colum.* Iacob de Bellonis. in *authen. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. 6. colum.* 13. *qua.* Oldra. *in l. fin. §. fina. C. de iur. delibe.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscund.* 11. *colum. numero* 43. Paul. de Castr. in *l. cum tale. §. 1. de condit. & demonstrat.* & hanc dicit commun. opin. Ias. in *d. l. Marcellus. ff. ad Trebell.* 13. *colum. numero* 50. qui de ea notabiliter loquitur *vsque in finem legis, per 4. colum.* & istam dicit magis commu. opin. Iacob. de Sanct. Geor. in *l. fin. §. licentia. C. de iure delib.* Si autem hæres grauatus fecerit inuentarium, bene prodest fideicommissario vniuersali, cui hæreditas est restituta, vt ipse non teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo eius, argum. tex. cum materia in *l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebel.* & in *l. si post. ff. de constit. pecun.* per quæ iura ita tenet expressè Bartol. in *l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Fal. fin. col. numero* 19. Ang. de Peru. in *l. 1. §. hæc stipulatio. 2. col. in fin. ff. si cui plusquam per leg. Falcid.* Ricar. & Cynus in *d. l. si hæres pecuniam*, quod ipsi intelligunt, quando ius, quæsitum ex beneficio inuentarij, ceditur ab hærede grauato ipsi fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Ioan. de Imo. *d. §. hæc stipulatio. 2. col: in medio.* imò quod prosit & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione, argum. text. in *l. ait prætor. cum l. sequenti. & sequen. ff. de iure iur.* text. in *l. sicut. §. 1. ff. de quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* tex. 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. penul. colum. numero* 47. idem Bald. in *l. fin. §. cum igitur. C. de iure delib.* idem Bald. in *l. 2. C. ad Treb.* Roma in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum.* & istam dicit commun. opin. Alex. in *l. centurio. infrà isto tit. 7. colum.* licet secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundum eos, vnum tamen est, quod licet talis hæres grauatus per non confectionem inuentarij 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 sing. Pau. de Castr. vbi bene fundat, in *l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian.* vbi 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 Pau. in *l. ab omnibus. §. fin. ff. ad leg. 1.* Rapha. Cum. in *l. debitori. ff. ad Trebellia.* Fran. de Are. in *l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred.* Alexan. in *d. l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebell.* licet contrarium teneat Imol. in locis allegatis per Alexan. si vero hæres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio eius, cùm sit hæres vtiliter, & effectu, vt in *l. filius §. primo. ff. quod cum eo.* confirmatur ex gloss. sing. & vnica in *l. cum filio. in verbo, retenturum. ff. de legat. primo*, vbi dicit, quod licet fideicommissarius decedens ante aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat ius fideicommissi vniuersalis, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditam: tamen si decedat infrà tempus deliberandi, bene transmittit ius fideicommissi

commissi ex capite iuris deliberandi. Ergo apertè vult, quod si fecerit ex sua persona inuentarium, gaudet commodo & beneficio eius, & illam gl. ad hoc reputat singu. & vnicam Angel. in *l.1.§. hæc stipulatio.ff.si cui plusquam per leg. Falci.* pro qua videtur mihi casus expressus in §. *si quis vna. Instit. de fideicom. hæred.* ibi, & secum deliberare debet is,cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioan. de Imol. in *d. §. hæc stipulatio.3.colum.* Iacob. de Bellouiso in *d. authen. de hæred. & Falci. §. sancimus. colla. 1.* Specu. in *titul.de instrum.edi. §. edicto. versicu. quid si hæres.* Bart.in *d.l.in ratione.§.quod vulgo. ff.ad leg. Falci.fin.colum. & quæstione.* & ibi Alexand. *pennlt. colum.8. q.num. 19.* idem Bart. in *l.1.§.1.ff.de iure delib.* Cyn. Bal. & alij Doct.in *l.3.C.ad Trebel.fin.q.* idem Bal.in *l.filium quem habentem.C. famil.erciscè.pen.col. num.48.* Ange. Imo.Pau.de Cast.& commu.doct.in *l.1.§. si iis quadraginta.ff.ad Trebellia.* & istam dicit commun.opi.Ale. in *d.l.in ratione.§.quod vulg.ff. ad l.Fal.pen.col.8.quæst.*

13 Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo: re, quando hæres grauatus vel alter pro eo, vt procurator, curator,tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hæreditarias fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo: verbo, quando sine aliqua restitutione facti, hæres grauatus restituit hæreditatem, & iura eius, fideicommissario, & primo casu transit dominium vtile & 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 vniuersalem transit dominium directum, & omnia iura defuncti in hæredem: non tamen possessio, vt in *l. cùm hæredes. ff. de acquiren. possess.* cuius pulchra verba sunt: *Cùm hæredes instituti sumus, aditione secuta omnia quidem iura ad nos transeunt, præterquam possessio, &c.* ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissarium dominium vtile, & omnia alia iura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem; tex. est capitalis & expressus in *l.restituta.ff.ad Trebellian.* cuius verba sunt: Restituta hæreditas videbitur aut re ipsa, si fortè passus est hæres possideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente,vt vellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putauit re possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendum, sed etsi verbo dixit si restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur & ibi gl. ordin. Bar.Albe. Ange.Paul. Ioan.de Imol.Alex. comm.Doct. text. in *l.facta.eod.tit.* cuius pulchra verba sunt: facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessionem ib. gl. ord. & communiter Doct. ex quo inferunt Doct. ibi,quod ante talem restitutionem,non potest fideicommissarius agere contra debitores hæreditarios, vel rerum possessores, cùm nullum ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt reuocare plures processus.

Item adde, quod facta restitutione vnius tantùm rei, facto, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia alia iura in omnibus rebus hæreditariis: nam sicut hæres vniuersalis per aditionem factam in vna tantum re vel per animum, & actum adhibitum in vna tantum re videtur vniuersaliter adire: vt in *l. gerit.* & in *leg. pro hærede.* cum materia. *ff. de acquir. hæred.* ita etiam in fideicommisso vniuersali, facta restitutione in vna tantùm re, transit in fideicommissarium dominium, & ius vniuersale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gloss. ordinaria in *d.l. restituta. ff. ad Trebell.* & commu. Doct.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutione hæreditatis solo verbo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus: ita etiam transit quasi dominium & publiciana, quando non erat dominus, tex. est notabilis,& expressus in *l. cùm sponsus. §.1.ff.de publiciana*, cuius verba sunt: is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, vti potest publiciana, & ibi gloss. ordinaria, & commun.Docto. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari:quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana, imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo habito à domino,transit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo, habito à non domino: ita tenet glos. nostra ordinaria in *l.3. ff. de publiciana.* & ibi Bart. & com. Doct. quod intellige secundum eos, quando ille, à quo habetur titulus, habebat publicianam: secus verò alias. ita Bart. in *l.1.§.1.ff. de publi.* & ibi com. Doct. idem Bart.in *l.cùm sponsus. §. 1. eodem titu.* Bald. in *l.fin.C. de sacrosan. Eccles. 2. colum.* idem Bald. qui subtiliter loquitur in *l. eum qui. §. prætor ait.D. de public.* Abb. in *cap.12. de consuetu. 6. colum.* & ibi Imol. *pen. colum.* Ias. in §. sed isti quidem. *de act. 6. & 14. colum.* per quos vide rationem.

Item quæro, quod remedium habeat fideicommissarius vniuersalis contra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si hæres grauatus nondum adiuit hæreditatem cogitur, & compellitur adire, & restituere officio iudicis nobili: ita probat textus, qui sic debet intelligi in *leg. quia poterat. ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt: quia poterat fieri, vt hæres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restitui sibi velle, cogatur hæres institutus à prætore adire, & restituere hæreditatem: & ibi notat Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Docto.text.in *l.non est cogendus*, & ibi glossa ordinar. fin. & commun. Doct. *eod.tit.*text. in *l. ille à quo*, §. *tempestiuum.eod.tit.* text.in §. *ergo versicu.* sed si re- 14

cuset,

cuſet, ibi, iuſſu prætoris adeat & reſtituat hæreditatem. *Inſtit. de fideicommiſſ. de hæred.* tex. in *l. ſed quia ſtipulationes, verſic. ſed etiam eod. titul.* tenet etiam gloſſ. ordinar. in *l. 2. in fin. ff. de fideicommiſſ. hær. pet.* & ibi Doct.

Si verò hæres ſponte adiuit, non tamen vult hæreditatem reſtituere, poteſt fideicommiſſarius eum compellere ſibi reſtituere, actione ex teſtamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam ſi inter eos quidam quaſi contractus, argu. tex. in *l. apud Iulianum. §. fin. ff. quib. in cauſ. in poſ. ea.* tex. in *§. hæres. Inſtitut. de obligat. qua ex qua. contr.* & in expreſſo ita tenet gloſſ. ord. in *l. reſtituta. ff. ad Trebellia.* ibi commun. Doct. gloſſ. etiam ordinar. in *l. & ſine ſcriptura. C. eodem titu.* & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores. ita etiam tenet & declarat Bartol. in *l. ſi legatus ff. ad Trebellian.* & ibi Albericus, Angel. Paul. & commun. Doct. Iaſ. in *l. cum filio. ff. de legat.* 1, 22. *colum. num.* 113.

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

Si verò hæres grauatus adiuit ſpontè, vel coactè, & reſtituit hæreditatem fideicommiſſario ſolo verbo, competit contra tertium particularem poſſeſſorem actio vniuerſalis (fideicommiſſaria hæreditatis petitio) ſicut competeret petitio hæreditatis hæredi directò vniuerſali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, ſimili modo operatur reſtitutio verbalis in fideicommiſſario, tex. eſt formalis & expreſſus, qui ſic debet intelligi, in *l. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hær. petit.* & ibi tenet gl. ord. Odofre. Bar. Albe. & com. Doct. contra ipſum verò hæredem hoc caſu non competeret, quia poſſidet cum titu. inſtitutionis directæ & poſt reſtitutionem retinet iure directæ: ita probat tex. in *l. 3. eiuſdem tit. verſicu. ſciendum.* cuius verba ſunt: Sciendum eſt, hanc actionem aduerſus eum, qui reſtituit hæreditatem, non competere: Sed hoc caſu competeret actio ex teſtamento tanquam contra obligatum ex aditione, argumen. text. in *d. l. apud Iulianum. §. fi. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. ea.* & in *§. hær. Inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul. de Caſtr. 2. *col. n.* 2. & Raph. Fulg. *fi. col. in fi.* licet glo. Bart. & alij non ita declarent. & tenet Ange. Imola, & Alexand. in *d. l. ſi legatus ff. ad Trebell.* & in *l. Papinianus. eo. titul.* Si verò hæres grauatus adiuit ſpontè, vel coactè, & plenè reſtituit hæreditatem fideicommiſſario, re & verbo: & poſtea fideicommiſſarius cadat à poſſeſſione, vel detentione alicuius rei, vel rerum, non habet fideicommiſſariam *hæred. peti.* quia ſicut petitio hæreditatis non competit hæredi poſt ſemel ademptam poſſeſſionem (vt ſuo loco dixi) ita nec iſta competit fideicommiſ. ſed tantùm competit vtilis rei vendicatio, probato dominio ipſius defuncti, vel publiciana probato quaſi dominio, docto. in *d. l. 1. de fideicom. hær. pet.*

Item quæro, ſi fideicommiſſarius decedat ante reſtitutionem ſibi factam re, vel verbo, tranſmittat hæreditatem, & ius vniuerſale fideicommiſſ. ad hæredes? & videtur, quod non, ſicut nec ipſa hæreditas directò relicta, vel bonorum poſſeſſio tranſmittitur, vt in *l. vnica. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen.* & in *l. 3. §. acquirere. ff. de bon. poſſeſſ.* cum ſimil. & ita probat tex. in *l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad Trebellia.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione, ita tenet gloſſ. ordin. in *l. cum filio. ff. de legat.* 1. in verbo retenturum, gloſſ. etiam ordin. in *l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſtr. in gl. fi.* Azo. in ſumma. *C. ad Trebell. 2. colum. in fin.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum. Imò quod talis fideicommiſſarius tranſmittat hæreditatem ad hæredes, quod extende vt procedat, & habeat locum, etiam ſi decedat ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, primò ratione fortiſſima: ſecundò iuribus expreſſis ratione: quia licèt hæreditas non adita non tranſmittatur, ideò eſt, quia ante eius aditionem nullum ius formatum nec in eſſe productum competit hæredi, quod tranſmitti poſſit: ſed quædam perſonalis facultas adhærens animo eius, quæ non eſt in bonis eius, vt in *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* Sed fideicommiſſarius vniuerſalis ante reſtitutionem ſibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, habet aliquod ius iam formatum, & in eſſe productum, ſibi quæſitum, ſcilicet officium iudicis ante aditam hæreditatem: vt hæres grauatus compellitur adire, & reſtituere, & actionem ex teſtamento poſtquam hæres adiuit, vt compellatur reſtituere, & vtrumque ius eſt tranſmiſſibile ad hæredes, vt in *l. non ſolum ff. de in integr. reſtit. & in l. vnic. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred.* Secundò pro hac ſent. & conc. facit text. in *l. poſtulante. ff. ad Treb.* tex. in *l. cogi. §. idem Mecianus. eodem titu.* textus in *leg. Seius Saturninus, eodem titu.* textus in *l. tertia. §. 1. verſicul. idem dicendum. ff. de adim. lega.* textus in *l. tertia. C. de fideicomm.* text. in *l. ſi in perſona, eodem titul.* Et in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet gloſſ. ordina. in *dicta l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Trebell. in verbo ſucceſſerint*, & ibi Paulus, & communiter doctores, gl. ordinaria in *l. apud Iulianum, §. vtrum*, in verbo, deceſſerit, & ibi doctores, *eodem titu.* tenet etiam notabil. & magiſtraliter Bartolus, in *l. cum filio. ff. de legatis primo, pen. colum. num.* 12. *& num.* 13. ibi Paulus de Caſtr. *pen. colum.* Albe. *fin. colum.* Ioan. de Imo. 6. *colum.* Cuma. *pen. colum.* Soc. ſingul. & melius quàm alibi. 16. *colum. verſic. circa quintam quæſt.* Bart. *per* 3. *colum. vſque in fin.* Alex. 10. *colum. num.* 21. Iaſ. qui dicit hanc eſſe magis communem opin. & ibi Ripa. dicens eſſe com. opin. *pen. colum. num.* 125. idem Bart. Pau. Imo. & comm. DD. in *l. quidam ita in teſtamento. ff. ad Treb.* idem Bart. antiqui in *l. 3. de regu. Cato.* Cin. Bald. Paul. Iaſ. & communiter Moderni, in *l. 3. C. de fideicom.* Bal. & comm. Doct. in *l. ſi perſona, eo. tit.*

Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem grauatum veniant in reſtitutionem fideicommiſſi? in quo articulo reſolutiuè dico, quod ſi ſunt percepti iacente hæreditate 15

ditate,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 adiuit 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 titu.*& vtrobique Bart.& commun.Doct.

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. *ref. eod.titu.*

2 Si vero sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in hærede grauato non soluente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit, text. est not. in *l. in fideicommissariam.ff. ad Trebellian.* facit text.in *l. Paulus respondit.§. fin.ff. ad legem Falc.* text. in *l.quòd de bonis.§. quod autem. eo.tit.*

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

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

5 Si verò hæres grauatus iam restituit hæreditatem saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut diximus in legatario, vel fideicommissario particulari,cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, vt in *l. Herennius. ff. de vsuris.* & in *l. 1.§. 2. C. de vsu, & fruct. lega.* & in *l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de leg.* 1. & vtrobique Bart. & Doctor. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in *l.pen.C. ad Trebell.* quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, & translatum dominium.

6 Si verò fructus sunt collecti, viuo testatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis eius, veniunt in restitutione:sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiuntur pendente tempore mortis testatoris,vt probant prædicta iura:& in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria, Bart.& commun. doct. in *l.in fideicommissariam.ff.ad Trebell.*glossa ordina.Bart.Bald. & commun. docto. in *leg. iubemus. C. eod. tit.* Ange.Imol. & Moderni in *l.Centurio. infrà isto titulo.*

16 Item quæro, si hæres grauatus restituere, quod supererit ex hæreditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit vel debeat verificari? & resolutiuè dico, quòd voluntariè vel dolo, gratia minuendi fideicommissum, nihil potest alienare, sed tantùm bona fide & ex necessitate, causa conseruandi vel augendi patrimonium, vel debita & onera soluendo, tex. est singularis in *l. Titius.ff. ad Trebell.* & ibi gl.ordin.Bart.& commu.docto. facit text.in *l.sed si lege.§. quod autem. ff. de petit.hæred.* tex. in *l. in fideicommissis. §. nonnunquam.ff. de vsuris.* Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus reseruare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuere, & alienare tex. est for. & expressus in *authen.contra cùm rogatus.C.ad Treb.* & vnde sumitur, & vtrobique docto. quo casu tenetur hæres cauere prædictam quartam reseruare,& insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei vendicatione vel hypothecaria, licet ex causa dotis,vel propter nuptas, vel in redemptionem captiuorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria, possit alienare, vt ibi disponitur.

Item adde, quòd de iure antiquo tale fideicommissum non dicebatur vniuersale:& ideo non poterat hæres cogi adire & restituere, sed hodie cùm teneatur saltem reseruare, & restituere quartam, bene potest cogi adire hæreditatem.,ita Paul.de Cast.in *d.l. Titius.ff.ad Treb. in fin.& in l. cogi.§.inde quæritur.eodem tit.*

Item adde,quod in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres grauatus nulla bona alienauit,teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, cùm tale fideicommissum non sit vniuersale, nec sequatur eius naturam vel qualitatem, & in terminis ita tenet Ang. de Perusio in *dict.l.cogi.§. inde quæritur. ff. ad Trebellianum.* sed contrarium, & meliùs tenet ibi Paul. de Castr. 1. *col. num.* 3. & ante eum Bartolus in *d.l. Titius, finali quæst.* & ibi Alex. *finali columna & quæstione*, & notabiliter Ioan. de Imol. *in leg. ille à quo. §. non omnis. eodem titulo.2.col.versic.item nota.* idem etiam tenet Petr.de Bel.Per. in *dicta authen. contra cùm rogatus.finali columna & quæstione*,& ibi Cynus, Salic.& commu.docto.

Item adde, quòd si hæres grauatus in prædicto casu,quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quod supersit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de de amplius non petendo: ita sing. Salic. in *d. auth. contra cùm rogatus, in fine.* pro qua sent. & con. facit text.in *leg. cùm quo. de peculio. §. fin.ff.ad leg. Falci.* & in *l.1.§.vel parens.si quis à pa.fue.ma.* & ibi Bar. & Doct.

Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit: illæ veniunt in restitutione, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei vel è contrà. tex.est in *l.Imperator.§.fin.cum l.seq.ff.de lega.2.*vbi omnino vide notabilem disti.Bar.tex.in *l.si & rem & pretium.de petit.hæred.*

17 Item quæro, an hæres grauatus restituere hæreditatem alteri,teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari ex iudicio

dicio & teſtamento ipſius reſtatoris, vt ſi quis eſt inſtitutus hæres cum pupillo, & ei eſt datus ſubſtitutus pupillaris, qui grauatur hæreditatem, vel bona reſtituere, an teneatur omnia bona, quæ habuit ex ſubſtitutione pupillari, reſtituere? & magiſtraliter dico, quod ſi hæres grauatus adiuit coactus. tenetur indiſtinctè reſtituere: quia eius, quod annullare vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum eſt remanſurum. textus eſt *in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam ff. ad Trebel.* & ibi glo. ordinaria, & communiter doctores. Si verò ſponte adiuit, tunc non tenetur reſtituere bona ſibi prouenientia ex ſubſtitutione pupillari, ita probat ibi textus à contrario ſenſu, quod notabiliter intellige, quando poſt grauamen impoſitum, & poſt ipſam ſubſtitutionem fideicommiſſariam fecit ſubſtitutionem pupillarem, ſecus verò, ſi prius fecit ſubſtitutionem pupillarem, & poſt ipſi fecit grauamen, & ſubſtitutionem fideicommiſſariã, quia tunc omnia bona tam teſtatoris, quàm pupilli veniunt in ſubſtitutione fideicommiſſaria, argum. tex. ſingul. *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 grauatus omnia bona, vel omnia quæ habet, & ſibi relinquuntur à defuncto, reſtituere, quia tunc indiſtinctè omnia veniunt reſtituenda, modò grauamen & ſic ſubſtitutio fideicommiſſaria præcedat ſubſtitutionem pupillarem, modò ſequatur, ita probant prædicta iura: & ibi communiter doctores, & in terminis probat textus ſingularis & expreſſus *in leg. ſi fundum per fideicommiſſum. §. finali cum leg. ſeq. ff. de legatis.* 1. vbi habetur, quòd pater poteſt grauare ſubſtitutum pupillarem in bonis eius, & in bonis ipſius pupilli.

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

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

Si vero teſtator ſimpliciter & ab 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 tit. vniuerſali inſtitutionis relicta non verò prælegata vel meliorationes. tex. eſt ſing. & vnicus in iure *in l. Titia. ff. ad leg. Falc.* quem ad hoc reputat ibi ſing. & vnicum Dynus, Bar. Albe. Ange. Pau. Imo. Alex. & commu. [h] doctores.

Item quæro, an hæres grauatus teneatur reſtituere ea quæ habuit virtute iuris accreſcendi, vt ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & vnum eorum grauat ſuam partem alicui reſtituere, & poſtea ſibi accreſcit pars vel portio cohæredis, an talis hæres grauatus teneatur reſtituere tam hæreditatem vel partem, quam immediate habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam habuit à cohærede virtute iuris accreſcendi? & breuiter & reſolutiuè dico, ſic, quia portio defecta accreſcit portioni, non vero perſonæ: ideo ſequitur ipſam rem & portionem vbicunq; vadat: argumento tex. in *l. ſi totam. ff. de acquir. hæred.* vbi dicit textus, quòd ſi plures ſunt hæredes inſtituti, & vnus eorum grauatur ſuam partem reſtituere, & reſtituit, & poſtea deficiat alia pars vel portio cohæredis, potius illa accreſcat fideicommiſſario, quàm hæredi directo grauato, ex predicta ratione: quia ius accreſcendi ſequitur rem & portionem, & non perſonam, & ita tenet ibi Bartolus & communiter Doctores, & per illum textum in caſu propoſito ita tenet expreſſe Bartolus *in leg. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebel. prima col. in fi. num. 7.* & ibi communiter docto. facit etiam tex. *in l. ſi Titio. verſic. finali. ff. de vſufructu.* melior textus & not. *in l. ſi inteſtamento in fine de vulga. & pupillari.* h 19

Item quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & vnum vel quoſdam eorum grauat cohæredibus ſuam partem reſtituere, an videatur grauatus æqualiter reſtituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in inſtitutione? & reſolutiuè dico, quod regulariter ex mente teſtatoris videtur grauatus reſtituere pro portionibus hæreditariis, non vero æqualiter, vel viriliter. textus eſt capitalis & expreſſus in *leg. quotiens. ff. ad Trebellian.* & ibi gloſſa ordinaria, Bartolus & communiter doctor. textus in *leg. ſi in teſtam. de vulg. & pup.* vbi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quod pars, quæ obuenerit per ius accreſcendi, eſt computanda & inſpicienda, vt etiam pro ea parte fiat ſibi reſtitutio, cuius verba ſunt: Nec intereſſe iure inſtitutionis quiſque ex maiori parte hæres factus eſſet, an quod per legem alteram partem alicuius vendicaſſet, & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter doctores, confirmatur quia in iure 28

accrescendi inest quædam tacita substitutio, vt in *leg. si Titio & Mœuio. §. Iulianus. ff. de legatis secundo.* textus in *leg. qui liberis. §. finali. eod. titulo.* textus in *leg. si plures eodem titulo.* tex. in *leg. cohæredi. versicul. primo. eodem titul.* textus in *leg. turpia legata. §. finali. ff. de legatis primo.* text. in *leg. si hæredes nominatim. eodem titulo.* tex. in *leg. si plures gradus. ff. de legatis tertio.* textus in *leg. vtrum. §. fina. ff. de rebus dubiis.* text. in *l. prima. C. de impub. & aliis substi.* tex. in *§. sed & si ex disparibus. Institu. de vulga. substi.* & idem disponit textus de iure regio, *in leg. tertia, titulo 5. 6. parte*, cuius ratio vera & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocauit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quod omnia ista procedunt & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa vulgari, pupillari, & reciproqua. ita expresse probant & disponunt iura superiora, & ibi communiter Doctores.

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellatiuis testator substituit: secus verò, si propriis, vt restituat Titio & Seio, &c. qua tunc æqualiter & viriliter fit restitutio? & censetur facta quælibet alia substitutio: textus est in *leg. nonnumquam. ff. ad Trebell.* facit etiam bonus text. in *leg. ita liber. versic. Labeo. ff. de statu liber.* & vtrobique gl. ord. & commun. doct. cuius ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas personas: quando vero substituit nominibus appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias, & ista ratio colligitur apertè ex mente prædictorum iurium, & doctorum, & est vera, communis, & tenenda: licèt Cum. & Ias. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem *in leg. turpia legata. §. fin. ff. de legatis. 1.* quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur vtrumque nomen, proprium, & appellatiuum, illud inspicitur, quod præcessit. textus est singularis & vnicus in iure *in leg. si communis seruus. ff. de stip. seruo.* vbi habetur, quòd si seruus stipulatur dominis suis simpliciter: vel nominibus appellatiuis, proportione dominica eis quæritur: si nominibus propriis, æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò vtrisque nominibus, tam propriis, quàm appellatiuis, inspicitur quod præcessit, & ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri doctores, & reputat sing. & vnicum idem Ioan. de Imo. *in dicta leg. quotiens. ff. ad Trebel.* & notat & commendat ibi glo. ordin. Bartolus, Albericus & communiter doct. Secundò intellige, quod quando testator non est vsus nominibus appellatiuis, denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel consanguineos hæredes, & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel consanguineis, restituere hereditatem quia censetur facta substitutio nominibus appellatiuis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditatis. tex. est. singula. in iure *in leg. Lucius. §. Mœuia el secundo. ff. ad Trebel.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Doct. antiqui, & reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. & reputat mirabilem Angelus, & alij Docto. *in l. turpia legata. §. fin. ff. de legatis 1.* Tertiò intellige præterquam si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellatiuis. text. est *in dicta leg. quotiens, in fine. ff. ad Trebel.* & ibi not. comm. glossa ordinaria, Bartolus, & communiter docto. Quartò intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis, sit punctus, vel colon, vt hæredem, quem instituí in tali parte, & hæredem quem instituí in tali parte, substituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur, ita Cuma. *in d. l. leg. turpia legata. §. fin. de legatis. 1.* & ibi Ias. sed ego teneo contrarium per supradicta iura & rationes.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellatiua vel indifferentia, & non propria, vt sic fiat diuisio pro portionibus hæreditariis, non verò æqualiter. textus est singularis in iure *in leg. si plures. in fine. ff. de vulg. & pup.* ibi, nisi alia fortè mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum, & ad hoc summè notat, & commendat ibi glo. ordinaria, Bartolus, & communiter docto. Ex quo infero sequentia. Primò, quod si testator instituit hæredes, quos nominauit nomine proprio, & postea dixit, Grauo talem hæredem suam partem restituere hæredibus meis, quos supra nominaui, videntur vocati & substituti nominibus appellatiuis, & debet fieri diuisio inter eos, pro portionibus hæreditariis, & in specie ita tenet Bar. *in d. l. turpia legata. §. fin. ff. de legatis primo*, & ibi communiter docto. probat textus in *l. antepe. ff. de duo. re.* & ibi gloss. ordinaria & communiter doctores.

Secundò nota, infero, quod si testamentum, in quo continetur substitutio, est nuncupantiuum, & forte testes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus, vsus est testator, quod semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellatiuis, ita Ias. *in l. 1. Cod. de impub. & ali. sin. colum. numer. 6.* 21

Item quæro, si substitutio est facta plurib. an requiratur, quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quod verificetur in persona vnius tantùm? qui articulus est sing. subtilis, & quotidianus. in quo magistraliter & & resolutiuè dico: quod si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatim, vel particulariter, benè sufficit, quod verificetur in persona vnius tãtum, vt admittatur substitutus: vt si testator dicat: si Titius nõ sit hæres, sit hæres Seius, & si Caius non sit hæres, sit hæres Seius: nam tunc vno tantum eorum repudiante vel excluso, admittitur substitutus in eius parte, & portione, licet aliter cohæres adeat. ita probat tex. *in l. penult. ff. de iniust. rup.* tex. in *l. pater filiam. §. fi. ad l. Fal.* secundum verum intelle

intellectum, text. in *l. ex duob. §. filium. infrà iſto titu. de vulg. & pu.* text. in *l. cohæredi. §. cohæres. eo. titu.* & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quòd ſubſtitutus præfertur coniuncto, & potentius eſt ius ſubſtitutionis, quàm ius accreſcendi, quam probat tex. *l. 2. §. ſi duo. ff. de bon. po. ſecundum tab.* text. in *l. vnic. §. pro ſecun. C. de cad. tollen.* text. in *authen. hoc amplius. C. de fideic.* & traditur & notatur in *l. qui patri. ff. de acquir. hæred.* Et idem eſt, ſi fiat alternatiuè, vt ſi filius, aut Caius non ſit hæres, ſit hæres Seius. text. eſt in *l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubiis.* & facit regula, quæ habet, quod in diſpoſitione alternatiua, ſufficit alteram partem eſſe veram, vt in *l. illud aut illud. ff. de conſtitu. pecu.* & in *l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obligat.* cum ſimi. vel fiat diſtributiuè, vt ſi quis eorum, vel alteruter eorum non ſit hæres, ſit hæres Seius: quia tunc vno repudiante, vel excluſo, admittitur ſubſtitutus, text. in *l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1.* & ibi commu. doct. Si verò ſubſtitutio fiat pluribus ſimpliciter, vel indiffinitiuè, vel copulatiuè, vel collectiuè, vel deniq; coniunctim, vt 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 vterque non ſit hæres, ſit hæres Seius, vel quibus ſubſtituo Seium: tunc neceſſariò requiritur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & omnes hæredes inſtituti repudient, & excludantur ad hoc, vt admittatur ſubſtitutus: quia ex mente teſtatoris conſtat, & colligitur, quod requiritur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & non ſufficiat in vno verificari. ita probat text. in *l. quidam teſtamento Proculum. infrà iſto tit.* text. in *l. quamvis. C. de impu. & ali.* tex. in *leg. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſt.* tex. in *l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit. ff. de verb. obli.* Et in effectu, licet per plura verba, & certè non ſic declarando iſtam ſent. & reſolutionem ponit Bar. in *iſta l. prim. de vulga. & pupil.* 10. *column. numer.* 48. & ibi Alexan. 13. *colum. numer.* 40. Socinus ſingul. & magiſtraliter. 82. *col. verſ. circa ſecundam queſtionem.* qui proſequitur *per* 4. *colum.* Franc. de Ripa, 37. *col. num.* 187. Paulus de Caſtro, & commun. docto. in *leg. quidem teſtamento. eod. titul.* idem Bartol. in *l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellia. fin. colum. verſ. vt liqueat materia.* & ibi Alber. Ange. Paulus, Imola, Alexan. & latiùs, quam alibi, Ripa 24. *colum. num.* 81. idem Barto. & ibi commu. doct. in *l. penult. ff. de iniuſt. rupt.* Barto. Paulus, Alexand. Iaſ. Corneus, Phil. Decius, Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. & commun. alij Doctor. in *l. quamvis*, & in *l. pen. C. de impub. & aliis.* Adde tamen, quod licet eo caſu, quod fit ſubſtitutio alternatiuè vel diſtributiuè, ſufficiat quod verificetur ſubſtitutio in perſona vnius tantùm, & vno repudiante admittitur ſubſtitutus, vt 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. & demonſtration.* & in *l. cum acutiſſimi. Cod. de fideicommiſſ.* & confirmatur, quia fauore liberorum alternatiua reſoluitur in coniunctam, vt in *leg. cum quidam. C. de verbor. ſignifi.* per quam ita tenet Angelus de Per. valde commendando in *d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. ſecunda column. numero quarto.* Sed contrarium, & melius tenet Imola, ibi. columna & Ripa *num.* 187. nec obſtat text. in *dict. §. item ſi pater, &* & in *d. l. cum quidam.* quia reſpon. vt ibi per eos, & ſic conclude, quod 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 vno tantùm repudiante, iſtud eſt vnicum, & ſingulare dictum Baldi in repet. *c. ſi pater. de teſtamen. numer. ſexto.* 18. *colum.* & reputat vnicum, & non alibi Iaſ. in *dicta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. finali colum.* Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia fauore piæ cauſæ non debemus recedere à propria natúra & ſignificatione verborum, & diſpoſitionis alternatiuæ.

Item adde, quòd licet eo caſu, quo fit ſubſtitutio ſimpliciter, & copulatiuè, vel conjunctim, &c. requiratur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio (vt etiam ſuprà proximè dixi) tamen debet intelligi, præterquam ſi teſtator prohibuit ius accreſcendi, inter ipſos inſtitutos: quia tunc admittitur ſubſtitutus vno repudiante, & non admittitur alter cohæres, quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri; & per conſequens ceſſat ratio ſuperioris concluſionis. ita tenet ſingulariter Angel. de Peruſio in *d. l. hæredes mei. §. cum ita. ſecunda colum. in medio. ff. ad Trebell.* & Socinus in iſta. *l. prima. de vulga. & pupilla.* 28. *colum.*

Si vero loquitur in ſubſtitutione pupillari, vt quia teſtator inſtituit plures filios impuberes hæredes: & eis dedit ſubſtitutum pupillarem, dico, quod ſi cuilibet pupillo ſeparatim, particulariter, & de per ſe eſt facta ſubſtitutio, ſufficit, quod in perſona vnius tantùm verificetur ſubſtitutio, & admittatur ſubſtitutus, & ſic cuilibet in pupillari ætate decedenti ſuccedet ſubſtitutus, excluſo alio pupillo cohærede & confratre, argum. text. in *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inofficio, teſtamento*, & in *l. vel ſingulis. infrà iſto titulo.*

Si verò fiat ſimpliciter, copulatiuè, conjunctim, vel diſtributiuè, vt ſi teſtator inſtituit plures, liberos impuberes hæredes, & dixit, ſi prædicti filij mei, vel ſi talis & talis filius meus, vel ſi vterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio: vnde ſi omnes ſimul decedant, forte in bello, ruina, naufragio, vel peſte, vel quouis alio modo, ſtatim admittitur ſubſtitutus ad hæreditatem eorum. text. eſt formalis & expreſſus in *l. qui duos, infra iſto tit.* text. in *l. qui duos. de rebus dubiis*, text. in *l. pen. C. de impub. & eius ſubſtitu.*

Si verò decedant ordine successiuo, tunc nouissimo,& sic vltimo decedenti,succedit substitutus : in cuius bonis inueniet bona primi decedentis, cui nouissimus succedit ab intestato, vt dictis iuribus,& vtrobique glossa, Bartol.& communiter doctor.ex quo infertur, quod statim euanescit substitutio in persona primi,nec erit in pendenti aliquo tempore : quia ex eo, quod copulatiuè vel coniunctim substituit,visus est testator ius legitimæ successionis inter eos reseruare:ex quo etiam subinfertur, quod si plures sint filij testatoris, & duobus tantùm impuberibus substituit modo prædicto supra copulatiuè vel coniunctim, & vnus eorum prius decedat, quod omnes fratres simul & pariter ab intestato succedunt, sed si posteà alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus poterit ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis, in quib.bonis inueniet partem, & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente : sed non succedet in aliis partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes, cùm substitutio sit nulla respectu primi decedentis, & non fuerit in suspenso.

Quod tamen notabiliter limita,& intellige, quando substitutus est extraneus ; secus si alter,filius,vel descendens:quia tunc bene succederet primo decedenti virtute substitutionis,& excluderetur alter confrater & cohæres : quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cùm sit de liberis, & in eo concurrat ius sanguinis, & ius substitutionis, argumento textus singularis in sua materia, *in l.hæredes mei, §.cum ita,ff.ad Treb.* vbi habetur, quod licet substitutio fideicommissaria facta pluribus coniunctim, non verificetur, nisi post mortem omnium:tamen si substitutus sit de liberis, bene admittitur, & habet locum in persona vnius tantùm, vt infrà statim suo loco dicemus. Secundò limita & intellige, præterquam si vnus 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 iurium. Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licèt non ita clarè & plenè, tenet, Bart. *in d.leg. hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebellianum, finali column.* & ibi Angelus de Peru. melius quàm alibi,*secund.column.num.*8. Paul.de Castro,*secunda colum.* Ioan. de Imol. *quarta column. versi. circa pupillarem*, Socinus, Ripa, & communiter Moderni, Odofred. Cynus, Albericus, Baldus,Paulus, Salic. Angelus, Alexan. Corneus, Iacob.de Sanct. Geor. Curtius,Philipp.Decius & Iason.

Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria, vt quia testator instituit plures hæredes, & grauauit eos hæreditatem alteri restituere,an substitutio verificetur vno tantùm decedente, & admittatur substitutus ad eius partem, & portionem, an verò requiratur, quòd omnes hæredes decedant, vt ad omnes partes admittatur ? in quo articulo satis insudaui & laboraui, & resolutiuè dico,quod si testator substituit separatim, vel particulariter, vt si dicat:Instituo Titium & Caium hæredes,& post mortem Titij, restituatur eius pars Seio, & post mortem Caij restituatur eius pars Seio, tunc vno tantùm eorum decedente, tenetur Seio restituere, & similiter posteà altero decedente debet eius pars eidem Seio restitui. argumen. text.in *l.pen. ff. de iniusto rup.* text.in *l. pater filiam .§.fi.ff.ad l.Fal.*text.in *l. ex duobus. §.filium. infrà isto ti.*text. in *cohæredi. §.cohæres. eodem titulo*,sicut diximus in substitutione vulgari,& hoc casu nulla fit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non, quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem vnius tantùm.

Si verò substituit simpliciter genericè & absolutè, vt si dicat testator, Instituo Titium & Caium hæredes, & eos grauo, vt post mortem restituant hæreditatem Seio : quia similiter vno eorum tantùm decedente, statim admittitur substitutus,& est verificata substitutio in eius parte, & portione. tex. est formalis, & expressus in *l. Lucius.§ Caio.ff ad Trebellian.* & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Barto. Alberi. Angel. Paul. de Castr. Ioan.de Imo.& commu. doctor. text. in *l.final. §.filium.ff.de lega.* 2. & ibi etiam commu. doct. confirmatur, quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitatem, vt in *l. falsa. §.fi. ff. de cond.& dem.* vbi dicitur, quod si testator legat duos vel plures seruos,qui reperiantur sui tempore mortis, & vnus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio, ille tantùm debetur, & venit in legato. ex quo inferunt ibi doctor. quòd si maritus & vxor, vel quidam alij simul, & in eo instrumento donant ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona sua post mortem eorum, & vnus ante alium decedat, statim admittitur ecclesia, vel alia persona,cui est facta donatio, ad eius bona.

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

Quod tamen limita, & intellige, quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos, secus verò si fiat inter filios, vel descendentes, quia tunc supersest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat, ideò substitutus non admittitur post mortem vnius tantum, sed post mortem omnium, arg. text. in *l.pen. C. de impub. & aliis substitutionibus.in l.is qui ce.§.item si pater ff.de rebus dubiis.* & in *l.qui duos.eod. titul.*& in *l. qui duos. infrà hoc tit.* & in *l.cum auus.de cond. & demon.* & in *l. cùm acutissimi. C. de fideicommissa.* & in *l.generaliter.C.de instit.& substit.* & in expresso ita

tenet

tenet Bar. in *l. quidam testamento. infrà isto titulo.* Et ibi Ang. de Peru. & magis commun. doct. idem Bar. in *l. hæredes mei. § ff. ad Treb. fi. col. versicul. item fallit*, &c. & ibi magis communiter doctor. & hanc dicit ibi commun. Soc. 13. *col. versic. circa secundum articulum.* & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. *column. numer.* 130. licet Socinus ibi & aliqui doctor. quos ipse refert, teneant contrarium.

Primò verò substituit copulatiuè, vel coniunctiuè, vt si testator dicat : Instituo Titium, & Caium, & grauo eos, vt si omnes, vel ambo, vel vterque decedant, restituant hæreditatem Seio : quia tunc similiter sufficit, qnòd vnus tantùm decedat, vt admittatur substitutus : ita probat textus capitalis & expressus in *l. hæredes mei. §. cum ita.* & ibi Dynus, Oldra. Bart. Albe. Ang. Paul. Imo. Alexand. Socin. Ripa, & commun. doct. idem Barto. Paulus, Ioan. Imo. & commu. docto. in *l. quidam testamento, inf. isto tit.* idem Bart. Aug. Pau. de Castr. Ioan. Imol. & commun. docto. 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 mẽte defuncti excludat substitutum, ideò substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argu. text. in *d. l. pen. 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 vnius tantùm, ita etiam probat text. in *d l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* nec obstat textus subtilis in *dict. §. cum ita.* vbi disponitur, quod in casu prædicto primus filius qui decessit habuit liberos. ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiisque testatoris, vltimò decedentis, argum. textus in *l. cum auus de conditio. & demonstrat.* quia respondeo, quòd ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantùm fratris vltimò decedentis, & ita propriè debet intelligi ille tex. & tenet & declarat Bal. in *l. pen. C. de impub. & aliis. penult. col. num.* 1. reputans esse mirabile, & ante eum voluit Bartol. in *dicta l. hæredes mei. §. cum ita. fin. column. in finalibus verbis.* Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successionis ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur substitutus post mortem vnius, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos conseruare ius successionis ab intestato, & supereſt persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset, quando maritus & vxor simul essent instituti, & grauati, vt post mortem eorum restituant hæreditatem alteri : quia non admitteretur substitutus post mortem vnius tantùm, sed post mortem vtriusque. ita singula. & nouiter Ioan. de Imo. licet sub dubio fortè, in *dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. 5. col. vers.* fallit autem dicta regula. & ibi Moderni, & ante eos Baldus in *d. l. penult. C. de impuberum & aliis substit. fin. colum.* & ibi communiter Moderni, quod limita & intellige secundùm eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere : adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum, quòd licet eo casu supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum : non admittatur substitutus post mortem vnius tantùm, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ supereſt, possit succedere ab intestato, vel ex testamento, prædicto defuncto, secus tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui primò decessit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus, quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excludebat substitutum, ita sing. & subtiliter Paulus de Castro, in *dicta leg. penult. C. de impub. & ali. 2. col. num.* 4. Vbi reputat singula. & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate vel bonis, & post mortem omnium, vt 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 grauati, modo copulatiuè vel coniunctim, 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 tex. in *d. l. quidam testamento. infrà isto titulo.* & ibi tenet, notat & commendat Aug. Paul. Imol. Cuma. Alex. Iaſ. & com. doct. licet Bar. ibi velit, quod sufficeret substitui in tota hæreditate : sed reprobatur per alios, qui tenent, quòd requiratur vtrumque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

Item quæro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legauit eandem rem, & & post mortem eorum collectiuè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt suprà proxima quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarij grauati videantur inter se tacitè sustituti, vt qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, vt in *leg. cùm proponebatur, de lega. 2.* & in *leg. qui filium. ff. ad Trebellian.* & in *leg. ex facto, eodem titulo.* & in *leg. Scæuola. eodem titul.* cum simil. contrarium tamen videtur de iure verius, Imò quod non videantur inter se tacitè substituti. ita probat text. in *l. vel singulis, infrà isto titu.* textus in *§. vel singulis. Insti. de pupilla. substitu.* 22

Sed pro concordant. not. & resolutiuè dico, quòd si testator simpliciter, vel collectiuè, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredes vel legatarij tacitè substituti. Si verò testator simpliciter vel collectiuè vel conjunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, vltimo morienti substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij bene videntur inter se tacitè substituti : quia alias non posset vltimò moriens totam hæreditatem, vel rem, restituere, nisi ad inuicem censerentur inter se

se grauati, vt postremo tota hæreditas, vel res reperiatur in vltimo moriente. Iste est text. singul. & vnicus, qui sic debet intelligi, in *leg. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2.* Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bald. Barto. Albericus, Imo. & Cuman. & reputat singular. & vnicum Paulus de Castr. reputat etiam singularem & vnicum Alexand. in *leg. si pater impuberes. infrà isto titulo. de vulga. & pupilla.* notat etiam & commendat & sic intelligit & declarat ibi Angelus & Paul. de Castr. Imo. Alex. & commu. doct. tenet etiam & declarat Iason, qui notabiliter loquit, in *leg. potest quis. infrà titulo, de vulga. & pupilla. penult. & fin. col. num. 11. versicu. nota diligenter.* Ange. Imo. Alexand. & com. Doct. in *l. pater filiam. §. fin. ff. ad legem Falcidiam.*

23 Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & ille est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directa, & vniuersalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupatiuè, 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 testamen.* text. in *l. iubemus. C. eodem titul.* & in terminis per illa iura istam sententiam & doctrinam ponit Paul. de Castro, in *l. pen. C. de impuberum, & ali. substitu. 2. column. numer. 3.* & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Cast. & alij Docto. 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 Cast. in *l. pen. C. de impub. & aliis substit. 2. colum. num. 3.* & ibi commun. Moder.

24 Quod fallit in casibus sequentibus, quos curiosè inuestigaui.

Primus est in *l. 3. C. de inoffic. testam.* vbi habetur, quòd si mater, antequam esset prægnans, fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios hæredes, & posteà concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit viuus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singulare & vnicum secundum Bart. Bald. Ange. Pau. Salic. & Iasonem ibi. quod extende & declara, etiam si 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, vt talis posthumus censeatur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituti, modo non, & vtroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij verò filij diuident alias partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertiò intellige & declara, vt talis posthumus post natiuitatem & eius tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hæreditaris, & remedio possessorio adipiscendæ, *l. fina. C. de edi. Diui Adrian. tollen.*

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

Et in expresso ita tenet & declarat ibi glossa ordinariâ. Guil. Odofr. Petrus Cynus, Iac. Butr. Bar. Alber. Bald. Ange. Paul. Salice. & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem quęstionem: si pater vel mater habeat filium iam natum, quibus denunciatum est, eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipse vel, aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censeatur tacitè institutus? & reperio, quod glossa singul. ordin. in *l. cum mater militem. ff. de inoffic. testament. in glo. 1.* tenet, quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes doctores, & summè notat & commendat Fulgo. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam glos. sequitur & commendat Paul. de Castr. in *l. commodissimè. ff. de liberis & posthumis.* Alexand. & Moder. in *l. Titius, eodem tit.* Paul. & alij 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 euidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est in *l. si ita scriptum. ff. de liber. & posthum.* vbi habetur quod si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. vncias, & vxorem in 4. & filiam fœminam nascituram in 4. & vxorem in 8. & nascantur filius & filia, hæreditas diuiditur in septem partes, vel vncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas vxor, vnam filia fœmina: Et illum text. in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Ange. Paulus, Imo. Aret. Cuma. Alexand. Iason. & Lance. Decius, & dicit Albe. quod est pulcher & valde notabilis casus. similis text. est in *l. demens patronus. ff. de hæredibus instituend.* textus in *l. si ita scriptum. §. 1. eodem titu.* tertius casus est in *l fina. C. de posthum. hæred. instituen.* vbi habetur, quòd posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem eius, cẽsetur tacitè institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in *l. fina. C. de hæredibus instituen.* vbi dispositio testatoris dubia

inter

interpretatur & conuertitur in directam ſubſtitutionem, vel inſtitutionem. Quintus caſus eſt in *leg. nec enim. §. 1. ff. de milita. teſtamento* vbi habetur, quod diſpoſitio teſtatoris obliqua conuertitur in directam.

1 Sextus caſus eſt in [1] *leg. fin. ff. de hæred. inſtituen.* vbi diſponitur, quod ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem in ſuo teſtamento, & poſtea falſo rumore & opinione ductus, credit, quod erat mortuus: & mutauit teſtamentum, & fecit ſecundum, in quo alium inſtituit hæredem, hæreditas pertinet primò ex tacita & præſumpta mente defuncti, & non ſecundo: & ad hoc ille tex. eſt ſingu. & vnicus ſecundum Bartolum, & commun. Docto. ibi. Subſtitutio tamen obliqua fideicommiſſaria bene inducitur tacitè à iure ex præſumpta mente defuncti, text. in *l. cùm proponebatur. ff. de legatis 2. in fin.* cuius verba ſunt.

Etenim in cauſa fideicõmiſſi vbicũque precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, text. in *l. peto. §. mater. & §. frater. eod. titu.* text. in *l. miles ad ſororem. eodem titul.* 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 titu.* text. in *l. Labeo. in fin. ff. de ſuppel. lega.* text. in *l. & in epiſtola. C. de fideicommiſſ.* Aduertendum tamen, quod ſicut in probanda vera & expreſſa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus teſtium: ita etiam in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præſumpta mens & voluntas eius: ſcilicet ſeptem, quando agitur de probanda voluntate contenta in teſtamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & iſta eſt gloſſ. ſingula. ordinaria, in *dict. l. cum proponebatur, in gloſſ. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bar. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctor. confirmatur ex illa gloſſ. ſingula. communiter recepta, in *l. fina. 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 not. & commend. Doctores ibi. idem Doctor. in *l. 3. C. ad legem Iuliam ma.* quod tamen intellige, in probanda ipſa voluntate & principali diſpoſitione defuncti: ſecus tamen ſi agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circunſtantia ipſius voluntatis, vel diſpoſitionis. argument. textus in *l. hæredes palam. § ſed etſi notan. ff. de teſtam.* ſecundum prædictos Doctores ibi, & ſecundum Baldum, & Docto. in *l. 2. Cod. de bonorum poſſeſſio.* ſecundum tabulas.

Confirmatur prædicta ſententia & conclu-
m ſio: quia [m] in vltimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel expreſſa eſt domina vel regina, & ſemper debet attendi, & inducit diſpoſitionem, textus eſt capitalis & expreſſus in *l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionibus & demonſtration.* cuius verba ſunt: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eáque regit conditiones, textus in *l. vbi purè. §. 1. ff. ad Trebell.* text. in *l. ex facto la grande. verſicu. 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. ſeruus plurium. §. ſi. ff. de legat. 1.* ibi, ſed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & neceſſitudo. Item eorum, quæ præcedunt & quæ ſequuntur, ſcripta ſunt ſpectanda. tex. in *l. 3. C. de liber. prater.* text. in *l. pen. C. de neceſſ. ſer. hæred. inſtituend.* ibi, veſtigia ſequitur voluntas teſtatorum. textus in *l. cùm quæſtio. C. de legatis.* textus in *l. cùm virum. C. de fideicommiſſ.* textus cum materia in *l. re coniuncti. ff. de legatis 3.* Adeò quod ſicut venator ſequitur leporem, ita lex vel iudex debet ſequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus in *l. penult. C. de neceſſ. ſeru. 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 infundi vocabulo. ff. de legat. 1.* textus in *l. Labeo. ff. de ſupellect. lega.* vbi dicit quod prior atque potentior eſt mens teſtatoris, quam eius verba. text. in *l. tertia. §. conditio ff. de adimen. legat.* quorum omnium ratio vera & mentalis eſt: quia regulariter & in plurimum teſtamentum fit in articulo mortis, vt in *l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de legat. 3.* & in *l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas. C. qui teſtamen. facer. poſſ.* ideò lex ſupplet id, quod veriſimiliter teſtator diceret & exprimeret, ſi ſi mortis cogitatione non eſſet obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primò infero, quod inſtitutio directa contenta in codicillis, vel in teſtamento nullo, ratione ſolennitatis, in quo continetur clauſula codicillaris, obliquatur & conuertitur in ſubſtitutionem fideicommiſſariam. ita probat text. in *l. 2. §. ſi. ff. de iure codic.* textus in *l. 3. eodem titul.* tex. valde nota in *l. codicillis. §. fina. de legatis. 2.* text. in *l. 2. Cod. de codicillis.* text. in *§ pen. Inſtitut. de codicill.* & in expreſſo ita tenet & declarat magiſtraliter Bartolus in *l. 1. ff. de iure codicill. 1. column. 3. quæſtio.* & ibi Doctores. Paulus de Caſtro, in *dict. l. 2. Codice de codicil.* ibi communiter Doctor. Bartol. Baldus, Paulus, & commun. Moderni, in *authen. ex cauſa. C. de liberis præter.*

Secundò infero, quod ſubſtitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet iure fideicommiſſi, text. eſt capitalis & expreſſus in *l. Scæuola. ff. ad Treb.* & ibi com. Doct.

Tertiò inferio, quod ſi præceſſit primum teſtamentum validum, & perfectum, vt poſteà fiat codicillus, in quo alter inſtituatur hæres, cenſetur hæres inſtitutus in primo teſtamento, rogatus reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillo, argum. text. in *dict. l. Scæuola.* & in terminis per illum text. ita tenet Ioannes de Imol. in *l. 1. ff. de iniuſto rupto. in fin.*

Quartò infero, quod ſi teſtamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis vel exhæredationis, vel ex defectu ſolennitatis, & in ea poſita clauſula codicillaris, & inſuper ſolennitas, quæ ſufficeret ad codicillos, inſtitutio directa obliquatur, & valebit iure fideicommiſſi, & in expreſſo, ita tenet gl. ordinaria

id

in *authen. ex causa. C. de liberis præter. in gl. fina. fi. quæstio.* secundum primam opinionem, & ibi commun. Doct. gl. ordina. in *l. ex ea scriptura. ff. de testam.* in gl. fi. & ibi commun. Doctores, tenet etiam magistraliter Bartolus in *in leg. 1. ff. de iure codicill. in quinta quæstione principali.*

Quintò infero, quod licet per secundum testamentum perfectum, & solenne, ipso iure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit, quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo grauatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto, in primo testamento, text. est in *l. si quis priore. ff. ad Treb.* text. in *l. posthumus. §. fi. ff. de iniust. rupto.* text. in *l. quærebatur. ff. de milit. testament.* textus in *§. sed si quis. Institut. quibus modis testam. infirm.*

Sextò infero, quòd si testator rogauit hæredem, vt aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum grauare, vt ei prædicta bona restituat. text. est not. in *l. ex facto. ff. ad Trebell.* text. in *leg. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* & vtrobique commun. Doctores.

Septimò infero, quod si testator rogat hæredem de bonis sibi relictis non testari, videtur tacitè grauatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris. textus est singular. & expressus in *l. qui filium. ff. ad ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bartol. Albe. Angel. Imol. & communit. Doct. neque obstat, quòd ibi videtur rogatus fatri 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 Ange. & Imo. 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. tex. est in *l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2.* & ibi comm. Doct.

Octauò infero, quod si mater, vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hæredi impuberi, licet non possit valere iure dicto, obliquatur & valebit iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari ætate, teneatur restituere bona tantùm testatoris ipsi substituto, arg. text. in *d. l. Scæuola.* & in iuribus suprà allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo, obliquatur & valet iure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post gloss. ibi in *l. verbis ciuilibus, infrà isto tit. 2. col. n. 6.* & latiùs dixi in materia substitut. pupil.

Nonò infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argum. prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gl. ordin. in *d. l. verbis ciuilibus, infrà isto tit. in gloss. fin.* & ibi latè Bart. & commun. Doct. idem Bar. & commun. Moder. in *l. Centurio. infrà isto titul.*

Decimò, infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & è contra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, text. est in *l. iam hoc iure. infrà isto tit.* & ibi commun. schola Doctor. text. in *l. hæreditatem. & in l. quamvis. C. de impuber. & ali.* & ibi commun. Doct.

Infero vndecimò, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eosdé inuicem substituit, videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione. text. est in *l. 1. C. de impuber. & ali. substitut.* text. est in *l. qui liberis. §. hæc verba. inf. isto. tit.* text. in *l. sed si plures. eodem tit.* text. in *l. quotiens. & in l. non vnquam. ff. ad Trebel.* tex. in *§. etsi ex disparibus. Institu. de vulgar. substitut.* cum simi. & vtrobiq; Doct. Infero duodecimò, quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentiæ, extenditur ad casum noluntatis: & è contra substitutio vulgaris, facta in casu nolũtatis extenditur ad casum impotentiæ, textus est in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthumis.* vbi substitutio facta secundum consilium Galli in vno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bartol. & communit. Doctores, idem Bart. magistraliter in *l. 1. huius tituli. 4. column. num. 4* & ibi commun. Moder. idem Bart. Bal. commun. Doctor. in *l. 3. C. de hæred. instituend.* idem Barto. & alij Doct. in *l. pater Seuerinam. ff. de condition. & demonstration.* Item adde, quod substitutio vulgaris, facta in vno tantùm casu, continet etiam tacitam pupillarem. textus est sing. & vnicus in *l. fina. C. de instit. & substitut.* & ibi tenent & commendant communit. Doctor. & latiùs dixi in materia substitut. vulga.

Infero decimotertiò, quod ex ista tacita & præsũpta mente defuncti, quando filius vel descendẽs grauatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine libris decesserit. text. est capitalis cum materia in *l. cùm auus. ff. de condit. & demonstrat.* tex. in *l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substitut.* Infero decimoquartò, quòd ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios ius accrescendi: quia videtur testator eius inuicem substituere. textus est capitalis cum materia in *l. re coniuncti. de legat. 3.* text. est singu. in *l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2.* textus in *l. vnica. Cod. quando non peten. part.* text. in *leg. vnica. Codice de caduc. tollen.*

Infero decimoquintò, quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento, textus est singul. & subtilis in *leg. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. institut.* & ibi Bar. & commu. Doct.

Decimosextò infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si vnus instituatur simpliciter & de per se, & alij simul & coniunctim in vna & eadem oratione, videntur dispariter instituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij verò omnes aliam dimidiam, textus in *leg. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. instituen.* textus est in *l. Titius. eod. tit.* tex. in *l. interdum, eodem tit.* tex. in *l. Iulianus. eodem titul.*

text.

text. in *leg. si quis Titio, ff. de vsufruct. accrescen.*

Decimoseptimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit vxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed vitam vidualem seruauerit, & post mortem restituat Titio, quòd si nubat, statim debet restituere, vt dixi in materia de secundis nuptiis posita in materia vsusfructus legalis

Decimooctauò infero, quod filij vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacitè instituti, maximè quando sunt grauati de aliquo dando, vel faciendo, vt dixi & posui suo loco.

Decimononò infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur & intelligitur pro coniuncta, text. est in *l. Lucius, la fi. ff. de hæred. instit.* & ibi Bart. & DD. textus in *leg. generaliter, Codice de institut. & substitut.*

Vigesimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur coniuncto, vt in *l. 2. §. si dno. ff. de bon. possess. secundum tabul.* tamen aliquando coniunctus præfertur substituto. text. est singu. in *l. quidam testamen. infra isto tit.* & ibi Bart. & communiter Doctor.

Vigesimoprimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex & transmissibilis, efficitur conditionalis & non transmissibilis: & è contra dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis, textus est singularis in iure in *leg. in conditionibus primum locum, §. hæc scriptura. ff. de cond. & demonst.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & commun. Doctor. idem Bart. & alij Doctores in *leg. conditiones extrinsecus, eodem tit.* idem Bart. in *l. 3. ff. de legat.* & ibi Moderni, & illum textum reputat singul. 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 eius in filio.

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

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

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

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

Vigesimosextò infero, quod ex tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel maioratu, vnus filius præfertur alteri, vel vna linea præfertur alteri similiter, nepos, vel descendens ex eo, vel ex ea, præfertur patruo & alteri lineæ: quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & descendentes ex eo, de quo art. 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, vt ibi dixi.

Infero vigesimo septimò, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes simpliciter & collectiuè instituuntur, omnes pariter simul & coniunctim vocentur: tamen quando inter eos est ordo charitatis & affectionis, non simul omnes admittuntur: sed ordine successiuo, vt prior in gradu charitate & affectione præferatur. ista est Gloss. singul. & vnica in *leg. Gallus, §. & quidam rectè, ff. de lib. & posthum.* & ibi communiter Doctores.

Infero vigesimooctauò, 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 dirigentur ad hæredes, quia testator dixit, quòd hæres sit contentus tali re, vel summa, tunc si est vniuersalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere, text. est singul. in iure in *l. peto. ff. de legat. 2.* quem ibi ad hoc notat & commen. gloss. ordin. Bart. Alber. Bald. Paul. Ioannes de Imol. Raphaël Cuman. & communiter Doctores.

Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filijs in certa re, vel pecunia, & dixit, & grauauit, quod si quis eorum sine liberis decedat, pars vel portio eius perueniat ad superuiuentem, & decessit vnus ex dictis filijs masculis vniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina vel soli masculi superuiuentes? & videtur, quod etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit soror, 25

text.

textus est in *leg. Lucius*, §. *quæsitum*, *ff. de legatis* 3.

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

Et in effectu tenet nota. & Bart. in *l. fin. ff. ad Trebell.* & ibi Angel. & Paul. de Castr. idem Bart. in *l. Lucius, infrà isto tit. pen. colum. num.* 18. & ibi Ioan. de Imol. *pen. col. vers. item adde in quantum tangit.* Bart. Alexand. 5. *colum. num.* 18. Iason. qui not. loquitur & dicit, hanc esse communem opin. 10. *col. n.* 23. Paul. de Castr. & alij Doctor. in *l. cohæredi. §. qui discret. infra isto tit.* Bald. in *l. testamen. C. de testam. mil.* 6. & 7. *quæst.* & ibi Salic. *fin. col. pen. & fin. quæst.* & commun. Doctores.

26 Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis sit pura, vel conditionalis? in quo articulo resolutiuè dico, quod est conditionalis. Vnde si testator grauat hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri restituere, quando perueniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem non transmitteret ad hæredes, text. est in *l. si cui legetur, §. hoc autem, ff. de legat.* 1. & ibi notat gloss. ordinar. Alber. Baldus, Paul. Imol. & communiter Doctores. textus in *leg. si Titio, ff. quando dies leg. cedat.* & idem est, si tempus certæ ætatis adijciatur in persona tertij, textus est in *leg. si ita scriptum, ff. de manumiss. testament.*

Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ætatis adijcitur substantiæ, & totali dispositioni, vt in exemplo superiori, secus tamen est, si adijciatur præstationi & executioni eius, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittet ad hæredes, textus est in *leg. ex his verbis, ff. quando dies legati cedat.* & ibi notat & commendat glos. ord. Bart. Bald. Paul. & commun. Doct.

Secundò limita & intellige, præter quàm, si illud tempus certæ ætatis adijciatur, gratia ipsius fideicommissarij, & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus: Primò quia est filius: secundò quia est minor: tertiò quia tota hæreditas sibi relinquitur, quia tunc benè transmittet ad hæredes, text. est singul. in *leg. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bart. Paul. & commun. Doctor. reputat singul. & vnicum Ioan. 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, §. cùm Polidius, ff. de vsuris.*

Tertiò limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adijcitur & apponitur ipsi fideicommissario, secùs verò si hæredi grauato, quia tunc non est conditionale, sed in diem & per consequens, mortuo hærede grauato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo vtroque benè transmittitur ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè, licet peti non possit ante illud tempus, text. est capitalis & expressus, in *l. liberis la 2. §. ab hæredibus, ff. de alimentis & ciba. legat.* & ibi notat & commendat Bart. & cæteri Doctores per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, vt, cùm vel quando: secùs verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adijciatur substantiæ dispositionis, modò executioni & solutioni, item modò adijciatur gratia vnius, modò gratia alterius, ita probat text. in *l. si seruus liber. ff. de statu liber.* text. in *l. quibus diebus, §. quidam Titio, de condit. & demonst.* & vtrobique Doct. tenet etiam glos. ord. Paul. de Castr. & communiter Doct. in *dict. leg. Seius Saturninus, in gloss. fin. ff. ad Treb.* Bartol. Paul. & alij Doctor. in *dict. leg. si cui legetur, §. hoc autem, ff. de legat.* 1.

Item quæro, ° si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hæreditate tempore suæ mortis, an teneatur aliquid reseruare, & valeat talis substitutio? & breuiter dico, quod de iure antiquo valebat, & tantùm poterat hæres grauatus alienare, ex causa iusta & necessaria: non verò ex voluntaria causa interuertendi & defraudandi fideicommissarium, secundum & formam & distinctionem: text. in *leg. Titius, ff. ad Treb.* hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres grauatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reseruare fideicommissario, & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus, textus est nota. de iure nouo, in *authen. contra cùm rogatus, C. ad Trebel.* & vnde sumitur, & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores, quos vide.

Item quæro, si testator grauat hæredem hæreditatem alteri restituere, cum velit, an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolut. dico, quod valet & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle, & tempore mortis iam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, 27

re,

re,an velit, vel non, text.eſt nota. in *l.vxori.§. Scæuola,ff.ad Trebel.*& ibi notat & commendat gloſſ.ord.Bart. & communiter doct.

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

29 Item quæro,an ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Eccleſia, tranſeat in fideicommiſſarium, vel remaneat penes ipſum hæredem grauatum ? & videtur quod tranſeat in fideicommiſſarium. Primò, quia omnia iura perſonalia & realia ſaltem vtilia in eum transferuntur, vt in *leg.*1.*cùm pluribus alijs.ff.ad Treb.* Secundò, quia ius patronatus tranſit cum vniuerſitate,text.eſt in *cap.ex literis de iure patronatus*,textus in *cap.cùm ſæculum.eod.titul.* text. in *cap.pia mentis.*16.*quæſt.*7.& vtrobique gloſſ. ordi. & communiter Doctores.ergo cùm in fideicommiſſarium tranſeat hæreditas, & totum ius vniuerſale ſimiliter tranſeat ius patronatus,quod in ea continetur.Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod remaneat apud hæredem grauatum. Primò quia eſt quoddam ius inſeparabile & religioſum,& ſine commodo pecuniario, quod non debet ad aliud tranſire. Secundò quia iura ſepulchrorum non tranſeunt ad fideicommiſſarium : ſed remanent apud hæredem grauatum, text.eſt in *leg.quia perinde.§.primo.ff.ad Trebel.*cuius verba ſunt : Reſtituta hæreditate, iura ſepulchrorum apud hæredem remanent, text. in *leg.ſi quis fuit hæres. ff. de relig. & ſumpt.funer.* cuius verba ſunt : Si quis fuit hæres, deinde hæreditas ablata ſit ei quaſi indigno, magis eſt, vt penes eum iura ſepulchrorum maneant. Tertiò quia ius patronatus libertorum remanet penes hæredem grauatum, & non tranſeunt in fideicommiſſarium, textus eſt nota. in *l.ſi patroni filius.ff.ad Trebe.*cuius verba ſunt: Si patroni filius extraneo reſtituerit hæreditatem,operarum actio,quæ transferri non potuit apud hæredem manebit.

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

Et in expreſſo licet ſic certè non declaret, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol.in *dicta leg.quia perinde.ff.ad Trebel.* & ibi Alber. Alexand. reputant eſſe notabile, quam legit cum *leg.quamuis, §.fin. eod.titul.* Ioan.de Imol. meliùs quàm alibi, in *l.ſi patroni filius, vltimo notabili. eod. tit.* valdè commendando, dicens à Canoniſtis non tactum, & ibi Alexand.*fin.colum.& quæſtione*, qui dicit hanc eſſe communem opinio. Bald.in *leg. cùm virum. C. de fideicommiſſ.pen.col.n.*21.idem Bald.in *leg.ſi. Cod. de edict. diu. Adria.tollen.pen.col.n.*48.*verſ. ſi autem hæreditatem.*Alexand.in *leg.centurio.infra iſto titul. de vulgar. & pupill.*8.*col. num.*44. Barbat.in *c.quanto.de iudi.fin. col. & quæſt.* Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, in *tract.de iure patro. fol.*80.9.*q.n.*20.

30 Item quæro, an fideicommiſſarius gaudeat beneficio legis finalis. *Cod. de edict. diui Adr. tollendo* ? In quo articulo breuiter reſpond. quòd ſi hæreditas non eſt adita per hæredem grauatum,illud remedium vel beneficium non competit fideicommiſſario, quia nullum ius 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 eſt reſtituta verbaliter tantùm, quo caſu tranſit dominium omnium rerum, ſed non poſſeſſio : vel eſt facta reſtitutio vnius rei,quo caſu ſimiliter in alijs tranſit dominium, ſed non poſſeſſio : vel ipſo iure per legem eſt facta reſtitutio in caſibus particularibus,de quibus per 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. diui Adria. tollend.*& in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d.l.ſi.*10.*col.n.*39.cum quo tranſeunt cæteri Doctores.

31 Item quæro, ſi teſtator ſubſtituit aliquem copulatiuè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommiſſum, quod poteſt ſubſtitutus eligere, ex qua velit ſuccedere & admitti. textus eſt,ſingularis & vnicus in *leg. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebell.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol.& commun.Doctores idem Bart. in *leg.Centurio.infra tit.*11.*colum.num.*38. & ibi Moderni. idem Bart. in *leg.Gallus. §.*1. *ff.de liber.& poſthum.*Bald.& alij Doctor.in *leg. non iuſta.C.ad Trebel.* idem Bald. in *leg.fin.Cod. de codicill.*2.*colum.* Alexan.in *leg.ſi filius hæres. ff.de lib.& poſthum.*& illum text.reputat ſingularem & vnicum 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 copulatiuè, bene poteſt ſubſtitutus eligere:quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia,reſoluitur in alternatiua, ſecundùm Bart. & communiter Doctor. in *d.§. Titius.* & ſecundùm eundem Bart.in *leg.ſi Titio fundus,ff.de vſufruct.leg.& in l.*1.*ff.de iure codic.*

32 Item etiam principaliter & poſtremò quæ-

ro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem hæredem vniuersalem, & simpliciter illum grauet, vt hæreditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit? & magistraliter & resolutiuè dico, quod censetur grauatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere. textus est capitalis & expressus in *l. cùm auus. ff. de condit. & demonstr.* cuius verba sunt: Cùm auus filium ac nepotem ac altero filio hæredes instituisset, à nepote petit, vt si intra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis intra ætatem suprascriptam vita decessit, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse. Quod minùs scriptum, quàm dictum fuerat, inueniretur. Et ad hoc illum textum & eius ingeniosam decisionem notat & commendat & ibi Bart. Alber. Ioan. de Imol. Paul. Castren. Rapha. Cuman. & Socin. & summè laudat & commendat Imperator. Instit. 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.*

Cuius ratio potest esse. Prima, quia ex coniecturata mente defuncti præsumitur, quod si de filijs cogitasset non grauaret eum restituere, istam rationem probat text. in *dicta l. cùm auus, in fine, & in dict. §. cùm autem.* Secunda, quia non videtur velle testator alienas successiones proprijs anteponere: & istam rationem ponit text. 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 text. valdè notab. in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* & ibi gloss. ord. & communiter Doctores.

Confirmatur ista decisio per text. singul. & vnicum in suo casu, in *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* vbi habetur, quòd si quis donat omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso iure reuocatur donatio: & ad hoc illum text. notat & reputat ibi singul. Bart. & commun. Doct. idem Bart. in *l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2.* & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Ioan. de Imol. in *leg. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* 10. *col. propè medium.*

Secundò confirmatur per text. singular. & vnicum in suo casu, in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* Vbi 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 filijs: quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis pacisceretur, vel stipularetur: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Odofr. Bald. Alber. Balb. Ang. Paul. de Castr. Fulg. Ias. & Iacob. de sancto Georg. & illum textum ad hoc reputat singul. Bart. in *l. cùm acutissimi. C. de fideicom.* idem Bal. in *c. 1. 1. col. in medio. de duobus frat. à cap. inuesti. in usi. feu.* illum etiam text. ad hoc reputat singularem & vnicum. Bal. in *rub. C. de pactis. 3. col. n. 14.* Tiraquellus, vbi plura cumulat in *repe. l. si vnquam. C. de reuoc. do. n. 55.*

Tertiò confirmatur per text. singul. & vnicum in suo casu, in *l. 3. C. de inoff. testament.* vbi 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 text. est singul. & vnicus secundùm Bald. & doct. ibi. Ex quibus iuribus infertur not. quòd si filius vel filia renunciauit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & postea viuo patre vel matre decedant, quòd filia, vel filius qui renunciauit potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum: quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, si filij superuiuant: & in expresso ita tenet Bald. licet non allegat ista iura, in *l. pactum. C. de coll. 2. col. n. 3.* & ibi sequuntur communiter docto.

Quod notabiliter extende, modò talis filius sit grauatus restituere, extraneo, modò alteri filio vel descendenti testatoris: quia vtroque 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 gloss. ord. in *l. 1. C. de donat. causs. mort. in gl. fin. 1. q. iunct. illo* tex. & iunct. text. quem allegat in *d. l. generaliter. §. cùm autem*, quam ad hoc reputat sing. Ioan. de Imol. & Ludo. Roma. in *l. cui. ff. de donat. causs. mort.* probat etiam gl. expressa, quæ no. 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 auus. de condit. & demonstr.* vbi nepos ex filio mortuo fuit grauatus partem suam alteri filio viuo post mortem restituere, & tamen intelligitur: Si sine liberis decesserit: imò quod magis est, etiam si nepos vel descendens in remotiori gradu sit grauatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita: Si sine liberis decedat: & ibi expressè ad hoc notat & ponderat Paul. de Castr. *3. col. in fine.* & Rapha. Cuman. *1. colum. in medio.* Socinus 20. *colum. versicul. ex quarta con.* idem Paul. in *dicta l. cùm acutissimi. Codice de fideicommiss. 2. colum. num. 5.* & ibi Salycet. *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. §. cùm autem. 1. colum. in 1. ampliatione.* & ibi Ias. *1. colum. in medio.* Corneus 2. *colum.* Philippus Decius 2. *col. n. 6.* tenet etiam Iacob. Butr. in *l. 3. C. de inofficios. testament.* pro qua sentent. & con, est hodie *l. par. expressa in d. l. 10. tit. 4. 6. parti.*

Ex P quo infero singul. & notabilem declarationem ad *l. 27. in ll. Tauri*, vbi habetur, quod filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit grauari restituere alteri filio, vel descendenti: vt procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios, P

vel

vel deſcendentes, ſecùs verò ſi relinquat, quia tunc non tenetur reſtituere.

Secundò extende, vt procedat nedum caſu, quo filius vel nepos eſt grauatus reſtituere, verum etiam ſi quilibet alius deſcendens. text. eſt in *d.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicom.*

Tertiò extende, vt procedat, nedum quando filius vel nepos grauatus deceſſerit cum filijs vel nepotibus : verùm etiam cum alijs quibuſcunque deſcendentibus in remotiori gradu, textus eſt in *dict.leg.cum acutiſſimi, & in d. §. cùm autem*.

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

Quintò extende, vt procedat, nedum quando filius grauatus deceſſit cum filiis, vel deſcendentibus maſculis : verum etiam ſi cum fœminis. tex. eſt in *d.§.cùm autem*, & ibi comm. Doctor. tenet etiam Bar. & commun. DD. in *d.l. cùm auus*, & commun. DD. in *d.l.cùm acutiſſimi*.

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

Ex quo notabiliter infero declarationem ad *leg.* 10. *in ll. Tauri*, quia cauetur, 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 grauare alteri reſtituere, & hoc caſu intelligitur prædicta tacita conditio, ſi ſine liberis deceſſerit.

Septimò extende, vt procedat, nedum in patre, vel aſcendente ex eius linea : verùm etiam in matre vel aſcendente ex eius linea : quia ſi filium deſcendentem inſtituit, & grauat bona alteri reſtituere, intelligitur ſub iſta conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ita probat tex. in *dict.leg.cùm acutiſſimi.C.de fideicommiſſ.* vbi dicit textus quod etiamſi auus, vel aſcendens grauat nepotes, vel nepotes deſcendentes ex filia, quod etiam ſubintelligitur iſta tacita conditio : ergo apertè colligitur, quod non conſideratur patria poteſtas, ſed ſola coniunctio ſanguinis. Secundò facit textus in *d.l.generaliter.§.cùm autem*, vbi habetur quod etiam ſi filius tantùm naturalis eſt grauatus, ſubintelligitur iſta tacita conditio, nulla concurrente patria poteſtate, ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel deſcendente ex matre, vel eius linea.

Et in expreſſo iſto fundamento, & conſideratione ita tenet Bartol. in *dict.l.cùm auus, prima quæſtio.* & ibi Paul. de Caſtro. & Rapha. Cum. *prima colum.* Socin. *vigeſimaquinta columna, verſiculo, quartò infertur, gloſſ. ordinaria, in dicto §. cùm autem, in gloſſ. 2.* & ibi Odofred. *fin. columna & quæſtione.* Petrus de Bella Pert. *prima colum. in fine.* Cynus *prima quæſtione.* Alber. *2.colum.* Angel. Iaſ. *2. colum. verſicul.tertio extende.* Philip. Deci. *tertia colum. in fine*.

Octauò extende, vt procedat, nedum in hæreditate vniuerſali, vel parte : ſed etiam in legato particulari. textus eſt ſingularis & vnicus in *d.§.cùm autem.verſ.fin.* cuius verba ſunt. Quæ omnia in legatis, vel fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus, & ibi notat & commendat gloſſ. ordinaria. & commun. doctores, & illum textum ad hoc reputat ſingul. Bald. in *d.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicommiſſ. 2.col.1.q.* illum etiam text. ad hoc reputat ſingul. Alex. in *d.l.ex facto. § .ſi quis rogatus.el.1.ff.ad Trebel.5.col.n.2.*

Extende, vt procedat, nedum in inſtitutione, 33
vel legato, ſed etiam in donatione cauſa mortis, ita probat gloſſ. ordin. iuncto text. in *l.1.C. de dona.cauſ.mort.in gloſſ.ſi.in 1.q.* & ibi expreſsè tenet Bald. *1. col. in fine*, dicens eſſe notatu dignum. Saly. *1.colum. in fine.num.5.* Alexand. in *d.l.ex facto §.ſi quis rogatus, 5.colum.num.5.* Iaſo. in *d.§.cùm autem.2.col.* in medio. & ibi Philip. Deci. *4.col.n.9.* Socinus in *d. l.cùm auus.67.col. verſ.& ex iſtis infertur.*

Et notabiliter extende, vt in tantùm filius vel deſcendens grauatus non teneatur reſtituere, quando reliquit filios, vel deſcendentes, vt procedat etiamſi tales filij, vel deſcendentes ſint nati, & concepti poſt mortem ipſius teſtatoris, qui poſuit grauamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declaraui in materia ſucceſſionis ab inteſtato, & in ſpecie ita tenet Bart. in *d.l.cùm auus, de conditio.& demonſtrat. 1.col. num.3.* & ibi Rapha. Cuman. *1. colum.in medio.*

Extende, vt procedat, & habeat locum, et- 34
iamſi Eccleſia, vel pia cauſa, ſit ſubſtituta: etiam tunc ſubintelligitur prædicta tacita conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, & filij vel deſcendentes ipſius filij grauati excludunt Eccleſiam, vel piam cauſam. Primò, quia fauorabilior eſt cauſa filiorum, quàm pia cauſa, vt in *cap. quicunque.el.2.17.quæſt.4.* Secundò, quia licet Eccleſia habeatur loco filij, vt in *capitulo in præſentia.de probation. & in authen. niſi rogati.ad Trebellian. & in authen. de ſanct. Epiſcop. §. ſed & hoc præſenti, colla.9.* tamen filij, vel deſcendentes ipſius grauati excludunt alium filium, vel deſcendentem ſubſtitutum, vt ſuprà dictum eſt, ergo & Eccleſiam, vel piam cauſam. Tertiò, quia licet Eccleſia habeatur loco filij : tamen illud eſt per fictionem : ſed potentior eſt cauſa naturalis, quàm fictio, vt in *l. filio quem pater. ff. de liber. & poſthum. & in leg. qui habet. ff. de tute.* ergo filij, vel deſcendentes ipſius grauati debent excludere Eccleſiam, vel piam cauſam. Et ex his fundamentis, & rationibus iſtam 9 ſent. & concl. tenet Bald. & poſt Richa. Mal. in *d.l.cùm acutiſſimi.2.col.n.4.* & ibi Paul. *2.col.pen.quæſtio.* Rapha. Cuman. in *d. l. cùm auus.1.col.in medio,* & ibi Socin. *21.colum. verſicul.ſecundum corollarium eſt.* Philip. Dec. in *d.l.generaliter.§.cùm autem.3.colum.* 9

Extende, vt procedat, etiam ſi talis filius vel deſcendens grauatus ingrediatur monaſterium:

sterium : quia tunc monasterium habetur loco filij, & excluditur substitutus. arg text. in *authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. & in capitulo in præsentia. de proba.* & in expresso ita tenet gl. sing. & ordin. in *d.l. cum acutissimi. in gl. fin.* & illam gloss. ad hoc reputat notabilem Salyc. ibi, *fin. quæstio.* & ante eos notat & commendat ibi Iaco. Butr. in fine. & alij doct.

Ex quo nota, & collige, quod sicut eo casu, quo expresse testator grauat hæredem filium vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri restituere, si sine liberis decesserit : si talis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filij, vt in *dict. authen. nisi rogati. C. ad Trebellian.* & in *dicto cap. in præsentia. de probati.* ita eodem modo quando filius, vel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hæreditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio : quia monasterium habetur loco filij, vt tenet prædicta gloss. & magis opinio commu. in *dicta l. cum acutissimi.* de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doctores in *d. authen. nisi rogati.* 35 *C. ad Trebel. & in dict. cap. in præsentia. de probat.*

Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiæ, an text. in *d.l. cum auus, & in dicta l. cum acutissimi. & in dict. §. cum autem.* habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hæreditatem, vel partem alteri, vt intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decedat ? & breuiter & resolutiuè dico, quod non : quia prædicta iura expresse loquuntur, quando filius, vel descendens grauatur per rationes supra dictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gloss. ordi. in *l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian. in glossa finali, prope finem.* quam ibi ad hoc reputat singu. & vnicam Dynus, & Ioan. de Imo. 2. *colum.* & per eam ita tenet Bartol. in *dicta leg. cum auus. 1. colum. numero 2.* & ibi commu. docto. præcipuè Socin. 25. *colum. versicu. sextò infertur.* sed adde quod simi. glo. est in *d.l. cùm acutissimi. in glo. pen.* & ibi tenet Odofred. in fine. Iacob. Butr. Cynus, Salyce. gloss. in *d. §. cum autem. in verbo, filios.* & ibi tenet Odofred. 1. *colum. & quæst.* Pet. de Bella Perti. 1. *col.* Ang. gl. in *l. 1. C. de donat. cauf. mort. in gloss. fina. 1. quæst.* & ibi doct.

Imo quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus: nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendentem, & grauat eum, vt hæreditatem, vel partem, quam sibi reliquit vltra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit : imo etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere : quia etiam hoc casu cessant prædicta iura & eorum rationes, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bar. in *dicta l. cum auus. numero 2. ff. de cond. & demonstr.* & ibi Ioan. de Imo. Rapha. Cum. 1. *col.* & latè Soci. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, 4n *col. versicu. quartò infertur.* Petr. de Bell. Perti in *dicto §. cùm autem, 2. colum.* & ibi Areti. *fin. quæst.* Iaf. 4. *colum. versi. septimò limita.* Corneus 2. *colum.* idem Pet. in *dicta l. cum acutissimi. in fine.* & ibi magis commun. doct licet contrarium teneat Cynus in *dict. §. cùm autem. 2. quæst.* argu. text. cum ratione in *l. nam & si parentibus ff. de inoffic. test.* & ibi Albe. 2. *col.* Ange. 1. *col.* Salyc. in *d.l. cum acutissimi. 1. col.*

Secundò principaliter quæro, si testator 36
grauat filium, vel descendentem post mortem suam alteri restituere, & talis filius, vel descendens grauatus tempore ipsius testamenti, habet filios, vel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit, & certè articulus est valde subtilis & dubius, & secundum aliquos doct. egebat decisione Imperiali, quem intendo magistraliter & perfectè determinare, & videtur quod isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel descendens grauatus bona vltra legitimam substituto restituere.

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

Secundò facit tex. cum ratione in *l. sicut certi. & in leg. si cum, vel in vtero. C. de testament. milit.* vbi habetur, quòd similes scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab eius hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare: vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato, confirmatur ex sententia doctor. ibi & in *authen. ex causa, de libe. prete. in l. 1. ff. de iure codicill.* vbi habetur, quòd licet hodie per illam authenticam conseruentur legata & fideicommissa relicta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud est verum, quando testator sciebat se liberos habere tempore testamenti : secus verò si ignorabat: quia sibi denunciatum est eos mortuos, vel fortè relinquat vxorem prægnantem: quia tunc non conseruantur prædicta legata, vel fideicommissa.

Tertiò facit, quia certum est, quòd pater potest in vita bona sua vltra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter reuocatur

vsque

vſque ad legitimam. per text. in *l. prima. per totum. C. de inofficio. dona.* Præterea illud, quod quis poteſt in vita promittere, poteſt etiam promittere, dare, vel ſoluere poſt mortem, vt in *l. vna. C. vt actio. ab hæredibus, & contra hær. incip.* ſed eo caſu non intelligitur in propria perſona conditio, ſi donator ſine liberis decedat, ergo à fortiori non ſubintelligetur, quandò filium eius grauat poſt mortem eius reſtituere, ſciens habere filios. argu. prædi. iurium. & in *l.* 28. *de Toro.*

Quartò facit inconuincibilis 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 grauati decedant in vita ipſius filij grauati: quod non eſt dicendum, nec præſumendum, quod ſub tali conditione, ſi omnes moriantur, ſubſtitutum vocauit.

Quintò facit: quia ſemper in quolibet actu, vel diſpoſitione potiùs debet intelligi & iudicari ſecundum tempus præſens, quàm futurum: & rebus ſic ſe habentibus de præſenti. tex. eſt in *l. quod Seruius. ff. de conditio. ob cauſam.* & ibi notat gloſſ. fina. Bald. & commun. doctor. tex. in *l. continuus. §. cum quis. ff. de verborum obliga.* cum ſimilibus. ergo quando teſtator ſimpliciter grauat filium, vel deſcendentem poſt mortem alteri reſtituere, & illo tempore teſtamenti talis filius vel deſcendens grauatus habebat filios, vel deſcendentes, apertè voluit teſtator, quod ſi caſus mortis contingat, ſtatim illo tempore, vel quandocunque: quod etiamſi habeat filios, reſtituat, ſi verò illo tempore non habeat filios, vel deſcendentes; præſumitur teſtator velle, quod eis non ſtantibus reſtituat, & aliter non.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in iſta materia loquuntur, & procedunt in præſumpta voluntate defuncti: vnde illa eſt quærenda & coniecturanda in caſu dubio, quando filius, vel deſcendens grauatus non habebat filios, vel deſcendentes, non verò quando habebat, & teſtator hoc ſciebat: quia tunc iam eſſet caſus clarus, & apertè videtur teſtator eos excludere, & eis præferre ſubſtitutum. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem licet non ita benè fundet, tenet Ludoui. Roma. in *conſi.* 370. Philippus Decius in *d. l. generaliter. §. cùm autem. quarta colum. numero vndecimo.* Tiraquellus in repetitione legis *ſi vnquam. C. de reuoc. donat. folio trigeſimo primo. numer.* 63. Barb. in repetitione dictæ legis *cùm acutiſſimi.* & poſt multa in iſtam partem inclinat Soci. in *d. l. cùm anus.* 42. *colum. verſi.* 1. quærit. & apertè iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Paul. de Caſt. in *d. l. cùm acutiſſimi.* 2. *colum. numer.* 6. in quæſtione, quam ponit de filio grauato reſtituere nepoti.

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

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

Tertiò facit tex. in *d. l. cùm anus.* ibi fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe: quæ ratio militat in iam natis, ſicut in naſcituris: imò maior cauſa pietatis & affectio conſideratur in iam natis quàm naſcituris, ar. tex. cum materia. *l. qui filiabus. ff de lega.* 1.

Quartò facit text. in *dicta l. cum anus.* ibi, quòd minus dictum, quàm ſcriptum fuerat, &c. quaſi lex præſumat dictum à teſtatore, & non ſcriptum, ſed iſta præſumptio habet etiam locum in iam natis. ergo, &c. Et in expreſſo iſtam ſent. & concl. tenet Rapha. Cuma. in *dicta l. cum anus.* 1. *colum. in fin. verſicul. quæro, quid ſi tempore teſtamenti.* Socinus ſibi contrarius in *l. ſecunda. ff. de vulga.* 13. *colum. in medio.* Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino in *dicta l. generaliter. §. cùm autem.* quem refert Socin. in *dicta l. cum anus.* Corneus *in dicta l. generaliter. §. cum autem. ſecunda colum. numero tertio.* Lancel. Decius ibi, *prima colum. verſicu. reſtringitur.* & dum caſus contigit de facto, ita conſuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius famoſi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius, Iaſ. verò tangit ibi iſtum paſſum, *ſecunda colum. verſicul. primò limita*, & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quod eget imperiali deciſione.

Sed certè in puncto iuris prima opin. eſt verior quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & conſulendo: licet plures doctores videantur tenere contrarium; & tenendo hanc ſententiam & opinionem, ſolum reſtat reſpondere rationi text. 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, vt iſto, in quo ſumus, quando filij iam erant nati.

Tertiò principaliter quæro, ſi teſtator grauat filium vel deſcendentem bona ſibi relicta, vltra legitimam alteri reſtituere in vita, purè, vel poſt certum tempus, an iſto caſu ſubintelligatur iſta tacita conditio, & filij vel deſcendentes nati ex filio grauato ante tempus reſtitutionis excludant ſubſtitutum? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: ſed talis filius grauatus indiſtinctè tenetur reſtituere, & ſubſtitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua teſtator voluit ſubſtitutum præferre filio grauato, in vita ſua, poſt illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filiis, vel deſcendẽtibus eius, & ſic ceſſant omnes rationes harum ll. 37

Et in expresso isto fundamento & considera-
tione istam sententiam & conclusionem tenet
Bartol. in *dicta leg. cum auus, prima colum.* &
ibi Paul. de Castr. *prima colum.* Socin. *decima*
quarta columna, versicul. ex qua conclusione. Pe-
trus de Bella Perti. in *dicto §. cùm autem, fin.*
column. & quæstione, & ibi Alber. *prima colum.*
Angel. 1. *colum.* Ias. 3. *colum. vers. secundo limita.*
Coroneus *secunda col.* & communiter Docto-
res: gloss. ordinar. in *dicta leg. cùm acutissimi,*
in gloss. secunda, & ibi Cynus, in fine, Salyc.
prima colum. num. quarto, & ibi communiter
Doctores. gloss. ordin. *in leg. ex facto, §. si quis*
rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian. in gloss. final. prope
finem, & ibi communiter Doctores. Bald. in *au-*
then. nisi rogati, Cod. ad Trebellian. pen. colum. in
fin. num. 20.

Quartò principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendentem bona alteri restituere, si decesserit sine filijs masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo, quod non, imò præfertur substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis vltra legitimam ponere grauamen, vel onus quod voluit in *leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. in leg. vnum ex familia, per totam legem, ff. de leg. 2.* cum simil. Et in expresso ita tenet Bart. in *dict. leg. cum auus. pe. quæst. & ibi.* Ioan. & commun. Doct. & notabiliter ibi Socin. 40. *col. vers.* 1. *q.* Bart. & Paul. de Castr. in *l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis.*

Quintò principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem, & grauauit eum, vt bona vltra legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea talis filius grauatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filij postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breuiter & resolutiuè distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius grauatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alij excluduntur, quia cessat dispositio harum ll. & earum rationes. Item etiam quia quando testator, vel lex vnum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & è contrà, vt in *l. cùm Prætor. ff. de iud. & in l. maritus, C. de procur.* cum simil.

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

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

Sextò[r] principaliter quæro, an filius naturalis tantùm natus ex filio grauato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est grauatus, filius naturalis, tantùm natus ex eo, excludit substitutum. textus est, qui sic debet intelligi in *leg. ex facto. §. si quis rogatus. el.* 1. *ff. ad Trebellian.* Si verò filius naturalis tantùm est grauatus, 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 iusta sobole decesserint, & in expresso ita tenet gloss. ordin. *in l. Lucius. la* 2. *§. fin. in gloss. fin. ff. de legat. secundo,* & ibi notat Imola & alij Doctor. Angel. in *dict. §. si quis rogatus fin. col. numero* 5. r 40

Secunda principalis opinio est, quòd 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 gloss. ordin. in *dict. §. si quis rogatus, in gloss. fin.* & ibi Rayne. Alber. Franc. de Rampo. Nicol. de Neapol. Rapha. Cuman. gloss. ordin. in *dicto. §. cùm autem, in verbo, iusta sobole. in fin.* & ibi Odofred. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & ista est magis commun. opin. secundum Ias. ibi, 5. *colum. num.* 6. Istam etiam tenet Socinus, vbi latè tractat & prosequitur in *dict. leg. cùm auus.* 31. *colum. vers. quarto principaliter. cum sequentibus,* cuius ratio potest esse quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra ius commune subaudiendo conditionem in actu puro & simplici, vnde meritò illa conditio tacita strictiùs debet accipi & intelligi. argum. text. in *l. quòd verò contra. ff. de legi. & in l. eius militis. §. militia missus. de mili. testam.*

Tertia principalis opinio est, quòd regulariter filius naturalis tantùm ex filio grauato excludit substitutum, modò filius institutus & grauatus 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 officij, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes habere, & quod bona sua perueniant ad eos: quia tunc naturalis tantùm non excludit substitutum, & in expresso istam sentent. & resolutionem probat text. in *dict. l. ex facto. §. si quis rogatus, vers. fin.*

cuius

cuius verba sunt. Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bar. 1. *col. & quæstione*, Ioan. de Imo. 2. *col.* Paul. de Castr. & ista est magis commun. opinio secundum Alexand. ibi. 3. *col. num.* 6. Petr. de Bella Perti. in *d. l. generaliter. §. cum autem. secunda colum. in medio.* & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas, Panor. in *c. in præsentia de proba. 5. colum. nu.* 12. & ibi magis commu. Canonistæ.

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

41 Septimò principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod si habuit filios, sed in vita eius 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. text. est singularis in iure in *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellianum.* & ibi notat & commendat gl. ordinaria, Bar. Albe. Ang. Imo. Paul. Alex. & commu. doct. Cynus, Albe. Bald. & communit. Doct. præcipuè Ias. in *l. si quis hered. C. de insti. & substitutio.* gloss. ordin. Paul. de Castr. & alij doct. in *l. cum vxori. C. quando dies lega. ce.* Bal. *in c. 1. §. 1. 2. co. nu. 2. Episcopum vel Abbatem, in vsibus feudorum.* Socin. in *d. l. cùm auus. de condit. & demon. 73. col. vers.* postremò aduertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens grauatus, post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter viuere non poterat: & viuus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum? & breuiter, & resolutiuè dico & teneo, quod si de iure communi, vel hodie attenta leg. 13. Tauri, erat successibilis patri suo grauato, excludet substitutum, si verò aliter vel tempore natus est, quod non poterat esse successibilis, non excludet substitutum, & in specie ita tenet sing. Soc. in *d. l. cùm auus. de con. & de. 73. col. vers.* sed quæritur quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omninò per me in *d. l. 13. de Toro.*

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

Primò, quia fideicommissum tam vniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius: sicut expressa. text. est in *l. cùm proponebatur. in fi. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt: Et enim in causa fideicommissi, vbicunque precaria voluntas quæretur, conjectura potuit admitti, & ibi notat glo. ordi. Bar. & commun. doct. tex. in *l. vnum ex familia. §. fi. ff. de leg. 2.* text. in *l. Titia Seio. §. Seia libertis. eo. tit.* tex. in *l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3.* tex. in *l. Pamphilo, eod. tit.* text. in *l. Scæuola. ff. ad Trebellianum.* text. in *l. qui filium eodem titu.* text. in *l. si quis priore. eod. titu.* tex. in *l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff de leg. 1.* tex. in *l. ex ea scriptura. §. fin. ff. de test.* confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia seruari in vltimis voluntatibus. tex. est in *l. in conditionib. primum locum. ff de cond. & demon.* text. in *leg. si ita scriptum. ff. de libe. & posthum.* cum similibus.

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

Secundò facit ratio tex. in *d. l. cum acutissimi,* quæ est fundamentalis in ista materia, vbi habetur, quòd ideò subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus 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 & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus in *l. 1. C. de*

cond. inser. quem ibi refert Alb. & alij doct. tenet etiam ibi Alber.2. *col. vers.vltimò quæro.* Salyce.*fin. quæstione.* licet in fine relinquat cogitandum.Lud. Roma. notabiliter in *l. si cum dotem.*12. *col.num.*39.*ff. solu. matrimo.*

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

Primò pro hac sententia & conclusione facit tex.iuncta glossa ordinaria fina.in *l.Lucius. la* 2. *in fin. ff. de hæredibus instituendis*, vbi dicit textus,quod si testator instituit fratrem hæredem, & grauat eum hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis,& ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantùm fratrem grauatum prætulit substituto, sed etiam eius liberos, & dicit ibi gl. ord. tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult apertè, quod tales filij,vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacitæ substitutionis, & ad hoc illam glos. iuncto text. notat & commendat ibi Bar.fin.quæstione. Albe.Bald.Ang.de Peru.Ioan.de Imol. latè & *not.*2 *colum.* Rapha. Cuman.*prima columna, numero* 6. notat etiam & commendat Bart. in *l. si cùm dotem. ff. solut. matrimon. fin. columna. numero* 10. & illam glossam ad hoc iuncto tex. reputat singula. & vnicam Ioan.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.

Secundò facit text. in *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa caus. testa.* vbi habetur,quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, vnde si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Baldus, Ange. & communit. doctor. ergo in nostro casu prædicti filij, vel descendentes ex filio grauato, cum tantùm sint positi in conditione, non censeantur dispositiuè vocati, nec substituti per testatorem.

Tertiò facit text. nota.in *l. vel singulis.ff. de vulg.& pupilla.* vbi habetur quod si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & vltimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem interitum, & vnus prædictorum filiorum decedat superuenientibus aliis, non videntur alij tacitè substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantùm succedunt sibi ab intestato, & hanc successionē ab intestato visus est pater inter eos conseruare: non verò aliquam tacitam substitutionem inducere: ergo apertè idem videtur esse in quæstione nostra: quod prædicti filij & descendentes ex filio grauato, non videantur tacitè vocati, nec substituti per testatorem, sed conseruare successionem ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & ad hoc illum tex.expresse notat & commendat ibi Baldus,Alex. & alij Doct.

Quartò facit textus in *l.*1.*C.de pactis.* vbi hæres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione,si sine liberis decesserit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, vt pro certa parte hæreditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & posteà prædictus hæres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis:dubitabatur,an liberi,vel descendentes nati ex prædicto hærede grauato possint reuocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus quod non: imò tenentur seruare & adimplere: ergo si essent tacitè per testatorem vocati & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hæreditatis promissam soluere, & solutam possent repetere,quia bona essent vinculata & subiecta restitutioni, & sic non possent per hæredem grauatum alienari: & certè videtur casus formalis pro nostra quæstione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. *fin. colu. vlt. nota.* Ias.3. *colum. versic. quintò subtiliter ponderat.* Philip. Dec.3. *colum.num.*14. Iac. de sanct. Geor.1. *colum.num.*6. Franciscus de Curte in repetitione illius legis 1. *colu. & notabili.* & ante eos Ioannes de Imola, quem ipsi referunt in *d. l.Lucius. la* 2. de hæredibus instituendis. 4. *columna, in medio.*

Quintò & principaliter facit text. in *l.generaliter. C. de institution.& substitution.* ibi, liberos eius omni pene fructu paterno defraudari: vbi dicitur, quod quando filius, vel extraneus grauatur 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 & substituti. argumento text. in *l.vnum ex familia ff.de legatis* 2.& in *l. coheredi.*§.*filia.de vul.& pupil.*& ad hoc illum textum in *dicta l.generaliter.* notat & ponderat ibi Francisc. de Are. 1. *colum.*3. *notabili.* Ias. 2. *colum.num.*2. & alij Doctores.

Sextò facit text. in *l. si quis ita hæres instituatur.*§.*si legitimus. ff.de hæred.instit.*vbi 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 dispositiuè: sed tantùm ab intestato succedit, si illa conditio non esset appositа:eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus. & ad hoc illum tex.notat & commendat ibi glo.ordi.Bar.Alb.Bald.Imola,& comm.Doct.Mod.in *l.*1. *ff. de vulga.& pupillari*, super 3. quæstione Bart.principali,

Septimò

Septimò facit textus in *l. ex facto.§. ex facto. ff. ad Trebell.* vbi habetur, quod si hæres est grauatus post mortem alteri restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum, per quod deportatur, & bona eius 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 grauati, si vero 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 text. notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexander, & alij Doct. post glossam, *in verbo defecisset.* idem Ioannes de Imola in *d. l. Lucius. 4. colum. prope fi. ff. de hæred. instit.* Corneus & alij Doctores in *l. 1 de con. infim.*

Octauò facit gl. ord. iuncto tex. in *l. Gallus. ff. de libe. & posthu. in gloss. 3.* vbi dicit, quod filij positi in conditione, secundùm consilium Galli, non censentur tacitè instituti à patre, sed videntur præteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bart. ibi, est etiam commun. opin. contra Bart. ibi, in *l. si quis eum. §. fin. ff. de vulga. & pup.* & in *l. cohæredi. §. fi. eod, tit.* de quo articulo aliàs dixi latè in materia substitutionum.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita bene fundatam, vltra Doctores in locis supra allegatis tenet Baldus in *l. cum acutissimi. C. de fideicommis. fi. col. n. 11.* & ibi Paul. de Castr. 2. *colum. versi. item quæro.* Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in *tit. de testamentis. §. 1. versi. fina. in additione, fin. 3. colum. versic. est enim sciendum.* Anchar. in *cap. in præsentia, de probat. versi. 10. quæro.* idem Anchar. in *c. licet deuoto, pen. colum. numero 17.* Oldradus sibi contrarius in *consil. 141. 2. colum. numero 6.* Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus in *l. 1. C. de conditio. inser. 1. & 2. columna.* Alexander in *l. ex facto. §. ex facto. 2. colum. ff. ad Trebellian.* idem Alexander in *l. 2. C. de pactis. fina. colum. vlt. notab.* & ibi Ias. *3. colum. versicul. 5.* subtiliter. pondera Philip. Dec. *3. colum. num. 14.* Iacobus de Sancto Georgio, *1. colum. numer. 6.* Franc. de Curte *in repetitione illius legis. 1. column. & notabili.* Socin. in *d. l. cum auus. de condit. & demonstrat. 75. colum. versic. esset etiam hic discutiendus articulus.*

Quam communem sententiam & conclusionem extende, vt procedat nedum in hæreditatibus vniuersalibus, sed etiam in legatis, quia etiam hoc casu militant, & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat apertè tex. in *d. l. generaliter. §. cum autem in fine. de instit. & substit.* ita tenet & declarat Socin. in *d. l. cum auus. pen. column. versi. & per illum textum.* & Ias. in *l. 1. C. de pact. 4. colum. in fi.* licet Ang. vt referunt doctores, vbi supra, velit contrarium in *l. in legatis. C. de lega.* cuius lectura non reperitur, & ibi expressè refert & sequitur Ias. & Philipp. Corneus. Idem Ias in *l. pecuniam. 2. col. ff. si cer. pet.*

Nonò principaliter quæro, si tales liberi descendentes positi in conditione sint grauati de aliquo dando, vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacitè substituti in prædictis bonis? & videtur quod sic. 43

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest, tex. est in *l. illud. ff. de acquir. hæred.* tex. in *l. ad rem mobilem. ff. de procura.* tex. in *l. ad legatum. eod. titul.* tex. in *l. 2. ff. de iurisd. om. iud.* cum similib. ergo cum testator, prædictos liberos & descendentes grauauit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituere, quia aliàs voluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & adimpleri.

Secundò & in specie pro hac sententia, & conclusione facit text. not. in *l. denique. §. interdum. ff. de pec. lega.* vbi habetur, quòd si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hæredibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertiò facit text. in *l. si ita stipulatio. ff. de ope. li.* vbi habetur, quod si patronus stipulatur, à liberto suo isto modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare spondes? censentur operæ promissæ, vt dispositio valeat.

Quartò facit tex. in *l. Titio Seio. §. Seia libertis. ff. de legat. 2.* vbi disponitur, quod si testator instituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, & grauauit vltimò morientem, vt totam hæreditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacitè relinquere fideicommissum, quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter totam hæreditatem, vel rem sibi restituere.

Quintò, quia ex tacita & coniecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaia. text. est in *l. Scæuola. ff. ad Trebellianum.* textus in *l. ex facto. eodem titul.* textus in *§. si quis priore, eodem titulo.* tex. in *l. filiusfam. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doctor. in *l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupilla.* ergo inducitur in præsenti.

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

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. 11. colu. num. 37. versic. quæro vlterius, quid si testator,* idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, in *l. cum tale. §. si. ff. de condit. & demonstrat.* vbi dicit, quòd si testator dixit, ex centum, quæ Titio legaui, volo quod det Seio decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs grauamen non posset valere, tenet etiam Franc. de Aret. in *d. l. Centurio. 20. colum. vers.* extra glossam quæsiui hic Bart. & ibi Franc. de Ripa. *52. col. numer. 66.* & alij

Doct.

Doctor. Corne. *in l. ab eo. C. de fideicommiss.* 1. *colum.* 3. *q. num.* 5. Socin. *in l. cum filiofamilias.* 2. *column. in fin. versicul.* & ista possunt induci ad quæstionem. *ff. de lega.* 1. idem Socin. in *d. l. cum anus. ff. de condit. & demonstrat. fin. colum. versi. solet etiam dici.* Anchar. *in ca. si pater. de testa. in* 6. 3. *colum.* Ange. de Aret. *in* §. *fin.* 12. *col. Inst. de pup. substit.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum: Imò quod tales liberi, vel descendentes, etiam si sint per testatorem grauati, non videantur tacitè substituti. Primò, quia ille, qui non est honoratus per testatorem, non potest grauari, vt in *l. ab eo. C. de fideicommiss.* cuius verba sunt, ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hæreditatem, nec mortis causa donationes accepit, nil per fideicommissum relinqui potest, & in *l. plane. la* 2. §. *fina. ff. de legat.* 1. cum similibus, sed isti liberi, vel descendentes non sunt honorati, nec vocati per testatorem dispositiuè, ergo grauamen non tenet, si grauamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacitè vocati, nec substituti, quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quod ille qui non est honoratus, non potest grauari, si eo ipso quod grauaretur, censeretur tacitè vocatus, vel institutus, vel substitutus.

Secundò, & in specie facit textus notab. *in l. hæreditas ad statium. ff. de hæred. instit.* vbi habetur quod si ille, qui non fuit institutus grauetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacite institutus, cuius verba sunt: Hæreditas ad statium primum nullo iure pertinet: cũ institutus hæres non sit, nec quicquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertas ei defuncti testamento commẽdatus est, seruusve, ex quo si manumissus est, non seruus est. Et in expresso pro isto fundamento istam sententiam & conclusion. tenet Io. de Imo. contra Bart. ibi in *d. l. Centurio.* 11. *col. de vulg. & pup.* & ibi Alex. 28. *col. n.* 94. Iason. 22. *col. n.* 56. Raph. Cuma. no. in *l. Lucius. la* 2. *ff. de hære. instit.* 1. *col. n.* 6. Bal. in *l. ab eo. C. de fideicommiss.* 2. *column. numer.* 3. & ibi Ioann. de Imol. in *oap. Raynutius. de testam.* in materia compen. *cap.* 1. *column. num.* 194. & istam dicunt magis communem opinionem Moderni in *d. l. Centurio. de vulg. & pup.* & Philip. Decius in *l.* 1. *C. de pactis.* 4. *column. num.* 15. *versicu. limita tamen.*

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta, qui magis concludunt, & istam tenerem in iudicando & consulendo, nec obstant ea quæ sunt adducta pro secunda opinio. contraria, & magis communi: quia respondeo, quod regula text. in *d. l. ab eo. C. de fideico.* cum simil. habet locũ & procedit, quando simpliciter quis grauatur, quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus: secus tamen est, quãdo quis est positus in cõditione, & vltra hoc est grauatus: quia ex his simul iunctis inducitur tacitum fideicbmmissum ex præsumpta mente, & voluntate defuncti, & idem est, quando intetueniret aliqua alia similis præsumptio, vel coniectura, quia certum est, quod fideicommissum tam vniuersale, quàm particulare, potest induci ex tacita & præsumpta voluntate defuncti, vt in *l. cum proponebatur, in fi. ff. de legatis* 2. cum similibus. Secundò non obstat tex. in *d. l. hæreditas ad statium. ff. de hæred. inst.* quia dupliciter respond. primo modo, quod intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, vt in *l. hæredes palam. ff. de testamentis.* & in *l. iubemus. Codice eodem titulo* secundo modo, quod ibi non fuit quis primo positus in conditione, & postea grauatus, vt in nostro casu.

Decimò principaliter quæro an istæ leges & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucratiuis, vt si pater donat in vita filio quintam bonorum hoc pacto, modo, & conditione, vt post mortem restituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum: & grauat eum, vt post mortem restituat alteri filio fratrique suo, iuxta tex. in *l. quotiens. C. de do. qua sub mo.* & in *l.* 12. *de Tore.* & postea ipse donatarius grauatus 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 vltimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non potest testator de omnibus cogitare, & disponere: vnde secus videtur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: vnde si non fecit, sibi imputetur, argument. text. cum materia in *l. veteribus. ff. de pactis.*

Secundò pro hac sententia, & conclusione facit text. bene ponderatus in *d. l. generaliter.* §. *cum autem. C. de instit. & substit. in fin.* vbi ille textus de nouo extendit textum in *d. l. cum anus.* & eius dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia; ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustra fieret de nouo extensio ad legata vel fideicommissa.

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

Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in vltimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones propriis anteponere: ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argum. tex. cum materia in *l. seruum filij.* §. *eum, qui arrogatum, de legat.* 1. cum similibus. Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter prædictam rationem. text. est singularis & vnicus in *l. tale pact.* §. *fi. ff. de pactis*, quem supra adduxi & commendaui in confir. & istam sententiam & conclusionem tenet Soc. in *d. l. cùm anus. ff. de condit. & demonstr.* 66. *col.* 8. *quæst.*

ANNOT.

ANNOTATIONES.

a 1 ALIA eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria.] *Intelligo multos alium ordinem in hac ſubſtitutionum tractatu deſideraturos eſſe, ac prius quaſi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarem vocat, & breuiloquam ac reciprocam ſubſtitutionis tractari debuiſſe propoſituros, quam huiuſmodi fideicommiſſariam, qua vtrum verè ſubſtitutio ſit, non parum inter doctores controuertitur. Sed certè noſter Gomezius praxi intentu & ad vtiliora animum ſtudiúmque ſuum omne applicans, videtur vtcunque huius præpoſteri ordinis vitio non multùm damnandus, melius quàm longè eſt, & rationi magis conſentaneum, vt laboribus ſtudioſorum hominum, ſicubi prodierunt grati fruamur, quàm illorum & animum, & non pœnitendum ſtudium poſteritatis gratia ſuſceptum deſpicatui habentes in ipſos ſtatim atque à veterum veſtigiis deſciſcunt, aut paulùm ab itinere declinant, inuehamur. vtrùm autem ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ maioris vtilita-*

2 *tis, ac frequentiæ nomine cæteris ſubſequentibus à noſtro Gomezio prælata videri poteſt, ſubſtitutio propriè dici debeat poſt Alexand. in rubr. ff. de vulg. Iaſ. in rubr. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. tractat copioſiſſimè & diligentiſſimè vir doctiſſimus Paulus Leonius, in præludiis ſubſtitut. nu. 85. cum compluribus ſequentibus, vbi rectè tandem reſoluit ſumptam generatim ſubſtitutionem ad fideicommiſſariam dilatari poſſe. porrò & quotuplex illa conſenda ſit, vide omnia apud eundem doctiſſimum Leo-*

3 *nium, mihi multis de cauſis ſemper colendum in eiſdem præludiis numero. 76. cum ſequentibus.*

b Pulchrum tamen dubium eſt.] *Non leuis hæc eſt quæſtio, licet ſit vulgaris, tu intellige communem quidem opinionem eſſe, vt in fideicommiſſo cohoneſtatos dominium tantum vtile, tum hæreditatis reſtituta, tum rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, iuxta Accurſij ſententiam in l. 1. in prin. ver. fructus. ff. ad S. C. Trebel. quam frequentibus interpretum ſuffragiis excep-*

4 *tam facilè colliges, ibidem ex Alex. col. 1. Soc. col. vlt. Iaſ. n. 20. cum complur. ſeq. Rip. nu. 17. etſi verius quidem ſit & rationibus iuris magis conſentaneum, vt rerum ſingulariũ, quas hæreditas complectitur, dominium directum reſtitutione paretur, ac ipſius hæreditatis reſpectu vtile modò quæratur: quemadmodum poſt Soc. ac Rip. vbi ſupra multis contendit Vaſquius de ſucceſſ. reſolut. lib. 2. c. 11. n. 16. cum ſeq.*

c Item adde quod ſi fideicommiſſarius.] *Miror equidem quo pacto vir alioquin doctiſſimus, & non*

6 *parum diligens noſter Gomezius ita graui errore ſe in præſentia obſtrinxerit, verba faciens contra textum apertum, quem ipſemet adducit, vnde non difficilè crediderim aliter locum hunc eſſe excuſum, quàm ipſe literis mandauerit ſiquidem certiſſimum eſt, fideicommiſſarium ante reſtitutionem factam non poſſe ius ſuum vtiliter alienare, nec hæredem ipſum grauatum vlli in rem ſuam procuratori poſſe fideicommiſſum reſtituere, quod ei ſcilicet perſonæ non fiat reſtitutio, cui illam fieri. & voluit & iuſſit*

7 *teſtator: eáque de cauſa ceſſent Senatuſconſulti verba: de quibus in leg. 1. ff. ad S. C. Trebel. ibi, Sicuti rogati eſſent quam in rem notabilis ac ſingularis tex. hic in l. ſi mulier ita dotem. 40. §. ex aſſe. ff. de*

8 *iur. dot. tametſi forſan nec minùs expreſſus, nec minùs ſingularis ſit ad idem text. in l. ſed ſi ante. ff. ad S. C. Trebel. vbi ſtatuitur, non modò fideicommiſſum vniuerſale non poſſe alij, quàm cui teſtator iuſſit reſtitui, ſed nec eidem ipſi quem teſtator honorauit, aliter quam teſtator voluit. tradunt Alexand. in l. apud Iulianum. §. vtrum. num. 3. & 4. ff. ad Trebell. Curt. Iun. in l. 2. in pr. C. de pact. intellige tamen quod ſimplici procurationi reſtitutio ex Trebell. vtiliter fiet: quod in ea ſpecie actiones recta via in fideicommiſſarium tranſeant, iuxta gl. & Bar. in l. qui ita. §. 1. ver. ſi non euidens. ff. ad S. C. Trebell.*

d Poſt coactionem.] *Hoc eſt, poſt iuſſum ac iudicis decretum de adeundo, tunc enim nihil obeſt hæredis*

9 *ante aditionem rebus humanis exempti mors: vt cenſet Accur. in §. ſi de teſtamento illius. l. ille à quo. ff. ad S. C. Treb. cum qui faciunt Bart. n. 4. Bal. num. 18. Paul. col. 1. Salic. col. 3. Iaſ. col. antep. in l. eam*

e *quã. C. de fideic. idẽ Iaſ. in l. cũ filio. n. 124. ff. de leg. l. 1. Bar. Paul. & Corn. in l. non iuſtam. ff. ad S. C. Treb.*

10 Magiſtraliter, & reſolutiuè dico.] *Adde Alexan. conſ. 16. col. 2. lib. 6. Iaſ. conſ. 142. col. 10.*

11 *lib. 2. Pariſ. conſi. 4 n 6. lib. 3. quod tamen limitabis vt non procedat, cùm de contraria teſtatoris voluntate conſtabit, vt probat tex. in l. quidam ita. ff. ad S. C. Treb. tradunt Iaſ. conſ. 233. lib. 2. Pariſ. de conſi. 3. n. 46. lib. 1. & conſ. 75. numero 78. l. 2. Alciat. in l. cum filiofam. n. 21. ff. de legat. l. 1.*

f Bene tranſmittit.] *Sic ſe communis habet opinio, vt ante omnem reſtitutionem fideicommiſſum vniuerſale tranſmittatur cum Accurſio hac in re parum ſibi conſtanti, in l. apud Iulianum. §. vtrum. verb.*

12 *deceſſerit. ff. ad S. C. Trebell. & in l. cogi. §. idem Metianus. verb. ſucceſſerint. ff. illo eo. tit. affirmat vtrobique Bart. idem Bart. in l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſtr. idem Bar. Bald. Sal. Cor. col. 1. Paul. in princ. & nu. 2. Iaſ. latè nu. 1. in l. 3. C. de fideicom. idem Bart. nu. 12. poſt antiquores, Paul. num. 23. Aret. col. 10. n. 8. Alexand. num. 21. Iaſ. copioſè defendens à num. 106. Marc. Ant. in reb. n. 154. Bal. Nouel. n. 46. & 47. Soc. Iun. n. 235. Rip. n. 73. Alciat. n. 21. Aymon Crauetta in 1. par. nu. 16. & in 2. par. latiſſimè diſputans n. 273. in l. cum filiofam. ff. de leg. lib. 1. Alex. conſ. 100. nu. 2. libr. 7. Soc. iun. conſ. 141. n. 27. lib. 2. Guilielm. in c. Raynutius, in verſ. ſi abſque liberis, in 2. à n. 63. & nu. 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*

13 *cum liberi primi gradus inſtituti proponuntur, quos laudant Dec. conſ. 81. col. 2. Soc. iun. conſ. 131. n. 58. l. 1. Rip. in l. nemo poteſt. n. 52. ff. de leg. 1. Iul. Clarus de teſtam. q. 61. Viuius opin. 142. Vaſquius de ſucceſſ. reſolul. lib. 2. §. 11. n. 27. laudo & ipſe nonnullos alios in recept. ſent. theſauro. verſ. Trebellianica.*

Et

Et communiter doctores.] *Affirmat communem hanc resolutionem Alexand. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad S.C. Trebel. Corn. in l. cum virum col. 2. C. de fideicom. Dec. cons. 80. & cons. 81.*
14 *col. 2. in 3. dubio, quem non satis percepisse videtur Rip. in l. her. mei. §. cùm ita, nu. 43. ff. ad S.C. Trebell.*
i Dico, quod regulariter.] *Hanc eandem regulam, quæ hæredis institutionem valituram ex conie-*
15 *cturis elici non posse dictat, accuratè tractant Paul. ac Iaſ. n. 7. Dec. n. 3. in l. pen. C. de impu. & aliis. Soc. in rep. l. cùm auus, col. antep. ff. de condit. & demonstr. post Cald. in l. vna. §. pro secundo. col. 2. Cod. de cad. tollend. probant textus notatu digni in l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. inst. in l. proximè. ff. de iis quæ in testam. delent. in §. in primis. Instit. de fideicomm. hæred.*
l In l. fi. ff. de hæred. instituen.] *textus hic in l. vlti. ff. de hæred. insti. & singularis est, & mul-*
16 *tas ac magnas molestias interpretibus peperit: quamobrem operæ pretium mihi visum est breuibus in*
17 *præsenti illius difficultatem resoluere, summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quod testator falso illo rumore perlato commotus exarauit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart.*
numer. 4. cum Accur. ipso iure non valuisse censet: idem Bart. post Accur. & cum Bar. fermè omnes
18 *in l. eam quam. C. de fideicommiss. Segur. in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. Tiraquell. latè in tract. cessante causa limit. 1. à nu. 64. eadem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contra censet testamentum nempe secundum valere, sed in eo Patuleiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam*
19 *hæredem ac Nonij Ruffi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem Imol. & in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de cond. & demonst. Sed meo iudicio magnum alioqui Cu-*
20 *mani ingenium non parum in præsenti hallucinatur, quia lex hæc vlt. legata tantum ex posteriori testamento vires habitura ait, cætera ruinam facturа innuit, nec in institutionibus sic temerè admitti fi-*
ctio debet. l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. institu. cum ijsque supra obseruo. Fulgos. in l. eam
21 *quam. nu. 5. & nu. 8. C. de fideicommiss. secundum testamentum intelligit valere, sed exceptionis*
22 *ope rescindi. idem ab eodem affirmatur in l. si pater. nu. 2. C. de hær. insti. & in l. cùm mater. ff. de inof. test. sed certè non facilè Fulgosio assentiendum duco, quum falsa opinione innitatur, quemadmodum rectè ostendit Cor. in d. l. eam quam. col. 2. in princ. quam ob rem verius dici posse arbitror secundum testamentũ valuisse quidem, sed Pacumauiam magnam Augustali beneficio, seu imperiali remedio, quod iusta petentibus denegari nec solet, nec debet, l. ille à quo. §. tẽpestiuum. in fi. ff. ad S.C. Treb. not. Bald. in l. si frater. num. 2. C. qui testa. fac. post. per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hæreditatem aspirare, quod vt credam in causa sunt illa textus verba, supplicauit, cognitione suscepta, quia falsus rumor, & putauit Imperator ei subueniendum: coniuncta l. 1. in prin. vers. subuenit. ff. de dol. & l. cùm verò. vers. subuentum. ff. de fideicomm. liber. nec enim necessum erat, vel supplicare, vel subuenire, si aut iure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labasceret, l. 1. cum simil. ib. C. de thesaur. l. 10.*
m Quia in vltimis voluntatibus.] *Regula hæc, vt testatoris voluntas in vltimis voluntatibus attendatur atque inspiciatur, semper præ rebus aliis omnibus, & receptissima est, & iuri omni apprimè con-*
23 *sentanea. Cùm enim vbique mens verbis, quæ mentis explicandæ causa sunt inuenta, præponderare debeat, longè certè magis in testamentis, vbi testantium voluntates plenius interpretamur, id iuris obtentura est: nec verba, quæ vt voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam vllo modo debent impedire aut interturbare. probant autem hanc regulam vltra text. à nostro Gomezio laudatos. l. pater Seuerinam. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonst. l. penul. vers. cogitasse. C. de impub. & aliis. l. 3. C. de lib. præt. authen. de nuptiis. §. disponat. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad S.C. Trebel. ac denique commemorabilis tex. in l. quisquis. ff. de verb. signif. quem meritò ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius in tract. de vulg. n. 82. & pulchrum casum rursus idem vocat nonnulla alia in rem præsentem accommodata scribens in tractat. de substitut. compend. n. 318. cum compl. sequent. tractant porrò eandem regulam latè & copiosè vltra ordinarios in locis ordinariis Dec. in l. 1. post num. 4. C. de collat. Socin. Iun. cons. 100. n. 10. lib. 3. Paris. cons. 41. nu. 15. & cons. 52. n. 6. & cons. 78. n. 16. lib. 2. Cur. Iun. cons. 57. n. 6. & latius atque vtiliter Iul. Clarus in §. testament. q. 76.*
n Decimo octauò infero.] *Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomez. in non*
24 *leues non curantias, quippe quod etsi summopere controuertitur, num filij vel descendentes conditione cõprehensi, si quidpiam dare præterea à testatore iubeantur atq; grauentur, tacitè vocati cẽseri debeant, certè exploratissim est ac receptissimum, cùm duntaxat conditione concludantur nulla eos ratione vocatos atque honoratos censeri vel posse vel debere iuxta gl. not. in l. ex facto. §. ex facto. ver. defecisse. ff. ad S.C. Treb. cum simil. tradunt receptũ Soc. in l. cùm auus col. pen. ff. de cond. & demonst. Curt. sen. cons. 42. n. 16. Rip. in d. §. ex facto. n. 18. latissimè Boer. dec. 555. Tiraq. in l. si vnquã. ver. susceperit liberos. n. 80. cũ seq. C. de reuo. donat. Emã. à Costa. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 1. n. 26. cum seq. ff. de lib. & posth. & nostermet Gomez. diligẽtius & cõsideratius sup. c. 3. n. 24. ver. tertio facit. & infra hoc eodẽmet c. n. 42.*
o Item quæro, si hæres.] *Egit iam hac de eadem re noster Gomezius supra n. 16. tu addes. Iaſ. in §.*
26 *item si quis in fraudem. col. 13. Instit. de action. Curt. Iun. in auth. res quæ in fin. 2. col. Cod. communia de leg. vbi nonnihil hanc ipsam rem diligenter obseruant.*
Ex quo infero sing. & notabilem.] *Vereor ne hæc illatio vera non sit: siquidem l. cùm auus. ff. de cond.*
p *& demonst. l. cùm acutissimi. C. de fideic. loquuntur, cùm liquidò non constat de testatoris animo, aliud iu-*
27 *bentis: nec enim text. hi testatori interdicunt, ne rei suæ moderator atque arbiter sit, sed tantùm in re dubia ex probabilibus coniecturis in partem æquiorem illius voluntatem interpretantur, quam ob rem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, ius fásque cum illo faciet.*
q Istam sententiam & conclusionem.] *Additis Gulielm. in cap. Raynutius. ver. absque liberis in*
28 *princ. n. 23. & seq. de testam. & qui communem pronunciant Dec. cons. 361. in fin. Soc. cons. 125. numer. 18. lib. 1. Carol. Ruin. cons. 152. n. 8. lib. 2. latè Andr. Tiraq. præstantissimus Iuris nomenclator in l. si vnquam. ver. libertis. n. 64. C. de reuoc. donat.*

Sextò

Sextò principaliter quæro.] *Videtohac etiam de quæſtione, quæ latiſſimè tradunt Ludou.à Sard. in tractat.de legit.nat.2.par.cap.de appellat. Emanuel à Coſta acutiſſimus ac doctiſſimus iuris enarrator in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm.par. 5. num.57. cum complur. ſeq.ff.de lib.& poſth. Petr.Duennas remiſſiuè regul.352.*

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.

DE SVBSTITVTIONE EXEMPLARI.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA.

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 mater, quæ tranſiuit 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 perueniente ad ſuam mentem, an euaneſcat, & quid ſi filius iterum inſaniat.*
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 diuerſos ſubſtitutos, quis ſubſtitutus præferatur.*

1 ALIA eſt ſubſtitutio exemplaris, quæ fit & habet locum, quando pater vel mater, auus vel aſcendens, ſeruata tamen gradus prærogatiua, habet filium, nepotem, vel deſcendentem furioſum, vel mente captum, cui deficit omnino ſenſus, & iudicium ad teſtandum. Et propriè furioſus eſt, qui omnino eſt priuatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod ſi dimitteretur, ſæuiret in ſe, & in alios, vt in *l.Diuus, de offic.præſid.* mente captus verò eſt, qui caret intellectu, & tantùm habet mentem oppreſſam, ſine offenſa alterius. Ita Odofred. in *d. l. humanitatis.* 1.*col.* Bald. 5. *colum.n.5.* Angel. & Iaſ. 2.*col.* Iaſ. *in l.furioſum, C.qui teſt.fac.poſſ.*2. Bald. in *l.furioſi.C.de nupt.* cuius diffinitio poteſt eſſe: Subſtitutio exemplaris eſt quædam ſubſtitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris prouidet ei, qui non propter ætatem, ſed propter mentis defectum teſtari non poteſt, ſecundùm Imol. in *d. l. ex facto.* & Franc.de Ripa *n.54.*

Quid autem ſit in fatuo & demente? dico
2 breuiter, & reſolutiuè, 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, vt in dictis iuribus: ſi verò habet aliquem ſenſum & intellectum, licet non perfectum & integrum, benè poteſt teſtari, & ei non poterit fieri ſubſtitutio exemplaris. Ita probat text.in *l.2. ff. de poſtulando.* & ibi gloſſ. ord.& communiter Doctores.tex.in *l.dabimus, §.ſi.cùm ſeq.ff.de priuil.cred.* Confirmatur etiam quia licet pubes, vel adultus poſt 14. annos non habet perfectum, & integrum ſenſum, & iudicium, & non poſſit alienare, nec eſſe in iudicio: tamen benè poteſt teſtari, quia ſufficit habere ſenſum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, ſicut alij ſagaces & maiores, vt in *l.qua ætate.ff.de teſtam.& in l.ſi frater.C.qui teſtamen.fac.poſſ.* cuius pulchra verba ſunt: Licet vigoris nondum emerſiſſent veſtigia, & ibi comm.Doctor. ergo ita dicamus in propoſito; quod fatuus, licèt 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 Ioan. Fab. in §.*præterea Inſt.quibus modis non eſt permiſſ.fac.teſtam.* & ibi ſequitur Ange. & illud dictum reputat ſingulare, & non alibi ſcriptum [a] Iaſ. in *d.l.ex facto, infr.iſto tit.n.* 1. quod tamen neceſſario debet intelligi modo prædicto. a

Quid autem in muto & ſurdo? & reſolutiuè dico, quòd ſi eſt mutus, & ſurdus à natura, 3
non poteſt teſtari, & per conſequens, benè poteſt ei fieri ſubſtitutio exemplaris. Si verò non eſt mutus & ſurdus à natura, ſed caſu & infirmitate, tunc aut antea ſciebat ſcribere, & tunc poteſt teſtari, & non poteſt ei fieri ſubſtitutio exemplaris: aut verò nõ ſciebat ſcribere, & non poteſt teſtari, & per conſequens, ei fieri ſubſtitutio exemplaris, argumen. text. vbi expreſsè probatur in *l.diſeretis.C.qui teſtamen.fac.poſſ.* & ibi commun.Doctor.

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

Item quæro, an prodigo, cui bonis eſt inter- 4
dictum, poſſit pater, mater, vel aſcendens, ſubſtituere? & videtur, quòd non: quia in illum caſum ipſe incidit ſua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cauetur, & ita tenet Guilliermus in materia ſubſtitutionum. Alberi. in *rub.huius tit.* in materia exemplaris ſubſtitutionis. Angel. in *d.l. ex facto. infrà eod.* idem Angel. in *l.humanitatis. C. de impuber. & alijs.* 1.*col.* & ibi Pe. 5. *colum.* Cynus 2.*colum.* ſed teneas contrarium, imò quòd poſſit ei ſubſtitui: Primò, quia prodigalitas prouenit à quadam

quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, vt in *leg. is cui. ff. de testam. & in leg. is cui bonis, de verb. obligat. & in leg. 1. Cod. de cura. furio. cum similib.* & ita tenet Bart. in *d. l. ex facto. 6. colum. num.* 18. & ibi Imol. 8. *col.* Alexan. Iason. & commun. Doctor. Bald. in *d. l. humanitatis. antepen. col.* & ibi Salycet. in 5. Paul. Corn. Ias. Iacob. de S. Georgio, Philippus Decius, & communiter Modern. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

5 An autem alios actus & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutiuè 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, vt emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio, modo fiat traditione,
b modo pacto, & promissione: [b] matrimonium, aditio hæreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similes actus. Ita probat text. in *l. item quia. ff. de pactis.* text. in *leg. qui id quod. §. si. ff. de dona.* text. in *l. in quibuscunque. ff. de act. & obl.* text. in *l. vbi non vocc. ff. de reg. iur.* text. in *l. stipuler. §. fin. de verb. oblig.* text. in *l. mutum. ff. de acq. hared.* text. in *l. mutus. ff. de iure dot.* text in *leg. mutus. ff. de procurat.* text. in *§. fin. versic. actio. Instit. de hared. qualit. & differ.* text. in *l. 2. tit. 11. 5. partita.*

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. text. est, qui sic debet intelligi, in *l. 2. ff. de cur. furio* text. in *l. 5. ff. de posthum.* text. in *l. 4. §. fin. ff. de probi. credi.* text. in *l. 1. versicul. aque. ff. de mune. & hono.* textus singularis, melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat in *leg. seruo inuito. §. si pupillo. in fin. ff. ad Trebell.* cuius verba sunt: Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & cæteri Doctores, & reputat singul. Paul. de Castr. notat etiam & commendat idem Bart. in *d. l. mutum. ff. de acquir. hared.* & ibi communiter Doctores, Bart. in *leg. fin. ff. de bon. possess. infan. &c.* Paul. & Modern. in *leg. 1. ff. de verb. obligat.* Platea in *leg. 1. Cod. qui morb. se excusant. lib. 1.*

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

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

Item non filio naturali respectu patris, quia ei non succedit, vt in *authen. licet cùm materia. C. de natu. libe* ita probat text. in *d. l. humanitatis. C. de impu. & alijs substit.* text. in *d. §. qua ratione. Instit. de pupil. substit.* & ibi commun. doct. & tenet & declarat Ioan. de Imol. in *d. l. ex facto, infrà isto tit. 5. col. vers. Item adde,* & ibi Angelus, Cuman. Aret. Alexand. Iason, & communiter Doctores.

Quod 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 vnum vel plures, relicta legitima ei, cui de iure debetur, textus est formalis & expressus in *d. l. humanitatis.* & ibi commun. Dd. Circa quod tantùm se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrinque coniunctus, vel sufficiat, quod sit ex vno latere tantum? & resolutiuè dico, quod sufficit quod sit vtrinq; coniunctus, vel ex vno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis. Vnde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, si verò mater vel ascendens ex eius linea, facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem vterinus ex parte. Ita Bart. in *d. l. ex facto. 7. colum. n. 32.* & ibi alij Doctores, Alber. in *rubric. eiusdem tituli,* in materia exemplaris, *num.* 71. Ex quo infertur, quod si pater substituat non stantibus vtrinque coniunctis, vel consanguineis tantùm, non tenetur eligere, & substituere fratres vterinos, & è contra, si mater substituat non stantibus vtrinque coniunctis, vel vterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos, licet Imol. teneat contrarium in *d. l. ex facto. penult. colum.*

Item se offert aliud & necessarium dubium, 7
si filius furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei subsistere excluſa & præterita matre? & videtur, quòd sic: quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, vt 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. infrà isto titul. 6. colum. num.* 30. post Nicolaum de Mantua, & Guilliermum de Cuma. & ibi Iacob. de S. Georgio, Curt. Philippus Decius, & communiter Moderni. Ioan. 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 Ias. in *dict. l. ex facto. n. 43.* & Ripa *num.* 85. licet Baldus teneat contrarium in *dict. leg. humanitatis. 7. colum.* quem sequitur ibi Iason 3. *col. 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 iudicando, & consulendo tanquam vera, & æqua, maximè cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio,

lio, exiſtente patre, quia non poſſet patrem præterire, cuius contrarium eſſet dicendum, tenendo primam opinionem.

8 Item quæro, ſi filius vel deſcendens eſt impubes, & ſimiliter furioſus, vel mente captus, & pater vel aſcendens ei faciat ſubſtitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris? in [d] quo articulo breuiter & reſolutiuè 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 præualet naturalis, quam accidentalis. arg. text. moralis in *l. qui habet. ff. de tutelis.* ſi vero fiat ſine limitatione
9 temporis, ſimiliter intra tempus pupillaris ætatis erit ſubſtitutio pupillaris, eadem ratione: poſt tempus verò pubertatis erit ſubſtitutio exemplaris, & effectus erit maximus: quia eo caſu, quo eſt pupillaris, poteſt pater ſubſtituere, quem vellet ſi verò eſt exemplaris, tenetur eligere & ſubſtituere fratres, ſi eos habet, vt ſupra dictum eſt, & in expreſſo ita tenet & declarat Bartolus in *dicta leg. ex facto. infra iſto titulo. 3. column. numero* 10. poſt Dynum, Iacob. de Rauenn. Guilliermum & antiquos, & ibi commun. Doctores, præcipuè Iaſ. *num.* 22. Alber. *in rubric. huius tituli, num.* 64.

Item quæro, vtrum mater, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, poſſit ſanè ſubſtitutionem exemplarem facere? & videtur, quod non, quia iſta ſubſtitutio eſt introducta cauſa humanitatis, & pietatis, quæ ceſſat in matre ſecundò nubente, argu. text. in *l. lex, quæ tutores. C. de admin. tutor.* vbi dicit, quod lex parum confidit de matre ſecundo nubente, tex. in *l. 2. Cod. vbi pu. educ. deb.* vbi habetur, quod filius non educatur penes matrem, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, tex. *auth. ſacramentum. C. quando mu. tutel. officio fun.* vbi habetur, quod matri ſecundò nubenti, non conceditur tutela, nec adminiſtratio bonorum filij in vita. ergo nec in eius morte. ita tenet Bart. in *d. l. ex facto, infra eod. 4. col. num.* 12. & ibi Ange.
c Cuman. Aret. Alex. & Iaſ. Sed [c] in hoc contrarium tenet ibi Imo. 6. col. Bal. in *d. l. humanitatis. 9. col.* & ibi Sal. in 5. & certè iſta videtur verior opinio: tum quia iura indiſtinctè loquuntur, tum etiam quia certa forma, & modus ſubſtituendi inter certas perſonas adhibetur.

Item quæro, an filius vel deſcendens poſſit
10 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: vt in *l. is qui. ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Sed contrarium eſt tenendum, imo quod non poſſit, quia prædicta iura tantum loquuntur & procedunt in parentibus, vt poſſint ſubſtituere filiis, & deſcendentibus, non vero contra, argum. tex. in *l. ſi viro. §. de viro. ff. ſol. mat.* Item etiam quia iſta ſubſtitutio exemplaris eſt inuenta ad ſimilitudinem pupillaris, ſed nullus filius poteſt facere ſubſtitutionem pro patre, ergo, &c. nec obſtat text. in *d. l. is qui.* quia reſpon. 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, & vniuerſalis alienatio, & diſpoſitio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omnino eſt reſtringenda, arg. tex. in *l. capt. ff. de hæred. inſt.* cum ſimilib. tex. in *l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. leg.* & in expreſſo, licet nō ſic fūdet nec declaret, [f] ita tenet Bart. in *d. l. ex facto. infra iſto tit. 3. col. n.* 8. & ibi com. Doct. Alberi. f
in *rub. huius tit. n.* 68. Paul. de Caſtr. & com. doctor. in *d. l. humanitatis.* licet Iaſo. teneat contrarium in *d. l. ex facto. nu.* 29.

Item quæro, ſi pater vel aſcendens fecit ſub- 11
ſtitutionem exemplarem filio furioſo, vel mente capto ſolenniter, & legitimè, & poſtea talis filius reſipuerit, & reuertatur ad ſanam mentem, an ipſo iure reuocetur ſubſtitutio? Et breuiter & reſolutiuè dico, quod ſic. tex. eſt in *d. l. ex facto. verſ. nam etſi. infra iſto tit.* cuius verba ſunt: Nam & ſi furioſo filio ſubſtituit, diceremus deſinere valere teſtamentum, cum reſipuiſſet, quia iam poſſet teſtamentum facere. tex. in *d. l. humanitatis. verſ. ita tamen.* cuius verba ſunt, Ita tamen, vt ſi poſtea reſipuerit, talis ſubſtitutio ceſſet. [g] dubium tamen eſt circa hoc, ſi talis filius furioſus, vel mente captus poſtea iterum reincidat in furorem vel dementiam, an reconualeſcat ſubſtitutio? & dico, quod ſic, quia non fuit extincta: ſed medio tempore ceſſauit, & fuit in pendenti. vt probat text. in *d. leg. humanitatis. verſ. ita tamen. & in l. penult. §. fin. Cod. de cur. furio.* Nec obſtat, quod ita demum pater ſubſtituit filio furioſo, vel mente capto, quando morbus eſt perpetuus, & non temporalis, vt probat tex. in *dict. l. humanitatis.* ibi, mente captus, vel mente capta perpetuò ſit. Vnde videtur, quòd non ſufficiat, quod ſit furioſus, vel mente captus per dilucida interualla, quia medio tempore poteſt teſtari, vt in *l. furioſum. C. qui teſtam. facere poſſunt.* quia debet intelligi, quando ipſe illo tempore teſtatur, quo eſt in ſana mente: ſecus vero aliàs, ſi non facto teſtamento reincidat in furorem, quia eſt eadem ratio, quod reputo notabile, & neceſſarium, in materia, & in expreſſo ita tenet Bar. licèt ſic non declaret in *d. l. ex facto. infrà iſto tit. pen. col. n.* 40. & 41. & ibi Ioan. de Imol. fin. colum. Alexand. pen. colum. verſic. quærit etiam Bart. tenet etiam nota. Salyc. in *d. l. humanitatis. 2. col. num. 9. C. de impub. & ali.* & ibi alij doctor. quod intellige, & extende, modo ſuperueniat furor, & habeat dilucida interualla in vita patris vel matris ſubſtituentis, modò poſt eius mortem ſecundùm eoſdem, ibi, licet Alber. teneat contrarium in *rub. huius titul. nu.* 61. poſt Guillierm. quem ipſe allegat. Ex quibus infero, quod ſi fortè filius furioſus vel mente captus, qui eſſet ſui iuris, & ſanæ mentis à tempore ſuæ natiuitatis, fecit legitimū & ſolenne teſtamentum, tempore ſanæ mētis: & poſtea ſuperueniat furor, vel dementia, non reuocatur illud teſtamentum, nec pater poterit ei ſubſtituere, quia congruo tempore fecit teſtamentum, & ceſſat ratio ſubſtitutionis. Alberic. *in rubric. huius tituli. num.* 62.

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, vt postea substitutus admittatur virtute eius ad omnia bona? & videtur quòd sic, sicut continet vulgarem sibi contrariam ex tacita mente defuncti, sed bene contrarium, imo quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuit intentio testatoris prouidere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alber. in *rub. huius tituli. n.* 65.

h 13 Item [h] quæro, si filius furiosus vel mente captus habet patrem, & matrem, & vterq; ei substituat exemplariter, quæ substitutio prævaleat, & præferatur, & omissa disputatione resolutiuè dico, quod substitutio patris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à patre, & eius linea: substitutio verò matris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à matre, vel eius, linea omnia verò alia bona aliunde prouenta suo labore, vel industria, vel ab extraneis æqualiter inter substitutos diuidentur, & vterque pariter admittetur virtute substitutionis. arg. text. in *l. ex facto. ff de hær. inst.* vbi si plures hæredes sunt instituti in diuersis rebus certis, vnusquisque præfertur in re sibi relicta, & in aliis bonis restantibus succedunt æqualiter. Item etiam argum. text. in *auth. itaque. C. comm. de succe. iuncta gl. & com. opin.* vbi habetur, quod quando fratres ex vno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmortui, fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & eius linea, fratres vero vterini præferuntur in bonis habitis à matre vel eius linea. Item etiam argum. tex. secundùm intellectum Bal. quem reputat singul. & vnicum in *l. quotiens. §. fin. C. de bon. quæ liber.* vbi habetur, quòd quando ascendentes ex vtroque latere veniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, vt latiùs dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. ex facto. titu.* 8. *& col. num.* 37. & ibi commun. doctor. & licet Bartol. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat & habeat locum in filio, qui non est in potestate, præferatur sustitutus datus à patre, in bonis prouenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis prouenientibus aliundè ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre præferatur solùm in bonis prouenientibus ab ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet cõtrariũ: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum huius substitutionis exemplaris, imò pariter fit à quolibet parente, vt in *dict. leg. humanitatis.* cum similibus: ita tenet & declarat Ioannes de Imo. in *dict. l. ex facto. infr. isto tit. pen. colum. ver. & adde circa tertium effectum.* & ibi alij doct.

ANNOTATIONES.

a 1 IAs. in dict. l. ex facto.] *Iason hoc in loco contrarium censet, quamuis aliquantulum dubius, vt scilicet fatuus testari simpliciter posse iudicetur, & adeò non admittat substitutionem quasi pupillarem, ita etiam cum disertis Neotericis potiùs appellandam arbitror, quamuis in nominibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem quod Ias. censuerunt Fab. atque Angel. quos noster Gomezius laudat. verumenimuero prudenter istorum sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu careat, tunc enim nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur, quocirca noster Gomezius magis interpretum mentem, quàm verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. in d. l. ex facto. n.* 82.

b 3 Matrimonium.] *Controuersum satis superque est: num huiusmodi mutus matrimonium possit contrahere, sed posse, verius ac tandem receptius etiam est, quemadmodum recte censet noster Gomezius in præsenti: tradunt latius Alexand. in l. prima, n.* 10. *ff. de verbor. oblig. Ioan. Brunell. in tract. de spons. in* 14. *conclusio. & latissimè & diligentissimè Did. à Coua. in tract. de spon. 2. part. c. 2. in fin. vnde appositè & notabiliter inferebat Lancel. Galiaull. in l. illam. leg.* 1. *ff. de verb. obl. n.* 23. *& seq. huncce mutum non iri excluſum à primogenij vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.*

c 5 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 quãobrem institutam methodum seruabo allegatis vtriusq; partis auctoribus, & indicabo breuiter, quæ magis arrideat sententia. Bart. igitur in l. ex facto. n.* 6. *ff. de vulga. posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat. à Bart. stant Bald. Saly. Corn. n.* 9. *& n.* 18. *Curt. Iun. n.* 13. *Ioan. Coras. n.* 7. *in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Anton. Fumeus in tractat. de exemplari. n.* 65. *vir magni iudicij & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius in in eodem tractat. de exemplari. n.* 28. *cum seq. at contrariam opinionem ex diametro asserunt Protelarij iuris interpretes, Ange. Imo. Cuman. Aret. & Alexand. n.* 28. *ac Ias. n.* 20. *Ripa n.* 57. *in d. l. ex facto. Polit. in tract. de exemp. n.* 13. *Zas. in eod. tracta. n.* 4. *Sed priorem sententiam humanitati, quæ ius omne huiuscemodi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architecta est, magis consentaneam censeo. posteriorem auctorum numero facilè præponderare affirmo.*

d 6 In quo articulo breuiter & resolutiuè.] *Non absque probabili iudicio præteriens interpretum disputationes loquitur noster Gomezius, ex cuius resolutione clarius hæc resolutio clariter elicietur: vt nempe*

si

10 *ter impuberi filio furioso sic substituerit, vt de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris & exáudiatur, & prorsus intelligatur, at si alioquin de substituentis animo constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodum docto. fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi, abhorret enim à iuris principiis illorum opinio, qui contrarium indistinctè autumant, tametsi forsan crebrioribus suffragiis contraria ipsorum factio protegatur.*

c Sed hoc in contrarium.] *Bartol. tamen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitu-*
11 *tionis quasi pupillaris ius facultatémque adimit, frequentius interpretibus probatur. nam in eandem. l. ex facto. stant à Bar. Raphaël Cuman. Ange. Aretin. Alexan. num. 3. Iaſ. num. 25. rursus Areti. & Ioan. Coraſ. num. 6. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Polit. in tract. substitut. exempl. numer. 7. Zaſ. in eodem tractat. in princ. vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus*
12 *Leonius in eodem etiam tract. numer. 7. verumenimerò, tametsi tam frequens tam grauium iuris interpretum auctoritas me non parum commoueat: tamen vt liberè quod sentio eliminem, verior & aquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in præsentia videtur: nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, vt plenam iuris generalitatem, & matris alioquin honestæ probabilem prouidentiam demoliri atque euertere possit, & debeat. quod etiam contra commune placitum rectè censet Rip. in d.l. ex facto, num. 65. nouissimus Vaſquius in tract. de exempl. num. 24. & seq.*

f Idem tenet Bartolus.] *Hæc Bartoli opinio & vera & recepta communiter est: vt atteſtantur in eán-*
13 *dem l. ex facto. Alex. n. 30. Alc. n. 5. & Ioan. Coraſ. in l. humanitatis. n. 12. C. de impub. & aliis. ac Polit. quæſt. 6. Zaſ. num. 5. Paulus Leonius n. 90. in tract. de subſtit. exempl.*

g Dubium tamen est circa hoc.] *Licèt multum hac in re scriptores varient, & non improbabilis vi-*
14 *deatur distinctio, num furor viuo adhuc testatore repullulauerit, necne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fouetur, atque ideò rectè communiter approbata est, vt atteſtantur in eadem l. ex facto, Alex. col. pen. Iaſ. num. 49. Rip. num. 101. Didac. à Couar. in cap. Raynutius. §. 6. numero septimo, de testament.*

|h Item quæro, si filius furiosus.] *Multa hinc inde in hac quæstione ab interpretibus dicun-*
15 *tur, tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, verius tamen vnam tantùm substitutionem patris valere, quemadmodum rectè ac prudenter post alios contendunt vir non de nihilo in omni iuris difficultate semper plurimi faciendus Paulus Leonius, num. 52. cum sequent. Fernandus Vaſquius cum primis iuris interpretibus, num. 39. cum sequent. in tract. de subſtitution. exempl.*

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.

DE SVBSTITVTIONE COMPENDIOSA.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIA.

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

1 ALIA est subſtitutio compendiosa, quæ fit, & potest fieri cuilibet hæredi descendenti vel extraneo, & in omni tempore & casu, & alias subſtitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutiuè dico, quod subſtitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, & comprehendere potest omnes hæredes instítutos, & omnia tempora & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta. textus est capitalis, & expressius, *in l. Centurio. infra isto titulo.* tex. in *l. precibus. Cod. de impub. & ali. subſt.* text. in *c. si pater. de test. in 6.* tex. in *l. 12. tit. 5. 6. part.* & ista est melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bal. in *dict. leg. Centurio. 3. column. numer. 9.* vbi dicit, quod illa est subſtitutio compendiosa, quæ fit sub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azo in summa. *C. de impuber. & aliis.* Alber. in *l. 1.* in materia cõpendiosa. 1. *q.* & comm. dd.

Item quæro, quas subſtitutiones comprehendat ista subſtitutio compendiosa: & resolutiuè dico, quod potest comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, & denique omnes alias, quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt: vnde si pater, vel ascendens faciat subſti. & dicat: Instituo filium, vel filios meos hæredes, & Titium subſtitutio, vel quandocunque filius meus, vel filij mei decedant, Titium subſtituo: tunc si filius vel filij non sint hæredes, subſtitutus admittitur ex vulgari. si verò sint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupilar. si verò decedant post pupillarẽ ætatem, admittitur ex fideicommissaria, & tenetur ei bona restituere, detracta bona, & si fortè talis filius esset furiosius, vel mente captus, admitteretur ex exemplari, ita probant prædicta iura. 2

5 Item quæro, an ſubſtitutiones comprehenſæ in hac ſubſtitutione compendioſa, ſint tacitæ vel expreſſæ? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſint tacitæ ſpecialiter, quia expreſsè vel ſpecificè non ſunt per teſtatorem declaratæ, ſed generiecè, vel effectiuè ſunt expreſſæ, quia ſub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & infertur, quod ſubſtitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendioſa, excludit matrem, ſicut expreſſa, & ſpecifica, text. eſt formalis & expreſſus *in l. precibus. verſi. ſi verò. el. 1. C. de impub. & aliis.* text. in *cap. ſi pater. de teſtam. in 6.* illa verò, quæ continetur in vulgari, eſt omnino tacita, quia non cenſetur per teſtatorem inducta ſpecialiter, nec generaliter, ſed tantùm ab ipſa lege, & ideò non excludit matrem, vt diximus in materia ſubſtitutionis pupil. & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l. Centurio. infr. iſto tit. 1. colum. n. 4.* & ibi Io. de Imo. 4. *col.* & com. Moder. idem Bart. in *l. 1. huius tit. 3. col. n. 8.* & ibi etiam com. Modern. idem Bart. in *l. Lucius. inf. iſto tit. 2. col. n. 7.* & ibi alij doct. idem Bart. in *l. precib. C. de impub. & aliis ſubſt. 1. col. n. 8.* & ibi etiam com. doct. Aduertendum tamen, quod in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis ſubſtitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc conſiſtit tota virtus & effectus huius ſubſtitutionis.

Et in primis capio verbum directum, & quæro, ſi teſtator dixit: Inſtituo filium vel filios meos hæredes, & quandocunq; 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: & reſolutiuè reſpondeo quod ſi fiat à milite omni tempore, valet iure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit iure directo, vt pupillaris, & admittetur ſubſtitutus ad omnia bona ipſius filij impuberis, & ipſius patris, poſteà verò omni alio tempore valebit, vt directa militaris, ex priuilegio ſibi conceſſo, & admittetur ſubſtitutus, ad bona ipſius patris tantùm. text. eſt in *d. l. Centurio.* & ibi com. docto. tam antiqui quàm Moder. text. in *d. l. par.* Si verò fiat à pagano, vel priuato, videtur quod intra pupillarem ætatem valeat, vt directa pupillaris, & admittitur ſubſtitutus ad omnia bona ipſius filij impuberis, & ipſius patris, poſteà verò omni alio tempore nullo modo valebit, vt directa pupillaris, nec vt obliqua fideicommiſſaria: quia poſt tempus pubertatis nemo præter militem poteſt alium directè ſubſtituere, nec facere, quod ille, qui ſemel fuit hæres, deſinat eſſe hæres, & alter directè ſubrogetur, vt in *d. l. ei qui in fine. ff. de hæred. inſtit.* & in *l. & ſi ſine. §. ſed quod pu. ff. de minor.* & in *§. reſtituta. Inſtitut. de fideicommiſ. hæred.* pro qua ſenten. & con. primò facit textus formalis & expreſſus in *leg. verbis ciuilibus. infr. iſto titulo.* cuius verba ſunt: Verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt 14. annos ætatis fruſtra fieri conuenit, ponderando dictionem, fruſtra, quæ denotat nullitatem actus ipſo iure, vt in *l. penultim. §. ad crimen. ff. de publi. iudi.* & ibi notat Bart. textus in *l. fruſtra. C. ne vxor pro marito.* textus in *l. auxilium. de minor.* text. in *c. quia fruſtra. de vſuris.* text. in *l. in pupillari. infrà iſto titul.* cuius verba ſunt: In pupillari ſubſtitutione, licet longius tempus comprehenſum ſit: tamen finietur ſubſtitutio pubertate.

Tertiò text. nota. in *§. extraneo. Inſtitut. de pub. ſubſtitu.* cuius verba ſunt: Extraneo vero, vel filio puberi hæredi inſtituto: & ita ſubſtituere nemo poteſt: vt ſi hæres extiterit, & infrà aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolùm permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum obliget teſtator alij hæreditatem reſtituere: ſi ergo in ſubſtitutione compendioſa contineretur fideicommiſſaria, non diceret text. quod permittatur teſtatori per fideicommiſſum ſubſtituere. Quartò text. ſubtilis, & notabilis in *leg. ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus. ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod licet libertas poſſit dari, & relinqui ſeruo alieno, per fideicommiſſum: tamen directò non poteſt, & ſi fortè directò relinquatur, ipſo iure non valet diſpoſitio, nec conuertitur in fideicommiſſum, etiam fauore libertatis. Quintò text. in *l. illud. §. tractari. ff. de iure codi.* & in *l. non codicillum. C. de teſta.* vbi inſtitutio directa facta in teſtamento inutili & inualido ratione ſolemnitatis, non obliquatur, vt valeat iure fideicommiſſi, licet ibi ſit ſolemnitas codicillorum, ſi tamen mens, & voluntas defuncti fuit condere teſtamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur vltra eorum intentionem, text. in *l. non omnis. ff. ſi cert. petat.* text. in *l. cancellauerat. de his quæ in teſt. del.* tex in *l. in agri. de acquir. rer. dom.* tex. in *l. agecum Geminiano. Cod. de tranſa.* ſed in noſtro caſu teſtator tantùm voluit directô ſubſtituere: ergo ſi illo modo non valet, non poſſit valere per fideicõmiſſum. Et in [b] expreſſo iſtam ſententiam, & concl. licet non ſic fundatam, tenet gloſſ. ordin. in *d. l. Cẽturio, infrà iſto tit.* & ibi Bart. 3. *col. n.* 12. *& n.* 14. licèt cum modificatione, quod ſit facta per verbum merè directum ciuile. Angel. *fin. col.* Paul. de Caſtr. 1. *col.* Ioann. de Imo. 5. *col.* Aretin. 7. *&* 8. *col.* Alex. 15. *col. n.* 64. Soci. 12. *col. cum ſeq.* Iaco. 10. *col. n.* 29. Ripa 23. *col. n.* 69. & magis commun. doctor. glo. ord. in *d. l. precibus. C. de impub. & ali. in gl. mag. verſic. ſed in magno dic.* & ibi Azo in ſumma illius *titul. fin. col.* Bart. *in ea. l. precibus.* Petr. Odofr. *pen. col.* Cynus 8. *col. n.* 25. Iacob. But. *pen. col.* Bald. 8. *col. nu.* 32. cum ſequentibus, & commun. Moderni gloſſ. in *§. qua ratione. Inſtit. de pupil. ſubſt.* & ibi doct. & iſtam dicit magis commu. opin. Alex. Iaſ. & Ripa in *d. l. Centurio.* locis & numeris ſuprà citatis. glo. ordin. in *cap. Raynutius, extra de teſta. in verbo, ſubſtitutionis*, & ibi doct. glo. ord. *in cap. ſi pater. de teſt. in 6. in ver. abſque deductione,* & ibi docto. Quod tamen intellige, & declara, niſi prædicta ſubſtitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & poſteà. text. eſt in *l. Scæuola. ff. ad Trebellia.* & ibi gloſ. ord. & commu. doctor. & idem eſt ſi in teſtamento eſſet appoſita clauſula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc poſt pubertatem obliquabitur, ex coniecturata mente defuncti arg.

[b] *dict.*

dict.leg. Scæuola. & in terminis ita tenet Bal. in *dict.l.verbis ciuilibus.infr.iſto titul.* & ibi ſequuntur, & exaltant doctor. & Moderni in *dict.l.Centurio.* confirmatur, quia nedum ſubſtitutio directa facta vel contenta in codicillis, obliquatur : verùm etiam ipſa directa vniuerſalis inſtitutio. gloſ. eſt ſingularis in iure in *l. ex ſcriptura.§.1.ff. de teſta.* & ibi notat & commendat Bart. Angel. Imol. & alij doctor. ſed ſimilis gloſ. eſt in *leg. ſi idem codicilli. Cod. de codicillis.* ſimilis etiam gloſſ. eſt in *authent. ex cauſa.Cod.de libe. præ.in gloſ.fin.* pro quibus facit bene text.in *l.quærebatur.de teſta.mil.*text.in *l.ſi poſthum.§. ſi paganus. de iniuſt. rup.* Secundò etiam intellige & declara,niſi prædicta ſubſtitutio fiat filio iam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo,taliter,quod ſecundum conditionem & qualitatem perſonæ, cui fit, nunquam potuit valere, aliquo tempore iure directo : quia tunc etiam obliquabitur, & valebit poſt pubertatem iure fideicommiſſi : iſta eſt gloſſ.ſingul: in *d.l.verbis ciuilibus.* ibi propter ſuam perſonam,& ibi notant & commendant commun. doctor. & Moderni, in *d.l.Centurio.* Sed his non obſtantibus in principali articulo ſupra propoſito contrarium videtur de iure verius, imò quod talis ſubſtitutio compendioſa per verba directa, poſt pubertatem, valeat iure obliquo, & tanquam fideicommiſſaria. Primò, quia in vltimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti ſemper eſt attendenda, & illa tanquam domina, & regina eſt ſeruanda, tex. eſt in *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonſtr.* tex. in *leg.cùm auus.eod.titul.* text. in *l.cùm proponeretur.ff.de legat.2.* text.in *leg.3.§.conditio.ff.de adimend.legat.*text. in *l. 3. C.de libe.præte.* text. in *l. cùm quæſtio.C. de leg.* cum mille ſimilibus. text. in *l. quamuis. C. de teſtam.* tex. in *l. cùm virum. Cod. de fideicomm.* ſed voluntas defuncti fuit etiam poſt pubertatem ſubſtituendi. ergo valeat ſubſtitutio eo modo, quo valere poteſt, & ſit tanquam fideicommiſſaria. Secundò, quia ſubſtitutio quæ non poteſt valere iure directo ſecundùm ſolemnitatem, quia facta in codicillis, vel ſecundum conditionem perſonæ, cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & conuertitur in fideicommiſſum per text. in *d.l. Scæuola.* cum ſimil. ſuprà allegatis, & per gloſ. ord.cum comm.opin. in *d.l. verbis ciuilibus.* ſupra eodem. Sed in noſtro caſu ſubſtitutio compendioſa, ſine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non poteſt valere, vt directa propter conditionem perſonæ, quia pubes, ergo valeat iure fideicommiſſi:nec obſtare debet, quo daliquando valuit infra pubertatem: quia potiùs debet augeri virtus, & effectus eius, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus ſeu diſpoſitio peccat in materia, vel cauſa efficienti, vel perſona : quia eſt inhabilis ad actum gerendum, ſemper valet eo modo, quo valere poteſt, maximè in actibus fauorabilibus,tex. eſt in *leg. ſi ſeruus.§. acceptilatio. ff. de pact.* ſed vltima voluntas eſt fauorabilis, vt in *l. in teſtament.de reg.iur.* ergo, &c. Tertiò, facit text.not. in *l.ex facto.ff.ad Trebellian.* tex. in *l.qui filium.eodem tit.* tex. in *l. filiusfam.§. vt quis hæredem.de legat.* 1. vbi habetur, quod ſi teſtator inſtituit Titium hæredem, & grauat, vt directò inſtituat alium hæredem poſt mortem, vel,fauore venientium ab inteſtato, non faciat teſtamentum, dato, quod iſta diſpoſitio directa non valeat eo modo,quo eſt concepta: tamen conuertitur in fideicommiſſum, vt teneatur eis bona reſtituere. Quartò facit text. ſubtilis in *l. ſi quis priore. ff. ad Trebell. & in §. ſed & ſi quis priore. Inſtit.quib. mod.teſta. infr.* vbi diſponitur, quod licet ſecundum teſtamentum ipſo iure tollat primum, dato, quod in ſecundo teſtamento approbetur primum, vt in *l. poſthum.§. ſi paganus. de iniuſt. rupt.* tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non poteſt valere, operatur vt conuertatur in fideicommiſſum, & hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento, teneatur reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in primo teſtamento: Quintò facit text.ſing. in *l. quidam teſtamento. infra iſto tit.* vbi habetur, quod licet regulariter ſubſtitutio vulg. excludat ius accreſ. & ſit potentior eo, vt in *l.2. §. ſi duo. ff. de ſecundis tabul.* tamen ex tacita mente defuncti præfertur ius accreſcendi ſubſtitutioni vulgari, & hoc ibi reputat ſing.Bal.Pau.& Imo. Sextò facit tex. vnic. in ſuo caſu in *l. ſi mater. C. de inoffic.teſtam.* vbi e cauſa, & tacita mente defuncti lex fingit &[x] inducit tacitam inſtitutionem directam : ergo, à fortori, in noſtro caſu inducat tacitam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ex dicta ſubſtitutione directa compendioſa, & certè in puncto iuris iſta ſententia & opinio eſt veriſſima, & tenenda, & ſemper eam ſequutus ſum, & in expreſſo, licet ſic certè nemo fundet, tenet Ioan.Andr. in *c.ſi pater: de teſtam.in 6. col. cum ſequen.* & ibi commun: Cardi.Anton. & alij Cano. in *c. Raynu. de teſta.* Bald. in *l.ex tribus.C.de inoffic. teſt.* Salyc.& alij doct. in *l.precibus.C. de impub. & aliis ſubſtit.* Et tenendo hanc partem faciliter poteſt reſponderi ad iura contraria ſuperius allegata, & vnica tantùm ſolutione : quia omnia tendunt ad vnum finem, ſcilicet, quod ibi non valet actus, diſpoſitio, & ſubſtitutio iure directo, vt fuit concepta & formata, & illa via & forma efficitur fruſtra & inutiliter. Tamen iura non negant, imo per alia concedunt, quod valeat ſolùm iure obliquo fideicommiſſi. reſtat difficultas reſpondere ad tex.in *d.l. ſi ſeruus legat.§. ſi ſeruus alienus. de legat.* 1. cui doctorum congruè ſatisfacit: ſed ad illum eſt mihi facilis reſponſio, ſcilicet, quod ibi diſponebat teſtator de re penitus aliena. vnde diſpoſitio penitus nulla non conuertitur in aliam: quia fortè eſſet grauare teſtatorem, & hæredem in eo, quod noluit: ſed in noſtro caſu,& quæſtione loquimur in ſubſtitutione, & diſpoſitione, quam facit teſtator in ſuis propriis bonis, in quibus eius ſola voluntas debet attendi: & ideo ſi non valet iure directo, valeat iure obliquo, vt valere poteſt. Aduertendum tamen, quod licet iſta ſententia & concluſ. ſit veriſſima, & tenenda in puncto iuris, & bene fundata & munita, & defenſata à ſuis contrariis : tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex. not. parr.

lex.12.titul.5.6. part. cuius verba sunt: *Mas si muriere despues desta edad estonce el substituto no heredara ninguna cosa de los bienes,&c.*

5 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum, vt instituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, restituant hæreditatem, vel bona Titio, vel dentur, soluantur, vel distribuantur inter tales, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & breuiter respon. quod omni tempore tam pupillari ætate, quàm postea, tantùm valebit vt obliqua fideicommissaria. tex. est not. & expressus in *l.cohæredi.§.cùm filiæ.vers. . . cum seq.infr. isto titul.* tenet etiam Alb. in *rubr. huius tit. antepen. col.vers.vlteriùs quæro.* Bart. in *d.l.Centurio. infr. isto tit.5.colum.numer.* 20. & ibi commun. docto. præcipuè Ripa 32. *colum.num.* 101. idem Bart. in *l.precibus.Co.de impub. & aliis. pen. col. num.* 11. & ibi Odofr. Cyn. Iac. But. & isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem, sicut neque ipsa expressa, & sola fideicommissaria contineret tanquam sibi contrariam: imo per actum repudiationis, vel abstensionis vitiaretur fideicommissaria, si non compelleretur adire, & restituere. arg. text. in *l.ille, à quo.§.fin.ff.de testam. & ad Treb.* & in terminis ita tenet Bar. in *d.l.*
c *Centurio.inf.isto tit.6.colum.n.*32. Quod c singulariter & subtiliter limita, & intellige, quando, verba obliqua referuntur ad hæredem grauatum, secus tamen, si referuntur ad ipsum testatorem, vt si dicat: Ego testator post mortem filij mei, restituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infra pupil. ætatem, istud est pulchrum, & mirabile verbum Bald. in *l.humanitatis.C.de impub. & aliis.* 11. *col.versic.* mirabile tibi dicam. Ripa in *d.l. Centurio. infra isto tit.*32. *col. num.*101. & vltra Bald. teneo, quod etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.

6 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum commune, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & ista est magis dubia, & ardua quæstio, quàm sit in hac materia, & magistraliter, & resolutiuè dico, quod reperio tres principales opiniones. Prima, quod omni tempore, & sic tam in pupillari ætate, quàm postea, sit fideicommissaria, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare. tex. est in *l.iam hoc iure,inf.isto tit.* text. in *l. quamuis. & l. hæreditatem.Cod.de impub. & aliis sub.* ergo licet verbum cõmune possit comprehendere tam directã, quàm etiam obliquam substitutionem, tamen cum testator voluit prouidere, & substituere, etiam post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directò, potiùs debet intelligi eo modo, vt vtrique tempori conueniat, & per consequens, debet valere vt obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem: & posteà. Secundò, quia in vno eodémque actu & dispositione, non permittitur diuisio voluntatis defuncti, vel disponentis: sed potius debet attendi illa, in qua magis actus conseruatur. tex. est in *l.cùm qui ædes.ff.de vsuc.* tex. in *l.diem proferre.§.si plures.ff. de aedi.* tex. in *l.cùm qui.§.pro parte.ff. de his, qui vt in-dig.* & vtrobique com. doct. & in expresso istam sent. & concl. tenet gl. ord. in *l.precib.C. de impub. & ali substi. in gl. magna, in medio, versic. sed ita substituat.* & ibi Azo in summa illius tituli. *fin.col.* Odof. *pe.col.gl.or.in l.ex tribus.C.de inoff. test.in gl.fin.* & ibi Iaco. & alij Doct. gl. or. in *c. Raynutius. de testam.* in verbo substitutionis. & ibi plures Doct. & istam dicit communem opinionem Bald. in *l.Centurio.ff.de vulga. & pupil. 2.col.* idem Bald. in *l. iam hoc iure. eod.tit.* Secunda principalis opinio est, quod talis substitutio valeat intra tempus pubertatis, iure directo, & in potiori significato, & sicut pupillaris, cum verbum commune possit illud comprehendere, & postea annulletur, & nullo modo valeat, arg. eorum, quæ diximus sup. 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 vt pupillaris: posteà verò valeat, vt fideicommissaria, per sequentia. Primò, quia illud, quod regitur, & determinatur secundùm cursum temporis, variatur variato tempore, tex. est in *l. pretia rerum.ff.ad legem Falcidiam,* & ibi commun. doct, tex. est in *l. pater Seuerinam.§.conditionum verba.ff. de condi. & demonst.* tex. in *l.Titio Seio.§. vsuras.ff. de leg.*2. tex. in *l.pen. C. de vsuris.* ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & fit per verbum commune, quod vtrique, competit & potest competere, secundum propriam naturam & qualitatem eius, valeat vno tempore, vt pupillaris, & alio tempore, vt fideicommissaria. Secundò, quia substitutio compendiosa facta à milite, virtus & effectus eius vatiatur ex diuersitate temporis: quia intra pupillarem ætatem valet vt pupillaris à quolibet priuato facta: posteà verò valet, vt directa militaris, ex priuilegio eius. textus est formalis & expressus in *l.Centurio. infr. isto tit.* & ibi Bartol. Bald. Paul. Imol. & comm. Dd. Tertiò, quia tantum valet dispositio generica, quoad genus, & quoad ea, quæ possunt comprehendi sub genere, sicut specialis, & particularis dispositio, quoad quamlibet speciem, tex. est in *l.si chorus.ff.de lega.*3. & ibi Doct. tex. in *leg.omnes.C.de præscr.*30. *vel* 40. *ann.* Quartò, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundùm qualitatem personæ disponentis, vel rerum, super quibus fit. tex. est in *l. plenum. §.equitij. ff. de vsu & habitatione.* tex. in *l. cum vnus.§.in alimentis.ff.de alim. & ciba.lega.* tex. in *l.Stichus.ff.de leg.*3. text. in *l. stipulatio ista, habere licere.§.hi qui. & §. hæc quoque.ff. de verb. oblig.* tex. in *l si quis filio exhæredato.§. irritum.ff. de iniust.rup.* tex. in *l.sed si quid.§.mancipiorum. ff.de vsufruct.* text. in *l.hæc demum.ff.de ope.liber.* tex. in *l. idémque.§. Labeo.ff. mandati.* text. in *l. sed & si susceperit.§.*1. *ff.de iudic.* tex. melior de iure *in c.si pater.de test.in* 6. cuius verba sunt: Cùm in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conueniat. Et in expresso istam sent. & conclu. tenet glo. ord. in *l. Centurio. infr. isto titu. de vulga. & pupil.*

in

in gl.fin.in fin. & ibi Bart. 7. *&* 8.*col. numer.*26. 3. *quæstio.principali.* Ang. & Pau. de Castr. *fi. col. & quæstione.* Io. de Imo.6. *col.* cum duabus sequentibus Alex. 18*col.num.*71.Iaſ.17.*colum. num.*44. Ripa.37. *colum. num.*114. Lanfran. de Ooriano.*n.*23. gl.etiam ordin.in §.*qua ratione. Insti.de pupil.substit.in glo. magna, in fin.* & ibi Doct.& illam glos. ad hoc tanquam expressiorem cæteris,reputat singularem & vnicam,Io. de Imol.in *d.l.Centurio.6.col.in fine.*gl.etiam or. in *c.si pater. de testa. 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 Iacob. But. *pen.col.* Bald.10. *col.n.*38.Paul.de Cast. & com. alij Dd. & istam dicunt ibi communem opinionem, Alex. Ias. Decius, & Curtius, & Ioan.Baptista, & Sebastianus Sapia, in repetionibus suis. Pro qua communi sententia, & conclusione est hodie expressa lex partitæ *lex* 14.*versi. Pero si este que no es cauallero dixisse assi, &c. tit.*5. 6.*part.* [d] quod intellige & extende secundum eos, modo mater sit in medio, modo non, licet Bart. & alij Doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem ætatem. d

ANNOTATIONES.

Si testator dixit institutionem.] *Accuratè finxit compendiosæ substitutionis verbis ciuilibus conceptæ speciem noster Comezius. Si quidem, quæ ab Accursio communiter recepto ponitur in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. si intra vigintiquinque annos, vel quandocunque filius decesserit, ille sit hæres ei, & falsa, & Iurisconsultorum traditionibus aliena est, vt post Cuman. subtiliter aduertit Corne.in leg. precibus. numer.*15.*Cod. de impuber. & aliis.* 1 a

Et in expresso istam sententiam.] *Hæc sententia, vt compendiosa substitutio, quæ verbis directis à priuatis 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 Ale.n.*64.*Iaſ.num.* 29. *Rip.n.*69. *Galiaul.col.* 47. *Alciat.n.*40.*in l. Centurio.ff. de vulg. Curt.Iun.in l.precibus.n.*5.*C.de impu.& aliis. Did. à Couar. in cap. Raynutius.*§.9. *num.*15. *de testa. Sed profecto factio contraria indistinctè æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis testamentium mandatis magis accommodata, quam idcirco post antiquos, quos citant, meritissimè amplectuntur & accuratè defendunt Dec.num.*17.*Coraſ.n.*32.*in d.l. precibus. noster Gomezius in præsenti, & latissimè ac diligentissimè doctissimus Paulus Leonius in tract. compend. n.* 275. *cum quamplurimis sequent. & nouissimus Vasquius in eiusdem compend.tract.n.*76.*cum seq.* 2 3

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

Quod intellige & extende.] *Sic intelligunt atque ampliant commune id placitum affirmantes Alex.num.*71. *Iaſ.n.* 44.*Rip. n.*114. *Alciat.n.*45.*in l.Centurio.ff.de vulg.Cor.n.*21. *Iaſ.n.*14.*Iacob.de S.Georg.n.*15. *Coraſ.numer.*35. *Riminal.num.* 469. *in l. precibus. C. de impub. & aliis. late Dida. à Couar.in cap.Raynutius.*§. 9. *num.*17. *de testam. Paulus Leonius vir grauissimus in tracta. compend.n.* 404. *& nouissimus Vasquius in eiusdem tract.num.*49.*licet profecto in omnia diuersa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certè non est inferior, quos referunt Iaſ. Rip.Did.à Couar.Riminal. & Vaſ.vbi suprà, atque ita iudicatum testatur Matth. ab Afflict. decis.* 367. *Sed meo arbitratu quantumuis Doctorum frequentia non cedat contra sentientium opinio.attentis tamen iuris principiis cedere omnino debet,& matri nullam hac in specie præter statas iuris definitiones priuilegium astrui debet.* c 4 d 5

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.

DE SVBSTITVT. BREVILOQVA.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIA.

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

Lia est substitutio breuiloqua, vel reciproca, quæ breuibus verbis fit,& comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredum, vt si testator dicat : Instituo tales hæredes, quos inuicem substituo : proprium tamen nomen eius est reciproca ; licèt à glossis, & doctoribus dicatur etiam breuiloqua. text. est in *l.iam hoc iure infr. isto tit.* ibi reciprocam substitutionem,quem ad hoc reputat singularem & vnicum Io. de Imol. ibi. 1. *col.* & tenet Bar.in *l. Lucius. eo.tit.*2.*col.*1.*quæst.* & ibi commun.Dd.& confirmatur ratione:quia istud nomen, reciproca, non potest ita alteri substitutioni adaptari, istud verò nomen, breuiloqua, sic. quia potest competere, & adaptari compendiosæ.

Pro cuius perfecta declaratione & resolutione

tione dico, quod ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel imparibus, vt si testator instituat duos vel plures filios iam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, vnum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur: quia vtrique conuenire potest. textus est formalis & expressus in *d.l. iam hoc iure. infrà eod.* ibi, in vulgarem tantum modo casum factam videri substitutionē: Confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potiùs est iudicanda directa vulgaris, quàm obliqua, vt in *leg. Gallus, §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. & in leg. verbis ciuilibus, infrà isto tit.* & ibi glossa ordin. & communiter Doctores. Vnde 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 commun. Moderni. probat etiam text. in *l. 2. Cod. de impub. & aliis substitut.* & commun. Doctores, quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, vt si dicat testator, quod, quandocunque hæredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiam continebit fidei commissariam, secundùm eosdem Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit: quia tunc in personis eorum erit vulgaris & pupillaris: quia vtrique competere possunt: secùs verò si vnus sit impubes, & alter pubes, vt dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris: quia substitutio, quæ est vnica determinatio, pariformiter debet vtramque personam determinare. textus est in *dict. leg. iam hoc iure. infrà isto titulo.* & ibi communiter Doctores, text. in *leg. Lucius, eodem tit.* text. in *leg. quamuis, & in leg. hæreditatem, Cod. de impuber. & aliis substitut.* Et in tantùm ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breuiloqua, vel reciproca facta pluribus filijs impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: vt procedat & habeat locum, etiam si vnus eorum prius perueniat ad maiorem ætatem, quàm alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta. ita Bart. in *d.l. Lucius, infrà eod. tit. 4. colum. num. 9.* & ibi Bald. Paul. Are. Alexand. & Moderni. & eam dicit communem opinionem Iason *num. 15.* tenet etiam Bald. & communiter alij Doctores, in *leg. in testamento, Cod. de testament. milit.* aliquando verò ista substitutio breuiloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos inuicem substituit, quandocunque decedant, quia vtraque potest omnibus competere: & in expresso ita probant iura superiùs allegata, & tenet & declarat Bart. in *d.l. Lucius, 3. col. 3. q. principali.* & ibi commun. Doctores.

ANNOTATIONES.

ET in tantum ista prior.] *Quin & vsque adeò pupillarem reciproca huiusmodi complectetur, vt & matrem instar pupillaris expressè à filij hæreditate prorsus exigat ac deturbet, vt communiter placitum effantur post antiquos, And. Tiraq. de legibus connubial. gloss. 7. n. 179. Paul. Leon. in tract. de reciproca. num. 55. cum sequentibus.*

Emanuël Soarez à Ribeira, I. C.

DE TRANSMISSIONE HÆREDITATIS.

CAPVT NONVM.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, & quæ sit huius 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 vltima voluntate, an semper censeatur relictum propter benemerita.*
7 *Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat.*
8 *Suitas tantùm residet in prima linea vel gradu linea descendentium.*
9 *Vt quis dicatur sum hæres alicuius, requiritur quod sit in eius potestate.*
10 *Filius ingrediens monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis.*
11 *Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet.*
12 *Filius adoptiuus, an habeat iura suitatis.*
13 *Suitas qualiter possit esse & consistere sine patria potestate.*
14 *Posthumus,*

14 *Posthumus, an habeat iura suitatis.*
15 *Necessitas in filio à quo fonte processit, & qua potuit esse eius ratio.*
16 *Suitas qualiter definiatur.*
17 *Hæreditas iacens non datur, quando quis decedit suo hærede relicto.*
18 *Si caueatur statuto, vt de qualibet hæreditate soluatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo, non filio suo.*
19 *Suus hæres, an possit vsucapere titulo pro hærede.*
20 *Hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.*
21 *An suitas hodie habeat locum, stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iure ciuili.*
22 *Beneficium abstinendi, an anno finiatur.*
23 *Filius, an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscunque.*
24 *Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscunque.*
25 *Creditores patris, an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione.*
26 *Suitas remanet hodie in filijs in his, qua concernunt eius commodum, non in alijs.*
27 *Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.*
29 *Exclusus iure adeundi vel immiscendi per spatium 30. annorum ex testamento, non excluditur iure adeundi ab intestato, nisi alij 30. anni labantur.*
30 *Hæres qui simpliciter renunciauit hæreditati, an censeatur renunciasse tam ex testamento, quàm ab intestato.*
31 *Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hæreditatem, quam semel repudiauit adire.*
32 *Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit.*
33 *Filius emancipatus vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hæreditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in iure deliberandi.*
34 *An filius suus hæres, qui habet substitutum vulgarem, transmittat hæreditatem ex potentia suitatis.*
35 *Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in casu impotentiæ.*
36 *Substitutio tacita vulgaris quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.*
37 *Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiosa vel breuiloqua, an tollat suitatem & transmissionem.*
38 *Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem.*
39 *Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem.*
40 *Substitutio vulgoris, quoad legitimam, non tollit suitatem.*
41 *Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat.*
42 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum modò filius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus.*
43 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiam in filio vel descendente naturali tantùm.*
44 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, etiam si descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus neque conceptus in vita illius, de cuius hæreditate tractatur.*
45 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata iure Prætorio.*
46 *Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata iure Prætorio.*
47 *Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hæreditate delata iure Prætorio.*
48 *Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes.*
49 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habet locum in hæreditate delata sub conditione, & quid quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona.*
50 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris.*
51 *Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat.*
52 *Transmissio iuris deliberandi quod tempus præstet hæredi in quem fit ipsa transmissio.*
53 *Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat sibi hæreditatem esse delatam.*
54 *Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum.*
55 *Hæreditas transmissa ex quocunque capite transmittitur vt adeunda, non vt adita.*
56 *Minore mortuo ante aditionem hæreditatis, an eo ipso censeatur læsus, & transmittat beneficium integrum restitutionis.*

ITEM principaliter quæro, an & quando hæreditas non adita transmittatur? in quo subtili & notabili articulo resolutiuè dico, quod regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita eius, vel bonorum possessio non agnita de iure 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.* text. in *leg. quoniam sororem. Cod. de iure deliber.* text. in *leg. si infanti. versicul. sin verò. eod. titul.* text. in *leg. vnica. §. in nouissimo. Cod. de caduc. tollend. versicul. hæreditatem.* Cuius verba sunt: Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur. text. in *leg. tertia. §. acquirere. ff. de bono. posse. tit. generali.* text. in *leg. emancipata. Cod. qui admit.* Cuius verba sunt: emancipata si non agnouit intra annum, vnde liberi 1

bonorum

bonorum possess. nulla ad hæredes vendicationem successionis transmittere potuit, pro com. sent. & con. considero de iure regio, *l.2. tit.6.6.part.* maxima tamen difficultas est in iure nostro, assignare rationem huius conclusionis, & reperio aliquas principales tationes.

Prima ratio est, quia hæreditas vel bonorum possessio ex testamento, vel ab intestato, competens hæredi, non est in bonis eius, antequam adeatur vel agnoscatur. [a] text. est singularis in iure, in *l. pretia rerum. ff. ad l. Falc.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Imo. & commun. docto. & est sing. in iure secundum Alex. ibi: illum etiam tex. ad hoc dicit singu. & vnicum Bald. in *l. secunda. C. de iur. & facti igno. in fin.* notat etiam idem Bald. in *l. Deo nobis. fi. col. in fi. C. de episc. & cler.* idem Bald. in *l. licet. C. de iur. delib. 2. col. princ.* Barto. in *l. qui duos. ff. de reb. dub. pen. col. num. 11.* illum etiam tex. reputat singu. Iaco. de S. Georg. in *l. qui se patris. C. vnde liber. 2. col. num. 15.* quod tamen intellige, præterquam, si facta culpa, vel delicto alterius, quis amittat hæreditatem, vel ius adeundi, quia tunc odio delinquentis bene consideratur in bonis acquirere debentis, text. est in *l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil.* tex. in *l. 3. ff. de condit. furt.* text. in *l. interdicto. ff. de vi & vi arma.* tex. not. in *l. si quis seruum. ff. de actio. emp.* sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quæsitum, impossibile est ad alium transmittere. argum. text. in reg. nemo plus iuris ad alium transmittere potest, quàm ipse habet, *ff. de reg. iur.* tex. in *l. traditio. in princ. ff. de acq. rer. domi.* Ergo meritò hæreditas vel bonorum possessio nondum adita, non potest transmitti. & ex isto fundamento istam rationem ponit Bald. in *l. quoniam sororem. C. de iur. delib.* idem Bal. qui non solet allegari, in *l. ventre præterito. in finalibus verbis. ff. de acquir. hæred.* idem Bald. in *l. edita actio. 1. lect. 16. colum. numer. 58. Cod. de edendo.* & ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus in *l. à testatore. ff. de cond. & demonst.* & ibi Bartol. & Alber. in fin. Bart. in *l. cum filio. pen. colum. numero 18. ff. de legat. 1.* & ibi Pau. de Castr. *pen. col. num. 22.* Ias. 21. *colum. num. 107.* Soci. *pen. col.* idem Bart. in *l. is potest. ff. de acquir. hæred. 3. col. num. 12.* & communiter Moderni, & melius & expressiùs 4. *col. num. 14.* vbi dicit, quod ius adeundi hæreditatem est ius quærendi. non verò ius quæsitum, & non quæritur alteri, & ideo hæreditas non adita, non transmittitur, istam etiam rationem ponit Imol. in *d. l. ventre præterito. in fi. verbis. de acq. hær.* istam etiam rationem tenet Ias. in *l. emancipata. 2. lectura. & 2. colum. Cod. qui admitt.* & ibi Phi. Deci. 2. *col.* Lancel. Dec. 2. *colum. in medio.* licet omnino se non firment. idem Ias. in *l. 3. C. de fideicommiss. 1. colum.* aduertendum tamen, quòd ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit, quia considero, quòd hæreditas, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscatur, non est in bonis hæredis, in dominio eius, nec actualiter ei quæsita, sed bene est sibi quæsitum, ius & facultas adeundi de præsenti, vt in *l. 1. & per totum. ff. de acquir. hær.* & latè per Bar. & commun. Doctor. in *l. is potest, eodem titu.* & in specie probat text. in *l. 3. in fin. C. de institu. & substitu.* & ibi notat Paul. & communiter Doctor. textus in *l. quod si dubitet. ff. de acquirend. hæredit.* confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30. annos, vt in *l. licet. C. de iure delibe.* & ibi glos. & communis opinio. ergo dicitur ius formatum & in esse productum de præsenti: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur, tamen ipsum ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsenti, & hæredi quæsitum, deberet transmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura, 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. iur.* textus in *l. hæres, & l. hæreditas. ff. de vsuca.* textus in *l. 1.* & per totum *C. de hæred. actio.* tex. in *l. 2. ff. de præto. stipul.* textus in *authent. de iureiur. à mori. præst. post princip. colla. 5.* præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia iura sibi competentia, tam realia, quàm personalia, transeunt in hæreditatem iacentem, vt in *l. hæreditas, §. in multis, ff. de acquirend. rerum dominio.* & in *l. hæreditas, ff. de regul. iur.* & in *l. nihil aliud. de verborum signification.* & in *l. 3. §. hæreditas. de bonorum possession. cum similibus.* ergo per consequens in eius hæreditate transit illud ius adeundi sibi delatum, & postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessariò debet acquirere illud ius 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 eius declaratione. textus est in *l. pro hærede. in princip. ff. de acquir. hæred.* text. in *l. gerit. eodem titu. in princip.* cuius verba sunt: *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium,* tex. in *l. auia, C. de iur. deliber.* ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat, textus in *§. fina. in fin. Instit. de hæred. qualit. & differen.* ibi, sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, &c. probat tex. in *l. 11. tit. 6. 6. par.*

a

Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione, non transeunt ad hæredes, cùm ipse animus secundùm naturam non possit transire ad alium, arg. tex. in *l. 4. ff. de locat.* text. in *l. fin. ff. de solut.* text. in *l. mandatum. C. mandat.* tex. in *§. rectè. versicu. item si adhuc. Institu. eodem titul.* facit bonus text. & ea quæ ibi notat Bart. & Doct. in *l. centesimus. §. fin. ff. de verbor. oblig.* Confirmatur per glos. illam singular. iuncto text. in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. fina. in verbo, appareat, ff. de rei vendic.* vbi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, vsque ad sententiam, vt in *l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic.* in *l. solemnis. eodem titul.* in *l. inter stipulantem. §. 1. de verborum obligation.* tamen illud ius & facultas declarandi non transit ad hæredes eius, quia cohæret & consistit in proprio animo actoris, & ad hoc [b] illam glos. iuncto text. notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & commun. Dd. eam etiam dicit

2

b

dicit singular. Bald. in *l. si quis intentione ambigua. de in.* 1. *lectu.* & ibi commendat Bartol. Angel. Paul. & commun. Docto. illam etiam glossam iuncto text. reputat vnicam Bald. in *cap. Canonum statuta. de constitu. pen. column. numer.* 11. notat etiam & commendat Bartol. in *l. edita actio. C. de edendo.* 3. *column. numero* 9. simil. gloss. est in *l. inter stipulantem.* §. 1. in verbo, *actor, de verbor. obligat.* quam ibi reputat singularem Bartolus. 1. *column. numer.* 3. & notant & commendant ibi omnes Doctores. & in expresso istam rationem ponit Baldus in *l. si auia, C. de iur. delibera.* 1. *opposit. num.* 2. de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem & perseuerantiam alicuius actus, quia inter partes actum 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. loca.* cum simil. secundùm Bartol. Paul. Salic. Fulgo. & commun. Dd. ibi. Item etiam, quando præcessit aliquis actus, & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem petitam, ipse solus potest in vita declarare, & eius 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 text. iuncta gloss. singula. in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. fi. ff. de rei vend. cum simil.* sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit ius & facultas adeundi, vt possit hæreditatem adire, vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta aditione, vel declaratione, nullum resultat inconueniens, quod hæres eius posset adire, vel repudiare, cùm omnia iura defuncti transeant ad ipsum, vt suprà probaui. Confirmatur etiam, quia ius & facultas eligendi aliquam rem ex vltima voluntate vel contractu, transit ad hæredes, text. est in *l. illud aut illud. ff. de op. leg.* text. in *l. si sic. §. fin. ff. de leg.* 1. text. in *l. fin. in princ. C. com. de leg.* textus in *l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de verb. oblig.* text. in §. *optionis. Inst. de leg.* ergo eadem ratione istud ius & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaretur animus, vt in *l. pro hærede*, & in *l. gerit*, & in *leg. mutum, ff. de acquir. hære. cum simil.*

3 Item etiam aditio bonor. possessionis similiter requirit factum in iudicio, sci. quòd agnoscatur coram iudice, vt in *l. fin. C. qui admit.* sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem iacentem, vt in *l.* 1. §. *Scæuola. ff. si quis testa. liber. esse inf. fue.* & in *l. cùm hæredes. ff. de acq. poss.* ergo meritò hæreditas non adita vel bon. possessio non transmittatur ad hæredes. Sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia subtiliter considera, quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis bon. pos. bene est facti, & non transmittitur, cum est facti, tum etiam, quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat. vnde meritò non est ibi, quod transmittatur, sed illemet actus aditionis non est idem quod ius adeundi, vel cognoscendi bon. pos. imò ius adeundi, & agnoscendi bonorum possessionem, est quoddam ius & facultas de per se, mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo prosequatur omnia bona, & iura defuncti tam actiuè, quàm passiuè, vt valdè subtiliter declarat Bar. & commun. Dd. *in rub. ff. de aqui. her.* Vnde prædicta ratio non est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti Dd. rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel cognoscendi hæreditatem, vel bonor. possess. consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superiùs allegata, quæ dicunt, quòd ea quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, vt ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, vt censeatur per hæredem factum, vel quòd hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, vt postquam fecerit hæres, sibi quæratur actus, virtus, & effectus eius. ita probat textus formalis in *l. cùm hæredes. ff. de acquir. poss.* vbi possessio bonorum naturalis & ciuilis non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potiùs habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. textus est notabil. in *l. veteris. C. de contrahen. & commit. stipul.* & comm. opinio ibi. Ergo meritò in nostro casu ius & 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.

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, argum. text. in *l. illud. ff. de contra. tabul.* arguendo à specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius textus potest transmitti, dato iusto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire, textus in *leg. non vult hæres esse. ff. de regular. iur.* bonus text. si subtiliter consideretur, in *l. verba hæc. in fin. ff. de cond. inst.* & istam rationem apertè vult gloss. ord. iuncto text. in *l. Cornelius, in verbo superuacuam, ff. de hæred inst.* sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à iure ad adeundam hæredi- 4

tatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secus vero quando durat & supereſt sibi tempus statutum à iure, quia tunc licet aliquod tempus labatur, & patiatur mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius vel immemor, & intendit transmittere ius, quod habet, ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est, quia si hæres transmitteret hæreditatem non aditam, sequeretur, quod hæres eius adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argumen. tex. in *l.3. in verſ. ſed etſi Titio. ff. de pet. 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 subiectum, argument. tex. in *l.qui libertinus. §. posthum. ff. de ope. libert.* Istam rationem ponit Bald. in *l.si infanti. C. de iur. delib. 5. colum. 3. quæst. princip.* sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salua pace Bald. ad hoc, vt 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 ius adeundi hæreditatem, nam illud ius potentiam & facultatem transmittit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur.

Vnde dicendum esset, quod illud ius adeundi deberet transmitti, mediate quo eius hæres efficeretur hæres, sine eo, quod ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

6 Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non alias. textus est notabilis in *l. nec adiecit. ff. pro socio.* cuius verba sunt, Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accidunt, &[c] ad hoc ibi notat Barto. Bald. & commun. Docto. antiqui. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. in *l. ità stipulatus. ff. de verbor. oblig. 3. col. 4. oppoſit.* text. in *l. idem quam. §. fina. ff. mandati.* text. in *l. si quis ſeruus. §. ſi inter duos. ff. de lega. 2.* Vnde merito hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta non transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæredibus eius, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiua, 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, vnde eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argum. text. in *l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicill.* quia subtiliter respondeo, quòd bene censetur tacitè vocatus, tanquam coniunctus & proximior: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento, quia consido, 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 iure quæritur, & non potest esse damnosum, sed hæreditas potest esse nimis damnosa, propter debita, vnde non debet transmitti: quia respond. quòd hæreditas non transmittitur vt adita & acquisita, sed vt adeunda, vt in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acq. hær.* cum simil. vnde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quod nulla prædictarum rationum concludit nec satisfacit: sed[d] eligendo aliquam earum, adhæreo d primæ rationi principali, tanquam communi & magis persuasiuæ, aliud tamen ius hæreditarium, licet sapiat vniuersalitatem, bene transmittitur, vt fideicommissum vniuersale, ius accrescendi, ius agendi ad supplementum, ius petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia iura: 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 cuius perfecta declaratione resolutiuè consido, quòd aliquando fit transmissio ex potentia suitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite iuris deliberandi.

Transmissio ex potentia suitatis fit, quando 7 quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat, hæreditate patris non adita, transmittit illam ad hæredes; & vt fundamentaliter procedam, dico, quod filius quasi naturaliter & ex iuris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter repræsentationem filij, tex. est in *l. liberorum. in fin. ff. de verb. sig.* tex. in *l. si. C. de impub. & aliis ſubſtitu.* tex. vnicus in suo casu, secundum Alb. ibi, in *l. isti quidem. ff. quod metus causa.* Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione, quandam suitatem & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis eius, per quam post mortem patris, statim, & ipso iure dominium omnium bonorum patris, & omnia iura sibi competentia, tam realia, quàm personalia transeunt, & continuantur in ipsum filium aliqua aditione. tex. est. capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus in *l. in ſuis. ff. de lib. & posthu.* cuius verba sunt: In suis hæredib. euidentiùs apparet continuationem dominij eorum perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, quia etiam viuo patre quodámodo domini existimãtur. & ibi latè docto. tex. in *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* cuius verba sunt: Qui sunt in

potestate,

potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam. facit tex. in §. *sui. Insti. de hær. qualit. & differ.* tex. in §. *sui. Insti. de hæred. quæ ab intest. defer.* cuius verba sunt : Sui hæredes fiunt etiam ignorantes : & licet furiosi sint, hæredes 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.* cuius verba sunt: In suis hæredibus aditio non est necessaria : quia statim ipso iure hæredes fiunt. tex. in *leg. cùm ratio. in princip. ff. de bon. dam.* tex. in *l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell.* tex. in *l. cùm quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicomm. lib.* text. in *l. liber. homo. §. final. ff. de stipul. verb.* tex. in *leg. Iulianus noster. in fin. ff. de cond. & demonst.* text. in *l. cum miles. ff. ex quib. caus. man.* tex. in *l. si post mortem. ff. de lega. 1.* tex. in *leg. 1. §. domini appellatione. ff. ad Sylla.* tex. in *l. si exhæredatus. eodem titu.* tex. in *l. fi. §. sin autem perpetuus. C. de curat. furios.* ex quo infertur, quòd prædicta suitas, virtus & effectus eius, tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collaterali, vel ascendentium, vt apertè probant prædicta iura, & ratio naturalis superiùs assignata.

8 Item etiam infertur, quod prædicta suitas tantùm residet in prima persona & gradu lineæ descendentium, non verò in vlterioribus: vnde si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps vlteriores personæ, solus filius habet suitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo, intra locum eius, & consequitur suitatem, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent suitatem, & æqualiter admittuntur. textus est not. & subti. in *l. posthumorum. ff. de iniust. rupt.* text. in *l. si quis filio exhæredato. eodem titul.* tex. in *l. si quis posthumo. §. filium. ff. de liber. & posthum.* tex. in *l. 2. C. de libe. præte.* tex. in §. *posthumorum. Institut. de exhære. liber.* tex. in §. *ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* cuius verba sunt : Ita demum tamen nepos neptísve, pronepos proneptísve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue eius morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione.

9 Vnum tamen est, quod ad hoc, vt talis filius, vel descendens, sit suus, requiritur, quod sit in potestate patris. Itaque necessariò requiritur, quod sit in primo gradu per se, vel repræsentatiuè, & quod sit in potestate. vnde regulariter bene valet consequentia : Iste filius vel descendens est in suitate, ergo est in potestate, sed non è conuerso. Iste est in potestate, ergo est in suitate. ex quo deducitur, quod filius, vel descendens emancipatus, non habet suitatem, nec eius priuilegia. 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 eius existente in medio non habet suitatem, nec iura eius, quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu. & hanc regulam & doctrinam apertè probant iura superiora : & in specie, quod requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure in *l. lex Cornelia. in fi. ff. de testam.* ibi, quamuis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit. & ad hoc illum textum notat, & dicit ibi singu. Aret. 1. *col. num.* 13. tex. in §. *suii. in princ. Instit. de hæred. qualita. & diffe.* ibi, qui in potestate morientis modò fuerit.

Nec huic regulæ & doctrinæ obstat text. 10
ille in *d. l. Deo nobis. §. hoc etiam. vers. fin. C. de episc. & cler.* ibi, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando, vbi probatur, quòd licet per ingressum religionis filius, vel descendens liberetur à potestate patris, vt est glo. no. in *l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de mino.* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & idem Bart. in *authen. ingressi. 2. lect. pen. col. num.* 67. Alb. 6. *colum. num.* 12. & magis comm. doct. tenent etiam commun. dd. in ca. indecorum. de ætate & qualitate : tamen non amittit suitatem, sed eam retinet & omnia priuilegia eius: & ad illum textum notat & com. ibi Bal. 1. *col. in fin.* & ante eum Iaco. Butr. 1. *col. in fin.* ex quo infertur, quòd eo mortuo sine aditione transmittet hæreditatem patris ad monasterium ex priuilegio suitatis, & denique habebit alia iura suitatis. ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. in *leg. apud hostes. C. de suis & legit. hæred fin. col. penult. quæst.* Bartol. in *authent. si qua mulier. C. de sacros. Eccl. 2. col. n. 5.* & ibi Bal. 5. *col. n.* 10. Paul. de Castr. Alex. & Ias. in *l. sub conditione. ff. de liber. & posthum.* Areti. in *l. Gallus. §. si eius. 2. colum. in fine ff. eodem titul.* & ibi Ias. 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 vnde libe.* 4. *colum. num.* 17. Corn. in *leg.* 3. *Cod. de iur. delib.* 18. *colum. num.* 14. Aret qui notabiliter loquitur in *c. in præsentia. de probat. pen. col. num.* 92. *vers. primo casu.*

Item non obstat tex. in *authen.* constitutio, 11
quæ de dignitatibus, §. *illud. coll.* 6. vbi disponitur, quòd licet Episcopus per dignitatem Episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit iura suitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Peru. qui ex hoc infert, quod si prætereatur à patre, erit testamentum nullum, & per consequens transmittet hæreditatem non aditam, & habebit omnia alia priuilegia suitatis, & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socinus in *l. filius. isto tit.* 10. *col.* Matheslanus in *tract. de succes. ab intest.* 3. *col. versi. notandum est.* not. etiam & commendat Aret. in *l.* 3. *C. de iur. delib.* 18. *col. n.* 14. Phil. Dec. in *l. qui se patri. C. vnde libe.* 1. *col. in fin.* Faber, Ang. & alij Doct. in §. 1. *Insti. quib. mod. ius pat. pot. sol.* tenet etiam Petrus Cynus, & commun. doct. in *auth. Episcopalis dignitas. de Episc. & cler.*

Item etiam non obstat tex. in *l. cùm in adop-* 12
tiuis. §. sed ne. versic. & ideo sancimus, vbi habetur, quod licèt hodie filius adoptiuus non transeat in potestatem patris adoptalis, tamen bene habet iura suitatis, vt ei possit succedere

ab intestato, quem ibi ad hoc notat & reputat mirabilem Bald. in *fin.num.7.* & istud dicit esse nouum Are. in *l. ventre prætrito, de acq.* 14. *col.num.* 10. & illum text. reputat in iure sing.Mathe.in *tract.de succeff.ab intest.3. colum. versi.notandum est.* Imò quod magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo text. quòd non solùm datur ibi suitas sine patria potestate, sed etiam datur suitas restricta ad vnicam successionis speciem,puta ab intestato, & quod non extendat vires suas ex testamento.Confirmatur per tex. singu. & vnicum suo in casu in *l.qui in aliena. §. interdum ff. de acq. hæred.* vbi nepos ex filio exhæredato,licet non sit suus hæres auo : quia pater eius eum præcedit in gradu : tamen ex testamento efficitur suus hæres auo, si ab eo instituatur. & ad hoc illum tex. dicit ibi mirabilem Bald. & reputat sing. & vnicum Pau. de Cast. & commu.Moderni. Nec obstat si dicas, quod suitas est ius incorporale, & indiuisibile : vnde impossibile videtur, quòd reperiatur suitas, quo ad quid, & quo ad quid non, quia subtiliter respondeo, quòd non est diuisibilis naturaliter : sed bene diuiditur iuris determinatione. Vel aliter & secundò,quòd suitas ipsa non diuiditur, sed effectus eius. Item etiam non obstat,quod filius legitimatus habeat suitatem, licet non sit in potestate, vt est vnicum & singulare dictum Bald.in *l.eam quam.C.de fideicom.1.col.in fin.*de quo aliàs dixi suo loco in legibus Tauri.

Quia notabiliter omnibus superioribus
13 obiectis, respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad causandam suitatem: tamen ex iuris dispositione bene potest fieri, vt detur suitas sine ea. ita respondet Bal. in *dict.l.Deo nobis. 2.col.in princ.* Bar. in *authent. ingressi. C. de sacrosc.eccl. pen.col. numer.* 67. confirmatur, quia cùm patria potestas sit inuenta à iure ciuili, vt in *l. nam & ciuium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris*, vt in §.2. *Insti. de patria potestate.* & per consequens, suitas quæ causatur ab ea, meritò in aliquo casu potest ius ciuile suitatem inducere sine patria potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quod omnia iura prædicta, quę dicũt,quòd in dictis casibus tollitur patria potestas,debent intelligi,quãdo tractaretur de commodo ipsius filij,secus verò quando tractaretur de eius damno : quia tunc non censeretur sublata iuris suitas. ita tenet & respondet Bart. in *l. idem in potestate. in finalib. verbis, ff. de his qui sunt sui vel alie.iur.* Cynus, Guillier. Bal. Ange. & doct.in *l.nepotes. eod. tit.* Bald. in *l. apud hostes.C.de suis & legit.hæred.fin.col. pe. quæst.* Cynus & alij doct. in auth. *sed Episcopalis dignitas. C. de Episc. & cler.* Faber, Ange. Nico. de Neap. & alij doct.in §.1.*Instit. quibus modis ius patriæ pot.sol.* Lanc.Decl.in *l.qui se patris.2.col.in princ. C. vnde libe.* Corneus in *l.3. C.de iure delibe.8. col. in fi. numer.4.* Ange. de Peru. in *d.tracta.suitatis.4.col.numer.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 conseruationis durationis, quod si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex postfacto cesset patria potestas, nihilominus tamen durat, & conseruatur suitas, & omnis effectus eius, argu.text.in *l.patre furio. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. & simil.* & ita intelliguntur iura 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.* Ias.in *l.Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum.4.col.numer.* 12. Phil. Deci. in *l. qui se patris.C.vnde libe.2.colum.in princ.* Confirmatur ista ratio, & resolutio ex doctrina singulari Bald. & com. opin. in *l.3. C. de vsufruct.* vbi dicit, quòd licet patria potestas sit causa acquisitionis vsusfru. in bonis filij, tamen vsusfructus, semel patri quæsitus, retinetur & conseruatur, etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij ingressum religionis, vel alias, vt aliàs latius dixi suo loco, & ista solutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptiuo, quia ei non potest adaptari : sed in eo habebit locum prima solutio.

Item etiam non obstat,si dicatur,quod filius 14
posthumus natus post mortem patris,non est, nec vnquam fuit in potestate patris:quia dum fuit in vtero, non dicitur homo ens, nec subiectum de per se, vt in eo possit esse patria potestas, vt in *l.final.ff.de colla. bonorum*, & in *l. fina. ff. de assignand. liber.* & tamen in ipso instanti, quo nascitur habet suitatem & iura eius. textus est in *l.posthumo.ff. de iniust. rupt.* text. in *l. si quis filio exhæredato. versic. planè,* & per totam *l.eo.tit.* text. in *l.1.§. sciendum.ff. de suis & legit.hæred.*tex.in *l.1.§. totiens.cum vers. seq.ff.de vent.in poss. mitten.* text.in *l.posthum.C. de colla.* text. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab.* text. melior de iure in §. *ita demum. ver.posthumi.Instit.de hæred. quæ ab intest. defe.* quia notabiliter respondeo, quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna, siue viuo patre nasceretur, operatur existentiam suitatis post mortem patris. Vnde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur, & inducit suitatem : & in terminis ita subtiliter probat mihi textus in *dict. §. ita demum.versic.posthumi.Insti.de hæred. quæ ab intesta.defe.*cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. confirmatur, quia lex ipsa reseruat filio posthumo omnia iura quæ habiturus esset, si viuo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. tex. est in *l. antiqui.in princ.ff.si pars hæred.pe.cum simil.* ergo meritò reseruat sibi suitatem. Et si replices, quare non reseruat patriam potestatem ? respondeo, quòd principaliter illa consistit in patre, & respicit personam eius : vnde cùm sit mortuus, necessariò extinguitur : sed suitas & effectus eius resident principaliter in filio, & ideo post natiuitatem eius sibi reseruatur. Ex quibus resolutiuè habes, quod quadruplex est species liberorum:quidam enim sunt sui & in potestate, vt filij tenentes primum locum in successione : quidam in potestate, sed non in suitate,vt nepores ex filio,quando pater eorum viuit & præcedit:quidam sunt sui, sed non in

potestate

FACULDADE DE DIREITO * BIBLIOTECA * UNIVERSIDADE DE COIMBRA

testate, vt posthumi nati post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in potestate, vt filij emancipati, vel descendentes ex linea materna.

15 Ex qua naturali, & præcisa coniunctione ius antiquum ciuile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendente, qui erat proximiori gradu, vt præcisè velit nolit, tenetur hæreditatem patris accipere, tex. est in *l. necessariis. ff. de acqui. hæred.* tex. in *l. merè. eod. tit.* tex. in *l. 2. ff. de cond. fur.* tex. in *§. sui. Inst. de hær. qual. & diff.* Et licet nemo tangat, ratio huius decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, censeatur vna & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continuetur dominium, non potest hæreditatem, vel bona repudiare, sicut ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de nouo iure Prætorio concessum est prædictis filiis, & descendentibus, beneficium abstinendi, vt si velint, possint se abstinere ab hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne inuitus filius teneatur pro patre, vt in toto titul. ne filius pro patre. tex. est in *d.l. necessarius, in princip. ff. de acquir. hæred.* tex in *l. impuberibus.* & in *l. ei qui se,* & in *l. cum bonis,* & in *l. pupillus paterna,* text. in *l. filius qui se paterna, eodem titul.* textus in *l. nam nec emancipatus. ff. de leg.* 1. textus in *l. paterfamilias. ff. de priuilegijs creditorum.* textus in *l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit* tex. in *§. sui versic. sed his permittit Prætor. Institut. de hæred. qualit. & different.* cuius verba sunt: Sed his Prætor permittit volentibus se abstinere ab hæreditate, vt potius parentes, quàm ipsorum bona, similiter à creditoribus possideantur.

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

16 Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione & patria potestate productum, intellectuale, directum non flexibile, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens. vel aliter & secundò: Suitas est quoddam ius intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarúmque identitatem, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens: & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. in *l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. 2. col. versicul. sed circa prædicta.* Romanus in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum.* Socinus in *l. si filius qui patri, infra isto titulo. column.* 10. *in* 1. *versicul. extra gloss.* Angelus de Perus. in *tractatu suitatis. 2. column. 2. numero* 2. quem tractatum inseruit repetitioni. *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, in *l. is. C. de iure deliberan.* 18. *column. numero* 104. *versicul. primo igitur quærendum est.* Philippus Decius in *l. qui se patris.* 1.

colum. 1. *in princ. C. vnde liberi,* & ibi Franciscus Curtius Iunior 1. *col.* 1. *in princ.* & ista diffinitio, & quodlibet verbum eius, apertè probatur & deducitur ex superioribus, si bene aduertatur.

Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia suitatis. Primò infero, quod post mortem patris ante aditionem, vel immixtionem filij sui, & in potestate, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare medium inter mortem defuncti, & existentiam sui hæredis: cùm statim ipso iure continuetur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem, & hoc apertè probant prædicta iura, & 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 iure Philippus Corneus in *l. 3. Cod. de iure deliber. 1. column. in princ. n. 3.* illam etiam dicit valde notabilem Ias. *in l. in suis. ff. de liberis & posth. 2. col. n.* 10. Idem Ias. in *l. eius qui in prouincia, §. fin. penult. colu. versic. 4. ego colligo. ff. si cert. pet.* notat etiam & commendat Aretinus in *l. 3. ff. de acquirend. hæred. 2. colu. num.* 2. & ibi reputat singularem Ias. 3. *colum. num.* 12. similis tamen glossa est in *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instituend.* & ibi notat Barto. & doctores gloss. in *l. si creditor. ff. ad leg. Falcidiam.* tenet etiam & declarat latè Bartol. in *l. final. ff. de conditio. instituend. final. column. numero* 5. & ibi Doctores. Idem Bartol. & doctores in *l. Iulianus noster. ff. de condition. & demonstration.* Pro qua sententia & conclusione facit textus melior de iure in *leg. si post mortem. ff. de legat.* 1. quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, & dicit ibi Ias. 2. *column.* quod non reperitur alibi melior textus ad hoc, ex quo Baldus & Salycet. in dicta. *l. cùm hæreditas. C. depositi,* quod stante filio suo non potest dari curator hæreditati iacenti. Item quod processus factus cum tali curatore, non valebit, sed processus factus cum filio in potestate, valebit, licet non probetur eius aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de iure antiquo, ante beneficium abstinendi concessum à Prætore. Secus verò hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinet, quia tunc poterit dari curator hæreditati iacenti, & hoc appertè tenet ibi Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Ioan. de Imo. in *leg. si filius qui patri. isto tit.*

17 Secundò infero notabil. quod si caueatur lege vel statuto, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obtigerit, soluatur 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 soluere aliquam gabellam: quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuare: idem tenet Angel. & Imol. in *d.l. in suis de libe. & posthum.* 1. *col.* 1. *& ibi* Ias. 2. *column. in fin. num.* 11. quicquid ibi dicat Alexand.

19 Tertiò infero, quod ex prædicta suitate & & continuatione dominij resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus & in potestate præteritus, est ipso iure nullum: nam cum dominium bonorum necessario per legem in filium continuetur, non potest pater alium hæredem & dominum facere nisi priuet filium tali dominio: quia alias videtur testari de rebus alienis, tex. in *authent. ingressum. C. de sacros. eccle.* istam rationem ponit expresse Bar. in *l. in suis. ff. de libe. & posthu. 1. col. in fin. n. 7. & ibi commun. opin.*

Quartò infero, quod filius suus & in potestate non potest vsucapere, vel præscribere aliquam rem titulo *pro hæred.* pro cuius intelligentia dico, quod si defunctus in vita possideat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat præscriberere, vel vsucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi tutulus, hæres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam vsucapere, vel præscribere: quia adest sibi nouus titulus, pro hærede: & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti, ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, argum. textus in *l. clauibus. cum similibus de contrahen. emptio.* tex. in *l. 1. & per totam. ff. pro hæred.* & ibi tenet & declarat gloss. ordina. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cum. & communiter Doctores. textus in *l. 1. C. eodem titul.* & ibi commun. doctor. Franc. Balb. in tract. præf. fo. 90. in *rubric. pro hærede*: e filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri, non potest vsucapere, vel præscribere rem alienam, quam pater eius in vita, bona fide, sine titulo, possidebat? quia ratione suitatis nullum titulum videtur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantùm continuari in filium. Ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat, si tamen ipse pater incepisset vsucapere, vel præscribere aliquas res, titul. pro hærede, vel quouis alio titulo, bene posset filius perficere. textus est notab. & subtilis in *l. 2. §. fina. ff. pro hæred.* & ibi notat Barto. & communiter prædicti doctores. textus in *l. nihil. C. pro hæred.* cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit: & ibi Azo in summa illius tituli. Bartolus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter doctores, Angelus de Peru. 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 sit alius filius in medio, cum habeat triplex caput, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde excluſus ab vno, non prohibetur succedere ex alio, vt in *l. 1. §. sed videndum. ff. de succes. edict.* & notatur in *l. 1. & 2. C. qui admit.* nam tunc bene posset vsucapere vel præscribere rem titulo pro hærede, ita singulariter determinat Baldus in *rubric. extra de prescription. 3. colum. nu. 14.* dicens, nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legistis incognitum, Alexander in *l. in suis. ff. de liberis & posthumis. 3. col. nu. 7.* idem Alexander in *l. si filius qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. fina. column. prope finem.* Idem Alexander in *l. 1. C. qui admit. pen. colum. in fine.* Contrarium tamen tenet in hoc Iason in *l. in suis. ff. de lib. & posth. 2. column. num. 8.* imò quòd talis filius non posset vsucapere, vel præscribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, in *l. de bonis. §. ibi quoniam sui sunt. ff. de Carbon. edict.* vbi dicit textus quòd ex quocunque capite filius veniat & succedat, semper est secus. Idem. Ias. in *l. si emancipati. 7. col. C. de colla.* sed ante Ias. illum textum ad hoc notat & ponderat Socin. in *l. si filius, qui patri. infra isto titul. 12. column. versic. & ex præmissis.* facit etiam bonus tex. in *l. penult. §. fin ali. ff. quis ordo in bon. possess. ser.* qui dicit, quod ex quocunque capite filius succedat, habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego teneo nouam & veram opinionem, scilicet, quod talis filius potest renunciare successioni de iure ciuili, & succedere de iure prætorio, vt in *l. suum hæredem. C. de iure deliberand.* & ibi Doct. & in *l. 1. §. sed videndum. ff. de successo. edict.* & notatur in *d. l. 1. & 2. C. qui admit.* quo casu, modò succedat ex capite, vnde liberi, modò ex capite, vnde agnati, modò ex capite, vnde cognati, poterit vsucapere vel præscribere: quia de iure Prætoris non consideratur suitas nec patria potestas, virtus, nec effectus eius, vt in *l. nam ciuium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. in §. 2. Inst. de pat. pot.* & tenet glo. & & commun. doctor. in *l. 1. C. qui admit. in glo. fi.*

Dubium tamen subtile est, si hodie stante iure Prætorio, quo concessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius vsucapere 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 nondum adiuit, si verò adiuit in omnibus remanet suitas illæsa. textus est in *l. si filius qui patri. de vulg. & pupill.* 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 iuris dispositione, vt in nostro casu.

Quintò infero, quod ex ista tam naturali coniunctione, suitate & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantùm confidit de patre, quod hoc casu permittitur captatoria volũtas, text. est capitalis cum materia *l. 2. infra isto tit. cum similibus.* verum tamen est, quòd præcisè

cisè non requiratur suitas : sed sufficit patria potestas , vti patet in filio exhæredato. de quo articulo dico latè & notabiliter infrà in ista repetitione , vbi multò diffusius quàm omnes alij , rem istam mihi videor tractasse , ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt, qui disputationi nostræ diligenter animum attenderint.

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

Septimò infero , quod ex hac suitate identitatéque ferè personarum metus adhibitus in persona filij , censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulosus , & nullus. text. est singularis & vnicus in *l. isti quidem. ff. quod met. caus.* quem ibi notat & commendat Bartolus,& commun. doct. & reputat singularem & vnicum Alberic.

Octauò infero , quod ex ista tam naturali coniunctione, suitate , & patria potestate, hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes, vnde 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 quoscunque hæredes, etiam extraneos. textus est expressus & capitalis in *l. apud hostes. C. de suis & legitimis liberis* , vbi patre mortuo apud hostes filia transmisit , eius hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia suitatis. nec ibi est dicendum, quod lex se fundat in aliquo priuilegio matris vel sanguinis , sicut glossa & alij dicebant : sed tantùm ex potentia suitatis, & ibi tenet & notat Bart. Cyn. Iacob. Butr. Iacob. de Rauen. Iacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter doctor. text. in *l. 3. C. de iure deliberand.* & ibi Cynus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. & communiter doctores. text. in *l. ventre præterito. de acquirend. hæred.* & ibi notat magistraliter Barto. *quarta colum. versic. quartus casus.* & communiter doctores. text. in *leg. ex militari. §. fin. iuncta l. sequent. & seq.* ibi Bartol. & doctores. *ff. de milita. testament.* text. in *leg. qui duos. §. cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de reb. dub.* vbi habetur , quod si pater & filius simul & vno tempore in bello decesserunt , & præsumitur patrem prius decessisse, & filium hæreditatem eius non aditam ad matrem transmittere. textus in *l. Lucius. ff. de iure. fis.* vbi pater fecit testamentum , in quo filium posthumum præteriit , cuius natiuitate ruptum est testamentum , qui licet breui tempore decessit, nulla facta aditione , tamen transmittit hæreditatem patris ad matrem. textus in *l. hæreditate. §. filiusfamilias paganus. ff. de castr. pecul.* text. in *l. liber homo. §. apud Labeonem. ff. de stipulatio. seruor.* & idem apertè probat & disponit *l.* 2. *in fine, titulo* 6. *parte* 6. possessio autem non transmittitur , etiam ex potentia suitatis, vt in *l. cum hæres. ff. de acquir. possess.* & tenet gloss. ordina. & communiter doctores in *l. cum miles. ff. ex quib. caus. maior.* Imò nec transit in hæreditatem iacentem , nec posteà in hæredem extraneum sequuta aditione : nec in filium ex potentia suitatis, cuius rationem alibi dixi , & hoc clarè procedit de iure antiquo : nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hæreditas statim ipso iure quærebatur,& in eum dominium continuabatur, vt suprà plenè concluſum est , meritò transmittebat hæreditatem , tanquam si verè esse adita.

Sed pulchrum & subtile dubium est,an hodie stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato , quo filius habet beneficium abstinendi, habeat locum suitatis, & omnes effectus eius. Pro cuius perfecta declaratione, in primis videndum est , an beneficium abstinendi sit inductum tantùm de iure Prætorio, an etiam de iure Ciuili : & videtur , quod de iure Ciuili. 20

Primò , quia licèt inuentione sit inductum de iure Prætorio : tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure Ciuili. textus est in *l. necessarius. ff. de acquirend. hæredit.* textus in *l.* 1. *C. si minor ab hæred. se abstinue.* 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. iur. enucle.* cuius verba sunt : Omnia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eius impertietur authoritas. textus in *l.* §. *suprà dictis. C. de emendat. Cod.* text. in *l.* 2. §. *posteà. ff. de origin. iur.* bonus text. in *l. legitima. C. de pactis.* text. in *c. si Apostolica. de præbendis in* 6. *versic. certum est.* cuius verba sunt: Certum est , quod cum ipsa prouisio ipsius legis , post impertitam à nobis auctoritatem, nostra censeatur effecta. Confirmatur , quia quando ius ciuile procedit addendo vel imitando ius naturale, vel gentium , iam ex hoc dicitur ius ciuile. text. in *l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. in vers. itaque* , cuius verba sunt : Itaque cùm aliquid addimus vel detrahimus iuri communi , ius proprium, id est ciuile efficimus : sed ius ciuile procedit addendo , vel limitando ius Prætorium,ergo ,&c.

Tertiò , & in specie facit text. in *l. fina. §. sin verò postquàm , iuncto § & hoc quidem. de iure deliber.* ibi , cùm enim liceat ei etiam adire hæreditatem , & sine damno ab ea descendere ex præsentis *l. auctoritate :* vbi habetur , quod tam filius , quàm extraneus hæres potest adire, vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Iustiniani , & patet , quod loquitur tam in filio , quàm extraneo hærede : quia suprà text. in *d. §. sin verò postquàm.* loquitur in casu , quo hæres adierit,vel se immiscuerit. ergo sequens text. 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 iure Ciuili filius suus habet beneficium abstinendi.*

Quartò , facit text. in *l. defunctis. C. de legit. hæred.* vbi dicit text. quod suis hæredibus abstinentibus , vel repudiantibus, statim sequens hæres admittitur.

Quintò facit text. in *l.* 1. *C. si minor ab hæreditate se abstinue.* vbi dicit, quod si filius non

se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum, vt se abstineat, qui ipso iure potest se abstinere.

Sextò facit textus notabilis & subtilis in *l. cum antiquioribus, in princip. C. de iure deliber.* vbi habetur, quod etiam de iure Ciuili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infrà quod adire vel repudiare posset hæreditatem patris. ergo clarè patet, quod eodē iure Ciuili conceditur facultas abstinendi, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet in *l. vna. Cod. de his qui an. aper. tabul. 2. colum. in princip.* vbi ad hoc reputat singularem textum in *d. l. fin. §. sin verò postquam. cum §. seq. de iure deliberand.* idem Bald. in *l. si paterna C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. aliena sunt.* vbi dicit, quod ipse solus notat illum textum ad hoc in *dicto §. si verò postquàm. iuncto §. sequent.* idem bald. in *l. vna. Cod. quando. non petent. part. peten. accres. 1. column. numer. 10. 3. quæst. principa.* Salyc. in *l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hæred. 1. column. numer. 3.* idem Salyc. in *l. qui se patris. Cod. vnde liber. 6. colum. in medio, versic. sed his non obstantibus.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod beneficium abstinendi solùm habeat locum de Iure Prætorio, non autem de Iure Ciuili. Ita probat expresè text. in *d. l. necessariis. de acqui. hær.* text. in *d. §. fin. versi. sed his permittit Prætor. Instit. de hæred. qualit. & different.* & iura, quæ superiùs suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & vnicus in suo casu per argumentum à speciali, in *cap. 1. an agnat. vel fili. in vsib. feud.* vbi disponitur, quod, quando hæreditati patris est iniunctum feudum, potest filius hæreditati renuntiare de consuetudine, quæ est pars iuris Ciuilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est ius commune, vt filius de iure Ciuili non possit abstinere se ab hæreditate, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bald. *ibi. 1. col. num.* sed vltra Bald. similis textus est in *cap. 1. §. similiter. versicul. filius.* de capita. qui cur. ven. in vsib. feudo. quem ad hoc allegat Roma. in *l. qui se patris. C. vnde libe. penultim. col. in fine.* & istam sententiam tenet glo. ordina. in *l. qui se patris. C. vnde liberi.* in gl. magna, prope finem, ibi dum dicit: item quia suus, repudiare non potest de iure Ciuili, & ibi Iacob. Butri. 2. *column. in medio.* Cynus 4. *colum. num. 6.* Bart. 2. *colum. in fin.* Albe. 4. *colum.* Bald. 5. *colum. versi. & confirmo.* Angel. 5. *colum. nu. 5.* Paul. 4. *col. in fi. n. 7.* Alex. *ibi. 7. col. num. 5.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. *col. num. 14.* Iacob. de S. Georg. 5. *col. num. 30.* Ioan. de Imol. notabiliter in *l. ventre præterito. ff. de acquir. hæred. 10. col. versic. aduerte tamen.* Roman. in *l. necessariis. eod. tit.* & ibi Alex. 3. *col. nu. 6.* vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem. Aret. in *l. 3. C. de iure delibe. penul. col. in fin. versi. circa quartam.*

Nec obstant iura pro contraria parte superiùs adducta, & primò ea, quæ adduxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quod licet ius Ciuile referat & approbet ius Prætorium & beneficium abstinendi ab eo inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Prætoria, non verò illud inducit de nouo, vt vires proprias capiat à iure ciuili. & in effectu ita tenet & respondet Iacob. Butr. & communiter omnes Docto. in *d. l. qui se patris. C. vnde liberi.* in locis suprà allegatis. tenet etiam Bald. in *rubric. C. qui admitti. 2. col.* & ibi communiter Moderni. Christo. & communiter doctores, in *§. quos autē. Instit. de bonorum possession.* Faber in *§. præiudiciales. Instit. de actionib. 2. colum. in fin. num. 7.* Pro quibus considero textum notabilem in *l. posthumo. ff. de iniust. rupt.* vbi disponitur, quod si posthumus præteritus decedat viuo patre, confirmatur testamentum de iure 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 Ciuilis, sed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Albe. Imol. & communiter & docto. & magis in specie, & notabiliter Paul. 1. *colum. num. 3.* illum textum ad hoc in nostro proposito notat & commendat Socin. in *l. 2. infrà isto titulo. 1. colum post princi.* facit tex. in *l. & quia. ff. de iurisdic. omn. iudic. & de foro compet.* vbi licet lex referat & confirmet iurisdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, sed tantùm est delegata, vt antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam. ita intelligit & declarat Bart. in *l. more maiorum. 2. colum. in princip.* & ibi communiter doctores, hanc etiam doctrinam tenet Bartol. & communiter doctor. in *l. 2. de vulg. & pupill. substit. 1. column. in fin.* vbi dicit, quòd, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio ciuilis: sed consuetudo, sicut antea.

Tertiò facit text. singularis in *l. Aurelius. §. testamento facto, ff. de liber. legat.* vbi probatur, quod natura confirmationis est roborare confirmatum, provt erat in sua primæua dispositione, non autem extendere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Baldus & Paulus in *l. 3. C. si aduers. rem iudic.* Idem Baldus in *l. nominationes. in fine. C. de appellation. & consultatio.* idem Baldus in *cap. 1. per quos fiat inuestitu. in vsib. feudo.* Moderni in *dict. l. more maiorum. ff. de iurisdict. omnium iudic. & de for. compet.* facit etiam textus in *leg. ante tabulas. ff. de iure codicill.* vbi codicilli confirmati in testamento valent vt codicilli, non vt testamentum.

Imò quod magis est, licet ius ciuile referat & approbet ius Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est ciuilis, sed Prætoria, textus est notabilis, & expressus, quem ego nouiter pondero in *l. finali. C. qui admitt.* vbi illa lex ciuilis facta ab Imperatore Constantino, de nouo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis: nam licet de iure Prætorio requirebatur, quod iudex eam decerneret: tamen hodie per illam

illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram iudice sine aliquo decreto iudicis: & tamen bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non ciuilis. textus notabilis in *l. illud. §. fi. ff. de bono. possess. contr. tab.* vbi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato iusto impedimento, per quod non potuit in vita agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à iure ciuili per illum textum: tamen bonorum possessio, quæ transmittitur, non definit esse Prætoria, non obstat. text. singularis in *d. l. fin. §. sin verò postquàm, iuncto §. seq. C. de iure delib.* in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quod potest intelligi, vt loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate: vel aliter & secundò respondeo, quod licet loquatur in vtroque, tamen debet intelligi, secundùm qualitatem vniuscuiusque: nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de iure ciuili: filius verò de iure prætorio. Præterea non obstant iura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, vt suprà dixi in primo & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat text. in *d. l. cum antiquiorib. in prin. C. de iu. deliber.* quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, vt adeat, vel repudiet de iure ciuili: sed in filio suo, vt se immisceat de iure ciuili, vel se abstineat de iure Prætorio.

21 Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex ciuilis, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicuius loci, vel ciuitatis: debet tamen valere vt consuetudo, non verò vt lex: & requiritur probatio eius secundùm formam text. & 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 *prædict. l. Tauri.*

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

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

22 Et primò quæro, vtrum istud beneficium abstinendi finiatur anno, vt teneatur filius se abstinere infra annum, si putat hæreditatem patris esse damnosam, vel duret post annum, vt 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. edict.* & in *l. pen. §. fin. ff. quis ordo in bono. possess. seruet.* text. in *l. 1. iunct. gloss. & comm. opin. C. qui admitt.* & in *l. emancipata. eo. tit.* text. 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 su. & 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 conueniri à creditoribus hæreditariis.

Primò, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filiis ius excipiendi. Vnde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, textus est in *l. purè, §. final. ff. de dol. excep.* text. in *l. licet. C. de excep.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imo. in *l. ventre præterito. ff. de acquir. hæredit. in column. post princip. versicul. aduerte tamen.* Roman. in *l. necessariis. ff. de acquir. hæred.* & ibi Alexand. *penultim. column. in princip. & in fin.* Corneus in *leg. qui se patris. C. vnde liberi. 11. column. in princip. numero 15.*

Secundò principaliter quæro, an hodie filius possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, vt suprà dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primò, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem suspensiuam, vt in *l. 3. ff. de legat. 1.* text. in *l. si Titio. §. quædam. ff. quand. di. vsufruct. legat. ced.* text. expressus & notabilis in *l. conditionis extrinsecus. ff. de condition. & demonstration.* tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem. text. expressus & notabilis in *l. suus quoque. ff. de hæred. instituend.* textus notab. & express. in *l. Cornelius. eod. titul.* textus in *l. iam dubitari. eodem tit.* text. in *l. verba hæc. ff de conditio. instit.* Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cum à iure sit data sibi licentia abstinendi ad hæreditate. ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi includitur prædicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem. textus est notabil. & expressus in *l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omission. caus. testament.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. tradit plenè Bartol. in *l. filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. tertia columna.* & ibi communiter Doctores. idem Bartol. & ibi Doctores in *l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inofficios. testamento.*

23 Secundò pro ista parte facit text. in *l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1.* vbi probatur, quod per beneficium abstinendi, à iure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi vel non adeundi, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bartol. Alber. & commun. Docto. 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, Iacobus

cobus de Bellouiso in *Authen. & trien. & semiss. in 1. quæst. principal.* quàm ibi disputat, & maximè in *quinta columna, versicul. & ad probandum, col. 3.*

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque etiam extraneos, ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à iure prætorio : quia illud beneficium principaliter est inductum in fauorem filij, vt ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei damnum : non tamen vt ei conferatur suitas, & virtus eius, in casu, quo tractatur de commodo & fauore ipsius filij. Vnde cùm maximus fauor & vtilitas sit transmittere, meritò etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de iure in nostra materia in *leg. si filius, qui patri. vers. etenim in isto tit.* cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum est liberos oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere. text. in *l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hæred.* text. in *l. si pupillus paterna. eod. tit.* text. in *l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testam.* text. in *l. paterfamilias. ff. de priuileg. credi.*

Secundò pro ista parte facit textus notabilis & expressus in *leg. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiss. caus. testamen.* Vbi habetur, quod filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec, quòd se abstinere possint, quicquam facit, & ad hoc notat ibi Bartol. 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. Soci. & Iason, idem Bart. in *leg. ventre prætorito. ff. de acquirend. hæred. 4. colum. versicul. quartus casus.* & ibi Imola 9. *colum. versicul. quarta regula.* Aret. Paul. & communiter Doctores. idem Bartol. in *leg. ex militari. §. si filius. 2. colum. ff. de milit. testamen.* Idem Bartol. in *leg. 1. Cod. si minor ad hæred. se abstinuer.* & ibi Bald. *2. colum. numero 2. in leg. 3. Cod. de iur. delib. 1. colum.* & ibi Paul. Imol. not. in *leg. iam dubitari. ff. de hær. instit. 3. colum. principi.* Iason. notabiliter in *l. pater filio. ff. de legat. 1. 4. colum. num. 12.* Angel. Peru. in *dict. tractat. de suitate. 9. fol. versicul. ex prædictis.*

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 : vnde 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, vt tradit Bartol. in *leg. Papinianus. §. quarto autem. 2. col. ff. de inofficio. testament.*

Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quod substitutio vulgaris tollit suitatem : Quia respondeo, quod illa continet sub se conditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, vnde meritò tollit suitatem : beneficium verò abstinendi non continet aliquam conditionem, vt probaui, vnde non tollit transmissionem.

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

Nec obstat etiamsi dicatur, quod fortè non est fauor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respondeo, quod non transmittitur vt adita, sed vt adeunda, vt 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 caueatur lege vel statuto, quod filius habeat beneficium abstinendi : non videtur sublata suitas, nec transmissio ex potentia suitatis, nec alius effectus eius, sed tantùm necessitas, & similiter suitas in his quæ sunt damnosa filiis. Ita singulariter determinat Baldus, in *leg. si quis se patris, C. vnde liber. penult. titul. colum. 2. num. 15.* & ibi Paul. 4. *colum. n. 4.* Paul. in *3. q. Cod. de iur. deliberand. 2. colum. num. 7.* Paul. in *leg. ventre. de acquirend. hæred. secunda columna, num. 2.* vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. 14. *colum. num. 10. versicul. sed quæritur.* Sed quia in animo semper est, cuiuscunque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, vt studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent commoda, quod ego summè semper studui, nullis parcens laboribus, vt aliis prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia suitatis ad quoscunque, sicut filius in potestate. Cùm sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, vt in *leg. meminimus, versicul. cùm igitur, Cod. de legit. hæred.* cuius verba sunt : Cùm igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus : attamen in patris successionem sine vlla diminutione vocare manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successionem adeo vocabatur : sed nec filij eius iure legitimo suis patruis succedebant, necessarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto incremento perfectam ostendere, vt emancipati filius vel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat : sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, siue omnes sui, siue emancipati sint, siue permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundùm legem Anastasianam

parte

parte aliqua diminuta, vt in *authent. de hæred. ab inteſta. ve. §. nullam verò. colla. 9.* & reperio, quod hoc dubium tangit Bartol. in *leg. ventre præterito. ff. de acquir. hæred. penult. colum. num.* 24. & relinquit cogitandum & indeciſum. Sed breuiter & reſolutiuè dico, quod vera, & communis opinio eſt, quod filius emancipatus nullo modo tranſmittit hæreditatem patris ad quoſcunque ex potentia ſuitatis, ſicut filius in poteſtate.

Nec obſtant iura ſuperiùs adducta, quibus probatur, quod hodie eſt ſublata differentia patriæ poteſtatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, vt filius emancipatus poſſit hodie ſuccedere patri de iure ciuili, licet antea 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 ciuilia, ſi non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod poſſit adire intra 30. annos hæreditatem patris, ſicut filius in poteſtate, vel alius hæres cognitus de iure ciuili. Nec excludatur per lapſum anni, ſicut excludebatur de iure Prætorio. Sed non eſt ſublata differentia ad hoc, vt ſuccedat cum qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua ſuccedunt filij ſui & in poteſtate, vnde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus tranſmittere hæreditatem patris non aditam ad quoſcunque ex potentia ſuitatis, ſicut nec antea poterat.

Confirmatur hoc, quia prædicta iura noua ſimiliter tollunt differentiam inter deſcendentes ex maſculis: & inter filios deſcendentes ex fœminis: ergo tantùm vniformiter debent intelligi, vt poſſint ſuccedere de iure ciuili, non autem, vt ſuccedant cum qualitate ſuitatis, quia aliàs ſequeretur, quod filij deſcendentes ex fœmina eſſent in poteſtate, & ſuitate reſpectu matris.

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

Confirmatur etiam, quia licet filius ſuus & in poteſtate poſſit abſtenſionem ſuam reuocare, & adire infra triennium, ſi res non reperiuntur alienatæ, vt in *leg. fin. Cod. de repud. hæred.* tamen illud priuilegium 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 not. Ioan. de Imol. in *leg. ventre præterito. ff. de acquiren. hæred.* 10. *colum. verſic. ſecundum dubium.* & ibi Aretin. 13. *colum. in fin. 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, Iacob. But. in *l. 3. Cod. de iure deliberan.* & ibi Bald. 2. *colum.* Alexand. *ſecunda columna, numero* 4. & ibi Iaſ. 1. *colum. in fine.* Corn. 1. *colum. numero* 4. Iacob. de ſancto Georgio, *ſecunda columna, in fine.* Idem Bald. in *authen. 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. numero* 7. Alexand. *penultim. col. in princ.* Corne. 6. *colum. numero* 10. Iaſon *fin. colum. in fine.* Faber. in *§. ſui. Inſtitut. de hæred. qualit. & differ. in fin.* Angel. de Aret. in *§. emancipati. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defe. 2. & 3. colum.* Ioan. de Imol. in *leg. iam dubitari. ff. de hæredit. inſtitut. 3. colum. poſt princip.* Idem Imol. in *leg. cùm quidam. §. ſuum hæredem. de acquiren. hæreditat.* Iaſ. in *leg. emancipata. Cod. qui admit. prima lectura, ſecunda columna, num.* 6. Matha. in *tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 2. colum.* Angel. de Peruſ. in *tract. ſuitatis.* 11. *fol. verſicul.* 10. *& vltim. num.* 6. vſque ad finem.

Ex quo infero, quod hodie in noſtro regno filius coniugatus cùm habetur pro emancipato per *leg. Tauri*, non poterit tranſmittere ad quoſcunque virtute ſuitatis, cùm illam non habeat, ſed tantum ex potentia ſanguinis ad deſcendentes, vel ex capite deliberandi ad quoſcunque, vt infrà dicetur.

Principaliter quæro, ſi poſt mortem patris creditores eius agant contra filium ſuum, qui eſt in poteſtate: & in proceſſu non conſtet de immixtione, vel abſtenſione: an intentio creditorum ſit de iure fundata, vt filius poſſit condemnari? & videtur quod ſic. 29

Primò, quia de iure ciuili filius ſtatim ipſo iure eſt hæres patris, & licet beneficium abſtinendi ſit ei conceſſum à iure Prætorio: non tamen per hoc definit eſſe hæres, antequam abſtenſio ſit ad actum deducta, & in eſſe producta. Ergo ſi de tali actuali abſtenſione non conſtat, benè poteſt condemnari: & iſtam partem & conſiderationem probant omnia iura ſuperiùs allegata, quæ concedunt filiis beneficium abſtinendi: quibus patet, quod requiritur voluntatis declaratio, quæ cum in facto conſiſtit, debet per filium probari, & in ſpecie probat text. in *l. neceſſarijs. ff. de acquir. hære.* ibi: tamen in eos actio non detur, ſi velint relinquere hæreditatem. text. in *l. 1. §. qui ſunt in poteſt. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamen.* Cuius 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 iure filio conferre obligationem paſſiuam, qua tenebatur, niſi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere, nec iudex poteſt ex officio ſupplere: cùm non debeat illud impartiri ad vtilitatem priuatam, niſi parte petente: vt in *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. eum materia. & in. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact. & in l. peremptorias. C. ſent. reſcind. non po. & in §. temporales. Inſt. de except.*

Tertiò facit, text. in *l. ita tamen. §. ſi pater. ff. ad Treb.* vbi habetur, quod ſi filius eſt grauatus hæreditatem reſtituere, etiam ſi ſe non immiſceat, poteſt à fideicommiſſario conueniri, & contra eum competunt actiones. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionē tenet gloſſa ordinaria in authent. vt hi, qui obligatas ſe habere perhibent res minorum, §. *vt autem, inverb. parentes. collat.* 6. quam reputat ſingul.

gul. Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, in *leg. necessarijs, de acquir. hæreditate*, & ante Roman. illam gloss. ad hoc dicit singul. Bald. in *l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hared. secunda columna, prope finem.* notat etiam, & commendat Bald. in *c. 1. an agnat. vel fili. 1. colum. num. 1.* illam etiam gloss. ante eos allegat Alberic. in *l. 1. Cod. si min. ab hæred. se abstinue. in fin. colum.* tenet etiam Iacob. de Aret. Pet. de Bel. Perti. & Iacob. de Raue. 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 filij.

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

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

Tertiò facit, quia cùm istud beneficium abstinendi sit à iure indictum, non requiritur quod exprimatur, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij, ita probat text. in proposito, in *l. ei, qui se in primo. ff. de acquiren. hæred.* cuius verba sunt: Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse Prætorem adire, sed sufficit e non immiscuisse hæreditati.

Quartò, facit text. expressus in *l. 1. C. si min. ab hæred. se abstinue.* vbi habetur, quod si filius non se immiscuit hæreditati patris, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinendi concessum à Prætore: nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filijs.

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

Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cùm istud beneficium abstinendi, & eius exceptio, insit à principio cuilibet hæreditati, quæ filijs defertur, & in eodem instanti, quo producitur obligatio, producitur ipsa exceptio: meritò potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus & idem actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento text. no. in *l. 1. §. 1. vers. nam dies. ff. de eden.* & eorum, quæ per eum notat Bart. in *leg. eum qui ita. §. qui ita, fin. quæstio. ff. de verbor. obligatio.* & commun. Doctor. Idem Bartol. in *l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. col. num. 20.* & ibi Modern. idem Bart. in *leg. lecta. ff. si cert. pet. penultim. col. num. 22.* & ibi Doctor. idem Bartol. & Doctor. in *l. exceptionem. C. de probat.* & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sic benè fundatam, tenet gloss. ordinar. in *l. necessarijs. ff. de acquirend. hæredit. in verbo, teneantur.* & ibi Bart. Alberi. Bald. Angel. Imol. Pau. Aretin. & Alexand. gloss. in *leg. si cùm dotem. §. transgrediamur. in gloss. fin. ff. solut. matrim.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexan. gloss. in *leg. ita tamen. §. si pater. & in gloss. 1. post princip. ff. ad Treb.* & ibi Bart. & alij Doct. gloss. in *l. 1. C. si min. ab hæred. se abstinue. in gloss. 2.* & ibi Bart. Cynus, Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. not. Paul. & Salycet. 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. notab.* Dyn. Bald. & commun. Doctor. in *l. filia pater. & in leg. nam nec emancipatus. de legat. 1.* Bald. Paul. & alij Doctor. in *l. posthumus, §. fin. ff. de inofficios. testamen.* Bald. Paul. & alij Doctor. in *l. 2. ff. de condit. furti.* Dynus, Paul. & Moderni. in *l. ei, qui se. ff. de acquir. hæredit.* Bald. in *l. more. ff. de acquirend. hæredit.* Cornel. in *leg. 3. Cod. de iur. deliber. 23. colum. num. 20.* Angel. de Perus. in *tractat. suita. 9. fo. vers. nunc autem.* Abb. Anton. Anchara. Præpos. & communiter Doct. in c. quod nobis, qui filij sint legitimi. Et ex his patet resp. ad omnia iura superiùs in contrarium adducta: nam debent intelligi, inspecto iure ciuili, secùs verò hodie, attento iure 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 Canon. in *d. c. quod nobis.*

Vnum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conuentus à creditoribus non comparet in iudicio vel negat se hæredem, secùs tamen est, si subeat iudicium, & offerat se liti, respondendo & litigando 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 text. in ratione sui. in *l. 4. C. de pactis.*

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: vnde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: Secùs tamen est, si comparet, respondet, vel facit

facit actum tanquam hæres patris, quod est nota. & vtile in practica, licet ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in *l. necessarijs. ff. de acquir. hæred.* Alexan. 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.*

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

Secundò confirmatur per *gl. nota. in c. cùm inhibitio. §. si quis verò, in gl. fin. de cland. despon.* & ibi communis opinio, vbi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertiò confirmatur, quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundùm communem opinionem Dd. in *l. 1. §. hoc autem, vers. in filij ff. ad Trebell.* licet ibi Bart. relinquat cogitandum.

Quartò confirmatur, quia vno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, vt in *l. si pariter, in fin. ff. de liber. caus.* text. in *l. 1. §. quis enim patiatur. C. de Latin. liber.* Sed ad hoc not. respondeo, quod ipsa suitas non diuiditur in substantia, sed tantum diuiduntur effectus: itaque ipse filius benè est suus, sed illa suitas & virtus eius extenditur, & producitur ad effectus vtiles, non autem ad alios, & hoc bene potest fieri, argum. text. in *l. 3. §. modum. ff. de seruit.* text. in *l. ad certam, eod. tit.* text. in *l. si cui. eod. tit.* vbi habetur, quod licet seruitus realis fit merè indiuidua, vt in *l. stipulatio non diuid. de verborum obligatio.* tamen bene potest diuidi effectus eius, vt ipsa seruitus restringatur, & modificetur, vt exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vtendi, & alio non, & declarat subt. & magistraliter Bartol. in *dict. l. stipulatio non diuidi. 2. colum. 3. oppo.* & ibi communiter Doctores.

37 Quartò principaliter quæro, an iuri adeundi contra extraneum hæredem, vel iuri immiscendi contra filium, præscribatur aliquo tempore? Ex quo ad primum breuiter dico, quod videtur, quod nullo tempore præscribatur.

Primò, quia ius adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi. argum. textus in *l. viam publicam. ff. de via public.* vbi habetur, quod facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse non est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat gloss. ordinar. Bart. & communiter Doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & magis communiter scribendum in *l. cùm notissim. §. eodem iure. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* vbi habetur, quod iure offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis, quam Doctrinam tenet ibi Bartol. Petr. Cyn. Alberic. Salycet. Oldrad. Iacob. de Rauen. Roge. Mar. & alij Doctores antiqui, quos ipsi referunt, Bartol. Gulielm. de Cuman. Paul. de Castr. & Rapha. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in *leg. pignori. ff. de vsucap.* licet contrarium teneat gloss. ordinaria secundum vulgar. in *dicta leg. cùm notissimi. §. eodem iure.* & ibi Iacob. But. Bald. gloss. ordinar. Angel. Imol. & Roma. in *d. l. pignori. ff. de vsucap.* Angel. & Imol. in *leg. si finita. §. postea. ff. de damn. infect.* Angel. de Aret. vbi dicit istam esse magis communem opinionem; in *§. actionum. Institut. de actio. vigesima sexta colum. in materia pignoratitiæ actionis, numero 54.* Francisc. Balb. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in *tractat. præscript. quarta part. quinta part. princip. secunda questione.*

Secundò, pro ista parte facit: quia illud, quod consistit in libero arbitrio, non præscribitur, vt tenet gloss. ordinar. commun. approb. in *lib. 1. Cod. de annal. except. in verbo. pro socio. post princip.* sed ius adeundi est huiusmodi, ergo, &c.

Tertiò, quia ius adeundi consistit in solo animo hæredis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest præscribi, argum. text. in *l. sine possessione. ff. de vsucap. & in reg. sine possessione. de reg. iur. in 6.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Salycet. in *l. licet C. de iure deliber. 2. colum. n. 4.* & ante eum tenuit ibi Richard. de Salyc. eius patruus, quem ipse refert.

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

Primò, quia licet ius adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam ius in esse formatum & productum, descendens immediatè ex causa successionis, mediante quo hæres potest adire, & consequi hæreditatem. text. est in *l. 3. in fin. Cod. de institutio. & substitutio.* & ibi notat Paul. & com. Modern. text. in *leg. is potest. ff. de acquiren. hæred.* & ibi notat subt. Bartol. *3. colum. num. 12.* & communiter Doctores.

Sed omnia iura alicui competentia tolluntur, & præscribuntur per triginta annos, vt in *leg. sicut in rem. & in leg. omnes. Cod. de præscript. 30. anno.* ergo istud ius adeundi præscribitur.

Secundò, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod ius, actio, vel exceptio, sed tãtum resultat, & causatur explicatio eius, 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, vt in *dict. leg. viam publicam. ff. de via public.* cum ſimilibus: & ita propriè poſſunt procedere adducta pro contraria parte. Sed alicui competit aliquod ius, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem quæritur aliquod ius de nouo, actio, vel exceptio, vt ius adeundi, ex quo reſultat hæreditatis acquiſitio, & dominium, & iura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio vt in *tot. tit. C. & ff. de petit. hæred.* & in *l. cùm hæredes. ff. de acquirend. poſſeſſ.* tunc illud benè dicetur ius conſiderabile, & in eſſe productum: vt poſſit legitimo tempore præſcribi. Iſtam doctrinam ponit elegantèr & ſubtiliter Bartol. in *l. 1. ff. de conditio. ex leg. 2. colum. num. 4.* Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores, in *l. pignori. ff. de vſucapio.* Angel. Imola, & alij Doctores, in *l. ſi finita. §. poſtea. ff. de damn. infect.* & iſtam doctrinam reputat ſingular. Franciſc. Bald. in *tractat. præſcript. quarta, part. quinta, par. princip. prima quæſt. num. 2.*

Tertiò facit, quia ius competens alicui potentia, non debet eſſe fortius, & magis perpetuum, quam ius competens in actu, argumen. text. in *l. in libello. § ſi quis ſeruum. ff. de capti. & poſtlim. reuer. & in c. 1. §. porro. quali. olim pote. feud. alie.* ſed ius vel potentia adeundi hæreditatem eſt huiuſmodi, ergo, &c.

Quartò pro iſta parte facit text. in *l. licet. C. de iur. delibe.* vel iuri immiſcendi contra filium non præſcribitur longo tempore, ergo à contrario ſenſu, longiſſimo triginta annorum, ſic à fortiori, ergo præſcribetur iuri adeundi contra extraneum hæredem.

Quintò facit, quia in iuribus incorporalibus ex ſola negligentia exercitij cauſatur præſcriptio: vt in *l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſucapio.* f *in l. 1. & 2. C. de ſeruit. & 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 iure. Pau. Aretin. Alexand. & Iaſ. Pet. de Bel. Perti. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Ang. Paul. Alexan. Cor. & Iacob. de S. Georg. in *l. licet. C. de iure deliberan.* Bart. in *l. filio præterito. ff. de inuſt. rupt. antepenult. col.* & ibi Pau. *2. col.* & communiter Doctores, Bart. in *l. 1. C. de conditio. ex l. 2. col. n. 4.* Franciſ. Balb. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem in *tract. præſcript. 4. par. 4. par. princip. 19. q. principa.*

28 Quoad ſecundum, an iuri 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, & præiudicium eius, non verò eſt ſublata ſuitas, virtus, & effectus eius in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem filij: vnde etiam hodie eſt ſuus hæres ipſo iure, & in eum continuatur dominium, & tranſmittit hæreditatem ad quoſcunque (vt ſuprà plenè & notabiliter dictum eſt) ergo ſequitur, quod nullo tempore præſcribatur huic iuri immiſcendi contra filium, imò filius poſſit ſemper, & omni tempore ſe immiſcere, & her. tranſmittere ſine obſtaculo præſcriptionis. Et iſtam partem, & concluſionem tenet gloſſ. ordin. in *l. vna. C. quan. non. pet. part. in gloſſ. magna, in medio, verſ. ſi autem eſſent in poteſtate.* quam ad hoc dicit vnicam Alexand. in *l. 3. ff. de acquir. hæred. 2. colum. num. 5. gloſſ. in l. cùm antiquioribus. C. de iure deliberan. in verbo, beneficio. in verſ. dic quod ſuus perpetuò adit.* Sed in g veritate illæ gloſſ. non g probant: nam in quantum dicunt, quod filij ſui perpetuò admittuntur, debet intelligi infra triginta annos ſecundùm quotas, quas allegant & quod iſta ſit earum intentio, apertè probat & declarat gloſſ. in *dicta l. cùm antiquioribus. in verbo, beneficium. propè fin. verſicul. ſi verò non deceſſit, perpetuò adire ſicut & ſuus.* Sed licet prædictæ gloſſæ non probent iſtam partem & cont. ita tamen tenet expreſsè Alex. in *d. l. vni. C. quan. non pe. par. 3. col. n. 7.* Iaſ. motus præcipuè ex ſuperiori fundamento, in *l. 3. ff. de acquiren. hæred. fin. colum.* idem Iaſ. in *dicta l. licet C. de iure deliberan. 2. colum. num.*..... idem Iaſ. in *leg. ſi filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. 2. col. n. 9.* Angel. de Peru. in *tract. ſuitatis. fol. 9. verſ. ſecundus effectus.*

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

Primò per text. in *l. licet. C. de iur. deliberan.* vbi habetur, quod filij ſui & in poteſtate, qui ſe non immiſcuerunt bonis patris, non excluduntur ab eius hæreditate per lapſum longi temporis. Ergo à contrario ſenſu, bene excluduntur per lapſum longiſſimi, & ſic triginta annorum.

Secundò, quia ex quo beneficium abſtinendi fuit conceſſum à Prætore, ſtatim fuit cauſatum ius immiſcendi voluntarium, quod ex neceſſaria cõſequentia eſt præſcriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non eſt inconueniens, quod ſentiat damnum, quod de neceſſitate ſequitur ex eodẽ argumento text. in *l. cùm ex oratione. ff. de excuſatio. tutor.* quem ad hoc notat & commendat Bald. in *l. quod fauore. C. de leg. penultima col. 7. oppoſitio.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſa ordinaria, in *dicta l. licet. C. de iure deliberan.* & ibi Bald. Angel. & commun. Doctor. Bart. in *l. filio præterito. antepen. col. ff. de inuſt. rup.* Paul. *2. colum. in fin.* & ibi communiter Doctores. Paul. in *l. ſi quis ſuus, in fin. verbis, ff. de iure delib.* idem Paul. in *l. fin. C. de repu. hær. fin. col. in princ.* Alex. in *l. 5. 2. col. num. 5. ff. de acquir. hæred.* Socin. no. in *leg. ſi filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupill. tertia columna, in medio. verſicul. infertur etiam.* Philippus Dec. no. in *leg. vna. Cod. quando non peten. par. 4. colum. in fine, numero* 8. vbi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem. Et ibi Iacob. de S. Georgio, *prima colum. num. 8.* dicens, quod ita conſuluit, & obtinuit in quæſtione de facto. Fran. Balb. in *tract. præſcript. par. 6. 4. part. princ. 19. quæſtione. 2. colum. verſ. & pariter iuri immiſcendi.* vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Verùm tamen eſt,

quod

quod in hoc dubio passu possit dari concordia notab. quod si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper,& perpetuò se immiscere, vt non præscribatur iuri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si verò ab aliquo sunt possessa, præscribitur petitioni hæreditatis,quam filius habebat contra possessorem, vt in *tot.titul. C. & ff.de petitio. hæred.* & ita intelligatur textus in *dicta l.licet. C. de iur. deliberan.* & ibi glossa & secunda opinio. sed certè secundum hoc non seruiret illa lex de aliquo dubio, vnde indistinctè tenenda est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

29 Quod tamen singulariter intellige, quando talis hæres vnica tantum via, & iure poterat succedere, puta ex testamento,vel tantum ab intestato, secùs tamen est, si duplici via posset succedere,scilicet tam ex testamento,quàm ab intestato, vt quia filius,vel alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum, ex testamento poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in 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 acquir. hæred.* cuius verba sunt: Quandiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur. text. in *leg. nec is.§ hæres.eod.titul.* cuius verba sunt:Hæres institutus idémque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus non admittit hæreditatem. textus in *l.in plurium.in principio. eodem titul.* text. in *leg.1. & per totam.ff. si quis omis. caus. testamen.& in leg.1. & per totam.Cod.si omis. sit caus. testamen.* vbi habetur, quod benè potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori, sed isto casu tenetur soluere omnia legata, relicta in testamento.

Confirmatur, quia de iure Prætorio filius, cui est data hæreditas,si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum,& si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, text.est in *l.1.§.sed videndum.ff. de succes.edict.*text.in *l.penu.§.filius. ff. quis ordo in bon. possess. serue.* tradit glosse. & communiter Doctores in *l.1.& 2.C.qui admit.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singular.Bald.in *leg.licèt.Cod.de iur. deliberan.final.colum4.quæst.num.7.*& ibi Angel. Paul.Alexand.qui reputat hoc singulare,Corn. Iason. qui reputat notabile, & dicit, se sæpè vidisse de facto, & Iacob. de sancto Georgio & dicit ibi Bald. quod ita consuluit Bartolus, & non citat locum, sed reperies, quod est in consiliis suis,consil.29. incipient. quidam habuit vxorem. Paul. de Castr. vbi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in *l.3.de acquiren.hæred.* & ibi Aretin.Cuman. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit, Iason. Francisc. Balb. in *tract. præscr.4.par. princip.19.quæst.2. colum. vers. & nota.*

Quod tamen intellige, quando prædictus 30
hæres tacitè renunciauit per lapsum temporis, quia tunc solùm excluditur à successione ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: Secùs tamen est, quando expresè & simpliciter renunciasset, vel repudiasset hæreditatem defuncti, quia tunc videtur absolutè renunciare ex omni causa sibi competenti:ista est glosse.singul.& vnica in iure,in *l.1.§.sed videndum.in verbo, succedat.ff.dè succes.edict.* quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de iure Ciuili & Prætorio,vel ex capite liberorum,& ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expresse & simpliciter renunciet hæreditati, videtur ex omni causa iuri & capiti renunciare, & ad hoc illam glossam dicit singul. & vnicam in iure Paul.de Castr.in *d.l.3.in fine.ff. de acquire: hæred.*Aret. in *fin.Cuma.*& communiter Doct. notat etiam & commendat Bart & ibi Doctores in *l.nec is.§.fin. eodem tit.* Bald. in *rubric. C.qui admit.6. quæst.* illam etiam glossam reputat singular.Paulus in *l.1. C.qui admit.3.col. n. 6.*& ibi Ias.*3.colum.num.7.* idem Paulus in *l.3. in finalibus verbis. C.de iur. & fact. ignoran.* pro qua senten.glosse.& communi.vnde hodie not. *l.part.etiam in potentioribus terminis, in leg. pen. tit.6.6.part.*

Quintò principaliter quæro, an filius suus, 31
& in potestate constitutus possit hæreditatem,quam repudiauit, adire? & breuiter dico, quod sic, modò sit maior viginti quinque annis, modò minor. text. est singular. in iure in *leg.final. Cod. de repud. hæredit.* Et ibi ad hoc notat & commendat glosse. ordin. & communiter Doctores,& idem disponit hodie *lex fin. tit.6.6.par.*

Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: secùs autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr.Cyn.Alberic.Bald.Angel.Paul. Alexand.& Ias.& commun. Doctor. Cuius ratio est, secundum Bald. Peru. & Ias. ibi,quia cùm abstensio de iure Prætorio in totum non absorbeat, vel elidat suitatem, & ius & effectum,vt in §. *quos autem. Instit. de bono. possess.* meritò inductum est; quod possit abstensionem reuocare,maximè,cùm de facili res reuertatur ad suam naturã, vt in *l.si vnus, §.pactus, ne peteret.versicul.quod in specie.ff de pactis.* Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cùm per eius dationem sit sublata suitas. Ita Bald in *dict. leg. fin.2.colum.numero 7.*Alexand. *3.colum.numero 6.*Ias. *2.colum. versicul. septimo limita.*contrarium tamen in hoc tenet ibi Paul. *fin.colum.*

Secundò intellige in ipso filio, vel descendente principali: secus autem in hærede eius, licet filius decesserit infra tempus concessum ad reuocandum: quia hoc est quoddam priuilegium personalissimum ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filij: & ad alium non transit.Ita notat Imola in *l.ventre præterito.ff.de acquirend.hæred.9.colum. versicul. quarta regula.*Angel.& Roman.ibi Iason,in *d.l. fin.colum. fin. vers. nono limita.* & ibi Iacob. de S. Georg.

3.*col.n.*7. Alexand. in *l.qui se patris.Cod. vnde lib.*9.*col.num.*19. & ibi Ias.17. *colum. versi. redeundo.* idem Alexand. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. si filius, qui patri.ff.de vulg. & pup.pen. colum. post medium,* & est de mente Barto. in *l. ex militari.* §.1. *de milit.testam.* & in *leg.ventre.de acquirend.hared.* 4.*colum. versic. quartus casus.* licet Fulgos. teneat contrarium in *d.l. qui se patris. C. vnde libe.* & ibi Romanus sibi contrarius 15.*colum. versi.ego dico.*

Tertiò intellige, vt talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non verò vlterius: ita ibi tex. nota. & commu.doct.& prædicta lex,par.

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

Sextò etiam principaliter quæro, quibus modis tollatur suitas? & breuiter dico, quòd primò tollitur morte ipsius filij.

Secundò emancipatione, vt supra deductum est.

Tertiò exhæredatione, vt infra suo loco dicam.

Quærò tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur suitas,& per consequens transmissio,& effectus eius? & quia articulus est not. inter doct. eum perfectè declarare instituí, & videtur quòd per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primò, quia intentio patris tantùm videtur esse tollere illam necessitatem præcisam, quæ à iure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter emanauit fauore patris, & liberum arbitrium filio concedere, vt possit adire,vel non adire ad libitum voluntatis suæ, non vero tollere suitatem,& eius effectus:quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione filij, & dispositione legali. nec obstat si dicatur, quòd iam illa necessitas erat sublata de iure Prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: quia respon. quod per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de iure Ciuili, mediante voluntate patris, & isto casu funditùs eneruantur vires necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquiæ eius, interim tamen dum non adit, nec repudiat, non amittit suitatem, nec effectus eius: vnde si interim decedat bene transmittit ad quoscunque, sine impedimento dictæ conditionis, & in expresso ita probat tex. in *l.Corn.versic. quod sibi.ff.de hared. instit.* vbi disponitur, quod per istam conditionem (si voluerit) potest pater de necessario facere filium voluntarium, cuius verba sunt: Quòd 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 Ange. in *dicta l.apud Iulianum.eod. tit.* quam ipse legit pro §.*l. suus quoque.eo.tit.* idem Angel. in *l. iam dubitari.eod.tit.*idem Angel.in *l.si filius hares.ff.de lib.& posthu.*2.*col.* & ante eos videtur tenere glos.ord. in *d.l.iam dubitari.ff. de hare. instit.in glos.fi.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissionem & effectus eius vnde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret,non transmittet hæreditatem patris ad hæredes. pro qua sententia & conclusione facit.

Primò, quia licet pater non possit filium instituere sub conditione casuali, vel mixta, vt in *l.si pater.C. de institu. & substitu.* tamen sub conditione potestatiua, quæ faciliter per filium potest impleri, bene potest institui: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem inducit,& substantias dispositionis omnino,& totaliter suspendit,sicut quælibet alia conditio.textus est sing.in *l.Cornelius.ff. de hared. institu.* & ibi not. & commen. Ioan.de Imo. & alij doct. sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, vt in *l. vna.*§. *sin autem sub conditione.C.de cadu.tollen.* & in *l. vna.Cod. de his, qui ante aper. tabu. cum similib.* ergo in nostro casu filius non transmittet.

Secundò pro ista parte facit textus expressus in *l.suus quoque. iunct. l. seq.ff. de hared. instit.* vbi disponitur, quod si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas defertur sequenti in gradu, & hoc notat ibi gl. fin. & alij docto.

Tertiò facit tex.in *l.iam dubitari.ff.eod.titul. de hared.instit.* vbi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & non poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo.5.*col.* Pau.de Cast. *fin. col.* & alij docto.

Quartò facit tex. in *l. verba hæc. ff. de condi. inst.* & ibi notat Paul. de Castr. licèt in veritate, si subtiliter ille textus consideretur, potiùs videtur probare contrarium: imò quod per talem conditionem filius solam necessitatem amittat,non verò suitatem.

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. & demon.* vbi habetur, quod licet legatum purè, & 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. infra isto titu.de vulg. & pup.*3.*colum.numer.*5. & ibi alij docto. Bald. in *l. si filius hæres.ff. de libe. & posthu fin.col.* & ibi Areti. *penult.colum.*Paul. de Cast.in *l.Papinianus.ff.quarta autem.ff.de inoffic. testa.* Bald.Paul.Salyc. Ias. & com. docto. in *l. quoniam in prioribus.C. de inoffic. testam.* Corn. in *l.*3.*C. de iure delib. pen.col.* & ista est magis communis opinio, secundum Socin. in *l. conditionibus pupillus.ff. de condit. & demonst.*3.*col. versic.secunda conclusio.*

Nec

Nec obstat, si dicatur, quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætore, filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestatiua (si voluerit) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem (vt suprà dictum est) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea, quæ tacitè insunt, etsi exprimantur nihil debent operari, vt in *l. 3. ff. de lega. 3.* quia respondeo, quod intentio Prætoris non fuit reddere actum, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adiicere, nec ei auferre suitatem, commodum, & effectum eius: nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successionis eius, sed tantùm ei prouidere, vt ab hæreditate sibi delata purè possit se abstinere, vt in *l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupilla.* & ibi Docto. & suprà visum est. secus tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio eius est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem: vnde meritò, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmittet, & in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

Dubium tamen pulchrum est, si hodie filius emancipatus, vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua (si voluerit) transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, iuxta tex. & eius dispositionem in *l. vnica. C. de his qui ante aper. tab.* vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infrà annum virtute iuris deliberandi, iuxta text. & eius dispositionem in *l. cum antiquioribus. C. de inr. delibera.* & breuiter videtur, quod transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, vt in *dicta l. Cornelius. ff. de hæredit. institut. & in l. verba hæc. ff. de con. institut.* 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 institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio (si voluerit) in emancipato, vel hærede extraneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure antiquo Digestorum ante iura noua Codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certè est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola in *l. fin. ff. de cond. insti. 7. col. vers. quid autem.*

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

Primò, quia in filio consideratur duplex qualitas scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, vt omnino & præcisè post mortem habeat hæredem, vt in *l. necessariis. ff. de acqui. hær.* & in *§. sui. Insti. de hæred. quali. & differ.* Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem, vt in *l. in suis. ff. de liber. & posthu.* cum similibus. vnde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre suitatem, quæ principaliter est à iure inducta fauore filij, imò nec potest sine eius facto & consensu ipsius filij.

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

Tertiò, quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt. textus est in *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. causa testa.* tex. 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 se abstinere ab hæreditate patris: ergo in eius persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, vt impediatur suitas, & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit tex. in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hæred.* vbi si auus decessit, relicto filio suo & necessariò hærede, qui quidem filius decessit hæreditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium eius nepotem aui defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui tex. si iungatur cum principio legis, clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem. ergo ibi colligitur, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur suitas, nec transmissio. sed certè ille textus parum facit, quia in eo 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 cuiusdam tertij.

Quintò, quia ista verba substitutionis vul-

garis : Si filius non fuerit hæres, intelliguntur si non fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, vt 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.

Sextò, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, vt probat textus in *l. vnica. 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 sentent. & concl. tenet Bald. licet non ita bene fundet in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. 2. col. in medio.* Angel. 11. *col. n.* 2. Rapha. Cum. Christo. Paul. de Castr. idem Angel. in *l. suus quoque. §. fi. ff. de hæred. inst.* idem Angel. not. 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 Ang. *pe. colum. numero* 7. Pau. *fin. col. numero* 12. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum : imo, 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, vt si filius nolit esse hæres, substitutus admittatur : caput impotentiæ, vt si filius ex aliqua causa sit incapax, vel aliàs ex iuris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur : ita probat tex. no. in *l. cum proponas. C. de hæred. instit.* ibi, si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commen. Bar. in *prin.* Bal. 2. *col. in medio.* Pau. & com. Moderni. bonus text. in *l.* 2. *eod. tit.* vbi si pater instituit filium incapacem, & ei dedit substitutum excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput noluntatis ex necessaria consequentia includat in se quandam conditionem (si voluerit) vt probat textus nota. & melior de iure in *l.* 1. *si proponatur. ff. si quis omissa causa test.* cuius verba sunt : Si proponatur idem instituus, & substitutus, & prætermiserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur ? & non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, & ibi not. Bart. & dd. facit tex. in *l. aliquando. ff. de cond. & demon.* sed ista conditio (si voluerit) tollit suitatem & transmissionem (vt sup. 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, vt alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum suitatem, nec effectum eius, vt infra proximè dicam : ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta : quia respond. quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in vtroque capite, & casu noluntatis & impotentiæ, nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) comprehenduntur saltem generaliter : vnde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & meritò tollit suitatem. confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breuiloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, re & effectu, & non dicuntur tacitæ, vt tenet magistraliter Bartolus in *l. Centurio. 1. col num. 4. infr. isto titul. de vulg. & pup.* & ibi communis opinio. tenet etiam gloss. ord. in *l. precibus. C. de impub. & ali. substi. in §. fina. in fi.* & ibi com. docto. 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 bene verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressè saltem verbis generalibus, vtrumque caput, & casum noluntatis & impotentiæ : sed iste casus, vel aliquis eorum non tollit suitatem : sed illa conditio (si voluerit) quæ tacitè subintelligitur, & continetur in capite, vel casu noluntatis (vt supra deduxi & probaui) est tacita, ergo non tollit suitatem : quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quòd caput, vel casus noluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, iuncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) vnde 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 coniecturata mente defuncti, vt probat tex. in *l. iam hoc iure. infra isto tit* tex. in *l. quamuis.* & in *l. hæred. C. de imp.* & aliis substit. & ibi com. opin. & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta conditio (si voluerit) vnde meritò non debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est noua, & subtilis consideratio. Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus capitalis & subtilis in *l. si filius hæres. in princip.* ibi, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum. *ff. de liber. & posthum.* vbi habetur, quòd si auus instituit filium suum hæredem, eique nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo, & succedit auo virtute substitutionis vulgaris. ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas, quia aliàs iure transmissionis succederet : sed ille textus est dubius, & varius intellectu, & potest intelligi, vt nepos succedat auo mediante persona filij propter transmissionem sibi factam : vel aliter, & secundò, quòd nepos succedat auo virtute substitutionis : quia potest intelligere, an velit succedere iure successionis ex potentia suitatis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiando ex iure transmissionis,

missionis, cùm & eius pater potuisset repudiare, etiam de iure Ciuili: 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.* vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmisit. Quartò facit textus in *l. si patronus testam. §. si patroni filius. ff. de bonis liber.* vbi habetur, quòd si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnino efficitur voluntarius, & per consequens, amittit suitatem, & non transmitter. Quintò facit text. in *l. si is qui soluendo non est. ff. de hæred. institut.* vbi seruus, cui est datus substitutus vulgaris, amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & suitatem, qui erat in eo. textus est iun. gloss. ord. in *l. sed si plures §. fi. in gloss. fin. ff. de vulg. & pup.* sed istud intellige, quando ipsemet seruus 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 noluntatis: ista est gl. no. in *princ. Instit. de vulg. subst. in verbo, nouissimo.* & ibi ad hoc notat & commen. Angel. 2. *column. numero* 5. & illam gl. reputat sing. Alex. in *l. recusare. §. meminisse. 2. colum. ff. ad Trebell.* gloss. etiam illam reputat singul. Cor. in *l. 3 C. de iur. delib. 1. col. vers. sexto adducitur.* & illam glossam iunct. text. ad hoc notat & commendat Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari. pen. col. de hæred. instit.* simil. gloss. in *l. inde Neratius. in verb. occisus fuerit. ff. ad l. Aquil.* quam ad hoc notat & comm. Ias. in *l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. colu. 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 eius, non transmittet illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat textus singularis à contrario sensu, in *l. si legata. C. de legatis.* cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in persona Pontianæ facta euanuit, ergo si legatarius expressè non agnouerit, admitteretur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio. & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Ias. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus vniuersalibus. textus est in *l. vt hæred. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt: Vt hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, & ibi communis opinio. tex. in *l. vna. § sin 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 Ioan. de Imo. 2. *& 3. colum.* qui notab. loquitur. Aret. *antepenu. col.* dicens hanc esse magis commun. opin. Bart. in *l. si filius, qui patri.*

ff. de vulg idem Bart. in *l. antepen. column. n. 50. eo. tit.* & ibi Ioan. de Imol. *fin. col. post princ.* Idem Bart. in *l. 2. 5. si proponatur. in fin. ff. si quis omis. caus. testa.* gloss. ord. in *l. Papinianus. §. quarta autem. in verbo, ad substitutum in med. ff. de inoff. testamen.* & ibi Bart. 2. *col. num.* 3. & illam gloss. ad hoc reputat sing. Imo. in *d. si filius hæres. ff. de lib. & posth. 3. col. post princip.* sed certè illa gloss. bene potest euadi: quia solum dicit, quod tollitur necessitas. Cin. in *l. precibus. C. de impub. & ali. subst. 4. col. prop. finem.* Bald. in *l. apud host. 1. colu. in fin. C. de su. & legi. hære.* & istam dicit magis com. opi. Alex. in *d. l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. p. colum.* istam dicit magis com. opinion. ibi Ias. *antep. colum.* istam dicit magis com. opinion. Soc. in 1. *ff. de vul. & pup. 73. col. n. 75.* istam etiam dicit magis com. opin. Corn. in *l. 3. C. de iure delib. 9. col. n. 22.* sed licèt ista sit comm. opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitut. vulgaris, vbi te remitto.

Limita tamen & intellige prædictam commun. opinion. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu noluntatis & impotentiæ vt si pater dicat: Si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantùm fuit concepta in casu noluntatis: vt si filius noluerit esse hæres: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta: vt si filius non fuerit hæres: nam vtroque 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, vt 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, vt in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum.* & ibi Bartol. & doctor. tradit & notat magistraliter Bartol. in *l. 1. ff. de vulga. & pupilla. 4. colum. numero* 14. idem Bartolus & doctor. in *l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonst.* & ego dixi latius in istius tituli repetitione: tamen non tollit suitatem, & transmissionem, nec effectum eius: cuius 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, vnde non est tantæ potentiæ ad tollendam suitatem, & transmissionem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet sub. Bartol. in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. 3. column. post princip.* Bald. in *l. cùm proponas. C. de hæred. instit. 3. column. numero* 5. dicens, quòd ista sunt verba bona & subtilia. & ibi alij doct. præcipuè Ias. 2. *colum. in fine. numero.* 5. Ioan. de Imo. valde no. & subtiliter in *l. si filius hæres. fin. column. ff. de libe. & posthum.* & ibi Aret. 6. *column. in princ.* Alexand. *penult. colum. in me-*

dio. Iaſ. *antepen. numero* 47. idem Imol. in *l. ſi pæterfamilias.ſi.col.ff.de hæred.inſtit.* Soc.in *leg.1. iſto tit.de vulg.& pup.* 68. *column. verſi. nec dici poteſt.& 74.col.verſi.2. limita.* Corn. in *l.* 3. *C. de iure delib.* 17.*col. num.* 13. doctor Segura in repetione *legis.*3.*§.ſi. de libe.& poſth.* 10.*fol.*2.*col.*

36 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 eius, arg. tex. in *l. ſi filius, qui patri.infra iſto titul. de vulg. & pupil.* & in *l. ſi pupillus paterna. eo tit.* & in *l. Iulianus. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* & in *l. pater. ff. de priuil. credi.* vbi 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 coniecturata mente defuncti, vt probat tex. & ibi commun.dd. in *l.iam hoc iure. ff. de vulg. & pup.*tex.in *l.*2 *C.de impu.& ali.*tex.in *leg.quauis.eod. tit.*item quia fieret duplex ſubconditio, & ſpecialitas. vna quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expreſſa: alia quod ſub illa vulgari tacita ſubintelligatur tacita conditio (ſi voluerit) & duplex ſpecialitas non debet admitti in vno, & eodem actu vt in *l.*1.*Cod.de do. promi. cum ſimi.*vnde meritò iſta tacita ſubſtitutio vulgaris non eſt ita potens ad tollendam ſuitatem, & eius effectum. Item etiam, quia in iure accreſcendi ſemper ineſt quædam tacita ſubſtitutio vulgaris, vt in *l.ſi Tutio & Mæuio.§.Iuliano.ff.de lega. ſecundo.*& tamen illa non impedit ſuitatem, nec tranſmiſſionem, vt in *l.* 3. *cùm materia. C. de iur. delibe.* & in *l.apud Julianum §. idem Iulianus.ff. ad Trebell.* ergo nec iſta ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in pupillari. in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in *l.* 1.*ff. de vulg. & pupilla. antepen. col. num.* 50. idem Bart. in *l. Gallus.§.& quid ſi tantùm,* 3. *col.n.*6. *ff. de liber. & poſth.* idem Bar. in *l. Papinianus. § quarta autem.ff. de inoff. teſta.*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.* Iaſo. *antepen. colum. poſt princip.* idem Imol. in *l. ſi paterfam. ff. de hæred. inſtit. fin. colum.* idem Imol. in *l. iam dubitari pen. colu.* Bald. in *l.ſi arrogator.*1. *lect.* 6. *oppoſi.ff.de adopt.* Socin. in iſta *l.*1. *de vulg. & pupi.* 74. *colum. in princ.* Corneus in *l.*3. *C.de iur. delib.* 17.*col. numero.* 13. Ang. de Peruſ. in *tract. ſuitatis.* 12.*fo. verſ. nunc autem videndum. num.* 18. docto. Segura in repetitione *d. l.* 3. *§. ſi. ff. de lib. & poſt.* 10.*fol.* 2. *col.*

37 Tertiò principaliter limita, & intellige, quando talis ſubſtitutio vulgaris eſt expreſſa & de per ſe:ſecus ſi tacita, quæ continetur in compendioſa, vel breuiloqua: quia non tollit ſuitatem, nec tranſmiſſionem, argu. eorum, quæ dixi ſupra in proxima limitatione. ita expreſſè tenet Angel. in *l. Papin.* §. 4. *autem. ſi. column. prope finem. ff. de inoff. teſtam.* Paul. de Caſtr. in *l.ſi filius hares.ff.de liber. & poſthum.*3. *colum. num.*5. & ibi Cuma.Alex. *fin.column. in fin.* ſaltem in compendioſa,licèt in breuiloqua teneat contrariam, ſed ego teneo contrarium. Imò, quòd talis ſubſtitutio vulgaris, contenta in compendioſa vel breuiloqua tollat ſuitatem, & tranſmiſſionem: quia dicitur expreſſa ſaltem verbis generalibus, & operatur eoſdem effectus, quos operatur ſubſtitutio expreſſa, & ſpecialis, vt eſt gloſſ. & ibi commun. opinio in *l. precibus. C. de impub. & ali. ſubſtit. in gloſſ. fin.in fin.*tenet etiam Bart.in *l.Centurio.*1.*col.n.*4. *iſto tit.de vulga.& pupil.* & ibi commu. doctor.

Quartò limita, quando eſt ſubſtitutio vulgaris expreſſa, ſecus ſi fideicommiſſaria, quia illa non tollit ſuitatem: Imò ſola exiſtentia ſuitatis ſine actuali immixtione confirmat fideicommiſſum vniuerſale: Imò quod magis eſt, ſola ſuitas eliſa per abſtenſionem illud confirmat, vt teneatur filius reſtituere: textus eſt ſingularis, & vnicus in iure in *l. ita tamen. §. ſi pater. ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Bar. & doct. antiqui, & reputat ſingul. & vnicum Alexand, ibi in princ. & illum textum ad hoc reputat ſingul.Imo. in *l. ſi filius,qui patri. infra iſto titu. de vulg.& pup.* 1. *col.* Corne. in *l.*3. *C.de iur. delibe.* 24. *column. verſic. decimus.*Ex quo infertur,quòd ſi ſubſtitutio vulgaris eſt mixta cum fideicommiſſaria: quia pater ſubſtituit filio ſuo quendam extraneum vulgariter & per fideicommiſſum non tollitur ſuitas, & tranſmiſſio: quia ratione conſeruandi fideicommiſſum non videtur data licentia abſtinendi,argu. dict.§. *ſi pater.*ita ſingul. 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. verſicu.*5. *fallit.* Socin. in *l.*1. *ff. de vulga. & pup.* 74. *col. verſ. quinto limitat.* Corn.in *l.*3.*Codice de iu.deli.*17. *col.n.*13.Ang.de Peru.in *tract.ſuita.fo.* 14. *verſi. tamen vtile eſſe putaui.* contrarium tamen tenet no. Ang. de Peruſ. in *l. Papi.§.quarta autem.ff. de inoff. teſtam.fin.co.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, argu. tex. in *l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebel.* Iaſ. notabiliter in *l. ſi filius hæres.ff.de lib. & poſthum.fin. col. verſ. ſeptimo limita.*

Quintò principaliter limita & intellige, quando ſubſtitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, vt ſi pater dicat:ſi filius meus non fuerit hæres, &c. ſecus tamen eſt, ſi fiat in ſuitate ſecundùm conſilium Galli, vt ſi pater dicat: ſi filius meus me viuo moriatur, ſubſtituo nepotem: quia tunc non tollitur ſuitas, nec tranſmiſſio: Imo quod magis eſt, non admittitur nepos, niſi filio decedente in vita patris:vnde ſi filius viuat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex teſtamẽto virtute ſubſtitutionis,quia ſubſtitutio vulgaris facta in ſuitate reſpectu vnius caſus, non extẽditur ad alium:ita probat tex.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

tempore adire non potest, vnde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec è contra, vt in *l. is potest, cum materia ff. de acquir. hær. & 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. Imò potiùs, quòd per eius existentiam irritetur substitutio. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. singularis in iure, in *l. si mater. §. si filius. infra isto tit. de vulg. & pupil. in gl. fi.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. *col. n.* 2. Albe. Bal. Ang. Paul. de Castr. Imo. Aret. Alex. Ias. & com. doct. Bart. in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & post.* 3. *col.* & ibi Paul. 4. *col. nu.* 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista *l.* 1. *de vulg. & pu.* 11. *col. nu.* 50. & ibi notabiliter Socin. 74. *colum. versi. quarto limita.* Paul. de Castr. qui bene loquitur & declarat in *d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & post. col.* 1. *nu* 4. Imo. in *l. si filius hæres. ff. eo. tit. fin. colum. in med.* & ibi Alex. *pen. colum.* Ias. *antepen. colum.* Corneus in *l.* 3. *C. de iur. delib.* 17. *col. nu.* 13. Ang. de Perus. in *tracta. suita.* 12. *fo.* 2. *col. versi. nunc autem videndum.*

1 Sextò & principalitet limita, & intellige, 40 præterquam hodie respectu legitimæ: quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio: vnde mortuo filio sine aditione, vel immixtione transmittet suam legitimam ad quoscunque, licet habeat substitutum vulgarem. Ex quo infertur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantùm comprehendat casum nolun tatis, si filius expressè se abstineat, non autem comprehendet casum impotentiæ, si decedat in vita patris, antequam hæreditas sibi deferatur. Quia eius pars & portio est aliorum fratrum, cùm de iure Regio, omnia bona patris, sunt legitima filiorũ, & talis legitima inspicitur tẽpore mortis, vt in *l. cũ quæritur, C. de inof. test.* posset tam habere locum, quando non essent alij filij. Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis: non autem comprehendet casum impotentiæ, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. Cuius perfecta ratio est: quia in legitima non potest poni grauamen, nec aliqua conditio, quamtumcunque facilis & potestatiua, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam.* Sed non transmittere est grauamen, vt in *l. Pantonius. ff. de acq. hær.* ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestatiua, ibi inclusa reiicitur ipso iure legitima. Et in terminis istam sent. & con. tenet originaliter Iac. But. in *l. si arrogator. ff. de adoptio.* quem ibi refert Bald. 1. *lectura. 2. col. 6. oppo.* tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. fin. col.* Ange. de Peru. in *tract. suitatis. fol.* 14. *n.* 46. doct. Segu. in repet. *l. cohæredi. §. cum filia. inf. isto tit. de vulg. & pup. fol.* 3. & 4. *col.* & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. in *d. l. si arrogator. ff. de adoptio.* 1. *lect.* 2. *col.* 6. *oppo.* ex eo, quod istud non est grauamen immediatè proueniens ab ipso patre, sed ex leg. dispositione, & natura actus: Item etiam, quia suitas principaliter est inducta fauore patris potius quàm filij: ergo bene potest pater eam tollere & impedire: & idem tenet Aretin. in *l. si filius hæres, ff. de lib. & posth.* 8. *col. num.* 5. & ibi Ias. *pe. col.* sed certè huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, quod certè istud grauamen prouenit immediatè ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret. Aduertendum 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 iuris deliberandi, vt infra suo loco dicam.

Aliquando & secundò fit transmissio ex po- 41
tentia sanguinis, & ista fit tantùm de hæreditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios: vnde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hæreditate illius ascendentis non adita, transmittit eam ad descendentes posteros eius virtute & priuilegio sanguinis; non autem ad alios, tex. est capitalis & expressus in *l. vna, C. de his qui ante aper. tab.* cuius verba sunt: Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, auo, vel auia, proauo, vel proauia scriptos hæredes, licet nõ sint inuicem substituti, seu cũ extraneis, seu soli sunt instituti: & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint in liberos suos cuiuscunque fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hæreditariam portionem posse transmittere: & ibi notat & commendat gl. ordinaria, & communiter doctor.

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

Secundò extende, vt procedat & habeat lo- 43
cum 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 eius. 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 l. vna, & eius priuilegium fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expressè & notabiliter tenet Ioan. de Imo. in

l. ventre

l. ventre prætorito. 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, C. de suis & leg.hæred. fi.colum.pen. quæst.* & istam sent. ego teneo, licet contrarium expressè teneat An. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu.* & ibi Corn. *in princ.* Et istam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in successione spurij.

44 Tertiò nota, & subtiliter extende, vt talis transmissio procedat, & habeat locum, etiamsi liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendentis, de cuius hæreditate transmittenda tractatur: nam licèt nepos, pronepos, vel descendens non possit succedere ab intestato, auo, proauo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, vt in *l. si quis filio exhæredato. vers. sed hoc ita. ff. de iniust. rup.* & in *l. Titius, cum duab. ll. seq. ff. de vsu. & legi. hæred.* & in *l.* 1. *§. sciendum. eod. titu.* & in *l.* 1. *§. si quis proximior. ff. vnd. 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 descendens vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris iure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hæreditatem, licèt non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cuius hær. transf. tractatur. arg. tex. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu.* & eius rationis, & in expresso istam sen. & concl. tenet sing. Dynus in *l. Gallus, ff. de liber. & posthum.* in distinctione magna quam fecit in illa *l. in fi.* Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab.* 2. *colum.* 6. *q.* & ibi Bart. *fin. q.* Alber. 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. fi. col. & q. C. vnde libe.* & ibi Alber. *pen. colum.* & idem Cyn. in *l. si quis filium,* 2. *column. & 2. q. C. de inoffic. test.* & ibi Albe. 1. *colum. post princ.* Bald. 2. *col. in princ.* Saly. 2. *col.* 1. *oppos.* Paul. de Castr. 2. *colum. in fi.* Bar. in *l. si quis filio exhæredato, post princ. ff. de iniust. rupt.* & ibi Bald. Angel. Paul. Imo. & comm. doct. idem Bar. in *l. fi. C. ad Orph.* Albe. in *Auth. itaque, C. com. de suc.* 1. *column. in medio.* Bal. & An. Platea in *§. cum autem. Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.*

45 Quartò no. extende vt talis transmissio procedat & habeat locum nedum in hæreditate delata de iure Ciuili, sed etiã in hæreditate delata de iure Prætorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittens solùm posset succedere de iure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex noua, vel statutum aliquid disponens in hæreditate de iure Ciuili, habet etiam locum, & debet extendi ad hæreditatem, & bonorum possessionem delatam de iure Prætorio, text. est nobilis in *l.* 1. *§. hoc autem, vers. bonorum, ff. ad Trebellia.* cuius verba sunt: Bonorum quoque possessores, vel alij successores, ex Trebelliano restituere poterunt hæreditatem. Quod ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & commu. Moder. text. in *l.* 2. *ff. de bonor. possess. & in l.* 3. *vers. hæreditas, eod. tit.* text. in *l. item veniunt. §. fi. ff. de pet. hær.* bonus textus in *l. in conditionibus primum locum. §. si patronus, ff. de condit. & demonstr* vbi conditio (si hæres nouerit) quæ debet stricte intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de iure Prætorio, & ibi notat Bart. Imo. & commu. doct. text. in *l. si quis mihi bona, §. sed quid, si mandauit, ff. de acquir. hære.* vbi habens mandatum ad adeundam hæreditatem, potest agnoscere bono. pos. & è contra, licèt forma mandati specificè debeat, seruari, vt 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.* cuius verba sunt: Hęreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. Sed prædicta *l. vnica, C. de his, qui ante aper. tab.* nouiter disponit, quod fiat transmissio hæreditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hæreditate Prætoria, quàm Ciuili. Secundò facit tex. in *l.* 3. *C. de edict. Diui Adria.* & ibi glo. *in verbo, legitimo. in vers. hæc lex est generaliter in omni successore*, & ibi commun. opi. Vbi habetur, quòd beneficium illius legis, quòd hæres institutus mutatur in possessione bonorum, debet intelligi, & extendi, vt procedat tam in hærede, & successore de iure Prætorio, quam Ciuili, & in expresso istam sen. & con. tenet Pet. de Bella Pert. in *d l. vna. C. de his, qui ante aper. tab.* 2. *col. prope fin.* & ibi Cyn. 1. *col.* 2. *quæst.* & comm. doct. istam etiam sent. & con. tenet glos. ordi. licet diuersimodè possit intelligi in *l. emancipata, C. qui admit. in glo. fin.* & ibi Iacobus de Ra. Pe. Iac. Bu. Albe. Bar. Bald. Paul. de Castr. Alexan. Corn. Ias. Iacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellottus Decius, & frater eius, vbi prædicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem, & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salycet. & Roman. in *d. l. emancipata. C. qui admitt.* Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quòd si in aliquo casu successio de iure Ciuili non est cognita, nec competit ius succedendi, sed tantùm est cognita successio de iure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de iure Ciuili? quia vbi damus priuationem subjecti, per consequens damus priuationem qualitatis, vel effectus, argum. text. *l. eius, qui in prouincia. ff. si cer. petat.* text. in *l. si seruum, §. si. ff. de action. empt.* text. in *l. Pomp. §. si. ff. de acq. poss.* text. in *l. manumissiones, ff. iust. & iur.* quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd non est inconueniens, quod principalis successio sit de iure Prætorio, & transmissio eius sit de iure Ciuili, text. est notab. in *l. illud. §. si. ff. de bonor. possess. contra tab.* & in terminis ita respon. Bald. in *rub. C. qui admitt fina. colum. prope fi.* idem Bald. in *l. vnica, §. in nouissimo. fi. colum. in fin. C. de caduc. tollend.* Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia aliquando videmus, quòd ius Ciuile extendit, modificat, vel declarat ius Prætorium, text. est not. in *l. fin. C. qui admitt.* vbi ius Ciuile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quòd bonorum possessio agnoscatur, sola voluntate declarata coram Iudice.

Et

46 Et ex hac communi senten. & conc. infertur clarè, quòd idem erit in transmissione, quæ fit ex capite deliberandi per dispositionem text. in *l. cum antiquiorib. C. de iure delib.* vt sicut hæres de iure Ciuili transmittit infrà annum ad quoscunque hæreditatem non aditam, beneficio illius textus : ita hæres de iure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem, & in expresso istam sent. & con. tenet Cyn. in *d. l. cum antiquiorib.* 1. *col. &* 1. *q.* & ibi Alex. *fina. colum. num.* 14. Alex. *l.* 3. *ff. de acquir. hæred.* 3. *colum. num.* 8. ista opinio est vera, licèt Cynus in *l. qui se patris*, 3. *col. vers. item tertium exemplum.* relinquat cogitandum, & contrarium teneat ibi Ange. in fin. & aliqui doct. & contrarium teneat Paul. in *d. l. cum antiquioribus*, 2. *colum. num.* 3. & ibi Albe. 2. *col.* Quod tamen intellige & declara isto modo : nam si talis hæres de iure Prætorio esset filius, bene transmitteret infrà annum : quia tantùm tempus durat bonorum possessio sibi delata, si verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solùm poterit transmittere infrà centum dies : quia tantùm tempus durat bonorum possessio sibi competens : & ita possent concordari prædictæ opiniones contrariæ. & confirmatur, quia nemo potest plus iuris ad alium transferre, quàm ipse habeat, in *lege, nemo plus iuris, ff. de regul. iuris. cum similibus.* Item hæres, vel successor, qui in alterius locum succedit, eius iure vti debet, vt in *l. qui in ius. ff. de reg. iur. cum simi.* Item etiam quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio eiusdem naturæ & qualitatis, secundùm Bald. in *leg. cùm proponas*, 3. *column. C. de hæred. institu.* & eundem Bald. in *l. vna. fin. colum. in princ. C. de his, qui ante apert. tab.* & eundem Bal. in *l.* 2. *C. de libe. præ.* 2. *colum.* 4. *oppo.*

47 Vnum tamen est, quod ex potentia suitatis non poterit filius transmittere ad quoscunque hæreditatem sibi delatam de iure Prætorio : quia suitas vel patria potestas non consideratur de iure Prætorio, vt in *leg. nam & ciuium. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & in §. ius autem. Insti. de patr. potest.* & licèt consideretur à iure ciuili, non tamen communicauit hanc suitatem, nec transmissionem, & effectum eius in hæreditate, vel successione Prætoria, licèt communicauit transmissionem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (vt suprà dictum est.) & in expresso istam sent. & concl. probat text. in *l.* 1. *§. ibidem. vers. quod si ante. in fin. ff. de collat. bonor.* Et ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fin. tenet etiam sing. Aret. in *l. ventre præterito, ff. de acq. hæred.* 13. *column. vers. in quantum Auth. &c.* & Alex. in *l. emancipata. C. qui admitt.* 2. *colum. in med. & in fine.* Aduertendum tamen, quòd contrarium posset teneri in hoc subtili passu. Imò quòd mediante iure Ciuili ex potentia suitatis transmittatur hæreditas delata de iure Prætorio, cùm non sit inconueniens, quòd transmissio sit Ciuilis, & successio Prætoria (vt suprà dixi.) Item quia ius Ciuile ampliat, & extendit ius Prætorium. Item sicut hæreditas transmittitur vt adeunda : ita bonorum possessio. Et ex his considerationibus, & 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 iure, & auctoritate doctorum.

Quod tamen notabiliter & necessario limi- 48
ta, & intellige, vt prædicta transmissio iure sanguinis tantùm fiat, & habeat locum de hæreditate ascendentis ad posteros descendentes : vnde si talis filius, vel descendens moriatur, hæreditate ascendentis non adita, non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos vel cognatos, vel consanguineos collaterales. Item, quod magis est, nec ad alios ascendentes : vnde si talis filius, vel descendens, cui hæreditas patris vel aui fuit delata, decedat ante aditionem, non poterit eam ttansmittere iure sanguinis ad matrem, vel ad auos maternos : & è contrà, hæreditatem matris, vel lineæ maternæ non aditam non transmittet ad patrem, vel ad auos paternos, si sit emancipatus : quia si sit in potestate, esset recurrendum ad tex. cum materia, in *l. fin. per totam l. C. de bonis quæ liber.* & ad ea, quæ latè & notabiliter dico infrà ista repetitione. Ex quo necessariò collige, & semper nota, quod ad hoc, vt ista transmissio virtute & iure sanguinis habeat locum, & procedat, requiritur, quod hæreditas, de cuius successione tractatur, sit alicuius ascendentis. Item, quòd ille, qui debet transmittere, sit de liberis, & descendentibus eius. Item etiam, quòd ille in quem fit transmissio, similiter sit de liberis, & descendẽtibus, & in hoc consistit tota virtus, & substantia illius legis, & materiæ. & in [m] terminis ita m
tenet, & declarat glo. ordin. in *d. l. vna. in verbo. in liberis. in princ.* Pet. de Bella Pert. Cyn. Iacob. Butr. Fab. Alb. Bart. Pau. Corn. & commun. doct.

Secundò limita & intellige, quando hæ- 49
reditas competit, & est delata filio, vel descendenti purè : secus autem est, si competat, & ei sit delata sub conditione : quia tunc nullo modo potest eam transmittere, arg. text. in *l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* text. in *l. vnum ex familia. §. rogo, de legat.* 2. textus in *l. cùm pater. §. hæreditatem, il.* 1. *eo. tit.* text. in *l. si in persona, C. de fideicomm.* bonus text. cum materia, in *l. sed si plures. ff. de vulg. & pupil.* & in expresso istam sen. & con. tenet gloss. ord. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu. in glo. fin.* & ibi Pet. de Bella Per. 2. *column. in fi.* Cyn. in *finali b. verbis.* Bart. *pen. q.* Alber. *fi. colum. pen. q.* Bald *fi. colum. n.* 10. Salyc. 2. *colum.* 8. Paul. de Castr. *fi. column. in fin.* Corneus *pen. col. in fine.*

Quod tamen limita, & intellige, præterquàm respectu legitimæ : quia in ea reiicitur ipso iure omnis conditio, grauamen, vel dilatio, vt in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen.* vnde in nostro casu respectu legitimæ remanebit institutio pura, & per consequens, mortuo filio, pendente conditione transmittet legitimam ad alios descendentes iure sanguinis, vt latiùs, & notabiliter dixi infrà ista repetitione. Sed pulchrum dubium & necessarium est, quid erit de aliis bonis vltra legitimam relictis sub conditione ? in quo breuiter dico, quòd si talis filius non habeat substitutum,

vel

vel cohæredem, statim sibi accrescunt: quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non, ita probat text. 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 eius debent pertinere ad substitutum: ita probat tex. in *l. si te solùm. ff. de hæred. instiunt.* text. in *l. cum hæres, §. qui ex parte. ff. de acquirend. hæredi.* 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, quã purè habeat ex eo, quod in omnem euentum eam est habiturus: sed in alia dimidia spectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet cohæres, si verò defecerit, in ea succedet filius virtute iuris accrescendi, propter alias partes, quas purè iam habuit. ita probant prædicta iura, & in terminis ita declarat Paul. de Castr. in *d. l. cum hæres. §. qui ex parte. ff. de aquir. hæred.* idem Paul. in *leg. suus quoque. 3. col. num. 3. ff. de hæredibus substituen.* Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, si alter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia conditione: vel substitutionem directam, vulgarem & pupillarem, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione antequàm verificetur: nam tunc non transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis: ita expressè probant iura per me superiùs allegata, & in terminis ita tenet gloss. ord. in *dicta l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. in gloss. final.* & ibi communiter doctores. & illam gloss. ad hoc notat, & commendat Bald. in *l. vna, C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. 1. column. numer. 1.* idem Bald. in *leg. vnica, §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. 1. colum. in fine. num. 5.* idem Bald. in *cap. 1. 2. column. num. 1.* qui successo. tenean. in vsib. feud. Paul. de Castro in *l. cum filio. penult. colum. num. 21. ff. de lega. 1.* & ibi comm. Moderni. Iaf. in *l. 3. C. de fideicommiss. 2. column. numer. 3.* similiter gloss. est no. in *l. hæredes mei. §. cum ita. in glo. final. ff. ad Trebellia.* & ibi tenet Bart. 1. *colum. 2. oppo.* Alber. 2. *colum. in fin.* Ang. 1. *col. post princ.* Imo. 2. *column. post princ.* Paul. 2. *col. n. 3.* Alex. 3. *col. numer. 6.* Socin. melius quàm alibi. 3. *column. in fine*, quem omninò vide. Ang. in §. *an seruo. Institut. de lega. fin. colum. in princ.* licèt gl. sing. & vnica teneat contrarium, in *l. is, cui sub condit. ff. de act. & obl. in gl. 1. in fi.* quam ibi dicit vnicam Ange. & eam dicit vnicam Paul. in *l. cum filio, pen. colum. de leg. 1.* sed commun. reprobatur secundùm Bart. & omnes in *dict. l. is cui.* & secundùm alios doctores in d. locis

50 Pulchrum tamen & subtile dubium est in materia, si pater vel ascendens instituit filium, vel descendentem hæredem, eique dedit substitutum vulgarem, dicendo: Quod si non sit hæres, sit hæres Titius, & talis filius, vel descendens mortuus sit, 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, vt in *l. 1. & per totum istum tit. de vulg. & pup.* transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione: ita probat text. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabul.* text. rectè ponderatus in *l. cum antiquioribus, C. de iure deliberan.* ibi, ab huiusmodi beneficio excludatur, text. in *l. vnica. §. si in nouissimo, C. de caduc. tollend.* sed prouisio hominis, facit cessare prouisionem legis, vt in *l. fina. C. de pact. & conuen.* & 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 ius accrescendi, textus est in *l. 2. §. si duo, ff. de bonorum possessio. secund. tabul.* text. in *Authent. hoc amplius, C. de fideicomm.* textus in *l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescendi immediatè, & principaliter prouenit ex legis dispositione, & coniecturata mente defuncti, tex. est in *l. si in testamento, in fine, infrà isto titul. de vulga. & pupilla.* & ibi notat Bartol, Imo. 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 (vt suprà latè dictum est) & illa est fortior, & potentior transmissio, cùm fiat ad quoscunque. Ergo, à fortiori, debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconuincibile fundamentum. Et in expresso istam sentent. & concl. tenet Ang. in *l. si paterfamilias, 1. column. num. 14. de hæred. institut.* Idem Ange. in *l. cum proponas, in princip. C. de hæred. institu.* idem Angel. in *l. fina. in princip. infrà isto titul. de vulga. & pupilla.* idem Angel. in consiliis suis, *cons. incip. quidam Nicolaus, 1. colum. in fin.* Salycet. saltem in iure deliberandi, in *l. cum antiquioribus, 3. colum. 4. quæst. principa. C. de iur. deliberan.* Franc. de Ripa in *l. 1. ff. de vulg. & pup. 18. colum. numer. 129. vers. tertiò dubitatur.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum. Imò, quòd hæres, in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sentent. & concl. primò facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quòd ita demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, ne alium fecerit hæredẽ, *l. si paterfam. vers. 1.* ibi intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, nec alium hæredem fecerit, *ff. de hæred. institu.* text. in *l. cum proponas, C. de hæred. institu.* text. in §. *fina. Institu. de vulga. substitu.* Sed in nostro casu hæres institutus, qui non adiuit, alium facit hæredem

virtute

virtute transmissionis. Ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (vt aliàs dixi) transmissio est quædam extensio & prorogatio successionis eiusdem naturæ & formæ. argu. text. in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hared.* tex. in *l. cùm antiquioribus. vers. & siquidem.* vbi hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendit, & tenet eleganter Bald. in *l. cum proponas. C. de hæred. institu. 3. column. & in d. l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. fi. col. & in l. 2. C. de libe. præte. 2. colum. 4. oppo.* Ergo sicut ipse primus hæres institutus adeundo potuerat excludere substitutum: ità eius hæres, in quem fit transmissio.

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

Tertiò facit tex. in *d. l. vna*, ibi, licet non sint inuicem substituti. Vbi probatur, quod semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille tex. pro & contra soleat à doctoribus allegari: tamen ego dico, quod nihil probat in nostra quæstione, quia sensus eius 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, sed subtiliter intelligendo, potius probat in fauorem substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Quartò & principaliter pro hac sententi. & conc. facit tex. in *l. vnica. §. cum autem, iuncto §. in nouissimo, C. de caduc. toll.* vbi dicit tex. in *d. §.* in nouissimo, quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi virtute sanguinis, per l. Theodosianam. quæ est lex vnica, *C. de his, qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi, per dictam legem, cum antiquioribus.* & postea dicit textus in *.d. §. cum autem.* quod si non adeatur hæreditas, nec sint personæ, ad quas virtute prædictarum ll. fit transmissio, admittatur substitutus vulg. & eo deficiente, hæreditas deuoluitur ab intestato & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo clare probat, quod concurrente hærede, in quem fit transmissio ex vna parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio, & certè ille tex. decidit quæstio. & in expresso istam sen. & concl. tenet magistraliter Bart. in *l. sed etsi pro dote. §. fi. ff. de lega. præstan.* vbi dicit, quòd ista est sua noua inuestigatio & opin. idem Bart. in *l. 1. isto titu. de vulg. & pupil. 6. column. num. 20.* & ibi Aret. *7. column. vers. circa quartam quæstio.* Alex. *column. num.* 10. Ias. *7. column. num.* 35. Soc. latius & melius, quàm alibi; *20. column. vers. circa secundam quæstio.* idem Bart. in *l. si paterfamil. vers. vltimò nota, ff. de hæred. institu.* & ibi notabiliter Io. de Imo. *pen. column. vers. vltimo inducitur.* Idem Bart. in *l. cum proponas,* 1. *column. num. 3. C. de hæred. institu.* & ibi notabiliter Bal. 3. *col. n. 5.* Paul. 3. *col. n. 9.* Ias. 8. *column. nu.* 18. Corn. 2. *column. numer. 2.* Bald. in *l. cuin antiquioribus*, 1. *column. & quæst. C. de iur. deliber.* idem Bal. post gl. ibi, quam ponderat in *l. 3. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Castr. Alex. & Ias. idem Bald. in *l. apud hostes. 1. colum. in fine, C. de suis & legit. hære.* Bened. de Phin. in *repet. leg. 1. C. de iure delib. 2. column. num. 9.* qui primus ponderauit tex. in *dicta l. vnica. §. cum autem. C. de caduc. tollend.* & quidem ista est magis communis opinio, à quà non est recedendum in iudicando & consulendo.

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

Secundò, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad aliam fuit transmissa. Vnde cùm detur concursus substituti & cohæredis, merito præfertur substitutus: quia expressè reperitur vocatus ex dispositione defuncti, cohæres verò tacitè in defectum eius. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit ius transmissionis, quàm ius accrescendi, quia si est potentius iure substitutionis, & ius substitutionis est potentius iure accrescendi, ergo, &c. & ita in expresso tenet Bal. in *l. vnica, C. de his, qui ante aper. tabul. 1. col.* Ias. in l. 1. *C. quando non pe. par. 9. colum. num.* 25. & ibi alij Modern. Et finaliter non obstat vltimum fundamentum, in quo dicebamus, quòd datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam. Ergo impediatur transmissio iure sanguinis & deliberandi. Quia notabiliter respondeo, quod illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure ciuili erat suus & necessarius patri. Vnde per talem substitutionem, & tacitam conditionem, ibi comprehensam, efficitur per patrem, & per legem Ciuilem, voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris, non est suus, nec in potestate, imo reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si voluerit) nisi operatur, nec facit eum magis voluntarium, quàm antea esset. tex. est de vtroque, in *l. Cornelius, ff. de hæred. instituend.* tex in *l. iam dubitari, eod. titu.* tex. in *l. verba hæc. ff. de cond. institutio.* Vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit) impedit transmissionem, sed in filio emancipato, vel respectu matris, non. Sed aduerte subtiliter, quod ista solutio non videtur concludens: quia posset procedere de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio iure sanguinis vel deliberandi: sed hodie cùm sit inuenta transmissio de iure nouo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem (si voluerit) ibi inclusam: cùm iam non reputentur

omnino extranei virtute transmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatum non agnitum ad quoscunque, tamen si ei sit imposita conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgaris, non transmittit, vt in *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat.* 1. & in *l. si legata. C. de legat.* ergo eodem modo ista substitutio vulgaris & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & 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 iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscunque vnde per illam substitutionem vulgarem & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur suitas, & continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscunque virtute suitatis, quæ iam non est: sed in nostro casu & quæstione per dationem substituti vulgaris & conditionem ibi inclusam, non tollitur ius sanguinis: nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratione inducitur transmissio. Vnde meritò, non obstante substituto, fit transmissio, & 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 quoscunque virtute suitatis per rationem, quam dixi: tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentem iuris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur suitas, & in effectu ita videtur velle Ioan. de Imol. in *l. si paterfamilias. penult. col. vers. vltimò inducitur, ff. de hæred. instituend.* idem Imo. in *l. fin. 7. colum. vers. quid autem si filius. ff. de condi. instit.*

51 Aliquando & tertiò fit transmissio ex capite iuris 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. n Nam n tunc transmittit eam ad quoscunque hæredes, si decedat infra annum, postquam sciuerit hæreditatem sibi delatam, tex. est capitalis & expressus in *l. cum antiquioribus, C. de iure delibe.* & ibi notat glos. ordi. Odofred. Petrus, Iacob. Butr. Bart. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Paul. Fulgos. Alexan. Iason, Philip. Decius, Corneus, Iacobin. de Sancto Georg. & commun. docto. & probat *lex. 2. titu. par.* quæ disponit, quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel iudice conces. hæreditate non adita, ad hæredes eius transmittit, vt possit adire infra residuum tempus. Ergo eodem modo, si decedat infra tempus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse, quia æquum visum fuit legislatori, vt hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel non adire, ne inconsultè in re tam ardua versetur, vnde si infra illum decedat meritò transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio vel descendentibus potest esse vtilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio, non habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, ius sanguinis, nec descendentiam liberorum, ita Baldus in *d. l. cum antiquioribus. 2. column. post princ.* & ibi Iason 2. *column.* 2. *no.* Iacobin. de Sanct. Georg. 2. *col. in princ.*

Quod primò intellige, & declara, vt talis hæres tantum transmittat illud residuum tempus anni, quod supererat, non verò amplius tempus: vnde infra illud residuum tempus hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire, aliàs repellitur, ita text. in *d. l. cum antiquioribus, vers. fina.* cuius verba sunt: Sin autem instanti annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat, & ibi tenet glos. ordin. & commu. docto. tenet etiam Bart. in *l. qui duos. ff. de reb. dub.* 2. *column. in fine, numer.* 7. & idem expresse probat, & disponit prædicta *l.* 2. *tit.* 6. *par.*

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, versi. etsi quidem*, cuius verba sunt: Etsi quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat, & ibi tenet glo. ordin. & commu. doctor. tenet etiam Bar. in *l.* 2. *qui duos.* 2. *colum. in fine. num.* 7. cuius ratio est, quia ignorans deliberare non potest, cùm deliberatio sit quædam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrij quæ in ignorantem non cadit, argu. tex. in *l. fina. C. de condi. indeb. & in l. manifestissimi, §. sin autem nescius, C. de furtis.* vt istam rationem ponit Bald. in *d. leg. cum antiquioribus, post princ.* Salic. 2. *column. fina.* Paul. 1. *column.* & ante eos Bartol. in *d. l. qui duos.* 2. *colum. in fin.* ex quo dicit Bar. in *d. l. cum antiquioribus*, & ibi doct. quod debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & eius aduocatus, vt probet defunctum prædecessorem habuisse scientiam hæreditatis sibi delatæ infra annum decessisse. Addo tamen, quod isto casu hæres in quem aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restitutionem ex persona defuncti, qui decessit ignorans ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, ex æquitate, *l.* 1. *& totius tituli. ff. ex quibus cau. ma.* vt latius dicam infra ista repetitione.

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 non est hæreditas huius vltimi delata, possit nedum hæreditatem huius vltimi adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad vltimum transmisit virtute iuris deliberandi? & videtur quòd non. Primò, quia 55

tex.

tex. in *d. l. cum antiquioribus*, non concedit beneficium tranſmiſſionis, niſi primo hæredi, non verò vlteriori, vnde in aliis debet extare regula, quòd hæreditas non adita non tranſmittatur.

Secundò, pro iſta parte facit tex. in *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* vbi habetur, quod hæreditas non adita, vel ius adeundi non dicitur eſſe in bonis noſtris. Ergo illa hæreditas quam primus hæres iure ſpeciali potuit tranſmittere, non poſſit amplius per alios tranſmitti: quia nihil fuit in bonis ſuis acquiſitum quod tranſmitti poſſit, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſion. tenet Bal. in *l. videamus, ff. quod metus cau.* 1. *lectura.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod iſte tertius & vltimus hæres nedum poſſit hæreditatem ſecundi hæredis proximi defuncti adire, ſed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute iuris deliberandi fuit tranſmiſſa: & iſta concluſio etiam haberet locum in hæreditate tranſmiſſa ex potentia ſuitatis, vel ſanguinis. Pro qua ſenten. & concl. primò facit: quia illud ius deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres tranſmittit ad ſecundum, iam eſt effectum quiddam hæreditarium, vnde eodem modo, quo ille ſecundus hæres tranſmiſit ad hæredem tertium ſequentem hæreditatem primi hæredis proximi defuncti: ita tranſmiſit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hæreditas continebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, ſicut ipſe poterat, argumento text. qui eſt ſingularis & vnicus in iure, in *l. videamus, ff. quod metus cauſa.* vbi habetur, quod ſi ex dolo, metu, vel delicto defuncti, ſemel aliquid peruenit ad hæredem, perpetuò tranſit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum tex. reputat ſingul. & vnicum Bart. Bald. Ang. & com. docto. ibi. Secundò facit tex. ſing. in ſuo caſu, in *l. pater filium*, §. *quindecim libertis, ff. de lega.* 3. vbi probatur, quod ſi res prohibita alienari, ſemel fiat alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis, de quo tex. aliàs dixi plura bona.

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

Vnum tamen eſt, quod in omnibus caſibus, in quibus hæreditas non adita tranſmittitur ad hæredes, ex quocunque capite ſuitatis, ſanguinis, vel deliberandi ſemper tranſmittitur, vt adeunda, non tamen vt adita. itaque hæres in quem fit tranſmiſſio, poterit illam adire, vel repudiare, ſicut defunctus tranſmittens poterat. tex. eſt notabilis & expreſſus in *l. ſi quis filium.* §. 1. *ff. de acquir. hæred.* cuius verba ſunt: Si filius priuſquam ſciret ſe neceſſarium extitiſſe patri hæredem, deceſſerit relicto filio neceſſario, permittendum eſt nepoti abſtinere ſe ab aui hæreditate: quia & patri idem tribueretur, & ad hoc not. & commendat ibi glo. ordin. Bart. Bald. Angel. Pau. Imo. Ara. Alex. & Iaſ. confirmatur, quia tranſmiſſio nihil aliud eſt, quàm ſucceſſionis prorogatio, eiuſdem naturæ, & qualitatis, vt probant prædicta iura de tranſmiſſione loquentia, & tenet Bald. in *l. cùm proponas. C. de hæred. inſtit.* 3 *col.* idem Bald: in *l. vnica, C. de iis qui ante apert. tabul. fina. col.* idem Bald. in *l.* 2. *C. de lib. prate.* 2. 4. *col. oppo.* pro qua ſen. & con. conſidero text. notabilem & expreſſum, in *leg. cum in antiquioribus. verſ. & ſi quidem. C. de in. delibe.* ibi, dum dicit, hoc ius ad ſuam ſucceſſionem intra annale tempus extendat. ergo cùm hæres tranſmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet tranſire ad eius hæredes.

Item pro complemento materiæ dico, quòd licèt regulariter hæreditas non adita non tranſmittatur ad hæredes, niſi in caſibus ſuprà poſitis (vt dictum eſt) tamen debet intelligi, quando hæres cui hæreditas eſt delata eſſet maior 25. an. 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; vt in *l. non ſolùm. ff. de reſtitu. in integrum, & in l. minor autem.* §. *fin. ff. de minor. & in l.* 3. §. *Pom. eod. tit. & in l.* 2. *& per totum. C. de tempo. in integrum reſti. peten.* Nec obſtat ſi dicas, quòd minor qui non adiuit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam reſtitutionem, cum ſemper potuit adire vſque ad vltimum vitæ ſpiritum. Item poſt mortem non potuit lædi, vel decipi nec competit ſibi aliquod ius adeundi, ergo non eſt quòd tranſmittatur ad hæredes: quia reſpondeo, quòd ex eo quòd non adiuit 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 ſen. & concl. probat tex. ſing. & vnicus in *l. Pantonius. ff. de acq: hære.* vbi 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 maiore ex iuſta cauſa, & per illum tex. iſtam ſen. & concl. tenet ibi Bart. 1. *q. nu.* 2. Dyn. Iacob. de Aret. Cyn. & doct. antiqui, Ang. Imo. Paul. de Caſtr. 3. *col. num.* 9. qui reputat illum tex. ſing. & vnicum. tenet etiam Aret. & com. doct. ibi. idem Bart. notabiliter in *leg. qui duos. ff. de reb. dub.* 2. *col.* & ibi Socin. 7. *col. verſ. circa tertium.* Idem Bart. Ang. & comm. doct. *l. non ſolum. ff. de reſtit. in integ.* idem Bart. in *l. infanti. C. de iure delibe.* 4. *col.* & ibi Ang. 3. *col.* Pau. 3. *col.* Alexand. 4. *column.* Iaſ. *fin. col.* qui dicit hanc eſſe comm. opinio. Corn. 3. *col.* Iacob. de ſanct. Georg. 3. *col. num.* 13. idem

56

Bald. in *leg.* 1. *C. de restit. mil.* & ibi Iacob. But. Bal. Ang. Paul. & com. doct. Iac. But. in *l. cùm in antiquioribus. Co. de iur. delib.* & ibi Bald. 6. *q.* Ias. 2. *col.* Bald. in *l. vna.* §. *in nouissimo. C. de cad. toll.* 2. *col.* ex quo infertur, quod si hæres maior 25. annis ignorauit hæreditatem sibi delatam, & decessit ea non adita, transmittit ad hæredes beneficio restitutionis in integrum, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. arg. tex. in *l.* 1. *vers. si. ff. ex quib. cau. maio.* ita apertè videtur tenere Bar. & com. doct. in locis suprà allegatis, & in terminis hoc tenet Soc. & reputat sing. in *d. l. qui duos. ff. de reb. dub.* 11. *col. vers. ex secundo infertur.* & confirmatur expressè doctrina Bar.° & com. in *l.* 1. §. *si quis propter inũdationem. ff. de itinere actúque priuato.*

ANNOTATIONES.

a 1 EX TEST singularis.] *Hunc eundem text. in l. pretia. ff. ad leg. Falc. dicunt ad hoc idem commemorabilem Ias. in l. cum filio f. n.* 112. *ff. de leg. lib.* 1. *& in l. emancipata. nu.* 15. *C. qui admitti. & in l.* 1. §. *veteres. nu.* 27. *ff. de acquir. poss. & in l. si arrogator, num.* 13. *ff. de adopt. & in l. Gallus.* §. *& si tantum. n.* 123. *ff. de lib. & posth. & in leg.* 3. *col.* 1. *Cod. de fideicommiss. Guliel. in c. Raynutius. vers. Si absque liberis, col.* 2. *n.* 65. *de test. Rebuf. n.* 122. *cum seq. Carol. Molin. n.* 140. *cum seq. in l. vna. C. de sent. quæ pro eo. verumtamen id gener aliter & simpliciter verum non est, vt rectè noster Gomezius infra considerat, quippe quia si iuris principia diligẽtius spectentur, probabilis ita spes est, vt in bonis cẽseri debeat. l. si posthumus.* 1. *vers. pertinet. ff. de lib. & posth. coniuncta. l. verbum pertinere. ff. de verb. signif. nec tex. hic refragabitur, qui de l. Falc. loquitur ius quæsitum intuenti, vt constat ex tota eius serie, & §. vlt. l. proximæ. ibi, secundũ veritatẽ.*

b Et ad hoc illam. glo.] *Commendat etiam hanc glo. ac multis ornat And. Tiraq. de retract. lign.* §. 26.

3 *glo.* 1. *numero* 72.

c Et ad hoc ibi notat.] *Hunc etiam tex. l. nec adiecit. commendat Palat. Ruin. in c. per vestras.* §. 75 *n.* 19. *de donat. int. vir. & vxor. & Arius Pinelus vir insignis ingenij, ac summæ doctrinæ, in l.* 1. *par.* 3° 4 *num.* 59. *vers. probatur secundo, C. de bon. matern.*

d Sed eligendo aliquam earum.] *Electio nostri Gomezij haud probari debet ob ea ipsa argumenta, quæ* 5 *idemmet antea verè contra opposuit: & quia præterea videmus ius hoc adeundi quoad præscriptionem considerari. l. licet. cum glo. C. de iur. delibe. late Tiraq. in l. si vnquam, versic. reuertatur. n.* 312. *C. de reuoc. donat. & denique verissimum est, quod licèt hæreditas adita non sit in bonis, tamen ius ad illam adeundam est acquisitum, quod saltem transmitti deberet. Quamobrem mihi placet ratio vltima, quam* 6 *ex eo confirmabis, quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori efficeretur hæres quàm ille, quem ipse legit. Confert tex. singularis in leg. si mulier.* 40. §. *ex asse. ff. de iur. dot. ibi,* AD ALIVM, *quam cui debet, & eodem spectare arbitror, quæ scribit Alciat. lib.* 4. *Paradox. cap.* 5. *& quæ nouissimè Riminald. in l. emancipata. C. qui admitti.*

e Filius tamen suus & in potestate.] *Hæc eadem scripsit superius noster Gomezius cap.* 3. *n.* 20. *quæ* 7 *diligentissimè, & lucubratissimè confutat vir doctissimus ac præceptor mihi meritò semper summis effe-* 8 *rendus laudibus Arius Pinelus in rubric.* 2. *par. pag.* 24. *col.* 2. *nu.* 28. *vers. sed omissis. C. de bon. mater. nec enim verum vllo modo est, suos hæredes tit. pro hærede vsucapere non posse. nec. l.* 2. §. *filium quoque. ff. pro hærede, quicquam aduersatur. quinimò contra vulgus interpretum luculenter stat. si rectè consideretur: siquidem apertè significat suum hæredem posse vsucapere tit. pro hærede res in patris hæreditate repertas, nisi idem filius easdem res viuo patre naturaliter possedisset, quo casu possessionis causam mutare non posset, iuxta* §. *præcedentem illius l. cui adnectitur* §. *ille filium quoque. Nec item reluctatur l. nihil. C. eodem titu. quæ huic errori occasionem præstitisse videtur: quoniam solum, inquit, existentibus suis hæredibus neminem alium tit. pro hærede posse vsucapere: vt acutè ac verè interpretatur Vigl. Conan. & Forcat. post Cuman. & Fulgos. quos laudat, vbi suprà, vir insignis & summa quoque laude dignissimus Arius Pinelus: cuius scriptis addes Cuman. idem antea molitum in l. cùm solus. ff. de vsucap. meminisse Anton. Rub. in rep. l. pater filiũ. n.* 100. *ff. de inof. test. affirmasse Aemil. Ferret. in l.* 3. *n.* 37. *ff. de vsuc.*

f Et in expresso istam sententiam.] *Adde Dec. n.* 8. *Curt. n.* 25. *inl. vna. C. quando non petent. part. Felin.* 9 *in cap. de quarta. num.* 22. *de præscript.*

Sed in veritate illæ glo.] *Glossam in l. vna. C. quando non petent. par. intelligebant. ibid. Bart. Bald.*

g *& Angel. vt significaret suos hæredes perpetuò, hoc est, sine vlla temporis præfinitione posse se parentum* 10 *hæreditati immiscere, & idem ex illa collegerunt Bald. in cap.* 1. *n.* 2. *an agnat. vel filius in vsibus feudo.* 11 *Ang. de Per. in l. in suis. n.* 115. *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 præterlapsum suos hæredes excluſum iri: quod & ante nostrum Gomezium ac post Alex. rectè tradidit in rep. eiusdem* 12 *l. vna, Sebast. Sap. n.* 9. *quamuis autem opinio procul dubio communis habeat suos hæredes triginta annorum curriculis iure immiscendi labi, vt constat ex iis, quos infra noster Gomezius diligenter citat, atque ex Alex. & Corn. in l. licèt. C. de iur. delib. Aret. in l. quamdiu. tit.* 1. *column.* 2. *ff. de acqui. hæred. Tiraq. latè in l. si nunquam. ver. reuertatur. n.* 312. *C. de reuoc. donat. & huic eidem opinioni faueat Græcorum auctoritas memoriæ prodita ab Harmen. lib.* 5. *tit.* 8. §. ἡ δ κληρονομίας ἀπαίτησις: *& ideo in iudicando, & consulendo explorenda reluctantium sententia videatur, tamen inter disputandum non difficulter* 13 *defendi potest, nullo temporum interstitio suos hæredes immiscendi iure euerti: quemadmodum censuit Angel. de Perus. vbi sup. & Alex. ac Ias. à nostro Gomezio adducti: secundum quos aliqua multa fa-* 14 *uentia eidem sectæ argumenta scripsit Dec. in eand. l. vnam num.* 8. *intelliges tamen & memoriæ commendabis, quòd licet filium suum hæres per triginta duntaxat annos ab hæreditate excludatur, si quis tamen*

rem

rem aliquam hæreditariam possideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipsam ordinario tempore vsucapiet, vt commemorabiliter scripserunt Gozad. cons. 56. nu. 4. Bald. de præscript. 4. par. quæst. 19. & qui complures laudat, amplissimus & doctissimus Pinelus in reb. 2. par. num. 42. vers. hæc autem restrictio. C. de bon. mat.

h Secundò intellige.] *Secunda hæc restrictio quamuis contradictores nonnullos habeat, vera tamen &*
15 *frequentius recepta est, vt colligitur ex ijs quos Gomezius noster laudat, & ex Aretin. in l. ventre præterito. colum. 14. ff. de acquir. hæred. Iaf. num. 44. Ludouic. Gozad. num. 172. Fabian. nu. 127. illam veriorem, & magis communem attestantibus in l. qui se patris. C. vnde liberi.*

i Sed ille tex. est dubius & varius.] *Re vera hic tex. in l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. variis*
16 *modis accipitur, cuius interpretationem post antiquiores diligenter perueſtigarunt. Ant. Gou. lib. 1. Variarum c. 3. Iacob. Cuiac. libr. 3. obser. c. 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi, qui vtero gerebatur, impedimento fuisse, ne ex testamento quod rumpi poterat, filio instituto hereditas deferretur, iuxta l. filio præterito. ff. de acq. hær. quemadmodum post Christ. Castr. subtiliter alicubi interpretatus est vir inclyti ingenij Emanuel à Costa.*

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

m Et in terminis ita tenet.] *Adde Alexan. cons. 89. n. 4. lib. 2. & hæc est verior ac receptior opinio,*
18 *quidquid contra deblateret Roma. in l. ventre præterito. n. 23. ff. de acquir. hæred.*

n Nam tunc transmittit eam.] *Vsque adeò ex hoc capite ad quoscunque hæredes transmittetur hæredi-*
19 *tas, vt etiam in fiscum transitura sit, si intra id tempus seruus pœnæ hæres euaserit, quemadmodum post Alexand. in leg. si quis mihi bona. §. si quis plano. num. pen. & vlt. ff. de acq. hæred. affirmat receptius doctor meus Emanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantùm. 2. par. num. 178. cum seq. ff. de lib. & posthum.*

o Ex doctrina Bart. & communi.] *Idem receptum communiter affirmat nouissimus Vasquius de trans-*
20 *miss. lib. 1. §8. num. 15. quod etiam supra noster idem Gomezius tradidit num. 53. vers. adde tamen, & asseruit item receptum Emanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. vlt. ff. de liber. & posthum.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE IVRE ACCRESCENDI.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucratiua, & merè diuidua.*
2 *Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucratiua.*
3 *In contractibus ex causa onerosa, diuidua, vel indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.*
4 *In contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.*
5 *Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona vnius desinat, an accrescat alteri.*
6 *Inter duos filios in 3. bonorum à patre melioratos, an habeat locum ius accrescendi.*
7 *Ius accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.*
8 *Ius accrescendi, an habeat locum in hæreditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa.*
9 *Institutus in re certa, an habebit alia bona, virtute iuris accrescendi vel virtute institutionis.*
10 *Institutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.*
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 hæred. in quota inæquali, accrescunt alio bona secundum portiones sibi assignatas.*
15 *Hæres in re certa institutus, cui datus est cohæres vniuersalis, quæ commoda habeat ex institutione.*
16 *Institutio de rebus alienis, an valeat vt saltem virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris.*
17 *Hæres vniuersalis qui vnam rem acceptauit, an consequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis.*
18 *Si hæres fuerit institutus in duabus partibus separatim, vna siquidem 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, & vnam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.*
20 *Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare habet substitutum.*
21 *In dependentibus ab animo, adhibitus in vna re extenditur ad totum.*
22 *Ius accrescendi qualiter habeat locum inter*

duos hæredes, quorum vnus hæreditatem repudiauit.

23 *Ius accrescendi an habeat locum inter hæredes fideicommissarios.*

24 *Qualiter dicantur hæredes inter se esse coniuncti.*

25 *Coniunctis verbis tantummodò sunt, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus.*

26 *Copula, & posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter.*

27 *Portio defecta accrescit cohæredi etiam inuito, & quæ sit ratio.*

28 *Ius accrescendi an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali.*

29 *Qualiter & quibus modis deficiat portio, ad hoc, vt accrescat alteri.*

30 *Ius accrescendi, an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum hæredis*

31 *Inter coniunctos quis præferatur alteri.*

32 *Coniunctus re, an præferatur coniunctis verbis, vel è contra.*

1 33 *Coniunctus aliquo modo, an præferatur omnino disiuncto.*

34 *Si omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens omnibus accrescit.*

35 *Ius accrescendi, quod transeat ad hæredem, & quæ sit ratio.*

36 *Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis, vel è contra.*

37 *In legitima filiorum, an habeat locum ius accrescendi.*

38 *Ius accrescendi, an habeat locum in legatis.*

39 *Ius accrescendi, in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantùm.*

40 *Ius accrescendi, an habeat locum in vsufructu.*

41 *Ius accrescendi in vsufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.*

42 *Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos.*

43 *An portio deficiens accrescat cum onere.*

44 *Ius accrescendi, an transeat ademptorem vel particularem successorem.*

1 ISTA est materia alta, & subtilis, & de apicibus iuris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutiuè, pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quòd principaliter videndum est, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus vniuersalibus. Tertiò, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus: Procedo per ve-
2 ras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima[a] conclusio, quod in contractibus & causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi: vt verbi gratia, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio: vt in *l. stipulatista. §. alteri. ff. de verb. oblig. cum similibus.* & tamen illa medietas quæ deficit in persona Titij, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem, tex. est capitalis & expressus in *l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* cuius verba sunt: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipulet decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, & licet hodie ille text. 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 acquirere, vel esset incapax, quia fortè esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius non accresceret alteri socio coniuncto, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in *l. vnica. §. 1. C. de caduc. toll. pen. column. numero* 12. 2

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucratiuo facto à principe. Nam si rex, vel princeps ciuitatem, castrum, vel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos ius accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quòd si pars, vel portio deficiat in persona vnius repudiatione vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiam si vterque viuebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis vel descendentibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralib. vsque ad decimum gradum, & sine vxore, vel è contra vxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fisco, cui aliàs deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licet secus sit regulariter in materia iuris accres. text. est singul. in iure, in *l. vna. C. imperialis libertatis socius sine hærede decesserit, lib.* 10. & ibi not. & commendat Odofr. Bar. Lucas de Penna, Platea, & commun. doct. & illum tex. ad hoc notat & commen Odofr. in *l. vna. Cod. quando non pet. par. fin. colum.* Cynus, Faber, Alber. Bald. 9. *col.* 11. *quæst.* Iaſ. in *l. re coniuncti. ff. de lega.* 3. *fi. col. num.* 177. 3

Secunda conclusio, quòd in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia, si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titij ex aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, vt hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur & accrescit mihi, cuius ratio est ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non venderet partem, nec volet esse in communione quæ solet afferre plura incommoda, tex. est notabilis & expressus in *leg. fundus ille. ff. de contrahen. empt.* cuius verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat glos. ordinar. Bartol. & communiter doct.

doct. & licet hodie illa venditio & contractus valeret secuta voluntate, & consensu Titij, per *l.ordinamenti* : tamen posset procedere , & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret , vel esset mortuus, vel incapax : quia tunc etiam hodie illa pars , vel portio accresceret mihi. Ex quo nouiter & singulariter infero , quòd si duo , vel plures domini , vel socij vnius rei vendunt eam alteri cum pacto de retrouendendo , quo casu vnius eorum non potest retrahere sine alio , ne emptor inuitus incidat in communionem , tamen habebit locum inter eos ius accrescendi : vt aliquo eorum nolente retrahere , possit alter retrahere totam rem virtute iuris accrescendi : quia aliàs esset in damno , quia amitteret ius contrahendi , vt dixi , & concluſi latius in repetitione contractuum in materia pacti de retrouendendo.

4 Tertia conclusio, quòd in contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re merè indiuidua , vt seruitute , habet locum ius accrescendi , vel saltem ius non decrescendi , vt , verbi gratia , Si quis promittat mihi & Titio aliquam seruitutem : nam illa non potest quæri Titio in totum , nec in parte : & tamen accrescit mihi , vel saltem non decrescit, text. est formalis & expressus in *l. proprium. ff. comm. prædio.* & ibi notat & commen. Bart. Bald. & alij doct. Sed aduertendum,quod isto casu non potest dici , quod habeat locum ius accrescendi : quia seruitus de sui natura est merè indiuidua, & non potest quæri pro parte, vt in *l. stipula. non diuiduntur* , cum similibus , *de verbor. obligat.* vnde fuit mihi quæsita in solidum , & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici , quod habeat locum ius non decrescendi: quia illud propriè habet locum , quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum:nam tunc aliquo eorum repudiante,vel aliter excluso non decrescit aliquid ab alio,sed integraliter totam rem consequitur,vt in *l.re coniuncti.ff.de leg.* 3.& in *l.vnica.§.vbi autem legatarij.versicul. sin autem disiunctim.Cod.de caduc.tollen.in l.*1 §. *interdum. ff.de vsufruct. accres.*& in *§.eadem res. Instit.de legatis*, cum similib. Sed b in seruitute pluribus relicta , vel promissa non faciunt partes per concursum , sed ex propria natura eius, quæritur vtrique in solidum vt in *d. l.stipulationes non diuiduntur.* cum similibus , ergo in ea propriè non potest dici,quod habeat locum ius accrescendi, vel ius non decrescendi , & ita tenet Angel. Paul. de Castr. & Flor. in *d.l. proprium. ff. commu. præ.* confirmatur subtili consideratione : quia ius non decrescendi habet locum,quando vna & eadem res duobus,vel pluribus relinquitur , quo casu , si concurrunt , faciunt sibi partes,aliàs, si vnus repudiet, non decrescit ab aliis (vt dictum est) sed in diuersis rebus pluribus relictis non habet locum ius accrescendi , nec ius non decrescendi , vt quando vna res datur, vel relinquitur vni , alia verò alteri : quia tunc vno eorum repudiante , non pertinet alteri per ius accrescendi , vel non decrescendi, text. est in *l. versicul. caterùm.ff. de vsufructu accrescendi.* Sed in seruitutem pluribus permissa, vel relicta, non est vna seruitus, sed plures, in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitus : vt in *l. via constituì. §. fin. de seruit. rustic. prædior.* & in *l.*2.*§. ex his. de verbor. oblig.* cum similibus. ergo cessat ius accrescend. & non decrescend. nec prædictis obstat text. in *leg.* 1. *§. fin.ff.de vsufruct. accrescend.* vbi habetur , quod si per contractum , vel vltimam voluntatem promittitur , vel constituitur vsusfructus pluribus , vno repudiante vel aliter excluso , admittitur socius per ius accrescend. quia ille text. habet locum in vsufructu, vt infrà plenius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bartol. in *l.re coniuncti. ff. de lega.* 3. *pen. col.*6. *quæst. prin.* idem Bart. in *leg. si mihi, & Titio.ff. de verb.oblig.*1.*col. num.*1. Bald. in *l vnica.§.* 1.*C. de cad.toll. pen.col. nu.*11. & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

Primò quæro, si quis concedat fundum in- 5
emphyteosim duobus,vel pluribus, & in persona vnius pars , vel portio deficiat, an accrescat alteri? in c quo articulo resolutiuè dico, quòd si c
concedatur illis duobus, vel pluribus præsentibus & semel acceptantibus, & postea vnus eorum decedat, vel alter sit priuatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominum : quia post emolumentum quæsitum, non est locus iuri accrescendi, vt in *l.*1. *§. interdum. versicul. in vsufructu. ff. de vsufruct. accrescend.* Si verò conceditur vni tantùm præsenti pro se , & alio absente : tunc si fit ex causa lucratiua , puta pro minima pensione annua in recognitionem dominij , concessio non valet in persona absentis , & eius pars , vel portio non accrescit præsenti, sed reuertitur ad dominum.argum.text. 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, argu. text.in *d.l.fundus ille* .. & in expresso istam senten. & con.tenet Bart.in *d.l.si mihi & Titio ff.de verb.obli.* 1. *col.n.*4.

Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos 6
filios in tertio bonorum , an inter eos habeat locum ius accrescendi ? & resolutiuè dico , quòd si eis fuit tradita possessio , taliter quod melioratio est effecta irreuocabilis secundùm dispositionem *legis* 17. *in legib. Tauri :* & postea vnus eorum decedat in vita patris , vel repudiet, vel aliàs deficiat eius portio, non potest accrescere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex causa lucratiua non habet locum ius accres. Secundò, quia quando semel portio est acquisita , licèt postea deficiat , non accrescit alteri, vt in *l.*1. *§. interdum. versic. sed in vsufructu. ff. de vsufruct. accrescend.* & in *leg. aquam. §. final. ff.quemadm.seruit.amit.* licèt Cifuentes, & alij glossatores teneant contrarium, in *ll.*19.*in l.Tauri.* qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel alios salua , quando melioratio facta fuit in testamento, vel vltima voluntate: secus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio,sed confirmata fuit melioratio per mortem patris,vt in *dict. l.*17. *Tauri.* & postea vnus eorum repudiet, vel aliàs deficiat , eius portio accrescit alteri : quia donatio, quæ con-

firmatur morte, habet vim legati, vel relicti, vt in *l. à patre. C. de colla.* cum similibus: sed in legato, vel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, quod indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi, vt suprà conclusum est.

7 Tertiò quæro, an in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: quia licet quoad formam, & solennitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem, & effectum eius æquiparatur vltimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, vt latè & magistraliter dixi, & probaui in repetione contractuum, in materia donationis causa mortis: & ideò in ea habet locum ius accrescendi, & in expresso ita disponit text. singu. & vnicus in *l. vna. §. fina. C. de caduc. tollen.* & ibi ad hoc reputat singu. & vnicum Bald. & Cornel. ibi, & notat & commendat Bart. & cæteri docto. ibid. illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bartol. in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. fin. col. & quæst.* & ibi Ias. *pen. col. vers. vltimo.* subdit Bart. Ioan. Crottus in repetitione illius, *l. num. 145.* illum etiam text. dicit singu. & vnicum Ioan. de Imo. in *l. si mihi & Titio. ff. de verbor. oblig. 1. colum. in medio.* idem Ioann. de Imol. in *l. 2. in fine. ff. de lega 1.* per illum etiam text. tenet Bald. in *l. vna. C. quan. non pe. par. fin. colum. & quæst.* & ibi Roman. 6. *colum. num. 22.*

8 Quod ad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in hæreditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras & resolutiuas 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. text. est in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. instit.* cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & ibi ad hoc notat & commendat glos. ord. Bar. & commun. doct. textus in *l. si alterius. eod. titul.* text. in *l. ex facto. la grande. versicul. ita igitur. eod. tit.* tex. in *l. quotiens. §. si duo. eod. titul.* text. in *l. si quis ita scripserit. in fin. eod. titul. in leg. si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. eodem tit.* text. in *l. cùm quidam. ff de lib. & posthu.* text. in *leg. quotiens. Codic. de hæred. instit.* textus in *§. hæreditas. vers. & si vnum. Instit. de hæred. instituen.* & idem disponit hodie *leg. 14. tit. 3. 7. parti.* cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum, *ff. de regul. iur.* cum similibus. & istam rationem ponit text. in *d. §. hæreditas. versi. & si vnum. Instit. de hæred. instituen.* confirmatur, quia actus testandi est indiuiduus, & non potest fieri pro parte, arg. text. in *l. hac consultissima. C. de test. ibi.* vno eodemque die, ac tempore, &c. textus in *l. si quis testamentum. ff. de testa.* cum simi.

Sed licèt ista sit vera, & communis ratio: tamen inuestiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cùm actus testandi habuit originem de iure naturali vel gentium. vt probat text. in *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* & in *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* & tradit Bart. in *leg. interdum. ff. de condit. indeb.* quo iure non attenditur ista subtilitas, sed respon. in forma, quòd vera mentalis, & subtilis ratio est, quia hæres debet repræsentare defunctum, vt in *l. hæres. & leg. hæreditas. ff. de vsuca.* & in *l. hæres quoque. ff. de acquir. hære.* cum simil. & si [d] est hæres in totum, repræsentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes simul repræsentant illum in solidum, & quilibet pro sua parte, text. est in *l. cùm à matre. C. de rei vindica.* text. in *l. 2. & per totam. C. de hæred. actio.* text. express. iuncta glo. ordi. & ibi com. opin. 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 fictionem, vt in *leg. Gallus. §. si eius. iuncta glo. & 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 vsucap. penult. col. num. 122.* vnde sicut naturaliter non potest esse homo viuus 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. vnica. Cod. de indict. vidui. tol. col. 1. in med.* Bart. in *l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imo. Roman. Aret. Cuman. Alexand. Ias. & commun. docto. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd ista ratio non concludit, quia licèt ius 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, quod sit institutus in quota, puta in 3. vel 4. parte hæreditatis, esset maximum & inconueniens, quòd in vna & eadem persona, & hæreditate essent qualitates contrariæ & repugnantes, arg. text. in *l. cùm qui ades. ff. de vsuca.* & in *l. si tibi. ff. de adoptio.* & illam singular. & subtilem rationem sic declaratam forte voluit text. formalis & expressus in d. regula, ius nostrum. *ff. de reg. iur.* ibi, dum dicit, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit: cuius 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.

Sed aduertendum, quod licet ista sit vera, & 9 communis declaratio ad prædicta iura, tamen subtilius

subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per ius accrescendi. sed potiùs dicamus, quòd illamet institutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, vt videatur in omnibus bonis simpliciter & vniuersaliter institutus, ac si rei, vel portionis non esset facta mentio: & ita videtur probare text. in *dict. leg. 1. §. si ex fundo. ff. de hæreditat. institu.* cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & probant omnia iura superiùs adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superiùs assignatæ, & in expresso istam sent. & declarationem tenet Salyc. in *l. quotiens. C. de hær. instit. 3. col. num. 10.* Io. de Imo. in *d. l. 1. si ex fundo. ff. eo. ti. 7. col. ver. pro cuius declaratione*, & ibi Raph. Cum. & in tantùm ista sen. & con. est vera, vt procedat nedum de iure Ciuili, sed etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ: quia dispositio legalis est iustus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fe. de Senis in *con. siu. con. 131.* & Abb. Pan. in *c. 2. de test. 1. col. in fi.* Io. de Imo. in *c. 1. eiusd. tit. fin. col. & q.* & ibi Anch. & alij Dd. Ex quib. 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 hæres. ff. de hær. instit.* Item infero, quod non posset testator alîquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiuæ & passiuæ: & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit. ff. de hær. inst. 2. col.*

10 Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit hæredem in re certa vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dixit, quod nullo modo perueniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta iura, vt accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio? & certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diuersas sententias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescant huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accrescendi, & testator non potest facere, quòd leges non habeant locum in suo testamento, vt in *l. nemo potest. cum materia. ff. de legat. 1.* Secundò & in specie facit text. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de hære. instit.* vbi testator instituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videtur prohibere, ne ad eum perueniat, & tamen dicit text. quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertiò facit, quia pactum vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus vitiatur, & non vitiat actum, text. 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 sen. & concl. tenet Dyn. in *l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hære. inst.* & ibi Bald. & Ange. de Perus. Ioan. de Imo. in *d. l. 1. §. si ex fundo. eod. tit. pen. & fin. col.* Ange. de Are. in *§. hæreditas. in fin. Instit. de hæred. instit.* Alex. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem in *leg. si quis priore. ff. ad Trebell. col. 2.* prin. sen. & op. est quòd imo talis prohibitio testatoris valeat & teneat, & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. Primò, per text. no. in *l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. instituend.* vbi dicit text. 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 vltimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet seruari & præferri: vt in *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. & in authen. de nuptiis. §. dispon. colla. 4.* Secundò: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur, & causa reducitur ab intestato, text. 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 aduerso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quod de iure est impossibile, vt in dicta regula, ius nostrum. ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sent. & concl. tenet Bart. in *d. l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. inst.* & ibi Bald. Paul. de Cast. & alij doct. idem Bar. in *l. pen. ff. de iniust. rup. colum. 1. num. 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. column. in med. vnum tamen est, quòd hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommis. ipsi hæredi instituto, argum. text. in *l. ex facto. ff. ad Trebell.* & in *l. Scæuola, eod. tit.* & in *l. filij fam. §. vt quis hæredem de leg. 1.*

Sed aduertendum, quod ista sent. & concl. 11
Bar. & communis videtur valde difficilis: quia contra ius naturale videtur, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt expressè dicit text. in *d. regula, ius nostrum.* ibi, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit: ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prædictum inconueniens: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: vt in *§. sed naturalia quidem iura. Instit. de iure natur. gent. & ciuil.* sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundùm sentent. Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus, sed omni iure, & respectu decedit ab intestato, licèt hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati, vt suprà dixi.

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt in *l. si miles vnum ex fundo. ff. de mil. test.* & in *l. miles ita. eod. tit.* & in *§. hæreditas. vers. 1. Instit. de hæred. instit.* cum similib. ergo qualiter illa decisio possit procedere,

cùm

cùm sit contra ius naturale, vel gentium: sicut suprà ponderaui, & declaraui. Item etiam fortiter obstat, quòd quando ex qualitate personæ hæredis non potest in solidum instituì, potest defunctus decedere pro parte testa. & in testa. vt 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 text.no. in *l.1.C.de secun.nup.* & ibi notat Bartol. & alij doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quòd quis decedat pro parte testa. & intesta. probat text. in *l. 2. de vulg. & pupill.* & ibi Ang. & doct. tenet expressè Dec. in d.regula, ius nostrum: ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari. Sed pro vera solutione nouiter vltra doct o. quòd prædicta iura & decisiones non sunt contra ius naturale, vel gentium: quia considero, quòd tex.in *d.reg.ius nostrum.ff.de reg.iur.* loquitur tantùm limitatiuè, non alias, quod declaro isto modo. nã quòd quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item, quod habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quòd defunctus repræsentetur in totum & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantùm de iure positiuo, ad imitationem & exemplum iuris naturalis, vel gentium, quòd sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo, & in parte non ita: non ita de iure Ciuili positiuo, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte non, &c. & iste est verus & realis sensus illius textus in *d. regula, ius nostrum*: tamen si in aliquo casu ius Ciuile positiuum vult determinare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere: quia non disponit circa ea, quæ sunt disposita de iure naturali, vel gentium: sed tantùm circa ea, quæ sunt disposita de mero iure positiuo, & ista est mea noua & subtilis declaratio in hac materia, & ideò miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio repręsentationis est inducta de iure positiuo tantùm, quæ non attenditur in testamento militis, & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. in *l. si mihi & tibi.ff.de lega.* 1 *fin.colum.*

12 Nunc verò limita superiorem conclu. quæ habet quod institutus in rè certa, vel quota, non dato alio hærede vniuersali, accrescunt sibi omnia alia bona, vt procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum, secùs vero si per verbum obliquum, vel commune: quia tunc, censetur merè legatarius: ita probat text. sing. & vnicus in suo casu in *l.cogi. §. & generaliter.ff.ad Treb.* & ibi notat & commendat Dynus, Bart. Paul. & commun.docto. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Iaon. 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.columnn.num.*18. & Alexand. 25. *columnn. num.* 89. & alij docto. Paul. & scribentes in *l. cohæredi. §. final.eodem titul.* Iason in *leg.quotiens. Cod.de hæredit.institut.2.columnn. in medio.*

Ex quo infertur & deducitur vtilis & necessaria declaratio ad text. in *leg. quoniam indignum. C. de testa.* vbi habetur, quòd non refert, per quod verbum fiat hæredis institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adiicitur vniuersitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundò infertur declaratio ad text. in *l.2.C.commu.de legat.* vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres vniuersalis, secus verò si nullus alius hæres vniuersaliter sit institutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona: si est obliquum, non confirmatur, per text. & ibi doct. in *l. his verbis.ff. de hæred. instit.* Item etiam ex sententia Bald. in *l.fi.C.famil.erciſc. fi.col. & q.* vbi dicit, quod verbum lego, adiectum vniuersitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos in *d. l.Centurio*, & per Phili. Corneum in *l.precib.C.de impub. & aliis.*20.*columnn. num.*35. & ibi alios Docto.

Secundò limita & intellige, quando talis 13
institutus in re certa non habet cohæredem vniuersalem, secus si habet: quia tunc notum est, quòd nulla bona sibi accrescunt per iura 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. text. est formalis, & expressus in *d.l.quotiens, C.de hær.inst.* & ibi commu.doct. tenet etiam & declarat 1o. de Imol. in *d.l.1.§.si ex fundo.ff. de hær.instit.8.colum.vers.quidam ten. &c.* adde tamen, quod si isto casu cohæres vniuersalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, & hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres vniuersalis: quia si hæres vniuersalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus: & sic militat ratio prædictorum iuriũ, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Io.de Imo. 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.quotiens. §.si duo.ff.de hær.inst.* & ibi Pau. & magis comm. docto.Salyc.latè & no.in *d.l.quotiens. 2.col.3.q. prin.* Paul.de Castr.2.*col.n.*2. Corn.3. *col.num.*5. Ias.& comm.doct. Alex.2.*col.* licet contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgos. Iacob. Butr. & alij doct. antiqui, in *d. l. quotiens. C. de hæred. inst.*

Item adde, quod si plures sunt instituti in 14
quota inæqualiter, alio non dato cohærede vniuersali: qui alia bona accrescunt vtrique secundùm portiones hæreditatis sibi assignatas, textus est in *l. quanquam.C.de testa. mili.* & ibi commu.docto. facit tex. in *l.sed si plures.ff.de vulg.& pup.* & in *l.1. C. de impub. & aliis substitutio.* cum similibus. secus tamen est, si sint instituti in re certa secundùm diuersas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota si assignata, text. est not. & subtilis in *l.quoties. §. si duo. ff. de hæred. inst.* text. in *l. si alterius, eod. tit. ff.*

de

*de hæred.instit.*probat etiam text.in *d.l.quotiens. C. eod.tit.* cuius ratio est, quia illa res certa, & eius quota detrahitur ipso iure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, vnde videntur æqualiter vocati & instituti. ita tenet & declarat Bald. *d.§.si duo.* Salyc.in *d.l.quotiens*,1.*colu. n.*5. vnum tamen est,quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testatorem assignatas, quia ista fuit eius expressa voluntas,secundum Imo.Cuma.& alios docto. in *d.§. si duo.*

15 Item adde, quòd talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato cohærede vniuersali, habet aliqua commoda, & prærogatiuas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. Primum est, quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amissionis rei:vt in *l.non est dubium. C. de legat.* (& latius dixi suo loco) tamen hæres institutus in re certa, potest licitè & iuste eam accipere propria auctoritate. ita Bart. in *l.ex facto. la 2 ff. de hæred. instit.2. colum.in fin.* & ibi alij doct. notabiliter Ioan. de Imo. 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 expresse vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate : ita dicit glos. sing.in *l.Titia cum testamento.§.Lucius, il* 1. *ff. de legat.2. in gloss.final. vers.vel tertiò.* & ibi Imo.Pau.& commu.Docto. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato hærede vniuersali, potest petere se mitti in possess. virtute *l. fina. C. de edict. Diui Adrian.tollen.* sed contrariam senten. & concl. tenet gloss.ordin.in *d l.final.*imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres vniuersalis adiuit, nec quando est deliberans, sed tunc demum quando repudiauit, & ibi tenet Imo.in *d.l.*1.*§. si ex fundo. ff. de hæred.instit.* 5. *column.vers. quartum dubium est.* Salyc. in *d. leg. quotiens.* 3. *colum. numero* 11. & ibi Alexand.3. *colum.in fine.numer.*7.laso.& commun. Docto.

16 Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra & subtilis difficultas, Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem vt extendatur per ius accrescendi ad bona pro-
c pria testatoris? in c quo articulo resolutiuè dico, quod institutio de rebus alienis non valet, text. est in *Authen. ingressi. C.de sacrosanctis Eccles.* licet ille text.si bene intelligatur, non probet : quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu,& potentia, vt monachus qui non potest testari : non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis. vnde pro hac sentent. & conclusio. meliùs facit text. in *c. conficiuntur. §. si post, in fine. ff. de iure codic.* text. est expressius, & melior de iure, in *l. final. in fine. Cod. de hæred. instituend.* Item nec valet venditio, nec donatio, vt habes in contractu *empt.& vend.*imo confiscantur bona,si postea perueniunt ad eum, cuius ratio vera & cõcludens est : quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præiudicio alterius, argument.textus in *l.* 2.*§.merito. ff.nequid. in loco pub.* text.in *§. si quis à principe, eiusdem l.* textus in *leg.*1. *§. plane.ff. qui viuat clam.* text. in *l.nec anus.ff.de emancip.liber.* text in *leg. si quando, Cod. de inoffic. testament.* textus in *leg. id quod nostrum, de regul. iur.* imo & si velit princeps, non posset, nisi tantùm resarciat de suo proprio patrimonio. ita probat text.in *l.quotiens.Cod. de pre. impe.offe.* text. in *leg. fi. C. si contra ius,vel vti. pu.* text. in *l.bene à Zenone. C.de qua.præs.* text.in *l. item si verberatum.* §.1. *ff.de rei vendic.* text.in *l. Lucius. ff.de euictio.*

Sed vlterius insisto, & quæro, quæ sit ratio per quam talis hæres institutus, in reb. alienis non habeat bona testatoris, per ius accrescendi, vt in nostra materia? ad quod respond.quod ratio vera, & concludens est,quia ius accresc. quod prouenit ex legis dispositione tantùm habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant apertè iura superiora : vnde deficiente fundamento,re vel portione propria testatoris, impossibile est dari ius accrescendi:quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ.Confirmatur,quia portio quæ accrescit, debet fieri vnius,& eiusdem naturæ cum portione primæua,vt in *l.si Titio.in fi.ff.de vsufruct.* 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 per.& com. rei ven.*text.in *l.si ego. §.fin. ff.de publi.*text. in *l. pen.ff.vt legat.no.caue.* text.in *l.*2.*ff.quorum legat.* sed hoc est impossibile in nostro casu, ergo, &c. Confirmatur & secundò, quia ius accrescendi tantùm habet locum in vna eadémque hæreditate, non verò in diuersis,text. est in *l.si sub.conditione,in fin.ff.quib.mod.vsusfruc.amit.* text.in *l.sed cum in patrono.ff.de bon.poss. titul.generali.*

Item & vlterius insisto, & quæro quæsit ratio, perquam illa institutio de reb. alienis non valeat, saltem in æstimatione, vt soluatur æstimatio de proprio matrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena,argum. 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, obligatur, vt valeat eo modo, quo potest valere,vt in *l.Scæuola. ad Trebel.in l.ex facto.eod. tit. l filiusfam. §.vt quis hæredem ff. de lega.*1. ad quod respon. vt per Bald. in *d.l. fin. C.de hæred. instit.*3. *coloum.*18. *oppo.* vbi vide. Adde tamen, quod si esset institutus tantùm in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bald. in *leg. humanitatis. C. de impu. & aliis substit. antepen. colum. num.* 50.

Secunda concl. principalis, quod si testator 17
instituit aliquem hæredem vniuersaliter in tota hæreditate, vel est successor vniuersalis ab intestato, & talis hæres adit, vel acceptat vnam rem, vel partem : totam hæreditatem videtur adire, & aditio extenditur ad omnia : imò tunc alias res vel partes propriè non consequitur hæres iure accrescendi, sed iure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti. text.est qui sic debet intelligi in *l.*1.*de acqu. hæred.* text. melior & expressior in *l.si ex asse, eo. tit.*

tit. cuius verba sunt, Si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, videtur in assem pro hærede gessisse. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis, videtur adire, tex. in *l. gerit. ff. de acqui. hæred.* text. in *l. pro hærede. eod. tit.* text. in *l. fi. C. de iure delib.* text. in *l. si auia. eod. tit.* text. in *§. fi. Inst. de hær. qual. & diffe.* cum simil. vnde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (vt suprà deduxi & probaui) & in expresso istam rationem ponit Bart. in *d. l. 1. ff. de acqu. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. & Alex. Ias. & comm. Docto.

Quod notabiliter extende, vt procedat, nedum quando vniuersaliter & simpliciter fuit institutus, verum etiam quando per partes distinctas, vel separatas, vt si vna clausula & ratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si vnam partem agnoscat, alteram videtur adire & statim ei ipso iure accrescit. text. est formalis, & expressus in *l. 2. ff. de acquir. hæred.* text. in *l. quidam eulogio. C. de iure delib.* & vtrobique comm. Docto. Secundò extende, vt procedat etiam, si vna pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quia in quemcumque euentum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non, & frustrà expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, text. est in *l. cum hæres. §. fi. ff. de acquir. hæred.* text. in *l. si quis ita scripserit. ff. de hæred. inst.* & ibi commun. Docto.

18 Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutiuè dico, quod expectari debet conditio, (& si non venerit, habebit eam substitutus) si verò adimpleatur conditio & pertinebit hæredi, quia iam adiuit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia noua aditione: imò quod magis est, etiam si venerit conditio post mortem adeuntis ex pura acquiritur, & accrescit hæredi eius, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescendi, postquã conditio venit, & excluditur substitutus. text. est not. in *l. qui ex duabus. ff. de acquir. hæred.* cuius verba sunt, Qui ex duabus partib. hæres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit & decesserit posteaquam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet, & ibi gl. ord. Bart. & commun. Docto. & declarat ibi Paul. de Castr. meliùs quàm alibi, dicens esse subtile, & de apicibus iuris. si verò quis sit institutus in parte purè, & 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. & Docto. Paul. & doct. in *d. l. qui ex duab. ff. de acqui. hær.* eundem Paul. & doct. in *l. si solus, eod. tit.* Bartol. in *l. fi. ff. eod. tit, 2. column.* & ibi doctor.

Tertiò extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi talis hæres vnam partem adit, & aliam expresse repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probant iura superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet gl. ord. in *l. 2. ff. de acq. hæred. in gl. fi. prope finem*, & ibi Bart. Paul. Imol. Alex. & Ias. & commun. docto.

Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantiam, cùm pro parte adeat, & pro parte expresse repudiet: vnde totus actus & aditio deberet vitiari, arg. text. in regula, vbi repugnantia. *ff. de regu. iur.* & in *l. si Titius. ff. de cond. inst.* quia no. respond. quòd repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit & remouet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, vt si diceret adeo, & non adeo, & similia verba, secus verò si repugnantia excludit, & remouet consensum tantùm in parte, vt in nostro casu: quia tunc non vitiat, imò potiùs 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, ag. text. in *l. cum precario. ff. de precario.* & in *l. per seruum. §. 1. ff. de vsu, & habit.* & in *l. cùm manusata, in fin. de contrah. empt.* cum similib. & in expresso ita tenet & declarat Bal. in *l. 1. D. de acq. hær.* in finalib. verbis, & ibi alij doct. præcipuè Ias. qui valdè commendat, 3. *col.* 19

Aduertendum tamen istam solutionem, & opinionem, de directo contrariari superiori conclusioni Bart. & comm. doct. in *l. quoties. §. duo. ff. de hær. instit.* vbi tenet, quod si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expresse 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 vltra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & conseruatur 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: hîe verò aditio hæreditatis facta in parte vitiaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio iure valere, vnde meritò aditio partis, trahit ad se aliam partem, vt dictum & probatum est.

Quartò extende, vt ista conclusio habeat locum & procedat, etiamsi talis hæres institutus per partes diuersas habeat substitutum vulgarẽ in parte, quam vult repudiare, quia etiam tunc si partem adiuit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem inuitus cogitur habere, text. [f] est singu. in *l. si solus. ff. de acquir. hæred.* cuius verba sunt: Si solus hæres ex pluribus partibus fuero institutus, vnam partem omittere non possum, nec interest, an in quibusdam habeam substitutum, vel non. quem ad hoc reputat sibi singular. Paul. de Castr. Ioann. 20 f

de

de Imola. Aretin. & alij docto. & reputat mirabilem Iaſ. in *l.1.eo.tit.1.col. in fine*, idem Iaſ. in *l.quidam eulogio.Cod.de iure deliber.2. colum.* idem Iaſon in *l.vna.C. quando non pet.par.2.col.* idem Iaſ. in *l.re coniuncti.ff.de legat.3.n.98.* dubium tamen eſt, quæ ſit ratio mentalis ad illum text. cum per donationem ſubſtituti vulgaris ceſſent omnes rationes inductiuæ iuris accreſcendi, ſuprà aſſignatæ, & reperio, quòd Barto. ibi dicit, quod vera ratio eſt: quia quando teſtator diuidit hæreditatem per partes, non intendit diuidere, ſed quod ſemper remaneat vnita, ſed tantùm videtur diuidere grãtia demonſtrationis, vel alterius vtilitatis, ſicut quando diuiditur fundus gratia vberioris culturæ,argu. tex. in *l.Caius Seius,§. fina. ff. de leg.* 2. & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in noſtro caſu, quod eadem hæreditas ſit vni hæredi data, vnde eſt perinde ac ſi non haberet ſubſtitutum, & iſtam rationem Bartol. ſequuntur ibi commun.docto. 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 iuris accreſcendi. Secunda ratio eſt, quod ideo illa pars accreſcit hæredi inuito excluſo ſubſtituto,ne fiat contra voluntatem teſtatoris, qui voluit hæredem totum habere vel toto carere, ita Paul.de Caſt.in *d.l.1.ff. de acq. hær. 1. col. in medio.* Sed certè iſta reincidit in rationem Bart.

Tertia ratio eſt, quia poterit contingere, quod etiam ſubſtitutus repudiet, & ſic ſequatur inconueniens, quod pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, & ſimiliter inconueniens repræſentationis, quod pro parte repræſentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio prouidere,inducendo præcisè ius accreſcendi: iſtam rationem ponit Iaſ.in *l.quidam eulogio.C. de iure delib.2.col.* ſed certè iſta ratio non eſt vera nec concludens, tum quia eſt diuinatoria, tum etiam, quia lex poſſet optimè hoc caſu prouidere, quod volente ſubſtituto ipſe habeat, alias accreſcat ſubſtituto.

Vnde ad illum tex. cogitaui veram & ſubtilem rationem, ſcilicet, quod ratio ſit, quod defunctus debet repræſentari in totum vniformiter, & cum eadem qualitate, quia ſicut homo viuus, imo alia quælibet res non recipit in ſe qualitates diuerſas, & contrarias, vt in *l. ſi tibi.ff.de adoptio. & in l. eum qui ædes,ff. de vſuc. cum ſimil.* Ita defunctus non debet eas recipere in eius repræſentatione, quia fictio, vel diſpoſitio legis imitatur naturam in quantum poteſt. Sed gradus inſtitutionis,& gradus ſubſtitutionis ſunt in ſe diuerſi, & repugnantes: ergo meritò non debet repræſentari per vtrumque, ſed eo caſu, quo hæres adit ſuam partem purè & ſimpliciter delatam,videatur etiam adire aliam, in qua habet ſubſtitutum, & ipſo iure ſibi accreſcat, propter maiorem vnitatem, & conformitatem repræſentationis, quæ fit ab vna & eadem perſona, & ab vno & eodem gradu, & iſta eſt mea noua & ſubtilis ratio ad illum text. Confirmatur: quia quando teſtator inſtituit hæredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærede vniuerſali, alia bona ſibi accreſcant, licet alter hæres ab inteſtato velit adire. Item, etiamſi teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes, & vnus adit, & alter repudiat, hæres qui adit conſequitur alia bona per ius accreſcendi: licèt ſucceſſor ab inteſtato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiam ſi quis decedat ab inteſtato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & vnus eorum acceptet, alij vero repudient, certè bona repudiata accreſcunt hæredi adeunti etiam inuito, non vero deferuntur aliis hæredibus ab inteſtato ſecundi,tertij, vel vtriuſq; gradus, & hoc nulla alia ratione,niſi vt defunctus repræſentetur vniformiter per hæredes vnius, & eiuſdem gradus, & eiuſdem formæ & qualitatis, non verò diuerſæ.

Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quod defunctus poteſt repræſentari per plures hæredes, & ſic non vniformiter, vt 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 vno & eodem gradu, & ſuccedunt cum vna & eadem qualitate, ſcilicet, omnes ex teſtamento, vel omnes ab inteſtato: ſecus vero quando ſunt in diuerſis gradibus, & qualitatibus, vt in caſu prædicto. Nec etiam obſtat,ſi ſubtiliter replices,quod quando vnus inſtituitur in vna parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet ſubſtitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad ſubſtitutum, & non ad inſtitutum per ius accreſcendi:quia ius ſubſtitutionis eſt potentius iure accreſcendi,vt in *l.2.§. ſi duo,ff. de bon.poſſ. ſecundum tab.* cum ſimi. quia reſpon.notabiliter, quod in ea ratio & concluſio habet locum, quando vnus & idem hæres eſt inſtitutus in tota hæreditate, licet per partes,& in aliqua earum habeat ſubſtitutum, quia tunc ſi adit vnam partem inuitus, cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit inſtitutus & honoratus. vnde merito per legem grauatur, vt etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter vniformem repræſentationem, ſed in caſu contrario non fuit vnus, & idem hæres inſtitutus & honoratus in omnia hæreditate, & partibus eius: ſed tantum in certa portione diſtincta & ſeparata, & alter in alia, vnde ſi ille alter repudiet, meritò vadit ad ſubſtitutum eius, ſi habet, & non ad cohæredem inſtitutum, pro parte: quia non eſt in omnibus honoratus, ſed in ſua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, vt teneatur adire aliam partem, & permittit repræſentationem fieri à diuerſis gradibus, & perſonis, & qualitatibus, & iſtam rationem ſenſit Aret. in *d.l.1. ff.de acquir.hæred.2.col.* Socinus in *l. ſi mihi & tibi.ff.de lega.1.fin.col.* Quintò extende, etiamſi talis hæres ſit ſubſtitutus pupillariter filio impuberi teſtatoris: quia ſi ſemel adiuit hæreditatem defuncti, non poterit poſtea repudiare hęreditatẽ filij impuberis decedentis in pupillari ætate ſibi obuenientem virtute ſubſtitutionis pupillaris,tex.eſt no.in *l. quidam eulogio.Cod. de iure delib.* de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi doct. & magiſtraliter Bart. & docto. in *l.ſi.ff.de acq. hæred.* Sextò extende, vt procedat etiam in filio reſpectu legitimæ, quia non poterit acceptare ſolam legitimam, & alia bona repudiare,ita Bar.in *l.gerit.D.de acq.hæred.* 6.col.

col.6.n.22. Paulus, Alex. & Iaſo. in *d.l.1. D. de acquir. hæred.* Cyn. Bald. & communiter doctor. in *l.hæres inſtituta, C. de impub. & alijs ſubſtit.* Alexand. in *l.quia poterat, D. ad Trebell. in fi.* Ange. de Aret. in §. *fin. Inſt. de hæred. qualit. & differ.* de quo vide omnino per Iaſ. *d.l.1. D. de acquir. hæred. 2. colum.*

21 Et ex prædictis collige optimam, & ſubtilem concluſionem, quod in dependentibus ab animo animus adhibitus in vna re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis eſt, vna diſpoſitio conuertitur in aliam, etiam diſſimilem, & contrariam: & in primis iſta ſententia & concluſio probatur per tex. in *d.l.1. & 2. D. de acquir. hæred. & in l.ſi ex aſſe, eod. tit.* cum ſimilib. vbi aditio hæreditatis adhibita in vna tantum re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text. in *l.gerit*, cum materia, & in *l.pro hæred. D. de acquir. hær.* cum ſimilibus, vbi habetur, quòd actus qui non poteſt geri citra ius & nomen hæredis, adhibitus in vna re, vel cauſa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertiò probatur per textum not. in *l.reſtituta, & in l.facta. D. ad Trebellianum.* vbi habetur, quòd facta reſtitutione vnius rei per hæredem grauatum tranſeunt in fideicommiſſariam omnia iura & actiones, & cenſetur plenè facta reſtitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commendat gloſ. ordina. Bart. & commu. docto. Quartò probatur per tex. in *l.3. D. de acq. poſſ.* vbi ſi quis ingreditur partem fundi animo poſſidendi, acquirit poſſeſſionem in toto fundo, & ibi latè not. doctores. Quintò probatur per tex. ſingularem in *l.2.§. ſi ſub conditione. D. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabu.* vbi habetur, quod inſtitutus ſub conditione, ſi petit bonorum poſſeſſionem facti, per quam conceditur tantum adminiſtratio bonorum, & poſtea veniat, illa bonorum poſſeſſio facti conuertitur in veram & propriam bonorum poſſeſſionem iuris, & ſi forte conditio deficiat, conuertitur 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 bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas facti conuertitur in bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & rumpetur teſtamentũ, & bona poſſidebit ab inteſtato. De quo articulo latiùs & magiſtraliter dixi ſuprà iſta repetitone in materia inſtitutionis conditionalis. Sextò probatur per tex. ſingularem in ſuo caſu in *l.cum quidam, D. de bonor. poſſ.* vbi habetur, quod filius qui egit de falſo, vel nullitate teſtamenti, & ita pronuntiatum eſt: videtur adire de iure ciuili, vel agnoſcere bonorum poſſeſſionem ab inteſtato de iure prætorio ſibi competentem: quia in tali petitione virtualiter cenſetur incluſa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum poſſeſſionis ſibi competentis, & ad hoc illum text. ſummè notat & commendat Bart. Alber. & communiter doctor. ibidem Bartolus & communiter doctor. in *l. quemadmodum, D. de inoffic. teſtam.* idem Bar. & comm. doct. in *l.ſuus hæres, C. de repud. hæred.* idem Bart. in *l. gerit, §. col. D. de acquirenda hæreditate.* Bal. Paul. Imol. in *l.filio præterito, D. de iniuſto rupt. irritóque facto teſtam.* Septimò probatur per tex. in *l.fin. C. de hæred. inſtituend.* vbi vna inſtitutio directa conuertitur in aliam. Octauò per tex. in *l. Scæuola, D. ad Trebel.* vbi ſubſtitutio directa facta in codicillis, quæ non poteſt valere iure directo, conuertitur in fideicommiſſum: & idem eſt ſi non poſſet valere ratione perſonæ cui fit, vt tenet magiſtraliter Bartolus in *l.verbis ciuilibus, D. de vulga. & pupilla.* vbi omnino vide doctor. Nonò probatur per text. in *l.filiusfamilias. §. vt quis hæredem, D. de leg.1.* vbi, ſi teſtator grauat hæredem, vt alium inſtituat hæredem poſt mortem ſuam, videtur grauare, vt hæreditatem ei reſtituat per fideicommiſſum: idem diſponit tex. in *l. ex facto, D. ad Treb.* vbi vide doct. Decimò probatur per tex. in *l. qui filium, D. ad Trebel.* vbi ſi hæres iuſſus eſt à teſtatore non facere teſtamentum, videtur grauatus hæreditatem reſtituere alteri filio cohæredi, vel venientib. ab inteſtato. Vndecimò probatur per tex. in *l.Lucius. §. quiſquis, D. de leg.2.* vbi ſola confeſſio debiti etiam non habens aliquam aliam diſpoſitionem annexam inducit legatum. Duodecimò probatur per tex. in *l. cum pater, §. donationes, D. de legat.2.* vbi donatio inter viuos facta abſenti, non interueniente nuncio, vel epiſtola, reſoluitur in legatum: ſi tamen ſit facta coram quinque teſtibus.

Tertia concluſio principalis, quando duo vel plures ſunt hæredes alicuius ex teſtamento, 22
vel ab inteſtato de iure ciuili, vel Prætorio, & vnus adit ſuam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in eius perſona deficit portio, defecta accreſcit adeunti, tex. eſt capitalis, & expreſſus in *l.ſi ex plurib. ff. de ſuis & legit. hæred.* cuius verba ſunt: Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiſerit adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accreſcit illa portio, tex. in *l.1. §. ſi nemo, ff. ad Tertul.* tex. in *l.hæredes ſine partibus, ff. de hæred. inſtitut.* tex. in *l.ſi ita quis hæredes. eod. tit.* tex. in *l.hæc ſcriptu. §.1. ff. de cond. & demonſt.* textus in *l.ſeruus communis ab extero, ff. de acquirend. hære.* tex. in *l.ex teſtamento, C. de impub. & alijs ſubſtit.* tex. in *l.vnica, C. quando non pet. part.* text. in *l.3. §. fina. ff. de bon. poſſeſſ.* tex. in *l.2. §. ſi duo, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.* textus in *l.1. §. ſi qnis ex nepotibus, ff. de coniunct. cum eman. lib. eius,* textus in *l.vnica, §. his ita definitis, Cod. de caduc. toll.* tex. in §. *final. Inſtitut. de Orfic.* tex. in §. *cum igitur, verſ. fina. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* tex. in *l.18. tit.6.6. part.* vnum tamen eſt, quod huic hæredi, qui adiuit ſuam partem & poſſeſſionem eius apprehendit, non accreſcit poſſeſſionem in partibus ſibi poſtea obuenientibus, vt dixi in materia poſſeſſionis, quam poſui in *l.45. de Toro.*

Et in tantum hoc eſt verum, vt procedat & 23
habeat locum nedum in hæredibus directis, ſed etiam in fideicommiſſariis vniuerſalibus, vnde ſi teſtator inſtituit Titium hæredem, & grauauit de reſtituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & vnus eorum repudiet, fideicommiſſum accreſcit alteri, & non remanet penes hæredem grauatum: ita probat tex. in *l. filiusfam. §. Diuus Seuerus, ff. de leg.1.* text. in *l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollen.* & per iſta iura

iura tenet Bart. in *consi.* 111. Bald.in *l. vnica, C. quando non pet par.* idem Bald. in *l. vnica.C. de cadu.tollen. §.his ita,fi.col.ver.oppo. dicitur hic, C.de cad.tol.* Ias. *not.in l.re coniuncti.ff. de lega.3. 47.col.n.168.vers.octauus notabilis casus est.* Quod primo extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi inter eos non sit aliqua coniunctio, tex.est in *l. vnica.§.his ita diffinitis,C.de cad.toll.*

24 Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere, qui dicantur coniuncti, & qui non? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliqui sunt coniuncti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum,aliqui omnimodo disiuncti. Coniuncti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati, & instituti à testatore in vna & eadem oratione sine assignatione, vel expressione partium, vt si dicat, instituo Titium & Seium hæredes,tex. est in *l.re coniuncti,ff.de lega.* 3. qui ponendo exemplum re tantum coniunctorum, & verbis tantum, clarè probat hos esse coniunctos re, & verbis, tex. in *leg. triplici, ff. de verb. sign.* cuius verba sunt, Triplici modo intelligi coniunctio potest, aut enim re per se coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantùm, nec dubium est quin coniuncti sint, quos & nominum & rei complexus iungit, veluti, Titius & Mæuius ex parte dimidia hæredes sunto, & ibi gloss.ord. & comm.Dd. text.in *l.vnica,§.his ita diffinitis, C. de caduc.tollen.* tex. in §. *hoc ita tam varie,eiusd.l.*tex.in §. *si eadẽ res.Inst.de legat.*

Coniuncti re tantum sunt illi, quibus eadem hæreditas est relicta, vt si dicat, instituo Titium in mea hæreditate, & postea in alia diuersa clausula, & oratione dicat, instituo Seium in mea hæreditate, nam cum vtrique sit data hæreditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum, necessariò faciunt sibi partes per concursum, & vterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per consequens erunt inter se re tantum coniuncti,tex.est in *d.l.re coniuncti.ff.de lega.*3. cuius verba sunt, Re coniuncti videntur, non etiam verbis : cum duobus separatim eadem res legetur. tex.in *l.coniunctim,eo.tit.* cuius verba sunt: Coniunctim hæredes instituti, aut coniuncti legatarij, hoc est totam hæreditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri, tex. in *l.*1.§.*interdum, ff. de vsufruct.accresc.* tex. in *d.l. triplici.ff.de verb. sign.*tex.in *l.vnica,§. his ita diffinitis, & in §. vbi autem legatarij.C. de caduc. tollend.* text. in §. *si eadem res, Instit.de legat.*

Nec obstat. tex.in *l. sicut.ff. de adi. lega.* vbi habetur, quod si testator illud quod primo legauit, postea relinquat secundo, videtur reuocare, & auferre à primo, & dare secundo; quia ille tex. potest intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, vt in *l.*3.§. *fin. eodem tit.* non verò in hæredibus. Vel aliter, & secundò,quod ille tex. procedat, quando secunda institutio, vel legatum fit sub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primo, & dare secundo,arg.text.in*l.non ad ea,de cond.& demonst.* Sed ista solutio est falsa, quia aliàs rarò, vel nunquam esset coniunctio realis. nec obstat tex. in *d. l. non ad ea* : quia loquitur, quando legatum vel dispositio confertur in vna & eadem persona : secus verò si in diuersis, vt in nostro casu vult. De tertio dic, quod tex. in *d. l.sicut,* cum simil.loquitur, & procedit, quando expressè constat, quod testator voluit adimere à primo, & dare secundo, alias non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per coniunctionem realem, & in expresso ita tenet & declarat glossa ordinaria in *d. l. sicut, ff. de adimen.lega.* & ibi Bartolus & commu docto.idem Bart. & communiter docto. in *l. non ad ea. de conditionibus & demonstration.* idem Bart. in *l.re coniuncti.ff.de legatis* 3. *colum.* 2. *opp.* & ibi alij Doct. idem § Bart. & Doct.in *l.si Fortidianum. C.de leg.* adde tamen, quòd si testator expressè voluit, quod res legata pertineat vnicuique in solidum, vnus eorum habebit rem, alius æstimationem, data electione ei,qui primus egerit. tex.est no.in *l. si pluribus.ff. de lega.* 1. vbi vidè omnes Doctores.Item adde,quòd prædicta debent intelligi in legato speciei, secus verò in legato quantitatis, quia modo relinquatur pluries vna, & eadem quantitas vni personæ, modo pluribus, semper censetur multiplicatum legatum,non vero est vnicum. text. est no.in *l. quinquaginta. ff. de proba. & l.*45. *tit.*9.9. *parti.* quod singulariter intellige, quando relinquitur in diuersa scriptura, secus vero,si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed vna sola quantitas debetur, nisi aliud constet,tex.nota.ibi gl.or.& comm. doct. in *l. planè.la* 1.§.1.*vers.sed si non corpus.de lega.*1.

Coniuncti verbis tantùm sunt illi, quibus 25
hæreditas relinquitur pro æquis portionibus, vt si dicat: instituo Titium, & Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus : quia isti sunt vocati à testatore in vna eadémque clausula, & oratione, ideo dicuntur verbis coniuncti, non tamen sunt vocati in eadem hæreditate simpliciter, sed in diuersis & separatis portionibus, ideo non censentur re coniuncti : ita probat tex.in *l.si ita quis hæres.ff.de hæred.instit.* tex. expressus in *d.l.re coniuncti.vers.*1.*ff. de legatis.* 3. Cuius verba sunt : Item verbis, non etiam re, Titio & Seio, fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo verò disiuncti sunt illi,quibus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatis portionibus:vt si dicat : Iustituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis, Seium in alia dimidia. Ita probat tex. in *l. & Procu.ff.de leg.secundo,* ibi ,dum dicit, Non enim coniunctim, sed partes videri legatas. Et in effectu istam sent. & resolutionem ponit gl. or.in *l.*1. §. *fi. ff. de vsufruct. accresc.in glo.fin.* & ibi Odofre. Alber. Bald. & communiter doctores antiqui. Bartol. magistraliter in *l. re coniuncti.ff.de lega.*3.3.*colum.n.*6.*per* 3. *colum.* Azo in summa.*C. de caduc.toll.*2.*col. in medio.num.*5.& ibi notabiliter Odofre. in §.*his ita diffinitis.*1.& 2.*col.* & ibi Iaco.But.Bald.11.*col.num.*1. Angel. Paul.& commun.docto.Pla.& comm.docto. in §.*si eadem res.Inst. de lega.*

Aduertendum tamen, quod videtur, quod 26
nulla sit differentia in coniuncto re & verbis, & verbis tantum,quia licèt testator non dicat, Pro æquis portionibus, tamen à iure intelligitur, quia semper in contractibus vel vltimis

voluntatibus, vel sententiis illa actio & copula, Et, posita inter personas, diuidit 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.eum qui.eod. tit.* tex.in*l.3.§.si quis ita.ff.de eo quod cert.loco*.tex.in *l.si plurib.de lega.2*.tex.in *l. si quis testamento Titio.de lega.1*.tex.in *l.Paulus.la 2.ff.de re iud*.tex. *l.1.C.si plures vna sent*.text.in *l.fundus.§.si duo.ff. de pign*.text.in *l.pluribus.ff.de procur*. text.in *l. si diuisa.C.loca*.tex.in *auth. si quem.vers. sin autem. el 1.Cod.de constit. pecun.* quia respondeo,quod copula benè diuidit ex *l. dispo.* non vero fit diuisio ex hominis disp.ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis coniuncti,sed quando diuisit portiones, sunt re coniuncti, verbis autem indistincti.

27 Secundò principaliter extende, vt talis portio defecta accrescat alteri cohæredi etiam inuito.tex. est capitalis, & expressus in *l.vnica.§. his ita definitis.vers.in his.C.de caduc. tollen.* cuius verba sunt : In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes coniunctim, vel omnes disiunctim, vel instituti, vel substituti,hoc quod fuerit quocunque modo euacuatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo grauamine, pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint, cùm sit absurdum eiusdem hæred. partem quidem agnoscere, partem verò respuere.tex. in *l.qui ex duabus. §.1.ff.de acquirenda hæreditate.*

Sed operæ pretium est scire, & inuestigare, quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disiunctos, & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi, & reperio, quod aliquæ diuersæ rationes assignantur in hoc artic. Prima ratio sit,ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum.*ff. de reg. iur.* cum simil. & istam rationem ponit gl.or. in *l.seruus communis ab extero.ff. de acquir. hæred.*& ibi Bar. Bal. Paul. & commun.doct. Bart.in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3.7.col.num.25.4.quæst.*

Sed aduertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primò, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superueniente. tex.in *l.circa.ff.de inoffic.test*.tex. in *l.cum duobus.C.eo.ti.* cum simi.Secundò,quia ius accrescendi nedum habet locũ ex testamento, sed etiam ab intestato,& vtroque casu inter inuitos, ergo ista ratio non concludit : nec obstat, si subtiliter dicas, quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum,quia vidẽtur hæredes tacitè vocati, & instituti à testatore, vt in *l.conficiuntur.ff.de iure codi*.quia illud procedit, & habet locum in hæredibus primi gradus, non vero vlterioris, vt probat text. iuncta gloss. or. in *l.non iustam. C. ad Trebellianum. in gloss. pen. in fi.* quam ibi notat & commendat Bald.2.*colum*. prope finem, & comm.doct. tex. iuncta gloss.expressa, & ordinaria in *l. Titio, & Mæuio.§.Iulianus.ff.de lega.2*. Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus hæreditarijs, & esset in præiudicium defuncti & creditorum, vt pro parte adeatur hæreditas & soluantur debita, & pro parte non. Confirmatur quia iniuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti,& non tanquam hæredis, vt in §.1.*Instit.de hæred.qualit.& differ.*& in expresso istam rationem ponit gl. ord in *l. vnica.§. vbi autem legatarij. 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 præiudicium defuncto,nec creditoribus, cum possit dari curator bonis,vt debita soluat secundum vires hæreditarias. nec obstat ratio tex. in *d.§.1.de hær.qua.& diff.*quia loquitur in necessario hærede. Vnde dico,quòd sit tertia vera, & concludens ratio, quòd ideò inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam inuitos, habet locum ius accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum, si est vnus solus hæres, ille repræsentat in solidum,si verò sunt plures, quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum, tex. est in *authen. de iureiur.amo.præs.colla. 6*.tex.in *l. hæres & hæreditas.ff.de vsucap*.tex.in *l. à matre,C.de rei vend. in l.2. & per totum.C. de hæred.actio.* tex. in *l.2. §.fi.ff. de Præto.stipul*.text.in *l. pacto successorum. C.de pactis*, tex. in *l.1.C.si cert. pet.*tex. in *l. ea quæ.C.famil. erciscæ*.tex.in *l. licet.eod.tit.* tex.in *l. hæredes.§.an ea stipulatio.ff.fam. erciscæ*.tex.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 viuus 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,tex.est, iuncta glo.ord.& comm. opin. in *l.Gallus.§. si eius.D.de libe. & posthum.* tex.in *l. lex Cornelia. in fin.ff. de vulg. & pupill.* tex.in *l.3.ff. pro socio.* & ibi glo. ordin. & commun.doctor.tex.in *l. qui ad certum.ff.locati*.tex. in *l.si pater.ff.de optio*.tex.in §.*minorem.Instit.eodem titul.* & tradit plenè, & magistraliter Bart. in repeti. legis,*si is pro tempore.ff. de vsucap.9. colum.num.22.* & super eo commun.docto.idem Bartol. Angel.Imol.& alij doctor. in *l. eadem.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. & Ias.Bald. in *l. vnica. §. his ita diffinitis.Cod.de caduc. tollen.fin. col. propè finem.* Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd similiter ista ratio concludit, quia licèt illa portio non accrescat, tamen hæreditas iacens repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si cohæres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato, vel si vterque est hæres ab intestato, & vnus eorum 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 inconueniens : quia subtiliter respondeo,

respondeo, quod defunctus debet repræsentari vniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus in se non recipit qualitates diuersas, & contrarias, vt in *l. si tibi. ff. de adoptio. & in l. eum qui ades. ff. de vsucap.* ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, sed qualitas succedendi ex testamento, & ab intestato est diuersa: Ita gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato, sunt diuersi. Item qualitas hæredis, & hæreditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus repræsentaretur ab eis diuersimodè, & vniformiter: ergo meritò per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere ius accrescendi inter inuitos, & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. in *d. l. 1. ff. de acq. hæred. 2. col.* Bald. in *l. vnica. C. de ind. vidui. tol. 1. col. in medio.* Soc. in *l. si mihi, & tibi. ff. de lega. 1. fin. col.* idem Soc. in *l. mulieri, & Titio, ff de cond. & dem. fin. col. in medio.* Vnum tamen est quòd licet prædicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri cohæredi inuito, tamen si talis cohæres, qui agnouit suam partem, velit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest. tex. est singul. & vnicus in *l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred.* quem summè notat & commendat Bar. & commun. doctor. & reputat singul. & vnicum ibi Paul. & alij Moderniores, & illum tex. ad hoc dicit sing. & vnicum Bald. in *d. l. vnica. §. his ita diffinitis. C. de cad. tol. fin. col. num. 5.* Ludo. Roma. in *l. vna. Cod. quando non pe. par. 2. col. n. 9.* & ibi Ias. *fin. col. num. 41.* Cor. 2. *col. n. 5.* & idem disponit hodie casus in *l. 18. titu. 6. 6. part.*

28 Tertiò principaliter extende, vt istud ius accrescendi habeat locum etiam inter coniunctos coniunctione legali, scilicet quando ex persona vnius instituti peruenitur ad alios ex legis dispositione, vt si aliquis seruus duorum, vel plurium dominorum instituitur hæres, & vnus eorum acceptat, & iubet seruum adire, alter verò repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus. tex. est capitalis, & expressus in *leg. seruus communis ab extero. ff. de acquiren. hæred.* cuius verba sunt: Seruus communis ab extero hæres institutus, si iussu vnius adierit hæreditatem interim hæredem eum facit pro dominica. deinde cæteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat glo. ordin. Bar. & comm. doct. & per illum text. ita tenet & declarat magistraliter Bart. 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 commun. docto. idem Bart. in *l. 1. §. ff. de vsufruct. accresc.* & ibi doctor. Bald. in *l. vna. C. quando non pe. part. 8. colum. 6. quæstion. principali.* Ex quo singul. infero, quòd habebit locum ius accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & vxorem: nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cùm sint coniuncti coniunctione legali. nec obstat si dicas, quod saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in fauorem mariti, & donatio inter eos non valet, per *tot. tit. C. & ff. de donat. inter mar. & vxor.* quia respon. quod ista non est propriè donatio, & diminutio patrimonij, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucri, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat fauore mariti: ita probat tex. no. in *l. si sponte. §. si maribus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & 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 vltima voluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia not. respondeo, quod etiam in contractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis, habet locum ius accrescendi, vt in *l. 1. C. si imperialis 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 prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate, & dispositione.

Quæro tamen pro declaratione materiæ, qua- 29
liter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri? & resolutiuè dico: quod tripliciter: primo modo, quando est pro non scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore. tex. est in *l. vnica. §. & cum triplici, & in §. 1. C. de cadu. tol.* & idem est, si esset mortuus ciuiliter, vt damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, vt in *l. si in metallum. ff. de his qui pro non script. habentur, & in l. 1. C. de hæred. inst.* tex. in *l. quo loco. §. fi. ff. de contra. tab.* text. in *l. quo loco. §. fi. ff. de hæredib. instit.* hodie tamen iste casus non procederet attento iure authenticorum, quo cauetur & disponitur, quod nemo bene natus efficiatur seruus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere viuus, vt in *authen. bona damnatorum. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* vnde sumitur sed posset verificari, & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in præsentia, & sententia esset transacta in rem iudicatam, & 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 ll. Tauri*: quia loquitur, & debet intelligi in factione testamenti actiua, vt condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non vero in factione testamenti passiua, nec aliqua alia acquisitione: quia non erit capax eius, sed institutio erit pro non scripta, vt notabiliter dixi, & fundaui in *dict. l. 4.*

Et idem est si instituatur aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta. argum. text. in *Cle. exiui. de verb. sign.* per quem ita tenet Bart. in *l. si in metallum. ff. de his qua pro non scrip. habent.* idem Bart. in *tractatu minoricarum. 1. & 2. cap.* Et idem est si palam instituatur aliquis filius incapax, vel vel indignus absque delicto proprio, vt spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia

eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredi. arg. text. in *auth. quib. mod.natur.effic.sui.§.fi.coll.7.& in authen.ex amplexu.C. de presc. imp.* cum simil. nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, vt in *l.in fraudem.ff.de his quibus vt indig.& in l.hæres. eod. titul. & in l. eum qui tacitum. eo. ti. & in l.* 1. & quasi per totum.*ff.de iure fisci.* quia illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquitur instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio 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 ius accrescendi, vel cohæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt, ita probat tex.in *l.non intelligitur.§. si quis palàm.ff.de iure fisci.* & ibi tenet Bar.& alij doct. idem Bart. magistraliter in *l. fin. ff. de his quibus vt indign.2.col.n.*8. & dixi latius suprà in materia filiorum spuriorum.

Secundo modo quando efficitur quasi caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, tamen erat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu eius portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi, tex. est in *d.l.vnica.§.pro secundo.C.de caduc.toll.*& ibi notant & declarant comm.docto.

Tertio modo quando efficitur caduca, vt quia testator instituit, duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiauit, vel mortuus est, non adita hæreditate, eo casu quo non potuit illam transmittere ad hæredes:quia tunc eius pars,vel portio accrescit alteri cohæredi. tex. est in *dict.l. vnica. §. in nouissimo,iuncto §.cum autem.C.de caduc.toll.* text. in *l. si ex pluribus.ff.de suis, & leg.hær.*cum simi. suprà allega.in 1.*conclusio.principali.*

Aduertendum tamen, quòd si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco. text. est nota. in *l.si Titio.la* 1.*ff.de leg.*2. & ibi notat Bartol. & communiter doctores. tradit etiam plenè, & magistraliter Bartol. in *leg. huiusmodi. §. si Titio.ff.de leg.*1. & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius, semper applicatur fisco, non verò hæredib. ab intestato: ergo idem sit in parte, vt applicetur fisco, non verò cohæredibus. istam regulam & doctrinam probat tex. in *l.aufertur.ff.de iure fisci.* & ibi notat Bartol. & comm.doct. tex.in *l.hæreditas.Cod.de his quibus vt indig.* & ibi glosſ. ordin. & communiter doct. idem Bart. in *leg. in tacitis, ff. de legat.* 1. idem Bart. in *leg. Lucius, §. in testamento. eod. titul.*

Ex quo primò infertur, quòd si vnus ex hæredibus non vindicandi necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò cohæredi per ius accrescendi. Ita probat text. in *l.* 1. *& per totum.Cod.& ff. de his quib. vt indignis.* Secundò infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & eius portio applicatur fisco, non cohæredi per ius accrescendi.ita probat tex.in *l. indignum.ff.de his quib. vt indig.* & ibi gl. & commun. doct. tex. in *l. Claud.& in l. mulierem.eod.titul.*tex.in *l. Lucius. ff.de iure fisci.*tex.in *l. hæreditas.Co.eod.* & tenet etiam glosſ. ordina. Paul. de Castr. & commu. doctor. in *leg.sororem.Cod.eo.tit.* Pau. & doct.in *leg.fideicommissum.Cod.de fideicomm.* quod not. declarat, vt habetur per doct. in dictis locis.

Tertiò infero, quòd si aliquis ex hæredibus, accommodauit 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,tex. est in *l.in fraudem*, & quasi per totum *ff. de his quib. vt indig.* text. in *leg. ff. de iure fisci.* cum similibus. licet secus sit, quando palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cùm ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt suprà dictum est) non verò applicatur fisco.

Item quæro inter prædictos hæredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutiuè dico, quod vtrique coniunctus præfertur vno modo coniuncto, vnde si testator in vna & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Seium, & postea in alia instituat Caium, & vnus ex primis repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, non vero Caio: quia primi sunt coniuncti re, & verbis: Caius vero re tantùm.tex. est in *l. re coniuncti, versic. præfertur.ff.de legat.*2. cuius verba sunt: Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui & re, & verbis coniunctus est. Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex coniunctio sanguinis siue vinculum præfertur vni tantùm. text.est in *authen.itaque.C.comm.de succeſſ.* tex. in *authen. de veteri. & con.san.fra.* §.1. *coll.* 6. ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, vt semper præferatur maiori coniunctione coniunctus, quia ex tacita, & præsumpta voluntate eius, ipse censetur prius vocatus. Ex quo primò infertur, quod si testator instituit Titium, & filios eius, vel filios alterius hæredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia,& filij eius, vel alterius in alia dimidia, vt in *leg.interdum.ff. de hær. instit. & in l. si quis Titio.ff.de vsufruct.accres.* nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis: vt quia testator instituat filium proprium hæredem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successiuo, non vero simul, vt est glo. singul. & vnica in *l. Gallus.§. quidam rectè.ff. de lib. & posthu. in gl.fin.* & ibi communis opinio docto. & dixi latius suo loco. Dico igitur, quod si isto casu vnus ex filiis & hæredibus collectiuè & copulatiuè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, eius portio accrescit aliis filiis, & hæredibus simul vocatis, non verò Titio de per se instituto:quia licet omnes sint re, & verbis coniuncti, tamen filij & hæredes, simul vocati, sunt maiori coniunctione coniuncti, ex eo, quod simul sint vocati, & coniuncti collectiuo modo, argumento prædictorum,& in expresso ita tenet Bart. in *l.re coniuncti.* 31

iuncti.ff.de legat.3.7.colum. versicul.secundo principaliter. & sequenti columna, numero 30. & ibi Ias.33.*colum. numero* 121.Ioan.Crot.14.*colum. numero* 46.

Secundò principaliter infertur,quod si quis decedat ab intestato relicto filio viuo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui succedunt repræsentatiuè loco eius, & vnus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit alijs nepotibus, non vero filio viuo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & coniuncti coniunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis coniuncti, cum sint vocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco vnius repræsentatiuè. Et in expresso ita tenet Bartol.in *dict.leg.re coniuncti. antepenult. colum.vers.2.quæritur.* & ibi alij Doctores, in *l. vna. Cod.quando non pet.par.8.colum.7.quæstion. princip.*

Tertiò principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relictis duobus, vel pluribus filijs ex vna vxore, & alijs duobus vel pluribus ex alia, & vnus eorum repudiet, vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat solis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non vero alijs ex eodem patre, & diuersa matre: quia censentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti. argument. text. in *authent.cessante.Cod.de legit.hæred.* text. in *authentica, post fratres, la* 1. *eodem tit.* text. in *authen.itaque.C.com.de succes.*& per ista iura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dynus, in *l. cohæredi. §. qui discretas. ff.de vulgar.& pupill.*

Sed in hoc contrarium est tenendum, imò quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successionis patris, omnes sunt æqualiter coniuncti:nec obstat, quod vno eorum mortuo succedunt & præferuntur fratres ex eodem patre, & matre, vt in dictis iuribus, quia illud est verum, & procedit quando sibi inuicem succedunt in hæreditate propria sibi iam quæsita, secùs tamen est in portione proueniente ex successione patris, quæ filio non est quæsita, sed defertur per ius accrescendi, vt ex persona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit: quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart.in *l.re coniuncti.ff.de leg.penult. colum. num.*26. Ioan. Crot. *num.*235. Et adde quod idem est in substitutione breuiloqua: quia si pater filios ex vtraque vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & portio vnius sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti,sed indistinctè omnes censentur vocati & substituti.Ita tenet Bart.in *leg. Lucius,ff de vulgar.& pupill. pe.colum. fin. quæst.* & ibi alij Doctores.Alber. in *rubr. eodem titul. quæst.*16.Paul.Aret.& Doctores,in *leg.cohæredi. §.qui discretas.eodem titul.* Bald. in *leg.intesta.5. quæst.Cod.test.milit.*Bald.& Paul. & alij Doctores, in *l.*1.*Cod.de impub. & alijs.* & istam dicit communem opinionem Ias.in *dict.l.Lucius, pe. colum.num.*31. & idem est in pupillari substitutione: quia si pater filios ex vtraque vxore impuberes instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & vnus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex vtroque latere coniunctus. Et in expresso ita tenet solus Aret.in *dict. l. Lucius. de vulgar.& pupill.fin.colum.*& ibi Iason *fin.colum.* & apertè probatur ex superiori doctrina communi, & ista videtur mihi pura veritas, licet Bartol.velit contrarium in *dict.l.re coniuncti.pe. colum.num.*62.

Si verò ex vna parte concurrat coniunctus verbis tantum, & ex alia re tantum, est maximum dubium quis præfertur, vt si testator instituat Titium & Seium hæredes pro æqualibus partibus qui sunt coniuncti verbis, & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Caium,qui censetur coniunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis: Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniuncto, vel accrescat Caio re tantum coniuncto? & videtur quod accrescat primo verbis tantum coniuncto. Primò, quia coniunctio verbalis causatur ex propria,& immediata voluntate defuncti: coniunctio verò realis causatur ex vnitate, & societate rei. Ergo coniunctus verbis tantùm debeat præferri. argumen. text. in *leg. in conditionibus* primum locum. *ff. de condit.& demonstrat.* Secundò facit, quia coniuncti verbis tantùm reputantur vnum & idem corpus, & vna & eadem persona.argumen. text.in *leg.planè.la* 1.*in fin.ff. de legat.*1.ibi, at si coniuncti,disiunctiuè commixti sint coniuncti, vnius personæ potestate funguntur, text. in *leg. vnica. §. hoc ita tam variè.Cod.de cad.tollen.* cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum hæredum quasi suam præoccupant: disiuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti. Et in expresso istam opinionem tenebat Hugo glossator antiquus,in *d. l. re coniuncti. ff. de leg.*3. & ibi Petrus de Bella Perti. Rapha.Cuman. 4. *col. versicul.quæritur.* Ias.36.*colum.*125. Petr. de Bellouis. in repetitione illius legis. 4.*colum. versic. nunc intro glossam.*Lanc. Poli. in repe. 23.*colum.* 53.Rapha.Cuman. in *l.Mæuio.ff.de leg.*2. idem Cuman.in *leg.si ita quis hæredes. ff. de hæred. instit.* Iason in add. ad Christ. in §. *si eadem res, Instit. de legat.*6. *colum. in medio.* & istam dicit magis communem opinionem Ias.Lancel.Poli. in *dict.l.re coniuncti.* Ex aduerso tamen videtur, quod coniunctus re tantùm præferatur coniuncto verbis tantùm. Primò, quia coniunctus re tantùm venit per ius non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem insolidum: licet faciat partem per concursum: vnde videtur in parte defecta habere potentius ius.argumen. text. in *leg. vnica.§.vbi autem legatarij, versicul. qua sermo testatoris. Codic. de cad. tollen.* cum similibus. Et in expresso istam opinionem tenebat Roge. glossator antiquus, in *dict.leg. re coniuncti.ff.de legat.*3. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus præferatur, sed vterque pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate

32

defuncti vterque habeat æquales partes in hæreditate virtute institutionis. Ergo eadem ratione,& voluntate videtur habere easdem partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cùm lege non reperiatur, quod vnus præferatur alteri, vel quòd vna coniunctio sit fortior altera. Secundò, & in specie facit textus valdè notabilis, in *leg. si ita quis hæredes. ff. de hæred. institut.* cuius verba sunt: Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto; Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunto, quamvis, &, syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditarijs portionibus. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. & Azo. in *leg. re coniuncti. ff. de leg. 3. & ibi gloss. ordinaria. in verbo, quòd si re tantum.* Bartol. 8 *colum. versicul. 2. quæro. num.* 31. Alber. 2. *colum.* Ioan. Crotus in repe. illius legis. 15. *colum. num.* 47. *gloss. ordin. in l.* 1. *§. fin. ff. de vsufruct. accres. in gloss. fin.* & ibi Bald. Odof. & alij Doctores, Bart. Bald. Ioan. de Imol. & notabiliter Paul. de Castr. in *leg. Mæuio. ff. de leg.* 2. Odofr. in *leg. vnica, §. his ita diffinitis. fin. quæst. Cod. de cadu. tollen.* Dyn. Cyn. Bart. Bald. Angel. Ioan. de Imol. Paul. de Castr. & communiter Doctores in *l. si quis hæres. ff. de hæred. instit. gloss. ordin. in §. si eadem res. Instit. de leg. in gloss. fin.* & ibi Faber. 2. *colum. in fin. n.* 6. Angel. 2. *colum. num.* 1. Pla. 2. *colum.* & certè ista est magis communis opinio & eam dicit Crotus in *dict. l. re coniuncti.* 15. *colum. num.* 47. istam etiam dicit ibi magis communem Petr. de Bella, 4. *colum. in fine.* Nec obstat textus in *d. l. re coniuncti. ff. de leg.* 3. qui turbauit mentem antiquorum, quia sensus verus & clarus eius est, quod prius dixit genericè in *ver. præfertur*, quod non coniunctus re, & verbis præfertur: postea descendit ad speciem dicendo, quod si cum eo concurrat coniunctus re tantùm, vel verbis tantùm semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bart. Alber. & magis communiter Doctores.

33 Si verò ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia verò omnino disiunctus, coniunctus præfertur omnino disiuncto. textus est in *l. hæredes sine partibus. ff. de hæred. institut.* cuius verba sunt: Hæredes sine partibus, vtrum 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. ord. text. in *l. vnica. §. his ita diffinitis. versicul. si verò quidam*, & ibi gloss. ord. & communiter Doctores.

34 Si verò omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna præfertur alteri. textus est in *dict. l. hæredes sine partibus, versicul. fin. ff. de hæred. institut.* cuius verba sunt: Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet. text. in *l. vnica. §.* 1. *his ita diffinitis, vers. sin autem ex his. C. de cad. tollen.* & ibi communiter Doctores.

35 Item quæro, an ius accrescendi transeat ad hæredes? & resolutiuè dico, quod si hæres cui competit, vel competere potest ius accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modo portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem eius hæredis descendentis, modo post mortem eius accrescit, & transit ad hæredes. textus in *l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. hæred.* ibi, & licèt decesserint antequam accresceret, hoc ius ad eorum pertinet hæredem. text. in *l. hæc scriptura. §.* 1. *ff. de cond. & dem.* text. in *l. vnica. §. his ita diffinitis.* ibi etiam si iam defuncti sunt acquiratur. textus in *§. fin. instit. ad Orfi.* cuius ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductiuæ iuris accrescendi, quas supra posuit habent locum in isto casu. Secundò, quia ius accrescendi respicit portionem aditam, & eius qualitatem: vnde portio postea defecta sequitur portionem aditam, & ipso iure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur eiusdem naturæ, & qualitatis. textus est in *l. si totam. ff. de acquir. hæred.* vbi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & vnus 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 nota. Bart. & communiter Doctores. textus in *leg. si Titio. in fin. ff. de vsufruct.* ibi, quoniam portio fundi velut alluuio portioni personæ vsusfructus accrescit. Et ibi no. Odofr. Alb. Bald. Anton. Rapha Fulg. & communiter Doctores.

Confirmatur, quia sicut alluuio vnit vnam partem cum alia, & facit eas eiusdem naturæ, & qualitatis: vt in *leg. fin. Cod. de alluuionibus & paludibus.* & ibi not. Bald. Sal. & alij Doctores, textus in *leg. quarta, ff. de iure dot.* textus in *leg. id quod. ff. de peri. & com. rei. ven.* textus in *leg. si conuenerit la* 2. *§. si nuda. ff. de pig. actio.* text. in *leg. si fundus. ff. de pig.* text. in *l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat.* 1. text. in *leg. ego.* 1. *§.* 1. *ff. de exce. rei. iu.* textus expressior cæteris in *l. si ego. §. fin. ff. de pub.* ibi, quod tamen per alluuionem fundo accessit, simile fit, ei accessit: Sed illud quod venit per ius accrescendi, & illud quod venit per alluuionem æquiparantur: vt in *d. l. si Titio, in fin. ff. de vsufruct.* ibi, quoniam portio fundi, velut alluuio, ergo, &c.

Tertia ratio noua, & subtilis etiam potest esse, quia quando portio, vel lucrum defertur immediatè ab ipsa lege, transmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita: ita probat text. no. in *leg. edicto. ver. ad hæredes. ff. de iure fisci:* vbi 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. posses. fin. colum.* Ias. Marius in *leg. si arrogator. ff. de adop.* 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. bo.* text. in *leg. si vxori. ff. ad leg. Falcid.* text. in *l. final. §. si plures. ff. de bon. dam.* text. in *leg. cum patri. ff. de vsuris.* text. in *l. Titia Seio. §.* 1. *ff. de legat.* 2. text. in *l.* 1. *Cod. de impub. lucra. discr.* text. in *l. quanquam. C. ad legem Falcid.* vbi quarta Falcidiæ, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, sed ius accrescendi defertur immediatè à lege, licèt ex tacita mente defuncti: vt in *lege si*

merito

in teſtamento. ff. de vulgari & pupillari, ergo merito ante aditionem tranſmittitur [1].

35 Item quæro an ius accreſcendi ſit potentius, quàm ius ſubſtitutionis, vt verbi gratia, ſi teſtator inſtituat Titium, & Seium, & dicat, vt ſi Seius non ſit hæres, ſit hæres Caius, & Seius repudiet, vel alio modo eius portio deficiat, an accreſcat Titio virtute iuris accreſcendi, an verò Caio virtute ſubſtitutionis? & reſolutiuè dico quod pertinet, & applicatur ſubſtituto, non verò coniuncto: quia potentius eſt ius ſubſtitutionis, quàm ius accreſcendi. textus eſt in *leg. 2. §. ſi duo. ff de bo. poſſeſſ. ſecundum tab.* cuius verba ſunt: Si duo ſunt hæredes inſtituti, primus, & ſecundus, & ſecundo tertius ſubſtitutus, omittente ſecundo, tertius ſuccedit, & ibi not. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. text. in *l. vnica. §. in primo. & §. pro ſecundo. Cod. de caduc. tol.* text. in *authen. de hæred. & fal. §. ſi verò inſtitutio. coll. 1.* text. in *authen. hoc amplius. Cod. de fideicommiſſ.* text. in *leg. 18. titul. 6. part.* cuius ratio eſt. Quia ſubſtitutus vulgaris venit ex propria, & expreſſa voluntate defuncti: coniunctus verò ex tacita, & præſumpta. text. eſt in *l. 1. & per totum. ff. de vulgar. & pupillar. iuncta leg. in teſtamento in fin. eod. titul.* Et tantùm hoc eſt verum, vt procedat & habeat locum etiam in tacita ſubſtitutione vulgari comprehenſa in pupillari, vt illa ſit potentior quàm ius accreſcendi: vnde ſi teſtator inſtituat duos vel plures hæredes, quorum vnus ſit filius impubes, & ei dederit ſubſtitutum pupillarem, qui repudiauit hæreditatem, vel alio modo deficiat illa pars vel portio, pertinet & applicatur ſubſtitutio virtute ſubſtitutionis vulgaris tacitæ comprehenſæ in pupillari, non cohæredi coniuncto virtute iuris accreſcendi. Ita probat textus ſingularis & vnicus in *leg. fin. Cod. de hæred. inſtitut. in fine*, ibi, tunc Sempronium in locum partémve Plotij & ſubſtitutionem vocari, quod probat textus iſto modo. Nam ibi dicitur, quod ſi teſtator dixit iſta verba: Sempronius Plotij hæres eſto? iſta inſtitutio de iure 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 vniuerſaliter inſtitutus. Si verò aliquis horum non interueniat, ſed teſtator inſtituit Plotium hæredem, & poſtea adiecit iſta verba, Sempronius Plotij hæres eſto: Sempronius cenſetur ſubſtitutus vulgaris illius Plotij, & ſi Plotius fuit vniuerſaliter inſtitutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute ſubſtitutionis vulgaris, ſi in parte fuit inſtitutus, dato alio cohærede admittetur Sempronius in illa parte, excluſo cohærede per ius accreſcendi. Et tamen illa ſubſtitutio vulgaris non fuit expreſſa, ſed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur iuri accreſcendi: ergo ibi eſt caſus, quod ſubſtitutio tacita vulgaris eſt potentior quam ius accreſcendi, & præfertur ei, & ad hoc illum textum licet non ſic ponderatum notat & commendat ibi Bald. *fin. colum. 3. quæſt.* & ibi Iaſon. *fin. colum. 6. notabili.* Iacob. de ſanct. Georgio, *in fin. num. 6.* idem Bald. in *leg. fin. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. 2. colum. in med.* & ibi Iaſon 4. *colum.* Dec. *fin. colum. in fin.* Socin. in *l. 1. ff. de vulgari & pupillari. 67. colum. in med. & 70. colum. in fin.* Iaſon in *leg. re coniuncti. ff. de leg. 3. 38. colum. num. 134.* idem Iaſon in *leg. vna. Cod. quando non pe. par. 10. colum. num. 27.* Verum 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 nouiter per illam legem interpretatur modo prædicto, vt ſit vulgaris. Et iſte eſt verus ſenſus, & intellectus illius legis. Sed dic, quod probat iſto modo, quod ſicut illa ſubſtitutio vulgaris interpretatur, excludit ius accreſcendi, ita ſubſtitutio tacita vulgaris. Aduertendum tamen, quod contra ſuperiorem concluſionem facit textus ſingularis & ſubtilis in *leg. Titio & Mæuio. §. Iulia. in fin. ff. de leg. 2.* vbi probatur, quod in iure accreſcendi cenſetur eſſe quædam tacita ſubſtitutio vulgaris, per quam videtur velle teſtator, vt portio repudiata, vel defecta accreſcat coniuncto, cuius verba ſunt: Et hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem, & ibi notat & commendat Bald. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & Cuman. ergo ſubſtitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat ius 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 & coniecturata mente defuncti, vt probat textus in *leg. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupil.* text. no. & melior cæteris in *l. quamuis. in verb. porrigi. Cod. de impub. & alijs*, quem ibi ad hoc notat & commendat Angel. Paul. de Caſtr. & alij Doctores, ita etiam iuris accreſcendi & tacita ſubſtitutio vulgaris in eo comprehenſa cauſatur, & producitur principaliter & immediatè ex legis diſpoſitione, iuncta tacita voluntate defuncti. textus eſt in *leg. ſi in teſtamento. in fin. ff. de vulgar. & pup.* vbi an. quod per legem alteram partem alicuius vendicaſſet. & ibi notat, & commendat Bart. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & communiter Moderni. ergo ſubſtitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat ius accreſcendi nec ei præferatur. Et certè iſta eſt maxima & ſubtilis difficultas, in qua cogitaui, quod poteſt dari, & aſſignari triplex ſolutio. Prima ſit, quod ſubſtitutio tacita, quæ ineſt de iure accreſcendi eſt impropria, & non vera, quod probat textus in *d. §. Iulianus.* ibi, quaſi ſubſtitutus: ſubſtitutio verò tacita, quæ pupillari 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 benè ineſt ſubſtitutio vulgaris tacita in iure accreſcendi: & ita procedat, & intelligatur textus in *d. §. Iulianus*, ſed quando eſt facta per teſtatorem aliqua ſubſtitutio vulgaris expreſſa, vel tacita, tunc non ineſt ſubſtitutio vulgaris tacita in iure accreſcendi tanquam ſuperflua, & non neceſſaria, & per conſequens ei præferatur, & ita procedat, & intelligatur textus in *d. leg. fin. Cod.*

Cod. de hæred. institut. 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 hæreditatis ad bona ipsius testatoris, substitutio verò vulgaris tacita comprehensa in iure accrescendi non causatur ex iam propinqua, & vehementi voluntate defuncti, cum aliquo casu non fuit vocatus vnus cohæres, ad portionem alterius cohæredis, mediante aliqua dispositione defuncti, sed tantùm vocatur per legem ex remota voluntate defuncti coniecturata, ergo meritò quando vterque concurrit substitutio vulgaris tacita prefertur iuri accrescendi. Confirmatur, quia, quando in aliquo actu, seu dispositione concurrit duplex præsumptio, illa quæ est fortior, & vehementior, tollit aliam, vt in *leg. quidam testamento, de vulgar. & pupil. & in l. fin. C. de instit. & in l. si qui adulterij. Cod. ad leg. Iul. de adul. & in cap. aperta. de præsumpt.*

37 Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum ius accrescendi? & ista quæstio potest tripliciter intelligi, & considerari. Primo modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum ius accrescendi sicut dictum est in alijs bonis, & hæredibus, per iura & rationes superiùs allegatas. Secundo modo, quando filij sunt instituti cum extraneis, & filij repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutis etiam per prædicta iura & rationes. Tertio modo, quando filij sunt instituti cum extraneis quo casu filij censentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto, & vnus ex filijs repudiat suam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat alijs filijs tantùm, vel omnibus hæredibus tam filijs quam extraneis: & certè passus est valdè dubius & subtilis, saltem attento nostro iure regio: in quo dico, quod videtur quòd si illa portio, & legitima vnius 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 viuus tempore testamenti, tamen non erat viuus tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio & legitima accrescat alijs filijs tantùm: non verò extraneis: quia legitima filiorum modo sit quarta, vt de iure antiquo, modo sit tertia, vel semis, secundum numerum liberorum vt in *authent. nouissima. Cod. de inoffic. testament.* modò sint omnia bona præter quintum, vt hodie in nostro regno, semper debet inspici & attendi tempus mortis, vt in *leg. cùm quæritur. Cod. de inoffic. testament.* cum similibus. Ergo cum ille sit mortuus, vel incapax tempore testamenti, vel tempore mortis ipsius testatoris, necessario huius portio, & legitima deberet accrescere alijs filijs, vt habeant omnia bona patris præter quintum, non verò extraneis. Si verò portio vel legitima deficit ex post facto tanquam caduca, quia vnus ex filijs expressè repudiat, videtur quod eius portio, & legitima accrescat omnibus hæredibus institutis, tam filijs quàm extraneis. Primò, quia hoc casu militant, & habent locum iura & rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel priuilegium legitimæ, argument. text. notab. in *leg. cùm patronus. ff. de legat. 2.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Paulus & communiter Doctores. Sed his non obstantibus, ego nouiter teneo contrarium, imo quod etiam isto casu illa portio, & legitima accrescat, & acquiratur solis filijs 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 diuersis partibus, & portionibus, hoc est, filij in sua legitima, extraneus verò in solo quinto, secundum dispositionem nostrarum ll. ergo filij censentur esse coniuncti re & verbis, & extraneus censetur omnino disiunctus: sed quando aliqua portio deficit, potiùs accrescit vtroque modo coniunctis quàm altero tantùm: vt in *leg. re coniuncti. ff. de legat. 3. & in leg. 1. §. idem est. ff. de vsufruct. accrescen. & in leg. vnica. §. his ita diffinitis, versicul. sin verò quidam. Cod. de cadu. tollen.* Ergo in nostro casu accrescat tantùm alijs. Secundò & singulariter, quia licet omnes hæredes instituti tam filij, quàm extranei dicantur re & verbis coniuncti, vel æquali coniunctione coniuncti, tamen filij inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima: vnde meritò pars, vel portio vnius repudiata, vel defecta accrescit alijs filijs, & ipsi soli præferuntur tanquam fortius ius habentes: de iure autem communi aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dynus, in *leg. planè. §. si coniunctim. ff. de legat.* 1. & ibi Bald. in *l. vnica. §. in primo. Codic. de cadu. tollen. tertia columna, in fine. versicul. sed his succedit aliud dubium.* & ibi Angel. de Perus.

Quod ad tertium articulum principalem, 38
scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter in eis habet locum ius accrescendi, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. textus est capitalis & expressus in *leg. re coniuncti. ff. de legat. 3.* text. in *leg. Mæuio. ff. de leg. 2.* text. in *l. si duobus. §. fin. ff. de legat.* text. in *leg. planè. §. si coniunctim.* & quasi per totam *l. eodem titul.* text. in *leg. hæc scriptura: §. 1. ff. de condit. & demonstr.* text. in *leg. si separatim. eodem titul.* text. in *leg. 1. & per totum. ff. de vsufruct. accrescend.* text. in *leg. vnica. §. vbi autem legatarij,* cum sequentibus. *Cod. de caduc. toll.* text. in *§. si eadem res. Instit. de legat.* text. in *l. 33. titul. 9. 6. part.* Cuius ratio vera & mentalis est: quia ex illa coniunctione resultat quædam præsumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris substitutio, quòd si vnus eorum repudiet, vel aliàs eius portio deficiat, accrescat alteri. argument. text. in *leg. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de l. 2.* text. in *l. si in testamento,*

*mento.in fin.ff.de vulgar.& pup.*text.*in l.cohæredi. §.qui diſcretas,eod.tit.*text.in *l.*1.*planè la* 1.*ff.de*
1 *leg.*text.in *l.vnica. §.hoc ita tam variè. C. de caduc.tollend.* cuius verba ſunt: Hoc ita tam variè,quia coniunctim quidem propter vnitatem ſermonis,quaſi in vnum corpus redacti ſunt,& partem coniunctorum ſibi hæredum, quaſi ſuam præoccupant. & in expreſſo iſtam rationem tenet Rapha. Cuman.in *l.ſi mihi & Titio. ff.de verbor.obligat.*& ibi laſ.1.*colum.*idem Iaſon & melius quàm ibi, in *leg.huiuſmodi.§.ſi Titio, ff.de leg.*1. 3.*colum. num.*7. Faber, in *§.ſi eadem res. Inſtitut. de leg.* 2.*colum. poſt medium. verſicul.ſed hic quando coniungit eos.* Ex quo infertur, ſi non datur aliqua coniunctio, non datur ius accreſcendi.textus eſt in *leg.*1.*verſ.cæterum.ff.de vſufruct.accreſcend.* cuius verba ſunt: Cæterum ſi ſeparatim vnicuique partis rei vſusfructus,ſine dubio ius accreſcendi ceſſat,& ad hoc notat & commendat ibi Bart.Alber. & alij Doctores.

39 Imò quod magis eſt, licet inter legatarios detur coniunctio legalis, ceſſat ius accreſcendi. textus eſt notabilis & expreſſus in *leg. & Proculo. ff. de leg.*2. vbi habetur, quod ſi ſeruo communi duorum vel plurium dominorum legatum eſt relictum, & vnus ex dominis repudiat, huius portio non accreſcit alteri, cuius verba ſunt: Et Proculo placebat, & à patre ſuo ſic accepi, quod ſeruo communi legatum ſit, ſi alter dominorum omitteret, alteri non accreſceret: nec obſtat textus de directo contrarius in *leg. ſi duobus, eodem titul.* vbi habetur, quod ſi duobus ſeruis vnius domini, vel diuerſorum dominorum legatum eſt relictum, & vnus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos ius accreſcendi, quia text.in *dicta leg. & Proculo*, debet intelligi, quando legatum eſt relictum vni tantum ſeruo duorum vel plurium dominorum, inter quos non eſt aliqua coniunctio teſtatoris, ſed tantum legis quæ non attenditur, quia ex ea non reſultat aliqua præſumptio affectionis, & voluntatis teſtatoris inductiua iuris accreſcendi.Item etiam quia coniunctio, & per conſequens ius accreſcendi non poteſt cadere in vna tantum perſona, ſed in pluribus: vt de ſe patet, & probant omnia iura ſuperiùs adducta,ergo, &c. Textus verò in *dicta leg.ſi duobus*. Procedit, & habet locum, quando legatum eſt relictum duobus, vel pluribus ſeruis, qui ſunt coniuncti, & vocati ab ipſo teſtatore, & per conſequens dilecti, & ſic inter eos habet locum ius accreſcendi, & in expreſſo ita tenet & intelligit iſta iura Bartol. Alber. Bald. Imol. Paul. de Caſtr. communiter Doctores, in *dict. leg. & Proculo.ff.de legat.*2.*gloſſ. ordinar.* Bartol. Alber. Bald.Imol.& communiter Doctores, in *d.leg.ſi duobus.*Bart.Alber. Bald.Angel.Paul.Imol.Rom. Cuman.Aret. & communiter Doctores, in *leg. ſeruus communis ab extero. ff. de acquiren. hæred.* Bart.magiſtraliter in *l.re coniuncti.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.* & alij Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi plures ſunt hæredes vnius legatarij, & vnus eorum repudiet ſuam partem,quod poteſt facere, vt in *l. legatarius.ff.de leg.*1.non accreſcit alteri: ſed remanet apud hæredes defuncti: quia ſunt coniuncti coniunctione legali, cùm ex perſona vnius perueniatur ad plures: & in terminis ita tenet Bald. Imol. Paul. de Caſtr. Cuman. Alexand. Iaſon.& communiter Doctores, Bart. notabiliter in *d. l. re coniuncti. ff. de legat.* 3. *antepenult. col.*5.*q.in princip.*

Item adde,quod ſicut in proprietate,& pleno dominio habet locum ius accreſcendi. Ita etiam in vſufructu. text.eſt in *l.*1.*& per totum. ff.de vſufructu accreſcen.* Imò quod magis eſt,licet in proprietate non habeat locum ius accreſcendi inter coniunctos coniunctione legali (vt ſuprà dictum eſt) tamen in vſufructu benè habet locum. text.in *l.*1.*§.*1.*ff.de vſufruct.accreſc.* cuius verba ſunt:Denique apud Iulianum, *lib.* 35. *Digeſtorum*, quæritur,ſi communi ſeruo vſusfructus ſit relictus, & vtrique domino, ac ſi quis, an altero repudiante, vel omittente vſumfructum, alter totum habeat, & putat ad alterum pertinere.Cuius ratio poteſt eſſe, prima, quia vſusfructus faciliter amittitur morte, vel capitis diminutione,vel alijs modis:ideò facilius conſeruatur, & retinetur per ius accreſcendi. Secunda ratio ſit, quia vſusfructus relictus ſeruo communi, fundatur in perſona dominorum, vt in *leg. vſusfructus. ff. de ſtipu. ſeru.* Sed proprietas quæritur eis per quoddam medium, & obliquum: quia prius facit inſiſtentiam, & acquiſitionem in ſeruo, licet non duret, vt in *leg. placet. ff. de acquirend. hæred.* cum ſimilibus. Et iſtam rationem ponit Bald. & Angel. in *dicta lege* 1.*ff. de vſufruct. accreſcen.* Tertia ratio ſit, quia vſusfructus eſt ius valde perſonale cohærens perſonæ, vnde ſi relinquatur ſeruo licet ſtatim quæreretur domino, tamen ſemper conſideratur perſona ſerui,& eius morte peribat, vt in *leg. qui vſumfructum. §.fin.ff.de vſufructu.& in l.ſi ſeruo.ff.qui.mo.vſusfruct. amit.* licet hodie pereat morte eius, qui vltimo loco moriatur, vt in *leg. fin. Cod. de vſufruct.* vnde cum ſit ius valde perſonale, repudiante vno domino accreſcit alteri ex perſona ſerui, in quo maior vnitas eſt, quàm duorum coniunctorum per copulam in vna & eadem oratione: & per conſequens viuente ſeruo,videtur in eo durare ius, & cauſa acquiſitionis vſusfructus. Et hoc eſt,quod ſubtiliter videtur velle text. in *d. l.*1.*ff.de vſufructu accreſcend.* ibi,tamen perſona ipſius non dominorum inſpecta. Et in expreſſo iſtam rationem ponit ibi ſolus Fulgoſius,& ante eum Bart.in *l. re coniuncti. ff. de legat.*3. *antepen. col.*5.*quæſt. prin. n.*59.vbi verò nulla datur coniunctio hominis,nec legis,non habet locum ius accreſcendi etiam in vſufructu. text. eſt in *l.*1.*§. cæterum.ff.de vſufruct. accreſc.* & ibi gloſſ. ord.& commun.Doctor.

Item adde, quod licet in proprietate non 41
habeat locum ius accreſcendi,quando portio ſemel fuit acquiſita, tamen ſecus eſt in vſufructu: quia in eo bene habet locum ius accreſcendi, etiam poſt acquiſitionem: vnde ſi duobus vel pluribus relinquatur vſusfructus, & vterque acceptet, & acquirat ſuam partem, & poſtea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alias deficiat, eius portio ſtatim accreſcit alteri ſocio, & non conſolidatur cum proprietate:

prietate : ex quo deducitur & infertur, quod iura, quæ habent, quod finito vsufructu reuertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando vni esset relictus vsusfructus. Secùs verò si pluribus, quia tunc si pars vsusfructus finitur, accrescit alijs, non verò consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat vsusfructus, ex quo etiam corollariè deducitur & infertur, quod isto casu fortius est ius accrescendi, quàm ius consolidationis. textus est singularis & vnicus in *leg.1.§.interdum.ff.de vsufruct.accrescend.* cuius verba sunt : Sed in vsufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus ius accrescendi amittit & ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Angel. Rapha. Fulg. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum ibi Bald. 1. *colum.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Odofr. in *leg. vna. C. quando non pe.par. fin. colum.* & ibi Petr. Faber, Alber. Cuius ratio vera & subtilis est : quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta, & consummata acquisitio : vt in *leg. traditionibus, Cod. de pactis*, cum similibus, & in *leg. ab emptione*, cum ibi notatis. *ff. eodem titul.* Sed in vsufructu non sit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successiuam : quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum præstandam, vt in *leg.5.§.dare.ff.de vsufruct. & in l.quotiens, la 2.ff.de seruit. & in leg. corruptionem. Cod. de vsufruct.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, tradit etiam plenè & magistraliter Bartol. in *l.2.§. & harum. ff. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctores. Ideo in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re, vel parte non plenè, nec perfectè quæsita, & istam subtilem rationem probat text. in *d.l.interdum.in fin.* dum dicit, vsusfructus quotidie constituitur, & legatur, &c. & ibi tenet gloss. ord. & commun. Doctor. Ias. in *l.coniuncti.ff.de leg.27.col.n.87.*

42 Item quæro, an in legatis habeat locum ius accrescendi inter inuitos ? In quo breuiter & resolutiuè dico, quod si loquimur in vno eodémque legatario, ille non potest partem legati agnoscere, & partem repudiare : quia est vnica voluntas, & dispositio, quæ non potest diuidi. 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 vnam agnoscere, & aliam repudiare : quia ex mente defuncti videtur habere facultatem diuidendi. Ita Bart. ibi, 2. *colum.* cùm quo transeunt cæteri Doctores & illud dictum reputat singulare & vnicum. Aret. in *leg.si solus.ff.de acquir. hæred. 2.colum.* Secundò limita & intellige in ipso principali legatario, secùs verò in hæredibus eius, quia vnus eorum benè potest acceptare suam partem, & alius repudiare. text. est not. in *l.legatarius.ff.de legat.1.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores. Cuius ratio est, quia illud legatum, actio & obligatio eius ipso iure diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs : pro qua sententia & communi resolutione est hodie no. lex *par.36.titul.9. sexta parte.* vnum tamen est, quod si isto casu vnus hæres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti, quia inter se tantùm sunt coniuncti coniunctione legali, quæ non causat ius accrescendi, vt 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 coniuncti.ff.de legat. 3.antepenult.colum.5.quæst. prin.* Si verò loquimur in pluribus, & diuersis legatarijs, tunc distinguo, aut veniunt per ius non decrescendi, quia sunt coniuncti re, & habet locum inter inuitos. argumen. text. in *dict.leg.neminem*, aut per ius accrescendi, & tunc non accrescit inuitis. textus est in *leg.vnica.§.* ibi autem. *Cod. de cadu. tollen.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam magistraliter Bart. in *d.l. re coniuncti.10. colum.quæst.prin.*

Item quæro, an portio deficiens accrescat cum onere, vel sine onere ? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè facio sequentes veras, & communes conclusiones. Prima conclusio quod in hæreditatibus vniuersalibus indistinctè portio deficiens accrescit alteri cohæredi, vel substituto cum onere. textus est in *l. vnica.§.his ita diffinitis. versicul. in his. Cod. de cadu.toll.* cuius verba sunt : In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes coniunctiui, vel omnes disiunctiui, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo euacuatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, alijs cohæredibus cum suo grauamine pro hæreditaria parte etiamsi iam defuncti sint, acquiratur : Cuius ratio est, quia illud onus vel grauamen potius videtur appositum hæreditati, quam personæ : vnde merito transit ad alios hæredes, ad quos hæreditas perueniat, & ita tenet & declarat ibi gloss. ordinaria & Doctores. Secunda conclusio quod in legatis particularibus portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat viuus tempore testamenti, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere. textus est in *l. vnica.§.in 1.Cod.de cadu.toll.* vbi nullo grauamine nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente. Cuius ratio est, quia tali casu istud onus vel grauamen non habet radicem vel fundamentum, in quo possit fundari : vnde meritò annullatur. argumen. text. in *l.2. ff. de hæred. instit.* text. in *l.nam & si sub conditione. versicul. post defunctum.ff.de iniust.rupt.* text. in *leg.illa stip. ff.de verb.obligat.* text. in *regula, cum principalis. ff. de reg. iur. cum similibus.* Confirmatur, quia non entis nullæ sunt qualitates. vt in *leg. eius qui in prouincia. vers. quoniam. ff.si cert.pet.* text. in *leg.si seruum.§.fin ff. de act.empt.* cum similib. & istam rationem ponit gloss. ordin. in *d.l.vna. §.pro secundo.Cod.de cad.toll. in verbo, sentire, medio.* & ibi Azo. in *summa. fin.colum.num.10. vers.si quæras.* Odofr. in §. *cùm triplici, eiusdem. l.3. colum. vers.* sed quæ est ratio Cyn. in *dict.§. pro secundo.2.colum.vers.* quæritur modo. & ibi Alberic. & alij Doctores. Tertia conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit coniuncto, vel substituto, 43

substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere text.in *d.l.vnica.§.pro secundo, vers.* 1. *C. de cad. toll.* cuius verba sunt: Sed omnes personas,quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quod ab initio fuerat complexum, omni modo sentire. Cuius ratio est, quia iam illud onus,vel grauamen semel valuit in persona primi, cum erat viuus tempore testamenti: vnde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba textus quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi glos.ordin.in verbo sentire,propè finem. Cynus & communiter alij Doctores Odofr.in §.& cum triplici, eiusdem *legis* 3.*col. in medio.* Quarta conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit excluſus repudiatione, vel alia causa, accrescit coniuncto vel substituto,vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere. text.est in *d.l.vnica. §.vbi autem legatarij,vers.*1.*C.de cad. toll.* cuius verba sunt: Si verò pars quædam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere: Cuius ratio est illa, quam superius assignaui,quia iam illud onus & grauamen valuit,& habuit fundamentum in persona primi, vnde merito accrescit alteri cum suo onere. Aduertendum tamen,quod prædicta habent locum, quando legatarij essent coniuncti coniunctione reali,& verbali simul,vel verbali tantum: secùs verò,si sint coniuncti coniunctione reali tantum, quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere text.est singularis,& expressus in *d.l.vnica.§.vbi autem legatarij. vers.sin autem ad deficientis personam. C. de cad. toll.* cuius verba sunt: Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiatis, qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet:Cuius ratio est, quia coniunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio consequi per ius accrescendi, sed iure proprio persona consequitur totam rem, & per ius non decrescendi conseruat, & retinet eam, postquam alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio illius textus.nec obstat si dicas, quod coniunctus re & verbis venit etiam per ius non decrescendi, vnde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere,quia coniungit eos simul in vna, & eadem ratione: & per consequens videtur testator eos inuicem substituere in parte deficiente in lucro, & in damno, & in expresso ita tenet, & declarat glos.not.ordin.in *d. vers.sin autem ad deficientis personam*,& ibi Bart. tenet etiam & declarat magistraliter Bart. in *d.l.re coniuncti.ff.de leg.*3.10.*col.n.*54.& ibi Iason 29.*col.n.*95.

44 Postremò & finaliter quæro, an ius accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem; vt verbi gratia, si vnus ex hæredibus, vel legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori coniuncto,an emptori, vel particulari successori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico,quod aut loquitur in hæreditatibus aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem,& particularem successorem.Primò, quia in eum ipsò iure transeunt omnia iura vtilia hæreditaria sine aliqua cessione,& habetur in omnibus, & per omnia, loco hæredis, vt in *toto tit.ff.& Cod. de hæred. vel actionib.ven.*& in specie probat text.in *l.*2.*§.cùm quis.eod.tit.*ibi,emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere.Secundò,quia vendita hæreditate,pertinent emptori omnia illa, quæ ex hæreditate, vel occasione eius ad hæredem directum peruenerunt, vel aliquo tempore in futurum peruenire possint. text.est in *l.*2.*ff.de hæred.vel actio.ven.*ibi,vt nec amplius,nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset.text.in *§.non tantùm eiusdem legis.* ibi, & non solum quod iam peruenit, sed etiam, quod quandocunque peruenerit instituendum est.Tertiò,quia si testator instituit duos,vel plures hæredes, & vnum grauat de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem,illa pars,& portio accrescit fideicommissario, non verò hæredi directo grauato, quia in eum transeunt iura vtilia hæreditaria, vt in *l.*1. *& per totum.ff.ad Treb.*& in expresso ita probat text.in *leg.Papinianus.eod.tit.*& ibi no.& commendat Bart. Albe. Ang. Paul. Imol. & Alex. nec obstat,quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt in *l.sed cùm patrono.ff.de bon.pos.* quia illud est verum & provt quando succederent contra voluntatem defuncti, secùs verò si secundum voluntatem eius succederent,vt in nostro casu, quia tunc habet locum ius accrescendi secundum Doctores,ibi. Vel aliter & secundò quod regula, quæ habet quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, debet intelligi præterquam si ille,qui succedit diuerso iure, subrogetur loco eius,qui succedit eodem iure,quia tum propter virtutem subrogationis admittitur ad ius accresc. ita subtiliter Are. dicens esse suum nouum dictum in materia in *l.si totam.ff.de acq. hæ.in fin.*Probat etiam text.in *leg.si totam.ff.de acq.hæred.*vbi habetur quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur de restituenda sua parte non capaci,illa portio applicatur fisco,& si postea cohæres repudiet,accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non vero hæredi instituto, & rogato. Quartò, quia ius accrescendi sequitur rem,& portionem,non vero personam. text. est in *d.l.si totam.ff.de acq. hæ.* text.in *l.hæc scriptura.*§.1.*ff.de cond.& dem.* text.in *leg.si Titio.ff.de vsufr.*Et in expresso licet non ita benè fundent istam sent. & con. tenet Bart. in *l. re coniuncti.ff.de leg.*3.7.*col.*5.*q.principali.*Io.Odof.in *rep.d.l.re coniuncti.*13.*col.n.*45.& ibi Lancel.Polyt.22.*col.n.*44.Franc.Curt.iun.in *l.vn.C.quando non pe.part.*3.*col. n.*13. & ibi Sebastian.Sapia.in *repe.illius legis.*4.*col. n.*29. saltem in effectu,vt accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen teneatur restituere emptori,argum. text.in *l.*2.*per totam legem ff de hæred. vel accresc.vend.*confirmatur etiam ex sentent. Bart. in *leg. qui hæredi. §.*1.*in fin.de condition.& demonstrat.*Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars, vel portio repudiata,

repudiata, vel defecta accrescat hæredi principali directo, non vero emptori, & particulari successori. Primò, quia in eum remanent omnia iura vniuersalia directa, & militant omnes rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia inter succedentes iure diuerso non habet ius accrescendi in *l. sed cum patro. ff. de bonorum possessione*, sed in nostro casu vnus succedit iure vniuersali, ex vltima voluntate, alter verò ex titulo particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari ius accrescendi. Tertiò, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos inuicem substituat, & vnus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, virtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt iura directa hæreditaria. tex. est in *l. ex facto. §. Julianus. ff. de vulgar. & pupill.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Ias. 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 text. cum materia, si *ita legatum. ff. de auro & argen. lega.* & eorum, quæ notat glo. ordinaria & communiter doctores in *leg. fin. Cod. quæ res pign. obli. po.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bella Per. & alij doctores in *leg. re coniuncti. ff. de*
m *legat.* 3. & istam [m] dicit ibi magis communem opinionem Ias. qui melius, quàm alibi loquitur & prosequitur *colum. numer.* 106. *per.* 4. *colum.* Ripa, 24. *column. numer.* 90. Lancellotus Polytus 22. *column. numero* 44. Crotus, 13. *colum. numero* 45. tenet etiam Salycet. *in l. vna. Cod. quando non pet. par.* 4 *colum.* 7. *quæstion.* & ibi Iason 4. *colum. numero* 20. nec obstant fundamenta primo loco adducta, quia responderi potest, vt per Ias. in prædictis locis.

Secundo vero casu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accrescendi transit in emptorem, vel particularem successorem: vnde si vnus ex legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accrescit emptori, & particulari successori, non vero principali legatario: quia hoc casu non sunt aliqua iura directa circa primum, & necessario portio debet accrescere portioni. argumento text. in *l. si Titio. de vsufruct.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. 7. colum. num. 15. quæst princip.* & ibi alij docto. Salyc. in *d. l. vna. C. quando non pe. par. 5. colum. quæst. 7.*

Sed hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha, Fulgos. in *d. l. si Titio. ff. de vsufruct.* quia videtur iniquum & iniustum, quod legatarius, qui vendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accrescendi. Sed respondeo, quod illud non est in consideratione, sicut pars quæ accrescit per alluuionem, vel alio superueniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum. argumento text. in *l. fin. Cod. de alluuio. & palu.* cum similibus.

ANNOTATIONES.

a 1 IT prima conclusio, quod in contractibus.] *Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quòd cùm ius accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, iuncta gl. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, in verb. hæreditatem. ff. ad SC. Trebell. tradunt Paul. Alex. in l. si testamento. ff. de vulg. Ias. in l. 3. numer. 23. ff. de leg. lib. 1. Dec. vtraque lectu. & Curt. iun. 6. & 7. præmitto. in rubr. C. quando non peten. par quamuis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. lib. 2. Alcia. lib. 4. paradox. c. 8. ad fin. solum in vltimis voluntatibus ius accrescendi locum merito habere debet, in quibus voluntates testantium plenius accipiuntur. l. in testamentis. ff. de regul. iur. non verò idem in contractibus, in quibus totum negotium presse ipsorum dispositioni relinquitur. l. veteribus. ff. de pact. l. triticum. l. quidquid astringenda. ff. de verb. oblig.*

b Sed in seruitute pluribus relicta.] *Quamuis sit arguta hæc nostri Gomezij argumentatio post Paul.*
2 *& Ang. tamen tu primum intellige, & communiter interpretes ex illo tex. generaliter colligere in contractibus iuri non decrescendi locum fore, vt ex Bar. illic, atque ex eodem Bar. num. 65. Ias. post alios. num. 97. in l. re coniuncti. ff. de lega. lib. 3. Alex. n. 5. Ias. num. 2. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Alex. rursus, ac Ias. n. 3. in l. planè. in 2. §. si coniuncti. ff. de leg. lib. 1. Dec. cons. 327. colum. 1. facilè cuiuis innotescat, & ijs subtilibus argumentis satis fieri posse, deinde pro certò habet, si consideremus etiam in seruitute per concursum nihil vtilitatis intercipi. l. via. §. 1. ff. de seruit. tradit Bartolus in l. stipulationes non diuiduntur. in 2. ff. de verb. obliga. & consequenter in seruitute etiam idcirco ius non decrescendi non ineptè ponitur. l. aquam. §. vlt. ff. quemadmodum seruit. amit. docet Barto. in l. 2. §. ex his ad fin. ff. de verb. oblig.*

c In quo articulo.] *Hæc de quæstione consulito omnino Dec. cons. 293. num. 2. & cons. 326. ac Iulium*
4 *Clarum qui laudat nonnullos de materia conueniendos in §. emphyteusis. quæst. 39.*

d Et si est hæres in totum reptæsentat, illum in totum.] *Idem latè asserit Ioan. Nicol. in l. generaliter. n. 120. C. de secund. nupt. latius & diligentius doctissimus Arius Pinelus in l. 1. part. 3. pag. mihi 14. col. 3. & col. 4. & rursus pag. 141. & 158. col. 2. ad fin. C. de bon. mater.*

In quo articulo resolutiuè dico.] *Tradunt idem Corn. cons. 160. numer. 20. libr. 2. Alexand.*
6 *cons. 168. colum. 2. lib. 2. Fan. Paris. cons. 26. num. 17. lib. 2. & id apertè probat formula legis 12. tabularum*

tabularum, vnde ius ac facultas teſtandi emanauit, qua vti quiſque de re ſua legaſſet, ita ius eſſe voluit.

f Textus eſt ſingul.in leg.ſi ſolus.] *Celebratur etiam hac leg.ſi ſolus.de acquirend. hæred. ad illam*
7 *quæſtionem, vtrum hæres, qui repudiauit vnam partem ex compluribus ſibi delatis nihil egerit, ac liberum integrúmque illi ſit eam hæreditatem denuo adire: quippe ex hac lege eiuſmodi repudiationem nullius momenti eſſe collegerunt Accur.& Bart.n.3.Bald.Cuma.Paul.Caſtr.& Aret.in l.2.ſupra illo tit. de acq.hæred.Paul.Caſtr.rurſum in hancmet legem & communius ac verius affirmarunt Corn. ante.n.4.*
8 *Ang.Fulg.n.3.Alex.& Iaſ.n.1.in l.quidam eulogio. C. de iure delib. etſi non de nihilo contrarium putarint Iacob.de Rauen.Alb.Ang.Salyc.Ioan.de Imol. ac Iaſ.poſt Alex.in d.l.2.quam ſimul cum l.1.interpretantur, immò ſcilicet, quod repudiatio non ſit nullius momenti, ſed in reliquis omnibus partibus facta*
9 *cenſeatur argum.text.in l.nec is.§.1.ff.illo eod.tit.Sed certè, quamuis text.hic in l.ſi ſolus.parum iuuet priorem ſententiam, immò magis illam impugnet, niſi Aretini interpretationem ſequamur, & l.nec is, non parum reluctetur, niſi cum Rapha, Cuman.in d.l.2.quam ibid.n.2.refert Alex.declinemus, prior ſententia, vt magis communis, & æquitatis rationibus apprimè conſentanea, tenenda eſt.*

Item Bartolus & Doctores.] *Pro hac Bartoli opinione conſuluit Alexand. conſ.169.lib.5.& eam*
g *affirmat receptam, quamuis multi in omnia diuerſa abierint, nouiſſimus Vaſquius de iure accreſcend.*
10 *lib.3.§.23.num.96.*

h Probat textus iuncta gloſſ.] *Quamuis huius gloſſæ ſententia à noſtro Gomezio, & ordinaria & communiter approbata dicatur & idem atteſtetur Iaſon in leg. licet Imperator. num.39. ff. de legat. libro*
11 12 *primo. & in authentica ex cauſa. colum. vlt. Cod. de liber. præt. tamen multos non de nihilo contradictores nacta eſt. de quibus latè Vaſquius de reſolut. vltim. volunt. lib.2. §.11. num.50. & denique neceſſario reſtringi atque intelligi debet iuxta doctiſſimam doctiſſimi Arij Pineli ſententiam in l.1. par.1. n.1.n.73.cum ſeq. C. de bon. mat.*

i Et iſtam dicit magis communem.] *Eandem ſententiam communem affirmant Rip. in eandem l.re*
13 *coniuncti.n.114.Alcia.lib.6.paradox.cap.7.& in l.in triplici.ff.de verb.ſign. Zaſ.lib.1.ſingul.intellect. c.18.col.3.Ioan.Coraſ.in l.teſtamentum, n.4.cum ſeq.C.de imp.Sed certè Bartoli opinio tutior, aquiórque videtur, quam etiam præter noſtrum Gomezium affirmat receptam nouiſſimus Vaſquius de ſucceſſ. progreſſ. lib.1. §.3. n.86.*

l Item quæro an ius accreſcendi.] *Vide quæ ſupra obſeruo in c.3.annot.M.*

14 Et iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ.] *Eandem ſententiam non ſolum magis commu-*
m *nem, ac non ſolum etiam veriorem, ſed perſpicuam affirmat latè nouiſſimus Vaſquius de tacitis ſubſtit. ſeu*
15 *iure accreſcendi lib.3.§.21.verſ.denique.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE SVCCESSIONE CONTRA TESTAMENTVM.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum in quo filius ſuus eſt præteritus, eſt ipſo iure 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 reſultent ex hoc quod teſtamentum ſit nullum, vel rumpatur per querelam.*
5 *Filius ſuus & in poteſtate præteritus, an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & cuius ſit effectus.*
6 *Filius an poſſit approbare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus.*
7 *Filius præteritus qualiter poſſit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium.*
8 *Filius ſuus præteritus, an poſſit tranſmittere ius dicendi nullum ad quoſcunque hæredes ex potentia ſuitatis.*
9 *Filius qui renuntiauit hæreditati patris cum iuramento, ſi ſit præteritus, an poſſit dicere teſtamentum nullum.*
10 *Filius, qui eſt à patre exhæredatus, an habeat neceſſe probare ſe gratum, vel hæres teneatur eius probare ingratitudinem.*
11 *Si pater non expreſſerit ingratitudinis cauſam, an poterit eius hæres.*
12 *Cauſæ ingratitudinis quæ ſint, & an præter expreſſas à iure 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 eius 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 ne-*

pos ex propria persona ad aui succession-nem.

22 *Filio legitimè exhæredato, an eius pars seu portio accrescat alijs filijs.*

23 *Filius institutus in minus quàm legitima, an possit agere querela & rumpere testamentum.*

24 *Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela si in ea est grauatus.*

25 *Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamen, vt si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem alteri.*

26 *Filio vniuersaliter hærede instituto, si pater legauerit vsumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitimo.*

27 *Grauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima.*

28 *Grauamen an reijciatur de legitima voluntaria sicut de necessaria.*

29 *An qualibet conditio reijciatur de legitima.*

30 *Conditio (si voluerit) an etiam reijciatur.*

31 *Grauamen appositum in legitima de voluntate filij, an tollatur ipso iure.*

32 *Quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, quid faciendum de alijs bonis vltra legitimam.*

33 *Si filius qui est institutus in legitima, & grauatus, cui est datus substitutus, & repudiat grauamen, 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 linea, quod remedium habeat.*

36 *Pater vel ascendens præteritus vel exhæredatus in testamento filij quod remedium habeat.*

37 *Frater præteritus vel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat.*

38 *Turpis persona quis dicatur ad hoc, vt 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 vniuersali, tam ab intestato, quàm ex testamento: & similiter de successione per viam substitutionis ex voluntate tacita, vel expressa defuncti: nunc oportet videre de successione, quæ fit contra testamentum, & contra voluntatem ipsius defuncti. Pro cuius 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 iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum. a 1
textus est capitalis & expressus in *l. inter cætera. ff. de liber. & posthumu.* cuius verba sunt: Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. text. in *leg. Gallus, per totam legem. eodem titul.* text. in *l.* 1. *& per totum. ff. de iniusto rupto.* text. in *leg. si quis eum. §. final. ff. de vulgar. & pupillar.* text. in *l.* 1. *§. fin. ff. si tabul. testament. nulla exta.* text. in *leg. maximum vitium. Cod. de lib. præ. vel exhæred.* text. in §. 1. *Instit. de exhæred. libe.* & idem disponit *lex* 10. *titul.* 7. 6. *par. & lex.* 1. *titul.* 8. *eadem par.* Et ratio vera & fundamentalis est, quia ratione suitatis dominium bonorum patris saltem impropriè est apud filium viuente patre, & post eius mortem immediatè ex legis dispositione continuatur in filium. vt in *leg. in suis. ff. de liber. & posthum.* cum similibus. Ergo pater non potest alium instituere, & in eum prædicta bona transferre, nisi prius priuet filium illo dominio mediante exhæredatione: quia aliàs posset testari de rebus alienis, quod nemo potest facere. vt in *l. fin. Cod. de hæred. instit.* & in *authen. ingressi. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ex hoc corollariè infertur, quòd secus est in matre, quia testamentum eius non est nullum propter præteritionem filij: quia dominium bonorum eius non continuatur in filium, & in expresso istam rationem ponit Bart. in *d. l. in suis. ff. de liber. & posthum.* 1. *colum. in fin.* & ibi Bald. Imol. Alexan. & Ias. 5. *colum. n.* 33. idem Bart. in *l. pater filium. ff. de inoffic. testamento. prima & secunda lectura.* idem Bartolus in *leg. tertia, Codic. eodem.* idem Bartolus in *leg. secunda, Codic. de liber. præte.* Baldus in *leg. maximum vitium. eodem. titul.* Salyc. in *leg. si quis filium. Codic. de inoffic. testamento.* Angelus & alij Doctores, in §. *fin. Instit. de hæredit. quæ ab intestato defer.*

Sed licèt ista ratio sit subtilis, & possit defendi, tamen verior & planior ratio est, quod cum omni iure naturali, diuino, & humano hæreditas patris ab intestato sit debita filio (vt supra dixi & probaui) lex voluit, vt facto testamento pro forma filius instituatur vel exhæredetur, aliàs testamentum sit ipso iure nullum: & ista ratio est valdè generalis, & comprehendit ius antiquum, & ius nouum, & comprehendit filios masculos, & filias fœminas. Item filios in potestate, & filios emancipatos, & istam rationem probat expressè text. in *dicta leg. inter cætera. ff. de libe. & posthum.* vbi inter alia, quæ pro forma & solennitate testamenti requiruntur, principaliter requiritur, quod filius instituatur, vel nominatim exhæredetur, text. in *authen. vt cùm de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat.* 8. text. in *authen. non licet. Cod. de liber. præ.* & in expresso istam rationem ponit Angel. de Perus. in *dicta leg. in suis. ff. de liber. & posthum.* & ibi Paul. Cuma. Lancell. Deci. Angel. de Periglis in *repeti. fol.* 11. *vers. verùm.*

[b] Quod primò extende etiam si filio relinquatur legitima, titulo legati, vel fideicommissi, quia licet de iure antiquo sufficeret, quod legitima relinqueretur quolibet titulo, vt in *l. omni modo. C. de inoff. testam. & in auth. nouissima. eod. tit.* & vnde sumitur tamen hodie de iure magis non authent. debet relinqui titul. institutionis, propter honorem titul. & propter commodum iuris accrescendi. text. est formalis & expressus in *authent. vt cùm appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum collat.* 8. & ibi communiter Doctores, & idem disponit hodie *lex* 5. *titul.* b 2

*titu.*8.6.*par.* & ſic per iſtud nouiſſimum ius authe. reducimur ad primum ius Digeſtorum. De quo in *d.l. inter cætera.ff.de lib.& poſthum.*

3 Secundò extende, vt procedat & habeat locum etiam ſi talis filius ſit præteritus cùm 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 , filium meum Ioannem non inſtituo, nec mentionem de eo facio, quia talem cauſam ingratitudinis mihi commiſit. Secundo modo , quando pater alium inſtituit, & filium ſuum omnino præteriit dicendo, declaro filium meum Ioannem talem cauſam ingratitudinis mihi cõmiſiſſe,iſta ergo præteritio cum cauſa,argum. prædictorum iurium, iunct. text in *auth. vt cum de appell.cogn.§.cauſas.colla.* 8.*& in authent.non licet.C.de lib.præt.* & argum. text.qui eſt melior de iure. in *§.eadem.Inſtit.de exhæred. quæ ab inteſt. defe.* in quantum dicit præteritis, id eſt, nec inſtitutis, nec vt oportet exhæredatis. Iſto ergo caſu licet filius ſit præteritus cum inſertione legitimæ cauſæ , teſtamentum eſt ipſo iure nullum : quia pro forma , & validitate teſtamenti requiritur inſtitutio , vel exhæredatio ipſius filij, & in expreſſo ita tenet gloſſ.ſingularis & vnica in *authent. de hæred. & Falci. §. exhæredatos.coll.*1.*in verb.noluit.*& ad hoc illam gloſſ.reputat ſingul.Alexan. in *auth. non licet.C.de lib. præter.* 4.*colum.* & reputat vnicam Ioan.de Imol.in *l.filio præterito.ff. de iniuſt. rup.* 6.*colum.* tenet etiam , & ſequitur Bart. in *dict.l.filio præterito.* 6.*colum. n.*19. & ibi Doctores idem Bart.in *l.*2.*in fin.ff.ſi à paren.quis fue.manu.*Bald.in *authen.in ſucceſſione.C.de bonis & legi.lib.*2.*colum.*1.*quæſt.* Faber, Angel. & alij Doctores,in *§.ſed hæc quidem.Inſtit.de exhæred. lib.*& iſtam dicit communem opinionem Salyc. in *authen. ex cauſa,C.de liber. præte.* 4.*colum.* & ibi Moderni.

Vnum tamen eſt , quod in tali caſu ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filij,dato quod teſtamentum ſit nullum , & non conualeſcat, filius excluditur tanquam ingratus à iure dicendi nullum, ſicut exhæredatus excluderetur à querela inofficioſi teſtamenti.Ita ſingul.tenet & declarat Angel. de Peruſ. in *authent. non licet. Cod. de lib. præter. in fine,* & ibi Paul. de Caſtr. Alexand. 4.*colum. n.*9. Iacob.de S.Georgio, *fin.col.* & ante eos Bart. in *authen.ex cauſa.eodem tit.*7. *colum.n.*12.& ibi alij Moderni,præcipuè Iaſon, 3.*colum.verſ. circa hoc tamen.* tenet etiam Paul. de Caſtr. vbi 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 ius nullitatis allegare. Sed attende , quod iſte intellectus videtur, quod non poſſit eſſe verus , quia hæres extraneus, vel quilibet alius inſtitutus in teſtamento non poſſet ſuccedere , nec hæreditatem adire , cum teſtamentum ſit ipſo iure nullum & per conſequens videtur , quod talis præteritio non poteſt confirmari. Vnde aliter, & ſecundò dicamus,quod teſtamentum in quo filius eſt præteritus etiam cum legitima cauſa, ſit ipſo iure nullum , cauſa per hæredem non probata , & competant illa remedia, quæ filio præterito competere poſſunt,ſcilicet ius dicendi nullum, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas. Sed ſi cauſa inſerta per hæredem probetur, teſtamentum valeat,& confirmetur, nec poſſit aliquo iuris remedio impugnari.Et in terminis ita probat text.in *authent. vt cùm de appe.cog.§. aliud quoque capitulum.colla.*8. text. in *authent. non licet.Cod.de lib.præt.*cuius verba ſunt : Non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare,vel præterire , niſi is probetur ingratus, & ingratitudinis cauſas nominatim inſerat teſtamento, quæ iura apertè loquuntur in patre & matre, & quolibet alio aſcendente. Item apertè volunt duo cumulatiuè tam in præteritione,quam in exhæredatione. Primum eſt, quod cauſa legitima inſeratur : Secundum eſt, quod per hæredem probetur : ergo hoc ſequuto & impleto teſtamentum valet & tenet , nec aliquo iuris remedio poteſt irritari , ſed pariformiter determinatur præteritio , & exhæredatio , vt cauſa non inſerta in præteritione, vel inſerta,& non probata,teſtamentum ſit nullum,& filius præteritus agat iure dicendi nullum , cauſa verò probata excludatur.Si verò filius ſit 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 , vbi ſupra , & tenet & declarat melius , quam alibi in iure Franciſc. Curt. Iun. in *authent.ex cauſa.Cod.de lib.præte.*11.*columna, numero* 39.

Sed iſte intellectus ſimiliter non poteſt eſſe verus,quia ſecundum hoc eſt teſtamentum ,& voluntas defuncti eſſet in ſuſpenſo , quod non eſt dicendum. argument. text. 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 & eius ſolemnitas requiritur tempore,quo fit,& tempore mortis,vt in *leg.ſi alienum. §.in extraneis.ff. de hæred. inſtit.* ergo in noſtro caſu teſtamentum , validitas , & ſubſtantia eius 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 aditi hæreditas , nec fundati iudicium. 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.* cuius verba ſunt : Si quis filium proprium ita exhæredauit , ille filius meus alienus meæ ſubſtantiæ fiat , talis ab huiuſmodi verborum conceptione non præteritus , ſed exhæredatus , intelligatur , & per illum text.ita tenet Pet.de Bella Per.Cyn.Alber.

post Iacob.de Rauen.quem ipsi referunt,idem etiam tenet Petr. de Bella, Perti. in *authen. 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. prater. & in authent. vnde sumitur.* Quæ iura simpliciter, & genericè loquuntur,æquiparando præterition em, & exhæredationem sine causa, vt sit nullum testamentum & cum causa, vt mero iure valeat : sed possit impugnari,causa non probata.Nec obstat si dicatur, quod ille textus loquitur quando pater in testamento posuit verba priuatiua,nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua æquipollentia exhæredationi,& probat lex notabilis partitæ.*l.* 10.*tit.* 7.6.*par.*

Confirmatur etiam subtili ratione,& fundamento : quia de iure antiquo præteritio matris, vel alterius ascendentis ex linea materna scienter facta de filio, vel descendenti, & è contra, præteritio ipsius filij, vel descendentis ex linea materna circa ascendentem, & hodie de iure nouo facta cum causa habetur pro exhæredatione, & inducit & operatur omnes effectus eius. textus est formalis, & expressus in §. *mater. Institut. de hæredit. lib.* cuius pulchra verba sunt.Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris, text.in *leg.filium.Cod.de inoffic. testamen.* text.in *leg. cùm filium.eodem titul.* & vtrobique communiter Doctores, ergo idem dicamus in nostro casu, & quæstione, vt 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.

4 Et si quæras cuius sit effectus & vtilitatis ista inuestigatio, an testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam inofficiosi testaméti ? respondeo quòd plures causantur effectus.

Primus est, quia quando testamentum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos, quando verò filius est exhæredatus, & testamentum valet, competit filio querela infra quinque annos, ita probatur text.in *l.filio præterito.ff.de iniust.rup.*& ibi commun.Doctor.text.in *l.licet.C.de iure delibe.*text. in *l.scimus.§.illud.C.de inoff. testam.* & ibi communiter Doctores.

Secundus effectus est, quod si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset iudex ex officio sine petitione partis pronunciare & declarare testamentum nullum, non verò quando filius esset exhæredatus : quia sibi tantùm competit querela.

Tertius effectus est, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam institutus, posset ab intestato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem tanquam hæres ab intestato. text. est in *leg.* 1. §. *fin. ff. si tabul. testament.nul.exta.* & ibi glossa. ordinaria; & communiter Doctores, textus in *l.fin.ff.de lib.& posthum.*& ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Aret. Ias.& communiter Doctores, text. in *l.si filius in potestate.eod.tit.*vbi disponitur,quod testamentum, in quo filius præteritur, est nullum, etiamsi filius præteritus decedat viuo patre, & ibi notat Ias.1.*col.*& 1.*no.* text.in *l.si post mortem.§.fin. ff.de bon. possess. contra tab.*tenet etiam & magistraliter declarat Bart.in *l.filio præterito.ff.de iniust.rup.*11.*col.n.*27.& ibi Alb.2.*colum.*Imol.18. *col.*Paul.de Castr.2.*col.n.*6.& commun.Doctor. idem Bart.in *l.*2.*C.de bon.possess.contra tab.*2.*col. n.*6.& commun.Doctor.

Quartus effectus notabilis est,vt procedat & habeat locum, etiamsi filius præteritus decedat, & moriatur viuo patre,quia etiam isto casu testamentum est nullum. textus est capitalis & expressus in *l.si filius, qui in potestate.ff.de lib.& posthum.*cuius verba sunt:Si filius, qui in potestate est, præteritus sit,& viuo patre decedat, testamentum non valet,nec superius rumpetur, & eo iure vtimur, & ibi not.& commendat gl. ordin.Bart.Alber.Bald.Angel. Paul.Imol.Cum. Aret.Roman.Alexand.& Iason.text.in §.1.*vers. adeò quidem.Institut.de exhæred.lib.*& ibi Faber, Angel. & communiter Doctores. quod tamen intellige de iure Ciuili,secùs verò de iure Prætorio:quia conualescit,si in eo sint instituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur, quod hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundùm tab.text.est singul.& vnicus in *leg.posthumus, vers.fin.ff.de iniust.rupt.*& ad hoc notat & commendat ibi Bart.Paul.Imo.Cum.& communiter alij Doctores.& eum reputat singul.& vnicum Paul.de Castr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio iam nato : secùs verò in posthumo,quia si prætereatur,non redditur testamentum nullum,antequam nascatur,sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum. text. est capitalis,& expressus in *l.posthumo nato. C. de bon. possess. contra tab.*cuius verba sunt : Posthumo nato,qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur.Quod probat apertè textus: quia ablatiuus absolutus resoluitur in conditionem,vt in *l.à testatore.ff.de cond.& demonstr.* ergo cùm text.dicat (posthumo nato) intelligi debet, id est si posthumus nascatur, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordinar. Odofr. Pet.Cyn.Iacob.Bart.Bald.Angel.Paul.Sal. Alex. Ias.Cor.Curt.& Phili.Dec.tex.in *l.*1.*ff.de iniust. rup.* text.in *leg. posthumorum.eodem titul.*text.in §. *posthumi. versicul.*1. *Institut. de exhæred. lib.* cuius expressè verba sunt. In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur & ea ratione totum infirmatur,& idem disponit *lex* 20.*tit.*1.6.*par.* cuius ratio vera,& mentalis est:quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate,nec in suitate, sed omnia iura reseruantur sibi in tempus natiuitatis, textus in *l.fin. D. de collatio. bonor.* text. in *l.fin.D.de assignan.libe.*tex.in *l.*1.§.*totiens.D.de ventre in possess. mitten.* text.in *l.antiqui,D.si pars hæred.pet.* text. in *leg.qui in vtero.D. de sta. hom.* text. in *l.intestato.§ principem.D.de suis,& legit.hæred.*text.in *l.cùm quidam. §. quod dicitur. D. de acquirend. hæred.*text.in *leg.quòd dicimus.D.de verbo.signif.* text. in *l.cùm inter veteres. Cod. de fideicommiss. liber.*text.in *leg.posthumo. C.de colla.*textus in §.

cùm

cum autem. Inſtit. de tutel. Et in expreſſo iſtam rationem ponit Bald. in *l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſti. 4. col. num. 12.* idem Bald. in *l. qui ſe patris. C. vnde lib. 2. col.* Soci. in *l. Gallus. §. ſi eius. ff. de libe. & poſthum. 1. colum. in medio.* Iaſ. in *l. ſi primo. eod. tit. pen. colum.* Philip. Dec. in *l. poſthumo nato. C. de bo. poſſ. contra tab. 2. col. num. 3.* Aduertendum tamen, quòd contra iſtam ſubtilem rationem, & iura prædicta facit tex. fortis expreſſus in *§. ita demum. verſ. poſthumi. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* qui expreſsè probat, quod poſthumus, dum in ventre, & antequàm naſcatur, eſt ſuus, & habet iura ſuitatis. ergo teſtamentum debet eſſe nullum, cuius verba ſunt: Poſthumi quoque, qui ſi viuo patre nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt. & iſtam difficultatem mouet Iaſ. in *d. l. ſi à primo. ff. de libe. & poſthu. pen. col. num. 18.* & eam non reſoluit, ſed relinquit indeciſam, idem Iaſ. in *l. poſthumo nato. C. de bon.* d *poſſ. contra tab. 1. col. num. 3.* ſed [d] vltra doct. ego dico, quòd ad illum tex. eſt facilis & vera ſolutio, quod intelligitur in poſthumo iam nato. nam ille proprie dicitur poſthumus, quaſi natus poſt humationem, & mortem patris, vt in *l. 3. verſ. poſthum. ff. de iniuſt. rupt.* cuius verba ſunt: Poſthumos autem dicimus eos duntaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur. & ibi not. gl. or. Bar. & com. doct. tenet etiam gl. or. in *l. Gallus. in verſ. poſthum. ff. de lib. & poſthum.* & ibi Bar. & com. Moder. *gl. in rub. C. de poſthum. hær. inſt.* & ibi com. dd. gl. in *§. poſthumorum. Inſtit. de exhær. lib.* & ibi etiam com. dd. & idem probat *lex. 20. ti. 1. 6. par.* & ſic text. in *d. §. poſthum.* vult, quod poſthumi, qui ſi viuo patre naſcerentur deberent eſſe in eius poteſtate, nunc quando ſunt nati poſt eius mortem, ſint ſui, & habeant iura ſuitatis, vnde meritò ante natiuitatem 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 viuo naſceretur, licèt poſt mortem eius naſcatur, & iſtam ſolutionem, & rationem ad prædictam difficultatem ego cogitaui, & dixi, & tenui legendo, & poſtea inueni Curt. Iun. ita tenere in *l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. cont. tab. 6. col. n. 24.* Vnum tamen eſt, quod ſi talis poſthumus præteritus, naſcatur in vita patris, & ſimiliter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatem teſtamentum ſit nullum, tamen per mortem ſtatim ipſo iure reconualeſcit, modo in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò extranei, quia à principio tale teſtamentum valuit, vnde de facili reuertatur ad ſuam naturam licèt ſecus ſit in filio iam nato præterito. tex. eſt ſing. & vnicus in *l. poſthum ff. de iniuſt. rup.* & ibi no. Bar. Alb. Im. & com. alij dd. & reputat ſing. & vnicum Pau. de Caſt. & reputat etiam ſing. Iaſ. in *l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. cont. tab. 2. col.* Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt per natiuitatem poſthumi rumpatur teſtamentum, requiritur, quod naſcatur totus viuus, non declinans ad monſtrum, vel prodigium, licet ſtatim in ipſo inſtanti decedat, poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit. tex. eſt in *l. 2. & 3. C. de poſth. hær. inſt.* & ibi gl. or. & com. dd. hodie tamen de iure noſtro regio requiritur, quod totus naſcatur viuus & ſit baptizatus, & viuat per 24. horas, & quod ſit natus tali tempore, quod ſecundum tempus matrimonij reputetur partus legitimus & poſſit viuere, ita diſponit *lex 13. in ll. Tauri*, vbi omnino 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, ſiue incontinenti poſt natiuitatem, ſiue longo ex interuallo, teſtamentum confirmatur, vt in *d. l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rupt. ſuprà allegata.*

Item adde, quod filius ſuus, & in poteſtate præteritus, nedum habet ius dicendi nullum, ſed etiam bonorum poſſeſſionem cont. tab. tex. eſt in *l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. cont. tab.* tex. in *l. maximum vitium. ver. ſancimus. C. de lib. præ.* tex. in *l. is qui in poteſtate. ff. de leg. præſtan.* tex. in *§. eadem hæc obſeruantur. Inſtit. de hær. quæ ab inteſta. defe.* & effectus erit maximus, quia remedium, & tempus datum de iure Ciuili, currit ignoranti, remedium verò de iure Prætorio, currit tantum à tempore ſcientiæ, vt in *l. 2. C. qui admit.* cum ſimil. Aduertendum tamen, quod videtur, quod iſta bonorum poſſeſſio cont. tab. non detur, nec competat filio in poteſtate, quia illud remedium datur, & competit ad rumpendum, vt in *l. 1. & per totum ff. & C. de bon. poſſ. cont. tab.* ſed teſtamentum, in quo filius ſuus, & in poteſtate, eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum (vt ſupra dictum eſt) ergo per bon. poſſeſſionem contra tabu. rumpi non poteſt, quia quod nullum eſt, rumpi non poteſt, vt in *l. nam etſi ſub conditione. verſ. poſt defectum. ff. de iniuſt. rup.* cui difficultati aſſignantur à doctoribus diuerſæ ſolutiones.

Prima eſt, quod teſtamentum, in quo filius præteritur, eſt ipſo iure nullum de iure Ciuili, valet tamen de iure Prætorio. vnde de illo iure datur bonorum poſſeſſio ad rumpendum. ita gl. ord. in *d. l. poſthumo nato. in gl. pen. in l. ſi ita ſcriptum. ff. de liber. & poſth. gl. in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. gl. in l. quod vulgo. ff. de bon. poſſ. contra tabu. gl. in §. ſunt autem. Inſti. de bon. poſſeſſ.* ſed iſtæ gl. communiter reprobantur à doctoribus ibi, quia [e] vtroque iure teſtamentum eſt nullum, per text. in *l. 1. §. fi. ff. ſi tab. teſta.* extabunt. e

Secunda ſolutio eſt, quòd licet teſtamentum ſit nullum vtroque iure, tamen ſubeſt ſpes conualeſcentiæ, per approbationem filij, vt in *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupto.* vnde illa ſpes reſcinditur, vt non poſſit approbari. ita tenet & ſoluit Iacob. de Raue. quem refert. Bart. in *d. l. poſthumo nato.* & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Bella Perti. & Bal. ſed apertè iſta ſolutio eſt falſa, quia ſpes non poteſt rumpi, antequam deducatur ad actum, arg. tex. in *l. ſub conditione. ff. ſolu. & in l. quoties. ff. de noua.*

Tertia ſolutio eſt, quod filius intentans bonorum poſſeſſionem contra tab. videtur tacitè, & neceſſariò approbare, & confirmare teſtamentum, & ideo rumpitur illo remedio. arg. tex. in *l. illud. ff. de acquir. hæred.* ita Bar. in *d. l. poſthumo nato. C. de bon. poſſeſ. contra tabu. 2. colum.* idem Bar. in *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt.* ſed etiam iſta ſolutio communiter reprobatur:

quia inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium effectum, vt in *l. legata inutiliter. ff. de cond. & demonst. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.*

Quarta solutio est, quod filius præteritus per bonorum possessionem contra tabulas rescindit testamentum quatenus de facto processit. arg. tex. in *l. si minor. §. si seruus. ff. de euict.* & istam tenet Fran. de Aretio in *d. l. posthumo nato.* sed etiam ista commun. reprobatur, quia ius ciuile non considerat illam validitatem facti, sed iuris. Vnde fit quinta, & finalis solutio in hoc subtili, & difficili articulo, quod ista bonorum poss. cont. tab. quæ datur filio in potestate præterito, competit ad dicendum, & declarandum testamentum nullum, sicut ius dicendi nullum, quod datur de iure ciuili, non verò datur ad rumpendum: & quando testamentum valet de iure ciuili, & quando filius emancipatus est præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Pau. de Cast. in *l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthum.* 2. *col. numer.* 4. qui gloriatur, dicens, se inuenisse lumen in ista materia. idem Pau. de Cast. in *d. l. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab.* 3. *col. in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Ias. 11. *col. num.* 31. idem Pau. de Cast. in *l. vt liberis. C. de colla.* 2. *col. num.* 2. Aduertendum tamen, quòd contra prædictam comm. opin. & solut. faciunt aliqua iura, quibus difficile videtur posse responderi, quibus probatur, quòd etiam quando detur filio, in potestate, competat ad rumpendum.

Primò text. in *l. vt liberis. C. de colla.* ibi, vel si factum fuerit contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, &c. vbi probatur, quòd bonorum possessio contra tabulas competit filiis in potestate, & emancipatis ad rescissionem testamenti, & eo rescisso habet locum collatio ab intestato.

Secundò facit tex. fortior, & expressus in *l. maximum vitium. vers. sancimus. C. de liber. præ.* vbi habetur, quòd filia præterita potest dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionem contra tabulas.

Tertiò facit tex. in §. *eadem hæc obseruantur. vers. 1. Instit. de hæred. quæ ab inte. defe.* vbi habetur quòd eadem bonorum possessio contra tabulas numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in potestate. Cuius verba sunt: Nam eos quidem qui in potestate mortis tempore fuerunt, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poss. ergo sicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam illa, quæ competit filio suo, & in potestate.

Sed his non obstantibus, ego teneo sententiam Pauli, & communem. nec obstant prædicta iura: quia tex. in *d. l. vt liberis*, debet intelligi modo prædicto, quod filius suus, & in potestate, dicat testamentum nullum per bonorum possessionem contra tabulas, emancipatus verò rumpat, quia non est inconueniens, quòd vnum & idem verbum, respectu vnius personæ, extet propriè, & respectu alterius, impropriè. tex. est in *l. si mater. C. de suis & legi. lib.* & ibi no. Bal. & com. dd. tenet etiam gl. or. & ibi comm. opi. in *l. 2. ff. de offic. procon. & leg.* Nec obstat text. in *d. l. maximum vitium. C. de lib. præt.* quia debet intelligi, quòd ipso iure testamentum euertat filius in potestate, sed stare non patiatur filius emancipatus. Nec obstat etiam tex. in *dict. §. eadem hæc obseruantur*: quia licèt vna determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud est verum, quando est eadem ratio, secus tamen, si diuersa, quia tunc non est inconueniens, diuersimodè determinare, tex. est in *l. coheredis. §. qui discretas. infra isto tit.* & sic licèt ille tex. dicat, quod eadem bonorum possessio detur, tamen diuersimodè competit secundùm diuersam qualitatem personarum.

Item quæro. [f] an filius præteritus possit approbare testamentum nullum, in quo est præteritus, vt valeat, & conualescat? & breuiter, & resolutiuè dico, quod de iure Ciuili non potest, sed de iure Prætorio, & eius æquitate, potest. Vnde hoc casu erit instituto necessaria bonorum possessio secundùm tabu. agnoscenda infra tempus sibi concessum, & cum solemnitate eius, nec aliter, nec alio modo, succedere potest. tex. est capitalis, & expressus in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* & ibi Bar. & comm. dd. & adde, quod ista approbatio potest fieri expressè, & etiam tacitè: expressè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio contra illud non agere: tacitè, quando se abstinuit ab hæreditate patris, vel ascendentis, qui eum præteriuit. tex. est in *d. l. filio præterito. ver.* 1. & ibi com. op. ex quo deducitur, & infertur, quod filius, qui consentit præteritioni, vel exhæredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & successioni ab intestato, & contrà, filius, qui renunciauit hæreditati, & successioni patris ab intestato, videtur testamentum eius approbare, & consentire in præteritione, vel exhæredatione de se facta. Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat testamentum sine præiudicio institutorum, qui alias possunt succedere ab intestato, fortè instituti in minori portione, quàm ab intestato essent habituri: quia non obstante consensu, & approbatione filij præteriti possunt pro iure suo dicere testamentum nullum, ita probat tex. formalis & expressus in *l. post mortem. § fin. ff. de bon. pos. cont. tab.* & ibi tenet gl. or. Bar. & comm. dd. tenet etiam Pau. de Cast. in *d. l. filio præterito. ff. de iniust. rup.* 3. *colum.* & latè Imo. 29. *col. n.* 3. & com. alij dd. Bald. in *leg. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab.* 2. *col. num.* 4. & ibi Ale. 2. *colum. num.* 7. Ias. 2. *col. num.* 9. qui dicit, hanc esse magis com. opi. & ibi alij Moderni. Et si quæras quæ est ratio, per quam, eo casu, quo filius esset exhæredatus, alij filij, vel successores, ab intestato non possent agere aliquo iuris remedio, nec rumpere testamentum? vt in *l. si post mortem. § exhæredati. ff. de bonor. possess. contra tabul.* dicas quod vera & iuridica ratio est: quod, quando filius est præteritus, testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, & omnibus est quæsitum ius nullitatis, vnde quilibet, cuius interest, potest agere: quando vero filius est exhæredatus, testamentum benè valet: quia est seruata forma, & solemnitas

f 6

lemnitas requiſita, & ſoli filio exhæredato eſt facta iniuria. vnde ipſe ſolus poteſt agere, & querelam intentare. ita probat textus in *l. Papinianus.ff.de inoffic.teſtam.* & quaſi per totum, & in terminis, licèt ego iſtam rationem concludentem cogitaui, poſteà reperi, quod eam expreſsè ponit Franciſ.Curt.in *l.poſthumo nato. C.de bonor.poſſeſſ.contra tabul.6.col.num.6.*

Item quæro, qualiter poſſit filius præteritus intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicio? & reſolutiuè dico, quod tripliciter.

2 Primo modo, principaliter, quia filius poteſt petere à iudice, vt declaret teſtamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis nobile, argumento text. in *l.1.§.1.iunct.gloſ.* & comm.opin.*ff.de feriis.*tex. in *l.1.& in l.ſi pater. C.quand.prouo non eſt neceſ.* & in expreſſo ita tenet Bartol.in *d.l.filio præterito.ff.de iniuſt.rup.*10. *col.numero* 24.& ibi Pau.de Caſt.2.*col.num.*6.& commu.alij docto.idem Barto. in *l. quæ ſub conditione.§.fin.ff.de conditio.inſtit. fin. quæſtio.* & ibi Paul.de Caſt.2.*colum.num.*8.& comm. alij doct. idem Bar.in *l.ſi expreſſim.ff.de appella.6.col.num.* 13.Innocen.in *c.fin.de offic.iudic.* & ibi Ioan. de Imo.& communiter doctor. Specu. in *titu. de offic. iudi. §. 1. verſ. item cùm nullitas petitur declarari.*

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 ipſe excipere de nullitate teſtamenti, ita probat ſubtiliter tex.in *l. filio præterito.ff.de iniuſt.rup.* in quantum dicit, quod filius præteritus poteſt auocare 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, & eius ſucceſſione, validatur teſtamentum, ergo potuit adire, per reg. iur.in *l. is poteſt.ff.de acquir. hæred.* tex.in *l.1.§.fin.ff.ſi tab.teſt.nullæ exta.*tex. in *l.3.ff. vnde libe.* tex.in *leg. ſi pater. C. de inſt. & ſubſti.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat tex. in *l.Papinianus.§.ſi filius.ff.de inoffic.teſta.*vbi habetur, quòd ſi filius exhæredatus ſit in poſſeſſione bonorum, & conueniatur ab hæredibus inſtitutis, poteſt opponere de querela inoffic. teſtamen. & illam proponere, & deducere in iudicio per modum exceptionis, ergo eodem modo, & à fortiori poſſit filius præteritus excipere de nullitate teſtamenti, in quo eſt præteritus, probat etiam tex.in *l.ſi præteritus,ff. de bono.poſſeſſ.contra tab.* & ibi gl.or. & com.docto. vbi habetur, quòd bonorum poſſeſſio cont. tabulas poteſt opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium reſtitutionis in integrum poteſt peti, & proponi, principaliter, vel incidenter, per viam exceptionis, vt ſuo loco dixi.

Tertio modo poteſt proponi ius dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius præteritus poteſt adire ab inteſtato, & ſi bona reperiantur penes hæredes inſtitutos, vel quemlibet alium, poteſt agere contra eum petitione hæreditatis, & ſi reus conuentus opponat de teſtamento, replicabit filius præteritus de nullitate eius, & ita conſequetur hæreditatem, ita etiam ſubtiliter probat textus in *dict.l.filio præterito.ff.de iniuſt.rupt.* in quantum dicit: ſi præteritus à fratribus partem hæreditatis auocauit. nam debent intelligi remedio petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expreſſo per illum textum ibi tenet & declarat ita Barto. 10.*col.numero* 4. Paul.2.*colum.numer.*6.Imo.22. *colum. in medio.* & commun. doctor. probat etiam tex.in *l.ſuus hæres.C. de repu.hæred.*& ibi notat & commendat Bald.1.*colum.* & commu. alij docto. tex. in *l.1.C.de ord.iud.*& ibi docto. Item adde, quòd poteſt etiam filius præteritus vtrumque remedium cumulare, petendo declarari teſtamentum nullum, & ſibi reſtitui hæreditatem, argument. gloſſ.quæ reputatur ſing. & ordina.in *l. qui de inofficioſo.§.fin.ff.de inofficio. teſtamen.*

Item quæro, an filius ſuus, & in poteſtate, præteritus, poſſit tranſmittere ius dicendi nullum, ex potentia ſuitatis, ad quoſcunque hæredes? & breuiter dico, quòd ſic: quia teſtamentum eſt ipſo iure nullum, & tranſmittit hæreditatem ab inteſtato. ergo in conſequentiam tranſmittit ius dicendi nullum pro ipſa hæreditate conſequenda, principaliter, vel incidenter:& in terminis ita tenet Baldus in *dicta l. filio præterito.ff. de iniuſt. rupt. final. colum. & queſt.* idem Bald. in *l.2.C. de libe. præter. fin.col.* idem Bald. in *ca. ſciſcitaturus. de reſcript. fina. colum.* idem Baldus in *l.3.C. de iure delib.* 1.*col. numero* 3.Albe. in *l.ſcimus.C.de inoffic. teſtamen.* 1. *colum.* Faber in §. *cùm autem. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* Socin. in *l.ſi à primo.ff. de liber. & poſthum.* licet contrarium, at malè, teneat Iaſ. in *l. cum meta, C. de tranſact.* 4. *colum.numer.*16. poſt Salyc. in *leg.3.Cod. de repu. hæred.*

Item quæro, an filius qui renunciauit ſucceſſioni patris cum iuramento, ſi ſit præteritus, poſſit dicere teſtamentum nullum? & breuiter 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 inoffi. teſta.* tex. in §.*ita demum.Inſtitu.de hær. quæ ab inteſt. defe.*tex. in *l.Gallus.* per totam legem.*ff.de liber. & poſthum.*tex. in *l.poſthumorum.ff.de iuſt. rupto.* 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 renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata, excluditur à legitima. ergo non poſſit aliquo iuris remedio agere contra teſtamentum, & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart. in *l.1. §. qui habebat. ff. de bonorum poſſeſſ.contra tab.2. colum. numero ſexto.* Bald. in *l. filio præterito. ff.de iniuſt. rup.fina. colum.* Cuman. in *repetitione. l. ſi filius, qui in poteſtate. ff. de liber.& poſthum.*9. *colum. numero* 18. & ibi Iaſ. *ſecunda colum. nume.* 10. Paulus de Caſt. in *l. qui ſuperſtitis.ff. de acquiren.hæred.2.colum.* confirmatur etiam ex ſententia Bar. & communi in *l.1.§. ſciendum.ff. de ſuis, & legi. hæred. in fin.* vbi dicit, quod filia priuata, & excluſa à ſtatuto, ſtantibus maſculis, non poteſt agere aliquo

aliquo iuris remedio contra testamentum patris, in quo est præterita. idem tenet Bar. in *l. si. ff. ad Tertul. fin. colum. numero* 5. Bal. in *l. maximum vitium. C. de liber. præt. pen. & fin. colum.* & commu. doctor. Paul. etiam & alij doct. in *l. filiæ dotem. C. de colla.* Alexand. in *l. Gallus.* §. *& quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* 6. *col. num.* 16. & ibi Moderni. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis filius excluſus pacto, & iuramento, vel statuto, instituatur à patre, succedit tanquam suus, & cum priuilegio suitatis, ita singu. determinat Soci. in *l. filius, qui patri. ff. de vulg. & pup.* 10. *col.* de quo latè & notabiliter dixi in art. & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ successionis, vbi vide.

10 Si verò filius suus, & in potestate, exhæredatur à patre de iure antiquo, (modo esset inserta causa, modo non) valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantùm confidebat de patre, quod præsumebat non exhæredasse eum sine iusta
g causa, g tex. est in *l. in suis, ff. de lib. & posthu.* ibi: nec obstat quod licet eos exhæredare, quos & occidere licebat. tex. in *l. 1. & per totum D. de inoffi. testamento.* maximè tex. in *l. 5. §. fin. eiusdem titu.* tex. in *l. liberi. C. eodem tit.* cuius verba sunt: Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum mouentes, probationes debent præstare, quod obsequiũ debitum iugiter, provt ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhi buerunt. & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Iacob. Odofr. Cyn. Bart. Albe. Bald. Ange. Salyc. Pau. Ias. & communiter doctores, adeo, quod non sufficiebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum, sed continuo fuisse gratum, secundum eos. Postea verò de iure medio Codice decisum est, quod debeat pater exhæredare, dicendo, filium fuisse ingratum, & hæredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare. textus est in *l. omni modo. C. de inoffic. testament.* ibi, si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, scilîcet, ingratos circa se fuisse testator dixerit. & ibi notat gl. ordin. & communiter doctores. textus in *l. si quis filium. eod. tit.* Hodie verò de iure nouo authenticorum, requiritur, quod pater filium exhæredet, & causam ingratitudinis ponat, & inserat in testamento, & illa postea per hæredem probetur, & causa debet esse vna de 14. quas ponit textus in *auth. vt cum de appell. cognoſ.* §. *causas. collat.* 8. tex. in §. *aliud quoque capitulum. eod. titu.* tex. in *authen. non licet. C. de liber. præter.* Ex quo deducitur & infertur, quod
h si causa aliqua de illis non inserta, [h] testamentum est nullum: si verò est inserta, & per hæredem probata, valet testamentum, sed rescinditur per querelam: si [i] vero est inserta, & per
i hæredem probata, testamentum semper omnino valet. & in effectu ita tenet, & declarat glos. ordin. in *auth. vt cum de appell. cognoſc.* §. *aliud quoque capitulum. collat.* 8. *in verbo, nominatim*, & ibi communiter doct. glos. etiam ordin. in *authent. ex causa. C. de liber. præte. in verbo irriuus.* & ibi communiter doctores glos. ordinaria etiam in *l. nam & his.* §. *fin. ff. de inoffic. testam.* & ibi commun. dd. gl. etiam ord. in §. *fin. Instit. de inoffic. testamen.* & ibi commun. dd. & idem probat *lex* 1. & 8. & 10. *titu. 7. 6. par. eadem par.*

Item quæro, si pater, vel mater decessit ab 11
intestato, vel cum testamento, filio præterito, vel exhæredato sine insertione alicuius causæ, tamen hæredes ab intestato volunt probare filium ingratum, & commisisse vnam de 14. causis in iure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à successione intestati? & certè videtur, quod sic, cum hæres & defunctus vna & eadem persona censeantur. & in terminis ita tenet notabiliter Ang. in *authen. de nuptiis.* §. *ingratitudinem collat.* 4. quod dictum sequitur & reputat vnicum & non alibi
[l] Ias. in *l. cum mota. de transact. 5. colum. num.* 17. l
idem Ias. in *auth. non licet. C. de lib. præt. pen. col.* sed in hoc subtili arg. ego [m] teneo contrarium m
per sequentia. Primò, quia lex requirit pro forma, quòd filius prætereatur, vel exhæredetur cum causa vna de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimatur, vt dictis iuribus, ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater, vel mater decessit ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec eum exhæredando videtur ei remittere offensam, & iniuriam sibi factam. Item etiam, quando fecit testamentum, in quo filium exhæredauit, vel præteriuit 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 seruata. & in terminis ita probat text. in *l. omni modo. Cod. de inof. testa.* ibi, nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & ibi notant, & & commendant communiter omnes doctores in *leg. in arenam. eod. titu.* & ibi etiam Doctores in *leg. fin. Cod. de secund. nupt.* cuius verba sunt: Cùm apertissimè legibus cauetur ingratos liberos à maiorum suorum hæreditate meritò esse repellendos, si hoc idem in suis elogiis conscripserunt. & ibi dd. in *l. 1. in fi. & in l. fi. vers. fin. C. de reuoc. dona.* text. in *c. fi. de donat.* iuncta communi sententia, vbi habetur, quod licet donator possit reuocare donationem, quam fecit propter ingratitudinem recipientis: tamen hæredes eius non possunt hoc facere, cuius verba sunt: Nulla licentia concedenda donatoris successoribus, huiusmodi querimoniarum primordium instituere: nam si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius hæredes, & ibi commu. dd. tex. in *auth. non licet. C. de lib. præt.* & idem expressè probat *lex* 10. *titu. 7. 6. par.* Aduertendum 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 iurium, & in expresso ita tenet Cyn. in *d. l. 1. C. de reuo. dona. fi. quæst.* Io. And. Abb. & alij dd. in *d. c. fin. de dona.* Faber in §. *sciendum. Instit.*

Inſtit. de donat. 1. *colum. in medio.* Iacob. de Bellouiſo in *c.* 1. *quibus modis feud. amit. final. colum.* Salyc. in *l. omni modo.C.de inoffic. teſt. fi. colum.& quæſt.* Iaſ. in *l.cum mota. C. de tranſact.* 5.*co' .num.*18.

n Sed[n] adhuc in iſto caſu ego teneo contrarium, imò quod donatio non reuocetur per hæredes, nec poſſent allegare cauſam ingratitudinis contra filium, quia prædicta iura expreſsè diſponunt, quod hæredes, nec aliæ perſonæ, poſſint hoc facere, niſi ipſe donator, vel pater. Item etiam, qui declaratio animi non tranſit ad hæredes, & fortè donator, vel pater, licet ſciret, diſſimularet, & nollet reuocare: rurſus quia actio, vel accuſatio competens ad vindictam, non eſt tranſitoria ad hæredes: vt in *leg. iniuriarum actio, la* 1. *ff. de iniur.* text. in §. *non tamen. Inſtit. de perpe. & temp. act.*

12 Item quæro, quæ ſint cauſæ ingratitudinis, & per quas pater poſſit exhæredare filium? & reſolutiuè dico, quod 14. quas omnes ponit & dinumerat tex. in *authen. vt cum de appell.cognoſ.* §. *cauſas. colla.* 8. & ibi communiter doctores, textus in *leg.*4.*tit.*7.6.*par.* Pulchrum tamen dubium eſt, an poſſit pater per aliam cauſam, quæ habeat ſimilem, vel parem rationem, filium exhæredare? & videtur, quòd non. Primò, quia prædicta iura noua Authenticorum abſolutiuè loquuntur, excludendo omnes alias cauſas præter illas 14. Cuius verba ſunt: Vt præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in huius conſtitutionis ſerie continentur, text.in *authen.non licet.C. de liber. præt.* Secundò, quia in correctoriis odioſis, & exorbitantibus, non fit extenſio, etiam ex maioritate rationis, ita probat textus in *authent. quas actiones.C. de ſacroſanct.Eccleſ.*& ibi communis opinio.

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pater poſſit exhæredare propter aliam ſimilem, vel maiorem cauſam, & rationem. Primò argumento tex. in *c.* 1. §. *porro, quæ fuit pri.cau. beneſi. amit.* vbi habetur, quòd eſt certis cauſis, ibi expreſſis, vaſallus poteſt priuari feudo, & ſubdit text. Vel alias graues & inhoneſtas iniurias intulerint. Secundò etiam argumento textus in *lege fin.C.de reuoc.donat.* vbi habetur, quod ex certis cauſis ibi expreſſis, poteſt donator reuocare donationem, quam alteri fecit. & dicit gloſſa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis ſimilibus vel maioribus. Et in expreſſo ita tenet originaliter Guiller. in *auth. non licet.C.de liber.præter.* & ibi Alexand.2. *col. num.*4. vbi dicit, ab hac ſententia non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo, & ibi etiam Iaſ.2.*colum.numero* 6.Franciſc. Curt.Iun.
o 4. *colum. verſicul. circa iſtud notabile.* & o eſt communis opinio, ſecundum eos, idem etiam tenet Ange. in *l. lex Cornelia. ff. de iniur.* Alexand. in *l. ſi quis id, quod.ff. de iuriſdiction. omni.indic.*3. *colum.numer.*18. Iacob. Bald. Vbert. quos refert Alber.in *authen. ex cauſa.Cod. de liber.præt.*7. *col.*1. *quæſtio.* licet ipſe inclinet in partem contrariam. Nec obſtant etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento reſpondeo, quod lex, vel ſtatutum loquens per verba taxatiua, non excludit caſus ſimiles, tex. eſt iuncta gloſſ. & communi opinione in *leg. ob æs. C. de prad. mino.* tex. in *l.*1. *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* & ibi gloſſ. ordinaria, & communiter doctor. Item ego etiam ſecundo fundamento reſpondeo, quod debet intelligi, præterquàm, ſi ratio ſit ſcripta in *l.corrigente.* ita ſingulariter determinat Bald.in *dict. authen.quas actiones.C.de ſacroſanct.Eccleſ.*2. *col.* & ibi communiter Moderni, Paulus de Caſtro in *l. quamuis. C. de fideicommiſſ.* pro quibus facit bonus text. in *l. cùm mulier.* §. 1.*ff. ſolut. matrimon.* & ibi notat & commendat Cuman. & alij Moderni, & idem eſt, quando vnica ratio poſſet aſſignari, quia illa habetur pro expreſſa. ita tenet Iaſon, allegando alios in *dict. authent. quas actiones.ſeptima columna.* & probat gloſſ. reputata ſingularis, in *leg. quamuis.C. de fideicommiſſ.* iunct. communi opinione. Sed nouiter ego dico, quod nulla eſt cauſa, quæ accidere poſſit, quæ non comprehendatur ſub ſecunda cauſa de prædictis quatuordecim.

Item adde, quod ex eiſdem cauſis, ex quibus pater poteſt exhæredare filium, poteſt ei alimenta in vita denegare. ita tenet glo. ordin. iunct. text.in *l.ſi quis à liberis.*§. *idem index. ff. de lib. agnoſ.* & ibi doctor. in gloſſ. *authent. vt cum de appel. cognoſc.*§. *ſiue igitur. colla.*8. & ibi doctores. gloſſ. etiam ordinaria in *l. fina. C. de alen. liber.* & ibi communiter doctores, tenet Bart. in *l. Diuus. ff. ad legem Pompe. de parri.* Ioan. And. in cap. quinta vallis de iureiur. & ibi Abb. & communiter Canoniſtæ. Idem Abbas in *ca. cum haberet.* de eo, qui duxit in matrim. quam pol. per adul.& ibi Præpoſitus & alij Modern. Pala. Rub. in *repet. c. per veſtras. de donation. int. vir. & vxo.fol* 74.4.*colum.* Pro qua communi ſententia & concluſione, allego, & conſidero expreſſam legem partitæ *l. pen. tit.* 19.4.*parti.*

Item quæro, ſi filius, vel filia conſentiat, quod pater vel mater, eum, vel eum prætereat, vel exhæreder, an tale teſtamentum valeat, & teneat, & non poſſit annullari, vel rumpi per ius dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud iuris remedium? & videtur, quod tale teſtamentum ſit nullum, vel poſſit expugnari, & habeat locum ſucceſſio ab inteſtato. Primò, quia non eſt præteritus, vel exhæredatus legitima. Secundò, quia in his, quæ reſpiciunt iuris ſolemnitatem, non attenditur conſenſus patris, vt 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.hæred.* tex. in *l.pactum.C. de collationibus.* text. in *l. pactum, quod dotali.C. de pactis.* tex. in *l.fina. eod. titu.* & vtrobique communiter doctor. in *l. ſtipulatio hoc modo concepta.ff. de verbor. obligat.*niſi tali in pacto apponatur iuramentum, vt in *cap. quamuis pactum. de pactis, in* 6. & ibi communiter doctores: ſed iſte conſenſus filij, vel filiæ adhibitus in ſua præteritione, vel exhæredatione nihil aliud eſt, quàm pactum, vel conſenſus de non ſuccedendo patri, vel matri, ergo ſit nullius momenti: & huic fundamento,

&

& rationi, videtur impossibile responderi. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod talis consensus filij, vel filiæ valeat, & teneat, & per consequens testamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo iuris remedio: imò quod magis est, non requiritur, quod ista causa inseratur in testamento. Pro qua sententia & conclusio. primò facit tex. notabilis & expressus in *l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bonor. possess contra tab.* vbi disponitur, quod si patre dictante testamentum, filius se scripsit exhæredem, habetur pro exhæredato, & sic testamentum valet, & tenet, ac nullo modo potest reuocari, & ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & communiter doctores antiqui. Secundò facit: quia ius dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, fauore filiorum, vt consequatur legitimam sibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos præteriendo, vel exhæredando, vt in *tot.tit. C. & ff. de inoffic. testament.* Sed quando filius præstat consensum in sua præteritione, vel exhæredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito non confertur beneficium, argumen. tex. in *l. cum donationis. C. de transs. & in leg. inuito. ff. de reg. iur. & in l. nemo. eod. tit. & in reg. scienti & volenti, de regul. iur. in 6.* Tertiò facit, quia quando filius est præteritus, vel exhæredatus, vel minor portio, quàm legitima, est filio relicta, bene potest post mortem patris testamentum eius approbare, & non potest agere, & venire contra eum aliquo iuris remedio, tex. est formalis & expressus, in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* tex. in *l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen.* ergo similiter iste consensus præstitus in vita valeat, & teneat, & in expresso, licèt non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet gloss. singularis, & ordinaria, in *l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testam. in glo. fina.* & ibi Od. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Bal. Ang. Salyc. Pau. Fulgo. Ias. & communiter doctores. Bald. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 3. colum. in fin.* & ibi Pau. de Castr. 3. *colum. in medio.* & Ioan. de Imol. 25. *colum.* Ange. Imo. & Alexand. in *l. si quis posthumos. §. fin. ff. de liber. & posthum.* Alexand. in *authen. non licet. C. de libe. præter. 2. colum. numero* 3. Bald. in *l. fin. C. vnde legitimi. penul. colum.* idem Bald. in *l. posthumo nato. C. de bonor. possess. contra tabu. 2. colum. in fine.* & ibi Roma. Alexand. & alij Moderni, Ange. in *l. qui se patris. C. vnde liberi. pen. & fina. colum.* & istam dicit communem opinionem Ias. in *l. inter cætera. ff. de liber. & posthum.* Pet. *fina. colum.* Rode. Sua. qui notabiliter loquitur in *repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. 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 præteritur, vel exhæredatur inuitus, secus tamen, si violenter, vt 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 alicuius actus, vel dispositionis, non potest renunciari per partem: quia debet intelligi, quando esset solemnitas testium, & similium requisitorum pro bono publico, & vtilitate publica, ne committatur falsitas: secus verò si solemnitas principaliter requiratur fauore alicuius personæ, vt in nostro casu, quia illa bene potest renunciari, argum. tex. in *l. filio præterito. ff. de iniust. 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 filij, vel filiæ adhibitus in præteritione, vel exhæredatione tantum remouet, & 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 filij, vel filiæ, & renunciatio institutionis fit, & interponitur tempore, quo fit testamentum, & in ipso actu testandi. vnde meritò valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud ius, & titulus institutionis filio, vel filiæ, & renunciatio dicitur facta de quodam iure competenti, de præsenti, non vero de futuro. Pactum verò, de non succedendo, non valet: quia est quædam renunciatio hæreditatis, & iuris de futuro deferendæ post mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quod si filius, vel filia renunciauit titulo institutionis ex interuallo, & si non illo tempore, actu, & instanti, quo fiebat testamentum, talis consensus, & renunciatio, erit ipso iure nullius momenti, & in terminis iste est verus & realis sensus, & intellectus tex. in *d. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. contr. tab.* qui expressè probat & fundat istam solutionem, & declarationem. probat etiam tex. in *l. Paul. la 2. §. patroni filius. ff. de bon. liber.* vbi habetur, quod si filius patroni per epistolam, & sic ex interuallo, & non tempore, & actu testandi, consensit, & non renunciauit titulo institutionis, & concessit licentiam, & facultatem liberto, vt liberè possit testari, talis consensus & renunciatio non valet, nec tenet: sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum. probat etiam tex. in *l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa.* vbi habetur, quod si filius, vel filia, recepit in vita partem legitimæ, & fecit pactum, de non mouenda querela, vel controuersia contra testamentum patris, non valet, nec tenet. sed eo non obstante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere testamentum, & successionem

ceſſionem conſequi & iſtam ſubtilem, & nouam ſolutionem, & declarationem, in hoc ſubtili & difficili paſſu, ego cogitaui, & tenui legendo, & poſtea reperi, quod in terminis eam ponit Ange. de Peru. in *l. fin. C. de bonis liber. 2. colum. in med.* Bald. in *l. ſi pater. C. de inſti. & ſubſti. 4. col. 10. oppoſitio.* idem Bald. *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. pen. column.* in & ibi Imo. 25. *col.* Franc. Curt. Iu. *in l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. contra tab. 12. col. num. 49.* Nec prædictis obſtat tex. in *l. fin. C. de bon. liber.* vbi habetur, quod valet, & tenet renunciatio iuris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa eſt quædam generalis renunciatio iuris de præſenti, quo ſublato, tollitur ius ſuccedendi, & quodlibet aliud ius ipſi patrono competens: ſecus verò in pacto & renunciatione futuræ ſucceſſionis: quia non valet ex ſuperioribus rationibus, & in effectu ita tenet, & reſpondet glo. ordin. Odofr. Pet. Cyn. Bal. Ang. Saly. Pau. & comm. dd. in *d. l. fi. C. de bonis libert.*

15 Item, quæro contra quem detur iſta querela inofficioſi teſtamenti? & breuiter, & reſolutiuè reſpondeo, quod datur contra hæredem inſtitutum in teſtamento. textus eſt in *l. 1. & per totum ff. de inoffic. teſtamen.* Item etiam datur contra fideicommiſſarium vniuerſalem. Quod declaro iſto modo. nam ſi fuit intentata contra hæredem grauatum, & filius obtinuit, ſententia nocet fideicommiſſario. ita probat tex. in *l. Papinianus. §. fin. de inoffic. teſtamen.* tex. in *l. eum qui. § fin. eod. tit.* tex. in *l. ſi patronus. §. fin. ff. ad Trebel.* Si verò 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 poteſt inuentari contra fideicommiſſarium. tex. eſt in *l. 1. C. de inof. teſtam.* Si verò fiat reſtitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantum poteſt intentari: & pro ea reſcindetur teſtamentum arg. tex. in *l. 2. ff. ad Trebell. & in l. circa. ff. de inoffic. teſtament. & in leg. cum duobus. C. eod. titul.* Si verò intentatur querela contra hæredem grauatum poſt reſtitutam hæreditatem, tale iudicium, & ſententia ſuper eo lata, non nocebit fideicommiſſario. tex. eſt in *l. facta. §. ſi hæres. ff. ad Treb.* & ibi comm. doct. & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Guiller. in *l. 1. C. de inoffic. teſtam.* & ibi Bart. Bald. Angel. & Pau. de Caſtr. Salyc. Iaſ. & commun. doct. Contra particularem vero ſucceſſorem, vel legatarium, non datur querela, cùm ſit iudicium vniuerſale, ſecundum eoſdem docto. vbi ſupra. Iuxta quod tamen quæro, ſi hæres inſtitutus iam ſoluiſſet legata, relicta in teſtamento, quæ olim non conſeruabantur rupto teſtamento per querelam, vel hodie non conſeruantur in aliquibus caſibus particularibus, de quibus in *authen. ex cauſa. C. de liber. præt.* & filius exhæredatus propoſuit querelam contra hæredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breuiter 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, vnde poteſt repetere, licet ipſe non ſoluerit. tex. in *l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. ff. de inoffic. teſta.* & ibi com. dd. in *l. 2. §. 1. cum tribus ſequentibus. ff. de condict. indeb.* & ibi etiam comm. dd.

Item quæro, infra quod tempus debeat in- 16
tentari querela inofficioſi teſtamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non vlterius. textus in *l ſi quis filium. in fin. C. de inofficioſ. teſtament.* textus in *l. contra maiores. eodem. tit.* tex. in *l. 2. C. in quibus cauſis reſtitu. in integr.* non eſt neceſſa. & ibi commun. doct. & idem diſponit *lex quarta, titul. 8. ſexta partita.*

Item quæro, an querela inofficioſi teſta- 17
menti tranſmittatur ad hæredes? & dico, quod bene tranſmittitur ad liberos, & deſcendentes iure ſanguinis, licet in vita non fuerit propoſita, nec intentata per filium: ad extraneos vero non tranſmittitur, niſi in vita filij ſaltem fuit præparata. tex. eſt in *l. ſcimus. §. fin. C. de inoffic. teſtam.* & ibi gl. ord. & com. doct. tex. in *l. poſthumus. §. fin. cum l. ſequen. ff. eod. tit.* vbi ponitur modus præparationis, & ibi comm. doct. cuius ratio poteſt eſſe: quia licet filius exhæredatus amittat ſuitatem per exhæredationem: non tamen amittit ius ſanguinis, & filiationis, vnde ſicut filius non ſuus tranſmittit iure ſanguinis hæreditatem ad liberos, & deſcendentes, ita filius exhæredatus tranſmittit querelam, quæ competit ad conſequendam hæreditatem.

Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro confirmatione exhæredationis? & breuiter dico, quod ſic. tex. eſt in *l. filium. §. ſed cum exhæredatio. ff. de bono. poſſeſſ. contra tab.* & ibi glo. ord. & com. doct. tex. in *l. ſi patronus. la 2. §. ex teſtamento. ff. de bon. liber.* tex. in *l. Papinianus. § ſi conditioni. verſi. quoniam. ff. de inoffic. teſtamen.* & ibi notat Bart. Alberi. Bald. Ange. Paul. & com. doct. & idem diſponit *l. 2. tit. 7. 6. parti.* cuius ratio poteſt eſſe multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, vnde neceſſario requiritur, quod intentetur contra hæredem poſt aditionem, quia tunc repræſentat defunctum, & non ante. ita Iacobus Butr. *in l. ſcimus. §. illud. C. de inof. teſtamen.* Ratio eſt, quia querela non competit, niſi in ſubſidiũ, *vt in l. pater filium. C. de inof. teſt.* cum ſimili. Sed ſi forte non adiretur 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 vltimatè perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante non poteſt intentari, quia priuatio præſupponit habitum. ita Ange. de Peruſ. *in d. l. Papinianus § ſi conditioni. ff. de inof. teſtam.* Quarta ratio eſt, quia exhæredatio eſt quædam diſpoſitio, & effectus teſtamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non poteſt produci in eſſe: quia non debet eſſe prius effe-

O ctus,

ctus, quam sua causa, *vt in l. manumissiones. ff. de iust. & iur.* 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 li. §. or.* qua cauetur & disponitur, quod omnia contenta in testamento sunt valida & firma, etiam si non adeatur hæreditas, ista sententia & conclusio correcta, & teneo, quod non, quod illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiua legati, vel fideicommissi, vel alterius relicti: secus vero in dispositione priuatiua, vt exhæredatio. Item quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignaui. Ex quo primò infertur, quod licet per exhæredationem tollatur suitas (vt 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. text. est *in l. scimus §. illud. C. de inof. testamen.* Cuius verba sunt: Illud præterea sancimus, vt tempora de inofficiosi querela, ab adita hæreditate, secundum Vlpiani sententiam, currant, & ibi communis schola. tex. in *l. si quis filium in finalibus verbis. eo. tit.* & ibi communiter Doctores.

Tertiò singulariter infertur, quod ius dicendi nullum, competens filio præterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia præteritio filij non continet dispositionem testamenti, & per consequens, non potest confirmari per aditionem: quia non entis nullæ sunt qualitates, ita subtiliter Bald. *in d. scimus. §. illud C. de inof. testamen.* & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hæreditatis, tex. est in *lege illud. ff. de bon. possess. contra tab.* & ibi not. Bart. & communiter doctores, tenet etiam glo. ordin. & communis opinio *in l. vt liberis. C. de collat.*

19 Item quæro, an exhæredatio tollat suitatem in filio? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic. ita probat textus in *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hæred.* vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, & filius decedat, antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & postea prædictus hæres extraneus repudiauit, annullatur testamentum, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exhæredato succedit auo 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 textus in *l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup.* text. in *l. scripto. ff. vnde lib* tex. in *§. cum autem. Institut. de hæred. quæ ab intesta. defe.* tex. singularis & subtilis in suo casu *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred.* Vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus, ille nepos est suus, & necessarius auo, & 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 gloss. ordinar. Bart. Bald. Paul. Imo. & communiter doctores, præcipuè Cuman. & Ias. illum. tex. in sua principali decisione reputat singularem, & vnicum Paul. de Cast. & post eum alij Moderni in *l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupill. substitut.* & Ias. *in l. nepotem. C. de inoffic. testamen.* similis tamen textus est in *l. filium patroni. ff. de bonis liber.* Item etiam, quod per exhæredationem tollatur suitas, probat textus in *l. sed si plures. §. si ex asse. ff. de vulg. & pup.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Areti. textus in *l. filium. §. videamus. in fin. ff. de bonor. possess. contra tabul.* text. in *l. 1. §. sed & si patruus. ff. de coniung. cum emancipa. liber.* eius vbi: dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in d. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legiti. hæred.* Areti. *in l. 3. C. de iure deliber. 6. col. n. 6.* Alex. *in l. si filius, qui patri. ff. de vul. & pup. 1. col. num. 10.* & ibi communiter Moderni, Ias. & alij Doct. *in l. qui se patris. C. vnde liberi.*

Aduertendum tamen, quod ista senten. & concluſ. 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: vnde dicendum est quod medio tempore talis suitas est in suspenso, donec iudicium decidatur: ita probat text. notab. *in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inof. testam.* Cuius verba sunt: Si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus hæres erit, & ad hoc notat, & commendat ibi Ange. & Fulg. Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari. ff. de hæred. insti. 3. column.* Confirmatur, quia cum rescisso testamento per querelam, non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur quod non potest exhæredatio habere vires. argumen. textus in *l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bonor. possess. contra tabu.* Ex ex his maxime 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 text. in *l. 2. ff. de vulga. & pup.* textus in *l. filius, qui se paterna. ff. de acq. hæred.* tex in *l. cum quidam. C. de legatis.* tex. in *§. non solum. Instit. de pup. subst.* Confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, text. est *in l. 2. ff. quod cum eod.* quem ad hoc commendat Bal. in *l. 2. C. fami. erciss.* Sed huic difficultati primò potest responderi, quod non tollatur suitas nec patria potestas, nisi ex postfacto, facta aditione per hæredem institutum. tex. est *in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bon. possess. contr. tabul.* ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate, & suitate, sufficit, vt valeat, argumento textus *l. 2. §. sed si extraneum. infra isto tit.* Sed ista solutio non placet, quia aditio superueniens retrotrahitur

trahitur ad tempus mortis, vt in *l. hæres quoque. ff. de acqui. hære.* & per conſequens retrotrahitur effectus exhæredationis, vt 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 præiudicium filij, & in eius odium, non autem in præiudicium patris, & in eius iuris: vnde cum ſit fauor patris, ſubſtituere, exhæredatio non tollit iſtud ius, & priuilegium quæſitum patri. argumen. textus in *d. l. Deo nobis. C. de epiſc. & cler.* vbi habetur, quod licet filius per ingreſſum religionis amittat patriam poteſtatem, tamen intelligitur in odioſis, non vero in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem eius, quem textum ad hoc ſummè notat, & commendat Bald. in *l. apud hoſtes. C. de ſuis & legi. hæred.* & ante eum tenet Faber *in* §. 1. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſol.* Vel aliter, & tertiò ſubtilius reſpondeo, quod licet per exhæredationē tollatur ſuitas, non tamē tollitur patria poteſtas. ita probat tex. ſingul. *in l. 1. ff. de confir. tut. iunct. l. pater ff. de teſt. tut.* vbi habetur, quod ſola perſona, quæ habet filium in poteſtate, poteſt in teſtamento tutorem dare: & dicit, quod pater poteſt dare tutorem filio inſtituto, vel exhæredato, non verò emancipato. Ergo bene probatur, quod per exhæredationem non tollitur patria poteſtas, ſed ſola ſuitas. probat etiam tex. in *l. impuberem. ff. de admi. tuto.* tex. in *l. quemadmodum. ff. de inoffic. teſtam.* tex. in *l. filium. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabu.* ſed in ſubſtitutione pupillari, & pro eius validitate, non requiritur ſuitas, ſed ſolum patria poteſtas, *vt in l. 2. infra iſto tit. & in* §. 1. *Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Ergo bene poſſit fieri filio exhæredato, cùm ſit in poteſtate patris, vt dixi & probaui. & in terminis iſtam concluſionem, & rationem tenet Bartol. *in l. ex facto. infra iſto tit. num.* 19. Iaſ. in *l. ſi quis poſthumos.* §. *ſi filium. ff. de liberis & poſthumis. 4. column.* idem Iaſ. *in l. qui in alien.* §. *interdum. ff. de acquirenda hæredita. 2. col.* Idem Iaſ. *in l. qui ſe patris. C. vnde lib. 3. col.* & ibi Dec. 1. *column.* confirmatur etiam viua & ſubtili ratione: quia per dationem ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris ſubſtitutio tacita ergo non requiritur ſuitas pro eius validitate, ſed tantùm patria poteſtas.

20 Item quæro, qualiter poſſit proponi querela inofficioſi teſtamenti? & breuiter, & reſolutiuè dico, quod dupliciter. Primo modo, principaliter, narrando factum, & ea, quæ ſunt neceſſaria: dicendo, qualiter ipſe ſit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exhæredatus ſine iuſta, & vera cauſa contra officium pietatis, quod deberet eſſe in perſona defuncti, & excluſus à ſucceſſione ſua, omni iure debita, ideo petat à iudice, vt teſtamentum reſcindat, vt ſuccedere poſſit ab inteſtato. Iſta forma, & practica probatur, & colligitur ex toto *titu. C. & ff. de inoffi. teſta.* Secundo modo, incidenter, per viam exceprionis: 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. tex. eſt formalis & expreſſus *in l. Papinianus.* §. *ſi filius. ff. de inof. teſt.* Cuius 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 glo. ordin. & communiter Doctores. Vnum tamen eſt, quod vtroque caſu querela debet proponi infra quinquennium, ita probat tex. in *d.* §. *ſi filius.* Nec obſtat reg. tex. in *l. pure.* §. *ſi. ff. de doli exce.* vbi probatur, quod ea quæ ſunt annalia, & temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non poteſt ius ſuum proponere in iudicio agendo, ſed tantum excipiendo: quia tunc poteſt perpetuo excipere, quia ſibi non eſt imputandum: ſecus tamen eſt, quando poteſt ius ſuum proponere in iudicio, agendo, infra aliquod tempus à lege limitatum, quia ſimiliter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia eſt ſibi imputanda. Et in expreſſo ita tenet & declarat Ang. Paul. & Fulg. *in d.* §. *ſi filius.* idem Ang. & alij dd. *in d. l. ſi quis libertatem.* §. *nam cùm quidam. ff. de pet. hæred.* Bartol. & comm. doctores *in l. nam poſteaquam.* §. *ſi minor. ff. de iureiu.* Inn. *in c. cum dilectus. de ord. cog. 2. col. n. 5.* Abb. *in c. ſin autem de reſcrip. 2. col.* & ibi Fel. 4. *col.*

Item quæro, ſi filius eſt iuſtè exhæredatus, 21
& excluſus à ſucceſſione, & querela: 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 ius dicendi nullum? & certè iſta quæſtio eſt alta, ſubtilis & de apicibus iuris: & videtur, quod nepos admittatur. Primò, quia ſicut ordine ſucceſſiuo ab inteſtato ei defertur hæreditas ex ſucceſſorio edicto: ita videtur, quod deferatur querela inoffic. teſta. quæ ordinatur ad obtinendam hæreditatem, argu. tex. in *l.* 1. §. *quibus. ff. de ſucceſſ. edict.* tex. in *l.* 1. §. *ſi filius. ff. de ſuis & legi. hær.* tex. in *l. ſi quis poſthumos.* §. *ſi filium. ff. de lib. & poſthu.* text. in *l. Gallus. per totam legem, eod. tit.* tex. in *l. poſthu. ff. de iniuſt. rupt.* tex. in *l. ſi quis filio exhæredato. eod. tit.* tex. in *l. ſi ex patronis.* §. *fin. ff. de bon. liber.* tex. in *l. 2. C. de liber. præter.* tex. in §. *poſthum. Inſt. de exhæ. libe.* text. in §. *ita demum. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſt. deſer.* & vtrobique comm. dd. Secundò, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo. tex. eſt *in l.* 1. §. *ſed etſi patronus. ff. de coniung. cum. emanc. l. eius.* vel ſaltem habetur pro emancipato, vt *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 tex. in *l. ſi is, qui. ff. de inoffic. teſt.* vbi habetur, quod vno excluſo à querelá, admittitur ſequens in gradu. Cuius verba ſunt: Si is, qui admittitur ad accuſationem nolit, aut non poſſit, accuſare, an conſequens admittatur? videndum eſt, & placuit, poſſe, vt fiat ſucceſſioni locus. tex. in *l. pater filium. eo. tit.* vbi habetur, quod ſi pater filios exhæredauit, qui poſtea ſunt excluſi à querela, admittitur auus eorum: & ſic pater ipſius teſtatoris, & ei competit

querela. Quartò facit tex. in *l.* 3. §. *si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contt. abu.* vbi habetur, quod si pater exhæredat filium propter causam ingratitudinis, non debet obesse nepoti, quia nullam causam ingratitudinis commisit, si querela inof. testa. ad eum deuoluatur. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Dyn. *in l.* 3. §. *si emancipatus filiu. ff. de bon. poss. contra tab.* idem Dynus *in regula, non debet, de regu. iur. in* 6. Bart. Bald. Ang. & alij doct. *in l. pater filium. ff. de inoffi. testamen.* idem Bart. in *l. si quis posthumos.* §. *si filium. ff. de lib. & posthum.* 1. *col. num.* 2. & ibi Paul. *pen. column.* Ioan. de Imo. *pen. & fi. column.* Cum. 2. *column.* Alexand. 2. *col.* Ias. *pen. col. nu.* 48. idem Bart. & alij doct. antiqui, in *l.* 1. §. *si pater in potestate. ff. de coniung. cum emanci. lib. eius glo. ord. in leg. si quis filium. C. de inoffic. testam.* & ibi Cyn. Bart. Bald. Ange. Pau. & Fulgos. & Ias. Bart. Aret. *in rub. C. de succeff. edict.* & istam dicit magis communem opin. Ias. qui notabiliter loquitur, *in l. in suis. ff. de libe. & posthu.* 8. *col. numero.* 45. Alexan. in *d. l. si quis posthumos.* §. *si filium. eod. titul.* Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij descendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, vel aliud iuris remedium, sed penitus sint excluſi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descendentem ex filio 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 eius. tex. est *in l. inter catera. ff. de libe. & posthum.* tex. in *l. posthumorum. ff. de iniust. rup.* tex. in §. *ita demum. Institu. de hære. quæ ab intesta. defer.* cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defecerit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione, non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel descendentem, quando filius exiit de medio per exhæredationem. Secundò facit: quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui debetur legitima, & habet ius præcisum, & immediatum succedendi ab intest. tex. est in *l. cum quæritur. C. de inoffic. testament.* sed nepos, vel alius descendens, filio existente in medio, non habet ius succedendi ab intestato, ergo non potest querelare, nec rumpere testamentum aui, vel ascendentis. Tertiò facit. *in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup.* vbi habetur, quod si filius sit 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. Cuius verba sunt: Cum nec exhæredari huiusmodi nepos deberet ab auo, quem pater præcedebat. Quartò facit tex. in *l. si quis posthumos.* §. *si filium. ff. de liber. & posthum.* vbi disponitur, quòd si filius sit exhæredatus, & extraneus institutus, nepos, vel descendens ex filio exhæredato, non intrat primum locum in suitate, nec habet ius succedendi, nec rumpendi testamentum. Quintò facit textus in *l. illud.* §. 1. *ff. de bono. possessio. contra tabul.* vbi habetur, quod si filius sit exhæredatus, & nepos, vtl descendens ex eo præteritus non habet bon. possessio. contra tabu. nec aliud iuris remedium. Cuius verba sunt: Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exhæredauit, & ex eo nepotem omiserit, bon. possess. locus non est, quia non esset nepos suus hæres futurus, eadem sunt & in sequentibus gradibus. Sextò facit textus singul. & subtilis *in l. scripto. versicul. cæterum. ff. vnde liber.* vbi habetur, quod si filius qui superuixit 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 ius dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud potest competere, quia testamentum non peccauit in forma, sed habet suas partes substantiales, cùm filius, qui præcedebat, fuit legitimè exhæredatus, ergo, &c. Octauò facit textus & eius decisiuæ rationes, *in l. quæritur. ff. de bon. liber.* Vbi 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 singu. & expressus in *l. si quis filium. C. de inoffic. testamen.* vbi disponitur, quòd si quis decedat filio exhæredato, & extraneo hærede instituto, & ex filio exhæredato, relicto nepote viuo, vel posthumo, & filius exhæredatus postea decedat, non intentata querela, nec præparata, imo eo tempore, quo non potuit præparare: quia hæreditas non erat adita per hæredem institutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio destitutus, cùm enim intrauit locum patris, nec de necessitate, erat instituendus, vel exhæredandus, cum filius superuiuebat, 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 repudiauit querelam expressè, vel tacitè per lapsum quinquennij, vel si fuerit relicta aliqua pars, vel portio, cuius ratione debebat agere ad supplementum: quia tunc filio exhæredato, excluso à querela, non potest nepos aliquo iuris remedio agere contra testamentum, aliàs autem filio exhæredato non excluso à prædictis remediis, vel aliquo eorum, benè posset nepos ex persona eius iure transmissionis venire, & succedere: ergo in nostro casu & quæstione, filio exhæredato penitus, & iuridicè excluso, nepos nullo modo

admittitur

admittitur ex perſona patris, nec ex propria. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem, licet non ſic fundatam, tenet gloſſ. ordin. in dicta *leg. ſi quis poſthumus. §. ſi filium. ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in leg. poſthumorum. ff. de iniuſt. rup.* Guillier. de Cuma. Petrus de bella Per. & Iacob. Butr. *in dicta. l. ſi quis filium. C. de inofficio. teſtament.* Nec obſtat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in ſucceſſ. ab inteſt. non vero ex teſtamento vel teſtamentum. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à ſucceſſione patris, non vero quoad admittendum alium: Non obſtat etiam tertium & quartum fundamentum, quia reſpondeo, quod ibi admittitur nepos ex perſona patris iure 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 viuo teſtatore filius decedat, & nepos inueniat ſe præteritum: ita eodem modo nepos poteſt exhæredari, ne fortè filius inſtitutus, vel exhæredatus, decedat viuo teſtatore, & rumpatur teſtamentum.

22 Item quæro, ſi filius ſit iuſtè 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: vt ſi pater habeat quinque, vel ſex filios, & vnum vel duos iuſtè exhæredauit: & remanent quatuor filij, & ſucceſſores inſtituti, an legitima eorum ſit triens, & ſic tertia pars hæreditatis, ſicut de iure pertinet, quando pater habet ſolum quatuor filios, vel ſit ſemis, hoc eſt, dimidia pars hæreditatis, ſicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, vel ſex filios ſucceſſibiles, iuxta diſpoſitionem textus in *authen. de trien. & ſemiſ. §. 1. colla. 3. & in authen. nouiſſima. C. de inofficio. teſtam.* & breuiter, & reſolutiuè 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, text. eſt in *l. 1. §. ſed & ſi patruus. ff. de coniunct. cum emancipa. lib. eius*, tex. eſt in *l. ſi poſt mortem. §. liberi. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* tex. in *§. ſed noſtra. verſicul. ſi verò. Inſtit. de ſucceſſ. lib.* vbi habetur, quòd paria ſunt, quòd quis non habeat filios, vel eos exhæredauit. 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 filij egerent, & non haberent vnde ſe alerent. *in d. auth. de trien. & ſemi. §. 1. colla. 3.* Sed in noſtro caſu, ceſſat eſſe cõcurſus filiorum, qui poſſunt diminuere patrimonium patris, cum vnus eorum, vel aliqui ſunt exhæredati, ergo per locum à cauſa deficiente, debet ceſſare argumentum legitimæ, argum. text. in *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pat.* Et in expreſſo ita tenet Guillier. *in authen. nouiſſima. C. de inof. teſtam.* & ibi Bald. 2. *column. num.* 6. Salyc. 4. *col.* 8. *quæſt.* Dynus, Bald. Alexan, Iaſ. & communiter Moderni, *in leg. plane. §. ſi duobus. ff. de legat.* 1. Bal. in *l. vnica. C. quando non peten. part.* 8. *colum.* & ibi Roma. 22. *col. num.* 40. & alij. Moderni. Bald. *in l. pater filium. ff. de inof. teſtamen. pen. col.* Iaſ. *in l. re coniuncti. ff. de legat.* 3. *num.* 187. & ibi Ioan. 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 renunciauit cum iuramento eius ſucceſſioni, vel exhæredatus, quibus caſibus acquiſitio non potuit fundari in perſona filij vel filiorum, ſed perinde habentur, ac ſi non eſſent nati: ſecus verò ſi poſt mortem patris excludantur repudiatione expreſſa vel tacita: quia portio eorum accreſcit aliis ſuperuiuentibus per ius accreſcendi, ita docto. vbi ſupra. Aduertendum tamen, quòd iſta quæſtio hodie in noſtro regno neceſſariò ceſſat, & non poteſt verificari, quia modò filij ſint pauci, modò plures, ſemper legitima eorum eſt totum patrimonium patris, excepto quinto. Vnde modò aliquis eorum ſit mortuus, modò exhæredatus, vel alias incapax, indiſtinctè legitima erit totum patrimonium, & ſic omninò ceſſat, & non poteſt habere locum prædicta quæſtio.

23 Item quæro, an filius inſtitutus, in minus, quàm legitima, poſſit agere querela, & rumpere teſtamentum? & reſolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat, quia in alio cenſebatur exhæredatus, text. eſt in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inofficio. teſtamento.* tex. in *l. cum quæritur. C. eod. titu.* tex. in *l. parentibus. eod. tit.* tex. in *§. fin. inſtitut. eod. tit.* hodie tamen de iure nouo Codicis Iuſtiniani talis filius debet agere ad ſupplementum, vt ex bonis patris ſuppleatur ſibi integra legitima, non vero poteſt agere querela ad rumpendum teſtamentum. tex. eſt formalis, & expreſſus in *leg. omnimodo. C. de inoffi. teſtament.* & ibi gloſſ. ord. Odofr. Pet. Ange. Bartol. Albe. Bal. Ange. Salyc. Paul. Iaſ. text. in *l. ſcimus. eodem tit.* tex. in *§. ſed hæc ita. Inſtitut. de inofficio. teſtamen.* tex. in *§. authen. vt cum de appell. cognoſ. §. hæc autem diſpoſuimus. colla.* 8. & idem diſponit *l. 5. titul.* 8. 6. *par.* quod extende, etiam ſi pater adiiciat in teſtamento, quòd nullo modo filius poſſit plus petere, vel habere. tex. eſt *in d. authen. vt cum de appel. cognoſ. §. hæc autem. verſ. cæterùm.* & ibi Iacob. de Belloui. & per illum tex. tenet Bald. in *d. l. omni modo.* 2. *column.* & ibi Paul. *fin. column.* Ang. de Peruſ. *n.* 3. Salyc. 3. *col.* 8. *Iaſ.* 1. *col.* & commun. Moderni, & illum text. reputat ſingu. Rode. Sua. in *repet. l. quoniam in prioribus.* 2. *fo.* 2. *column.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd ille, qui agit ad ſupplementum, non dicitur teſtamentum impugnare. Ita probat text. in *dict. l. omni modo.* ibi teſtamentum quidem firmum ſit, tex. in *l. quoniam in prioribus. eodem titu.* & dd. præcipuè Iaſ. qui in terminis tenet, & fundat in *dict. leg. omni modo.* 2. *column. numero* 5. Secundo deducitur, & infertur, vt procedat, & habeat locum, etiam ſi filius ſimpliciter acceptet rem vel quantitatem,

sibi relictam à patre. Imo etiam si fecit aliis fratribus vel hæredibus vel quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia sibi non nocet, nisi expresè & specialiter dicat, & promittat, supplementum legitimæ, non petere. tex. est sing. in *leg. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen.* & ibi notat & commendat Paulus de Castr. & illum textum ad hoc reputat singu. Rode. Sua. in repet. *l. quoniam in priori. 21. fol. 9. ampliatio.* & adde, quod istud supplementum petitur conditione ex illa *l. omni modo.* quæ est actio personalis, vel in rem scripta, gl. ord. 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 iure in bonis & substantia defuncti: vt in *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio testam.* & tenet Bart. in *l. quartam. ff. de leg. Falcid. pen. colum.* Bald. Salice. & docto. *in d. l. omni modo.* Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quod quinquennio, quia subrogatur loco querelæ. argu. textus in *dict. l. omni modo. & in l. si quis filium. eodem titulo* & in terminis ita tenet Bartol. *in d. l. si quis filium.* Bart. *consi.* 14. Sed contrarium est tenendum, imò, quod duret per. 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (vt dixi) quæ de sui natura est perpetua: & durat per 30. an. vt *in l. 1. C. de constit. pecu. & in l. sicut in rem. C. de præs. 30. vel 40. an. & in §. Insti. de perpe. & temp. act.* cum simil. Secundò, quia repletio legitimæ fit ipso iure per legem (vt suprà dixi, & probaui) & sic præsupponit ius nam in esse productum, & quæsitum, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quòd subrogatur loco querelæ: imò est introductum odio eius ad eam submouendam, & meritò non sapit eius naturam. Nec obstat etiam quòd tale grauamen ipso iure tollitur, & reiicitur, & repletio fit ipso iure 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. an. & in expresso istam sent. & con. tenet Bal. qui subtiliter loquitur, *in d. l. si quis filium. C. de inoffi. test. 2. col. 3. q.* & ibi Sal. *pen. col. n. 6.* idem Bald. in *l. pater filium. ff. de inof. test. 6. col. in med.* idem Bald. in *auth. presbyteros. la. 2. C. de epis. & cler.* Angel. in *l. Papin. 5. si conditioni. ff. de inoff. test. 2. col. num. 2.* idem Ang. in *d. l. omni modo. C. de inof. test.* Ias. in *d. l. si quis filium eod. tit. 2. col. num. 8.* Rod. Sua. *in repe. l. quoniam in priorib. fol. 66. 3. col. vers. tertio limita.* & ista est communis opin Ex quibus infertur, quod istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens, transmittitur ad hæredes: & in expresso ita probat tex. in *l. quis filium. C. de inof. testa.* & ibi no. Ang. 2. *colu. n. 3.* & tenet Salic. *in l. scimus. eo. ti. 2. col. num. 6.* & ibi Ias. 1. *col.* Cor. in *l. 3. C. de iur. delib. 3. colu.* Doct. Segura *in repe. l. 3. §. si. ff. de libe. & posth. 8. fol. 4. col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende vltra dd. quod ista sententia & concl. debet intelligi, & verificari isto modo, quod transmittatur cum eadem natura & qualitate, qua transmittitur ipsa pars & portio, cui accrescit, argu. tex. in *l. si Titio. ff. de vsuf.* vnde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscunque. Si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantùm, ex potentia sanguinis, si verò moriatur infrà annum, transmittitur ad quoscunque beneficio iuris deliberandi. Item etiam ex prædictis infertur, quòd licet supplementum legitimæ fiat ipso iure per legem, etiamsi filius taceat, & transmittatur ad hæredes, (vt suprà dictum est) tamen si labatur tempus 30. an. in quo ipse filius, nec hæres eius non petat, bene excluditur.

Item quæro, an filius, cui est relicta legitima, sed in ea grauatus, possit agere querela? in quo art. magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentum: hodie verò de iure nouo Codicis, tale grauamen, onus, modus, conditio, vel dilatio ipso iure tollitur, & reiicitur de legitima, tex. est capitalis & expressus *in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. test.* & ibi glo. ord. Odof. Pet. Cyn. Ias. But. Bart. Alb. Bald. & communiter doct. & idem disponit *lex. 17. tit. 1. 6. & l. 11. tit. 4. eadem part.* Et si dicas, quod istud iam erat prouisum de iure antiquo: quia ipso iure reiiciebatur grauamen de legitima, per tex. *in leg. cum patronus. ff. de leg. 2.* respondeo, quod illud erat verum, & procedebat solùm in legitima patroni, secus vero in legitimâ filij, quia rumpebat testamentum per querelam, & ratio diuersitatis erat: patronus non rumpebat testamentum in totum, sed pro parte, & sic pro sua legitima, vt *l. 2. C. de bon. poss. con. tabul. lib.* cum simil. vnde meritò reiiciebatur grauamen: quia nullus considerabatur fauor eius in subuertendo testamento, imò litib. vexabatur: filius verò rumpebat testamentum in totum, & erat fauor eius, succedere in omnibus bonis ab intestato, hodie verò tale grauamen tollitur, & reiicitur de medio ipso iure, ne subuertatur testamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Cast. Cuma. in *d. l. cum patron. ff. de leg.* idem Paul de Castr. & alij in *d. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa.* quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre, ascendentibus quibus debetur legitima, ita gl. ord. or in *l. Papinianus. ff. si à paren. quis fue. manu.* & ibi dd. alia gl. in *authen. de hæred. & Fal. §. si verò expressi. in col.* & ibi communiter Doctores. & tenet, & declarat Rode. Sua. *in rep. d. l. quoniam in prioribus 44. fo. 16. ampliatione.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, si pater instituat extraneum hæredem & grauet, vt post mortem suam, vel tempus, vel sub conditione restituat totam hæreditatem filio, an valeat institutio, & substitutio ratione commodi, quod sperat vltra legitimam, vel ista conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd respectu legitimæ statim tollitur ipso iure, restitutio est illico facienda: tamen respectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet spectari, tex. est formalis, & expressus *in l. scimus. §. cum autem. C. de inof. test.* & ibi no. glo. or. & com. dd. & illum tex. ad hoc

24

reputat

reputat ſing. & vnicum Iaſ. in *l. cum ex filio infr. iſto titu. de vulg. & pupil. c. 2. n. 5.* Aduertendum tamen, quod ex alio iſta ſen. & con. non poſſet procedere, quia non eſt relicta legitima titulo inſtitutionis, ſed titulo legati, vel fideicommiſſi vniuerſalis. vnde teſtamentum eſt ipſo iure nullum, quia filius habetur pro præterito. arg. text. in *authen. vt cum de appell. cog. §. aliud quoque capitulum. coll.* 8. & in expreſſo ita tenet & declarat Bartol. Baldus, Paulus, Salyc. Iaſon, & communis opinio in *dict. §. cùm autem.*

25. Item quæro, ſi pater inſtituat filium hæredem vniuerſalem, & grauet eum, vt poſt mortem ſuam, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat alteri omnia bona, an iſtud grauamen valeat & teneat, an verò tollatur, & reiiciatur ipſo iure de legitima? Et ex ſuperiorib. eſt concludendum, quòd ſic: & licet filius grauatus non habeat liberos, legitima ſua debet pertinere hæredib. & ſucceſſorib. ſuis, etiam extraneis: & reliqua bona debent reſtitui fideicommiſſario. arg. text. in *d. l. quoniam in 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. Rode. Sua. in repetit. illius *l.* 14. *fol.* 6. *ampliatione.* Quod notabiliter extendo, etiamſi prædictus filius grauatus ſimpliciter adeat, vel ſe immiſceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam reſtituere, nec grauamen in eo poſitiuum ſoluere: Imò, etiam ſi filius fecerit hæredi generalem quietationem, & liberationem de eo, quod recepit: quia etiam ex hoc non ſibi nocet, niſi ſpecialiter promittat grauamen ſoluere, modo conſiſtat in legitima, modo in aliis bonis, ita probat text. no. in *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſt.* & ibi Paul. de Caſtr. & commun. alij Dd. & tenet etiam Rode. Sua. in *repet. d. l. quoniam in prioribus.* 21. *fol.* 7. *ampliatione.* Item etiam extendo, etiamſi filius grauatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat, cum ipſo iure tale grauamen reiiciatur per prædicta iura. Ex quo infertur, & deducitur in Practica, quod ſi pater, mater, vel aſcendens, ſine facultate regia filium, vel deſcendentem grauet, vt certa bona habeat, & teneat iure maioratus, & poſt mortem perueniant ad deſcendentem maiorem & in defectum eius, ad alias perſonas in perpetuum. & per conſequens illa bona perpetuò eſſent indiuiſibilia, & inalienabilia: & talis filius vel deſcendens grauatus, ſimpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ ſuæ & non contradixit, nec reclamauit, quod etiam hoc caſu iſtud grauamen tollitur & reiicitur de legitima, & taciturnitas eius ſibi non nocet, cùm tale grauamen tollatur ipſo iure per legem, abſque aliqua petitione partis, & abſque alio remedio alicuius actionis. confirmatur ex text. & com. opin. in *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup.* vbi habetur, quòd ſi filius præteritus approbet teſtamentum, vel renunciet ſucceſſioni ab inteſtato, expreſsè, vel tacitè per lapſum 20. an. validatur, & confirmatur teſtamentum, licèt ipſo iure erat nullum: quia ius dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: aliàs videtur approbatum ex tacito conſenſu filij: & in expreſſo iſta ſententia, & concluſio fundatur ex ſuperioribus, & eam tenet, & ponit Rode. Sua in prædicta repe. *l. quoniam in priorib.* 33. *fol.* 10. *ampliatione*, quem vide. Quod tamen limita, & intellige, niſi prædicti filij, vel deſcendentes, per tempus immemoriale habuiſſent, & poſſediſſent prædicta bona vnita, & vinculata, modo prædicto, vt ibi per eum declaratur, *fol.* 24. *fi. col. verſic.* ſecundò limita rem mirabiliter. & idem probat, & di ponit *l.* 41. *in l. Tauri.* quam omninò vide, & ibi per me poſita.

26. Item quæro, ſi pater inſtituat filium vniuerſaliter hæredem, & vxori vel extraneo relinquat vſumfructum omnium bonorum pro tempore vitæ ſuæ, an iſtud legatum vſusfructus valeat, & teneat in omnibus bonis, & ſic etiam in legitima filij? & videtur, quòd ſic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cùm ſit vniuerſaliter inſtitutus in proprietate omnium bonorum, vnde meritò poteſt grauari, arg. text. & eius regulæ in *l. ab eo. C. de fideicomm.* cum ſimi. Secundò, quia pater videtur compenſare commodum proprietatis cum vſufructu alteri relicto: argu. text. in *l. cùm oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ lib.* & in *§. in hoc quoque. Inſtitu. per quas perſo.* Tertiò, quia proprietas eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes, vſusfructus verò finitur morte, & conſolidatur cum proprietate, vt in *l.* 3 *. §. morte. ff. quib. mod. vſusfruct. amit.* & in *§. finitur. Inſt. de vſufruct.* cum ſimilib. & poteſt contingere, quod vſusfructus decedat breui tempore taliter, quod non poſſit reputari onus, vel grauamen filij inſtituti, ſed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex interuallo decedat, ſemper eſt longè vtilior proprietas, cùm ſit perpetua & tranſitoria ad hæredes, quàm vſusfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, arg. text. in *l. fideic. C. de tranſact.* & in expreſſo ita tenet Ang. in *authen. de trien. & ſemiſſ. §. prohibemus. colla.* 3. Sed his non obſtantib. ego teneo contrariam ſententiam, imò quod iſtud onus, vel grauamen, non valeat, nec teneat, ſed ipſo iure tollatur de legitima, & legatum vſusfructus tantùm valeat, & habeat effectum in bonis vltra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in noſtro regno tantùm valebit in quinto, ſine aliqua compenſatione proprietatis. & in expreſſo ita probat text. in *d. l. quoniam in prioribus.* & in *d. l. ſcimus. §. cum autem. C. de inoffic. teſta.* & in *authent. nouiſſima. in fin. eod.* cuius portionis nec vſufructu defraudari poſſunt liberi quidem à parente; probat etiam text. in *auth. de trien. & ſemiſſ. §. prohibemus. colla.* 3. ibi, ſiquidem illis omnem dereliquerunt ſuarum rerum vſumfructum, filiis autem proprietatem nudam, iunctis verbis inferioribus: ſed modis omnib. eis huius legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vſumfructum inſuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet glo. ordin. in *l. vxori. la fin. ff. de vſufruct. legat.* & ibi Bart. & Lancellot. Dec. glo. in *d. authen. de trien. & ſemiſſ. §. prohibemus. collat.* 3. & ibi Bart. & alij docto. glo. in *d. authen. nouiſſima. C. de inoff. teſtam. in glo. fi.* & ibi Pet. Cyn. Iaco. But. Bar. Bald. Ang. Paul. Salyc. & Iaſ. Docto. Segura, in *repet. leg. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de lega.. 2. vlt.*

fol.1.column.vers. sextò infertur. Rode. Sua. in *repet. leg. quoniam in prioribus.* 10. *fol.* 3. *ampliatione.*

27 Item quæro, an onus, conditio, vel grauamen positum in fauorem filij, reiiciatur de legitima? & videtur quòd non. ita probat text. in *l. filiis matrem. C. de inoffic. testam.* vbi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non quæratur vsusfructus, text. in *l. si quis. §. fin. eod. titul.* text. in *authent. excipitur. C. de bon. quæ lib.* tex. in *authentic. vt liceat matri & auiæ. versic. 1. colla* 8. text. in *l. si emancipatus filius. l.* 2. *ff. de bonor. possess. contra tab.* text. in *l. multi non notæ. ff. de liber. & posthum.* tex. in *l. si patronus. § si quis non mala. ff. de bonis liber.* text. in *l. cum ex filio. ff. de vulga. & pupil.* textus in *l. quidam cum filium. ff. de hæred.* text. in *l. scire oportet. §. 1. de tutor. & cura. da. ab his.* & in expresso ita tenet gl. sing. or. in *authent. vt lice. ma. & aui. vers. 1. collat.* 8. & ibi Iacob. de Belloui. & Ange. de Perus. Bald. in *d. l. filiis matrem. C. de inoffic. testam. 1. col.* 2. *oppo.* & ibi Sàlic. *penultim. colum. num.* 8. idem Bald. in *l. quoniam in prioribus. eod. tit. 1. col. oppos.* & ibi Iacob. But. Sal. & alij doct. idem Bal. meliùs quàm alibi, in *l. filiæ cuius. Cod. famil. herciscis. fin. column. & quæstion.* idem Bald. in *authent. ex caus. Cod. de lib. præte. 7. column. 4. oppositione.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod tale onus, grauamen, vel conditio, etiamsi respiciat fauorem filij, reiiciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso iure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat text. in *d. l. quoniam in prioribus. in fine.* quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba, Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, text. in *authent. vt lice. mat. & aui. versicul. 1. colla.* 8. vbi expresè dicit, quòd mater, vel alij descendentes ex eius linea, tenentur relinquere filio, vel filiæ, debitam legitimam: & in aliis bonis possunt apponere conditionem, vt patri non quæratur vsusfructus: ergo apertè vult, quòd in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. in *authen. excipitur. C. de bon. quæ lib. 1. column. & quæstio.* & ibi Paul. de Castr. Fulgos. Corn. & alij doctor. idem Bartol. in *tractatu de duobus fratribus. 4. column. 7. quæstion.* Bald. in *l. si pater. C. de institutio. & substitutio. 1. column. 3. oppositio.* Alexand. in *l. cum ex filio. infrà isto titulo de vulgar. & pupilla. fina. column.* Idem Alexander vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. in *l. mulier. ff. ad Trebellian. prima column. in fine.* Fabian. in *repetit. authent. nouissima. C. de inofficioso testament. numer.* 141. Roder. Suar. in *repetitio. l. quoniam in prioribus eiusdem titul. fol.* 49. 2. *column. versicul.* hoc præsuppositio extat difficultas singularis. Doctor. de Segura, in repetitio. *l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg.* 2. 46. *col. vers. ex his infertur.*

Ex quo notabiliter infero contra Doctor. Pala. Ruu. in sua repetitio. *c. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. fol.* 86. 1. *column. versic. ex quo inferri potest.* vbi dicit, quòd potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur grauamen, sed potiùs fauor filij, argument. text. in *d. l. filiis matrem. Cod. de inofficio. testament.* cum similibus. & ante eum ita tenet Paul. de Castr. *col.* 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel grauamen, respiciens fauorem filij, reiicitur ipso iure de legitima, vt suprà dixi, & probaui. Item etiam, quia vsque ad illam ætatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, vt in *l. 1. & per totum ff. de rebus eor.* & in *l. 1. & per totum C. de præd. minor.* & sic per legem est ei prouisum. Et si dicatur, quòd illa prohibitio patris operetur, vt non possit legitima alienari vsque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Respondeo, quòd iam esset grauamen, & in præiudicium ipsius filij. Ergo non valeat nec teneat.

28 Item quæro, an istud onus, grauamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: vnde 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 iure reiicitur, & talis quantitas, vel res debetur sibi purè, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam sentent. & concluſ. tenet Iaco. Butr. in *d. l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficio. testament.* & ibi Bal. 2. *column. & 2. quæst.* reputans notabile, & menti tenendum. Paul. de Castr. in 1. *colum. nu.* 2. Salic. *fin. colum. & quæst.* Aretin. 1. *colum.* dicens esse singulare. Iaſ. 1. *col.* Bald. in *l. emptor. ff. de rei vend.* 2. *lect.* Ioan. de Imo. in *l fin. ff. de conditio. instit. antepenu. column.* Ex quo etiam noui ter, & subtiliter posset inferri, quòd licèt filius, vel filia, qui vel quæ renunciauit cum iuramento successioni patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeatur legitima necessaria (vt dixi suo loco) tametsi instituatur à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, vel conditio reiicietur. Secundò nouiter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetrauit à Principe legitimationem, seu dispensationem, vt 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 grauamen, sed ipso iure reiicietur, tanquam de legitima necessaria.

29 Item quæro, an indistinctè quælibet cõditio reiiciatur, de legitima? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo filius non poterat institui in legitima sub conditione causali, vel mixta, sed censebatur præteritus, & testamentum erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum eius esset exhæredatus. text. est in *l. si pater, Cod. de institu. & substitu.* &

ibi

ibi gloſſ. ord. Odofr. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Ang. Paul. Saly. Iaſ. & commun. Doctor. text. in *l. Lucius. ff. de condit. & demonſtr.* & ibi etiam commu. Doctor. hodie tamen talis conditio rejicitur de legitima. per text. in *d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta.* vbi indiſtinctè diſponitur, quod omnis conditio, vel delatio tollitur de legitima. Idem etiam diſponit textus in *l. ſcimus. §. cùm autem. eod. titul.* & vtrobique commun. Doct. & tenet Bart. & commun. opin. in *leg. ſuus quoque. ff. de hæred. inſtit.* Ioann. de Imol. & comm. opin. in *l. ſi. ff. de condi. inſt.* latiſſimè & magiſtraliter Roder. Sua. in *d. repet. l. quoniam in prioribus. 9. fol. verſi. ſed ad pleniorem intellectum.* ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili poteſtatiua, quæ vltimo vitæ ſpiritu poteſt impleri, vt ſi decem Titio dederit, ſi ſeruum manumiſerit, vel ſimili bene poteſt filius inſtitui, licèt in defectum eius non ſit exhæredatus: quia cùm talis conditio ſit facilis & in ſua poteſtate, ſua culpa videtur excluſus eam non adimplendo. text. eſt in *l. ſuus quoque. ff. de hæred. inſtit.* & ibi gl. ord. & comm. Dd. text. in *l. iam dubitari. eod. tit.* text. in *l. ſi. de cond. inſt.* text. in *l. ſi libertus. la* 1. *verſ. exiſtimo. ff. de bon. lib.* hodie tamen talis conditio etiam facilis poteſtatiua reiicitur de legitima, per textum in *d. l.* quoniam in prioribus: & ibi tenent communiter Doctor. tenet etiam gl. ord. Bartol. & commun. Doctor. in *dict. leg. ſuis quoque. ff. de hæredib. inſtit.* gloſſ. etiam ordin. & commun. opin. in *d. l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit.*

30 Item quæro, ſi filius inſtituatur à patre ſub iſta conditione poteſtatiua facillima (ſi voluerit) an tollatur, & reiiciatur de legitima? & videtur quòd 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 iure reperitur expreſſum, quod talis conditio valeat, & teneat, & poſſit poni in legitima, & de neceſſariò filius efficitur voluntarius. text. eſt in *l. Cornelius. verſi. fin. ff. de hæred. inſtit.* Cuius verba ſunt: Quod ſi ex numero neceſſariorum hæredes eſſent, non ſolùm figuram, ſed vim quoque conditionis continere, & ibi comm. Doctor. text. in *l. iam dubitari. eod. tit.* Cuius verba ſunt: Iam dubitari non poteſt, ſuos quoque hæredes, ſub hac conditione inſtitui poſſe, vt ſi voluiſſent hæredes eſſent, & ibi etiam commun. Doctor. textus in *leg. verba. ff. de condit. inſtituen.* & ibi commun. Doctor.

Tertiò, quia de iure Prætorio iſta conditio tacitè ineſt, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato: quia cenſetur filio hæreditas relicta, ſi voluerit vt in *leg. neceſſariis. ff. de acquir. hæred.* & in §. *ſui. verſic.* ſed his permittit Prætor. *Inſtitut. de hær. quali. & differ.* ſed conditio, quæ tacitè ineſt à iure, ſi exprimatur, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet reiici. arg. text. in *l.* 3. *de legat.* 1.

Sed his non obſtantibus contrarium videtur verius: imò, quod talis conditio non valeat, nec teneat, ſed ſtatim ipſo iure tollatur, & rejiciatur de legitima hoc ineuitabili fundamẽto: quia talis conditio tollit, & impedit ſuitatem, & per conſequens, tranſmiſſionem. vnde ſi deceſſerit filius ante expreſſam aditionem vel immixtionem, & ante declarationem voluntatis non tranſmitteret, vt in *l. vnica. §. ſin autem. Cod. de caduc. toll. cum ſimil.* Sed non tranſmittere, eſt maximum grauamen, vt in *l. Pantonius. ff. de acquir. hæred.* Ergo talis conditio tollatur, & reiiciatur 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 iſta, adiecta in inſtitutione filij, impedit tranſmiſſionem, & per conſequens, eſt reiicienda, tanquam inducens grauamen. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd de iure 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 fauorem eorum: ita probat text. in *l. ſi filius, qui patri. infrà iſto tit. de vulg. & pup.* & ibi tenet, & declarat Bart. 4. *col.* & commun. alij Docto. tenet etiam & declarat Bald. in *l. apud hoſtes. C. de ſuis, & legit. libe.* & ibi etiam commun. Doctor. tenent etiam, & declarant Doctores in *l.* 3. *C. de iure delib.* Ioan. de Imol. & Moderni, *l. ventre præterito. ff. de acquir. hæred.* Sed in noſtro caſu, & quæſtione iſta conditio (ſi voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo meritò reſpectu legitimæ tollatur, & reiiciatur: quia inducit grauamen & impedimentum tranſmiſſionis, vt dixi, & probaui. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. in *dict. leg. quoniam. in prioribus. Cod. de inoff. teſtam.* 1. *colum. prope fin.* & ibi Paul. 2. *col. num.* 4. Sali. 2. *col.* Aret. in *fin.* Iaſ. 1. *colum. num.* 2. Ioan. de Imo. in *l.* 1. *iam dubitari. ff. de hæred. inſtit.* 6. *column. verſ.* aduerte. Roder. Suar. in *repet. l. quoniam in prioribus.* 13. *fol.* 5. *ampliatione.*

Ex quo ſing. infertur, quod licet iſta conditio (ſi voluerit) in hærede extraneo, & ſimiliter in filio emancipato, & filio reſpectu matris, eſſet penitus nulla, & nullum haberet effectum de iure antiquo: tamen hodie de iure nouo bene valeret, & induceret effectum ſuſpenſionis: quia non tranſmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia ſanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan. de Imo. in *leg. ſi. ff. de cond. inſti.* 7. *column. verſic. quid autem, ſi filius.* Aduertendum tamen, & quidem ſubtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera, ex ſequentibus. Primò, quia *l. quoniam in prioribus.* & eius diſpoſitio loquitur in grauamine extrinſeco, vel conditione, quæ conſiſtit in aliquo facto, in qua poteſt conſiderari aliquod onus, grauamen, vel dilatio; ſecus verò, in conditione faciliſſima, quæ non conſiſtit in aliquo facto exteriori, & oneroſo, ſed in ſola animi declaratione. Sed iſta conditio (ſi voluerit) eſt huiuſmodi. Ergo non reiiciatur. Secundò, quia de iure nouo per textum in *d. l. quoniam in priorib.* ſolùm tollitur, & reiicitur onus, grauamen, vel conditio

tio, per quam de iure antiquo competebat filio querela *inoff. test.* vel aliud remedium ad subuertendum testamentum : ita probat text. in *d. l. quoniam in priorib.* & in *l. omni modo. eod. tit.* sed per istam conditionem facillissimam (si voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela, nec aliud iuris remedium. Ergo hortie non tollitur, nec reiicitur de legitima. Terdiò, singul. & nouissimè facit : quia considero, quod dispositio text. in *d. l. omni modo. C. de inoff. test.* & in *d. l. quoniam in priorib. eod. tit.* est facta ab Imperatore Iustini. 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 disponit text. in *authen. de rien. & semis.* §. 1. *coll.* 3. text. in *authen. nouissima. C. de inoff. test.* sed per talem modum relinquendi legitimam tollitur suitas, & effectus eius : quia illa non datur in particulari successione, sed tantùm in vniuersali. arg. text. in *l. in suis. cum materia. ff. de liber. & posthu.* & in terminis hoc tenet Bald. in *l. quotiens. C. de hære. inst.* 1. *colum. num.* 2. & ibi Salyc. & alij Docto. Si ergo talis dispositio valet, & tenet, licèt tollat suitatem, & effectum eius, & illud grauamen non consideratur, ergo sequitur, quòd etiam prædicta dispositio, & conditio potestatiua (si voluerit) adiecta filio, valeat & teneat, licèt per eam tollatur suitas, & transmissio, & non tollatur, nec reiiciatur de legitima. Et certè est noua, & subtilis consideratio ab alio non tacta. Sed sustinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primum, quòd licèt sit facillissima conditio, negari non potest, quòd afferat onus, & grauamen filio, in casu non aditæ hæreditatis : quia non transmitteret, & dispositio textus in *dict. l. quoniam in prioribus*, expressè dicit, quòd omnis conditio, & dilatio, & quodcunque grauamen ipso iure tollatur & rejiciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium nouum & subtile fundamentum : quia respondeo, quòd licèt legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi, per prædicta iura, & per hoc tollatur transmissio virtute suitatis : tamen bene fit transmissio plena ad quoscunque, ex alio capite, & iure, scilicet virtute legati, & fideicommissi : vt in *l. vnica.* §. 1. *Cod. de caduc. tollen.* cum similibus. Vel aliter & secundò respondeo, quòd hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio contenta in tertio fundamento, corrigitur per text. in *Auth. vt cum de appell. cogn.* §. *aliud quoque capitulum. colla.* 8. vbi habetur, quod legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto iuris verior sentẽtia videtur, quod talis conditio potestatiua (si voluerit) non tollat suitatem existentem in filio, nec transmissionem virtute eius fiendam, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, vel immiscendi, quæ erat in filio : & tantùm videatur pater sua voluntate idem disponere, quod ius Prætorium, quod dedit filiis ius abstinendi, argumen. text. in *l. si filius, qui patri. infrà isto tit.* & per consequens, non tollatur de legitima, tanquam nullum inducens grauamen.

Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, vel conditionem de consensu & voluntate filij, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima ? & videtur quòd talis consensus & voluntas filij non valeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante, possit filius agere ad supplementum & grauamen, vel conditio ipso iure tollatur. Primò per textum formalem & expressum, in *leg. si quando illud. Cod. de inoff. testam.* vbi disponitur, quòd si filius recepit in vita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam mouere controuersiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, sed eo non obstante, poterit vti remedio competenti, & succedere. Secundò facit, quia pactum & consensus filij de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet, text. est in *leg. qui superstitis. ff. de acquirend. hæreditat.* text. in *l. pactum, quod dotali. C. de pact.* tex. in *leg. pactum. C. de colla.* & notatur per Bartol. & Doct. in *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* sed in effectu iste consensus & voluntas filij est idem, quod pactum de non succedendo, ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valeat & teneat, vnico inconuincibili fundamento : quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt non instituatur, sed prætereatur, vel exhæredetur & priuetur sua legitima, textus est formalis & expressus, in *leg. non putauit.* §. *si quis sua manu. ff. de bon. possess. contrà tabul.* & tenet gl. ord. & communis opinio, in *leg. si quando.* §. *& generaliter. Cod. de inoffi. testam.* ergo, à fortiori, potest priuari in parte filius legitimæ, vel grauari 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, argum. text. in *dict. leg. non putauit.* §. *si quis sua manu.* Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primò, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione, interueniat iuramentum : quia tunc indistinctè valet, modò adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, arg. text. cum materia, in *capite, quamvis pactum : de pactis, num.* 6. Secundò, præterquam si consensus, pactum, vel transactio fiat cum aliis filiis, ipso patre, vel matre, de cuius successione tractatur, consentiente, & vsque ad mortem perseuerante : quia tunc indistinctè valet, & tenet, modò adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, arg. text. sing. in *l. fin. Cod. de pact.* quia licèt videatur loqui in collateralibus : tamen etiam habet locum in filiis respectu parentum, secundum gl. ord. & commu. Doct. ibi. Tertiò, præterquam si post mortem patris, vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret grauamen sibi impositum, promittendo, & paciscendo cum aliis filiis, vel hæredi 31

hæredibus, nullo modo agere contra teſtamentum, text. eſt in *d. l. ſi quando. §. illud. Cod. de inoff. teſtam.* & ibi glo. ord. & commun. 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 Item quæro, quando filius eſt inſtitutus vniuerſaliter ſub conditione, & talis conditio reiicitur de legitima: quid fiendum de aliis bonis? & breuiter, & reſolutiuè dico, quòd ſi talis filius non habet ſubſtitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipſo iure ſibi accreſcunt: quia in omnem euentum illa bona eſſet habiturus, modo verificetur conditio, modo non. Si verò habet ſubſtitutum vel cohæredem, conditio debet expectari, & ſi adimpleatur, ſibi accreſcunt ſine noua aditione, ratione legitimæ, quam habuit purè: ſi verò deficiat, illa bona perueniunt ad ſubſtitutum in ſolidum, vel ad cohæredem pro parte, per ius accreſcendi. argum. text. in *l. ſi te ſolùm.* & 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. fi. col.* idem Paul. in *l. fi. ff. de condit. inſt.* 1. *colum.* & ibi Imo. 6. *col.* Idem Imo. in *l. iam dubitari. ff. de hæred. inſt.* 6. *col. verſ.* & hæc opinio. & com. alij Dd.

33 Item quæro, ſi filius eſt grauatus in legitima, & habet ſubſtitutum, vel cohæredem, & repudiat, an aliud onus, vel grauamen tranſeat ad ſubſtitutum, vel cohæredem & teneatur illud adimplere? & reſolutiuè dico, quod ſic: ita probat text. ſingularis, in *l. cùm patronus. ff. de legat.* 2. vbi habetur, quod ſi patronus grauatur in legitima, in teſtamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen ſoluere: ergo idem dicamus in legitima filij, ſtante hodie *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam.* & in terminis illum textum ad hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imo. & commun. Doct. & reputat in iure ſingularem Cuma. Paul. de Caſt. in *d. l. quoniam in priorib. fin. col. num.* 8. & ibi Iaſ. 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 vnum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundò etiam deducitur, & infertur, quod mutatione perſonæ, mutatur qualitas ipſius rei, & legitimæ: & in confirmationem bene facit text. in *leg.* Paulus. aliàs, per procuratorem. *ff. de acquir. hæred.*

34 Item quæro, filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum patris? & breuiter, & reſolutiuè dico, quod ſi ſit præteritus ſine cauſa, vel cum cauſa, de iure antiquo competebat ſibi bonorum poſſeſſio contra tabulas: vt in *l. per totum. ff.* & *Cod. de bono. poſſeſſ. contra tabulas.* Hodie verò ſi ſit præteritus ſine cauſa, dicitur teſtamentum nullum, quia forma non eſt ſeruata, per textum, qui generaliter loquitur in omni filio, vel deſcendente præterito, in *authentic. vt cùm de appellar 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, & vnica in *authentic. de hæredit. & Falcid. §. exhæredatos.* in gloſſ. magna. verſicul. idem de emancipato filio. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bartolus in *§. antecedente. 1. columna. num.* 4. & alij Doctores, & illam gloſſ. ad hoc reputat ſingularem, & vnicam Ioannes de Imol. in *leg. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & poſthum.* 3. *columna.* idem Imol. in *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup.* 6. *columna.* idem Imol. in *l. ventre præterito. ff. de acquirend. hæredit.* 6. *columna.* illam etiam reputat ſingularem & vnicam 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. *columna. verſic.* ſi verò quæris de filio emancipato. & ibi communiter alij Doctores. idem Bartolus in *leg. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & poſthum.* 1. *columna. numero* 2. idem Bartolus in *leg. ſi filius emancipatus. ff. de minoribus.* & ibi Bald. & communit. Doctores. Idem Bartol. in *authentic. ex cauſa. Cod. de liber. præter.* 7. *columna. numer.* 12. & ibi Cyn. 3. *columna.* Alber. 8. *columna.* Bald. 5. *columna. numer.* 12. Paul. de Caſtr. 3. *colum.* 7. Corn. 21. *colum. num.* 29. Iaſ. 7. *colum. num.* 8. Franc. Cur. Iun. 12. *columna. num.* 44. Alexand. in *authentic. non licet. eod. titul.* 4. *num.* 9. Bald. in *leg. fin. C. vnde legiti. penultim. colum. numer.* 27. Ex quo ſubtiliter deducitur, & infertur, quòd iura, & communis opinio, quæ habent, quod hodie de iure authent. eſt ſublata differentia inter filium in poteſtate, & emancipatum tantùm ab inteſtato, & non ex teſtamento, vt traditur & notatur in *authentic. de hæred. ab inſta. veni. §. nullam verò. colla.* 9. & in *leg. ſi emancipati. C. de collat.* & in *l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & 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 libe. præt.* 6. *col. num.* 12. & ibi commun. alij Dd. Si verò talis filius emancipatus ſit exhæredatus, modò cum cauſa, modò ſine cauſa, de iure antiquo competebat bonorum poſſeſſio gratia litis agnoſcendæ, per quam præparabatur ſibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, ſicut ſi eſſet in poteſtate: textus eſt valde notabilis, & expreſſus, in *l.* 2. *Cod. de inoff. teſtam.* Cuius verba ſunt: Quamvis de inofficioſo teſtamento acturum te bonorum poſſeſſionem accepiſſe, proponas: tamen ſcriptis hæredibus auferre poſſeſſionem, inciuile eſt, & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Albe. Bald. Ang. Saly. Iaſ. & commun. Dd. Bald. qui bene declarat in *leg. fin. C. vnde legit. pen. col. num.* 27. & ibi Ang. in *fin.* Alexan. 3. *col. num.* 8. Corne. *fi. col.* Iaſ. 4. *col. verſi. ſecundò principaliter.* gl. ordin. & ibi com. opin. in *l. poſthum. §. fin.* cum ſequenti. *ff. de inoff. teſtam.* gl. etiam. ord. & ibi Bart.

Bart. & commun. Dd. in *l. Papinianus. §. 1. eod. titul.* ex quo deducitur & infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infrà annum, & posteà debet intentari querela infra quinquennium. ita tenet, & declarat notabiliter Guliel. in *d. leg. 2.* qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bald. Ang. & alij Doct. idem Bald. in *l. fin. C. vnde leguti. pen. colu. num. 27.* ex quo etiam deducitur & infertur, quod habilitatus ad aliqua iura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat, & commendat solus Ias. in *d. leg. 2. Cod. de inoff. test.* vbi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exhæredato, sicut dedit filio emancipato præterito? certè nullus doctor tangit, sed solus Ias. in *d. l. 2. in fi.* & in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 3. col. num. 12.* reliquit cogitandum, & indecisum, sed vltra omnes potest dici, quod ratio sit: quia prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exhæredandum, & aliàs non priuaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel obliuione, ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exhæredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei ius dicendi nullum. Si verò sit exhæredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut competeret filio in potestate, dum tamen priùs intentat prædictam bonorum possessionem, causa litis cognoscendæ. ita probat textus expressus in *dict. authent. vt cùm de appell. cognoscend. §. aliud quoque capitulum. coll. 8.* text. in *d. authent. non licet. Cod. de liber. præter.* in quantum generaliter, & absolutè disponunt pro forma, quod non liceat parentibus aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire sine causa ingratitudinis, inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Bartol. in *dict. leg. filio præterito. 9. column. versicul. si verò quæris de filio emancipato.* & ibi Ioannes de Imol. 13. *column. versic. quid autem de emancipato.* & commun. alij Doctor. idem Bartol. in *authent. ex caus. Cod. de libe. præter. 7. col. num. 12.* & ibi communiter Moderni. præcipuè Corne. 12. *colum. num. 30.* & Franc. Curt. 12. *col. num. 24.*

Sed his non obstantibus, in hac materia, ego teneo nouiter, & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod si filius emancipatus, sit præteritus sine causa, dicat testamentum nullum perpetuo, & de iure Ciuili infrà 30. ann. Si verò cum causa, habeatur pro exhæredato, & sibi cõpetat querela, sicut filio in potestate: quia illa præteritio habetur pro exhæredatione. Si verò sit exhæredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat ius dicendi nullũ: 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, & incuitabilem, in *d. auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* & in *authentic. non licet. Cod. de liber. præter.* quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhæredare sine causa. Quæ iura loquuntur indistinctè, & 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, vterque filius cognoscitur, & admittitur, de iure Ciuili: & competit sibi querela inofficiosi testamenti: quia vna, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt in *leg. iam hoc iure. infrà isto titul. cum similibus.* Confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est præteritus, vel exhæredatus sine causa: necessariò dicendum est, quod etiam loquatur in vtroque, quando est præteritus, vel exhæredatus cum causa, & per consequens, tunc vterque vocatur ad vnum, & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere: & expugnare testamentũ, si sit præteritus, vel exhæredatus. text. est in *leg cum quæritur. Cod. de inoff. test.* text. in *leg. parentib. eod. tit. cum simil.* Sed iam hodie de iure Ciuili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia: vt in *leg. meminim. C. de leg. hered.* & in *auth. de hær. ab intest. veni. §. nullam verò. collat. 9.* ergo similiter sit sublata ex testamento vel contra testamentum, quoad effectum succedendi. Pro qua mea sententia, & conclusione considero singularem & expressum text. Iustin. Imperatoris, in *§. sed hæc quidem. Inst. de exhær. libe. versic. & ideo.* Cuius verba sunt: Et ideò simplex, ac simile ius in filiis & filiabus, & in cæteris descendentib. per virilem sexum, personis, non solùm iam natis, sed etiam posthumis, introduxit, vt omnes, siue sui, siue emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur, licèt glo. ibi destruat illum text. dicendo, quòd quilibet suo iure, & remedio admittatur. Finaliter etiam cõfirmatur ex noua decisione, & *l. Tauri*, & ex his quæ ibi dixi. Ex quibus resolutiuè 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 remanent 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

Item, quoad vſumfructum acquirendum patri, vel non, in bonis aduentitiis. Item, quoad ſtandum in iudicio, vel non, ſine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & reſolutiuè infero, quod hodie in noſtro regno omnia iſta, quæ ſuprà dicta ſunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio coniugato: cùm in omnibus habeatur pro emancipato, per legem 84. *in legib. Tauri.*

35 Item quæro, filius, vel deſcendens, reſpectu matris, & eius lineæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum eius? & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod de iure antiquo, ſi erat præteritus ſine cauſa, vel cum cauſa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficioſi teſtamenti, text. eſt in *l. filiam. Cod. de inoff. teſt.* text. in §. *mater. Inſt. de exhær. libe.* Cuius verba ſunt: Mater, vel auus maternus, neceſſe non habent liberos ſuos, aut hæredes inſtituere, aut exhæredare, ſed poſſunt eos ſilentio omittere. Nam ſilentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantùm facit, quantum exhæredatio patris. & vtrobique gloſſ. ord. & communiter Doctor. Bonorum tamen poſſeſſio contra tabul. non dabatur, nec competebat eis. text. eſt in *l. illud. §. ad teſtamenta ff. de bon. poſſeſſ. contra tabu.* cuius rationem vide per gl. Bart. & Doctor. ibi, & melius, quàm per alium, per Salyc. in *l. ſi quis filium. Cod. de inoff. teſtam.* 4. *colu.* per Ang. de Are. & alios Doctor. in §. *eadem. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* per Iaſon, & Modernos, in *l. poſthumo nato. C. de poſſeſſ. contra tabu.* 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. ordin. & commun. Doctor. Hodie tamen de iure nouo Authenticorum, ſi filius eſt præteritus, vel exhæredatus à matre, vel aſcendente ex linea materna, ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò cum cauſa, competit ei querela inofficioſi teſtamenti. ita probat text. in *authent. vt cum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum. collat.* 8. text. in *Authent. non licet. Cod. de lib. præt.* & ibi commun. Doctores.

36 Item quæro, pater, mater, vel aſcendens præteritus, vel exhæredatus, in teſtamento filij, vel deſcendentis, quod remedium habeat? & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd de iure antiquo, ſi mater, vel aſcendens ex eius 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. Cod. de inoffic. teſtam.* Cuius verba ſunt: Cùm filium tuum, te præterita, ſororem hęredem inſtituiſſe proponas, inofficioſi querelam apud Præſidem prouinciæ proſequi potes, & ibi gloſ. ordin. Odofred. Bartol. Bald. Cyn. Pet. Iacob. Butr. Paul. Salycet. Iaſ. & comm. Doct. Si verò erat exhæredata ſine cauſa, vel cum cauſa, ſimiliter habebat querelam inofficioſi teſtamenti, vt ibi expreſsè probatur. Hodie verò de iure nouo Authenticorum, ſi talis mater, vel aſcendens ex eius 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. vt cùm de appella. cognoſ. §. iuſtum, colla.* 8. & ibi glo. ord. & com. Doctor. Si verò pater, vel aſcendens ex eius linea, ſit præteritus à filio, de iure antiquo, ſi filius eſſet in poteſtate, teſtamentum ipſo iure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel deſcendenti, competebat bonorum poſſeſſio contra tabulas, modò eſſet præteritus ſine cauſa, modò cum cauſa, textus eſt in *l. 1. & per totum ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus*, & ibi gloſſ. ordin. Bartol. & commun. Doctor. antiqui. Hodie verò, cùm filius poſſit teſtari, ſi pater, vel aſcendens prætereatur ſine cauſa, teſtamentum eſt ipſo iure nullum, & ei competit ius 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 verò exhæredetur ſine cauſa teſtamentum erit ipſo iure nullum: ſi cum cauſa vna de illis 7. vel 8. contentis in *Authentic. vt cum de appel. cognoſ. §. iuſtum.* 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 iniuſt. rupt. 9. column. num.* 22. & ibi commu. Doct. idem Bart. in *Auth. ex cauſa. Cod. de libe. præt.* & ibi Bald. Paul. Salycet. Iaſon, & commun. Moderni. Confirmatur, quia in eiſdem caſibus, in quibus filius ſuccedit patri, vel aſcendenti: in eiſdem pater, vel aſcendens, ſuccedit filio, vel deſcendenti, argum. text. in *leg. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. teſtam.* text. in *l. 1. eod. titul.* text. in *authen. quib. mod. nat. effic. ſui. §. de nepotibus, colla.* 7. text. in §. *licèt. Inſtit. ad Tertul.* text. in §. 1. *Inſt. de ſerui. cogna.* facit etiam gloſſ. ord. & commun. opin. Doctor. in *l. qui ſe patris. Cod. vnde libe. in verbo, facultates.* Pro qua ſenten. & concluſ. conſidero hodie nouam & 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 teſtamento, 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 filij in poteſtate & emancipati, indiſtinctè, & indifferenter ſuccedant patri, & matri, & aliis aſcendentibus, contra teſtamentum eorum, eiſdem remediis: & ſimiliter è contrà pater & mater, & alij aſcendentes ſuccedunt filiis, & nepotibus, & deſcendentibus ſuis, eiſdem modis, & remediis: quia leges Tauri, tantùm procedunt, & habent locum in caſibus dubiis, à iure non deciſis, nec determinatis, vt ex prologo earum patet. Nec obſtat lex noua Tauri, quæ dicit, quod filius naturalis tantùm admittatur ad ſucceſſionem matris ex teſtamento, & ab inteſtato, ſecundùm formam & diſtinctionem ibi poſitam: quia reſpondeo, quod in filio naturali tantùm erat de iure communi maximum dubium: an poſſit ſuccedere matri,

matri, vel non, ex testamanto: ideo merito in illa lege declaratur, quod extendo etiamsi filius testetur de bonis Castrensibus, vel quasi: quia hodie tale testamentum subiacet querelę, vt in *l. fin. Cod. de inoff. test.* & ibi gl. ord. & comm. Doctor. & probat prædicta *lex 6. Tauri.* in quantum dicit (*en todos sus bienes de qualquier qualidad que sean*) quod vt nouum, & subtile intelligo, tamen quod ascendentes succedunt descendentibus, sicut è contra non eisdem remediis, sed secundùm qualitatem eorum, vnde succedent sicut descendentes, qui non sunt in potestate, non verò aliter, nec alio modo.

u 37 Item quæro, [u] Frater præteritus, vel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat contra testamentum eius? Pro cuius perfecta declaratione dico, quod frater licet ab intestato succedat fratri, vt suo loco magistraliter dictum est: tamen contra testamentum eius 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.* & vtrobique 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. ordin. Odofr. Pet. de Bel. Pert. Cyn. Iacob. Butri. Alb. Bart. Bald. Ang. Pau. Saly. Iaso. & communiter Doctores. text. in *l. fratres. eod. tit.* & ibi etiam commu. Doctor. text. qui sic debet intelligi, in *l. 1. ff. eod.* text. in §. 1. *versic. soror. Inst. eod. tit.* & ibi gloss. ordin. Faber, Ang Nico. Pla. & communiter Doctor. text. in *l. 12. tit. 6. 6. part.* text. in *l. 2. tit. 8. ead. par.* Quod primò intellige, & declara, quando talis frater præteritus, vel exhæredatus, esset vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris: secus tamen si vterinus tantùm ex parte matris. text. est in *d. l. fratris*, & in *d. l. fratres. Cod. de inoff. testam.* & ibi commun. Doctor. 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. C. de inoff. testam.* quæ iura sunt singularia in materia, secundum Doctor. ibi. Tertiò 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 iuris remedio, etiamsi persona turpis sit instituta, & ibi notat gl. ordin. Iacob. de Bello. Ang. de Peru. & communiter Doctor. Quartò intellige & declara, vt 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 Ioan. de Imol. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* 17. *col. versic.* quid autem de collateralibus. & ante eum Guliel. in *dict. leg. fratres. C. de inoff. testam.* & ibi Bartol. *num* 5. Bald. 2. *col. num.* 6. & *tertia col. num.* 10. Salycet. 2. *colum. n.* 9. & 3. *col. num.* 13. Ias. *fin. col. num.* 5. 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, etiamsi frater defunctus decedat ab intestato, alter frater eius, qui commisit contra eum aliquam de prædictis tribus causam ingratitudinis, non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tanquam ingratus. ita singula. tenet Ang. de Peru. in *dict. authen. de nuptiis. §. ingratitudinem. collat.* 4. & Salycet. in *dict. leg. fratres. Cod. de inoff. testam.* 3. *column.* 8. *quæstion. 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. num.* 6. Bald. 3. *col. num.* 11. Ang. 1. *colum.* Iason, *fina. column. numer.* 7. tenet etiam Ang. in *l.* 1. *ff. de inoffic. testament.* 2. *col. num.* 8. argum. tex. in *l. omni modo. Cod. eod. titul.* & in *leg. cognatis. ff. vnde cognati.* Quintò intellige, & declara, quod testamentum debet rescindi in totum, non pro parte, quãdo in eo est instituta turpis persona. argum. text. in *l. Pantonius. ff. si quis à paren. fue. manu.* vbi habetur, quod pater præteritus à filio emancipato rumpit testamentum in totum, quando est instituta turpis persona: aliàs rumpit tantùm pro parte, hoc est, vsque ad legitimam suam, per quem text. in nostro casu & proposito ita tenet Bald. in *d. l. fratres. Cod. de inoff. testament.* 3. *column. num.* 8. & ibi Ias. *fin. column. numer.* 16. Sextò intellige, & declara, vt 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 Guliel. in *dict. leg. fratres.* Paul. de Castro, in *dict. leg. si fratris.* Septimò intellige, & declara, vt procedat, etiamsi plures hæredes sint instituti, quorum vnus est turpis, alter non: quia frater præteritus, vel exhæredatus, potest rescindere testamentum pro parte eius, qui est turpis: ita Guliel. in *dict. leg. fratres*, & ibi Bartolus *numer.* 4. Baldus 2. *column. numer.* 7. Salycet. 3. *column.* 5. *quæstion.* argument. 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 ius fratri, secundum eos. Octauò & intellige, & declara prædicta, vt 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

nec agere quouis alio remedio contra teſta-
e mentum fratris. e ita eleganter Paul. de Caſtr. in *dict. l. fratris. Cod. de inoff. teſtament. num.* 6. & Iaſ. in *dict. l. fratres. eodem titul. pen. column. num.* 14.

38 Pro declaratione tamen prædictorum, neceſſarium eſt videre, quæ dicatur turpis perſona in iſta materia. & reſolutiuè dico, quod infamis infamia iuris, vt condemnatus per ſententiam ex aliquo delicto publico, vt in *l. infamem. ff. de publie. iudic.* & in *leg.* 1. *ff. de his qui notan. infam.* & ibi gloſſ. ordinar. Barto. Alber. & communiter Doctor. vel ex delicto priuato, in tribus caſibus, ſcilicet furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarum, vt in *leg.* 2. *Cod. ex quibus cau. infam. irroga.* & ibi Paulus de Caſtro, & communiter Doctor. Vel ex contractu, in quatuor caſibus, ſcilicet ex dolo commiſſo, in contractu pro ſocio, depoſiti, mandati, tutelæ, vt in *dict. l. prima. ff. de his, qui notant. infamia.* & ibi communis opinio Doctorum, qui reputant illum textum ſingular. ad hoc, item publicus, vel occultus fœnerator, & vſurarius. textus eſt in *l. improbum. Cod. ex quibus cauſis infam. irrog.* Item ille, qui duas vxores, vel ſponſas habuerit, vel vxorem, & concubinam, text. eſt in *l. prima. §. primo. ff. de his, qui notant. infam.* text. eſt in *leg. ſecunda. Cod. de inceſt. nupt.* & ibi Odofred. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctor. item quilibet alius, qui de iure reputetur infamis. Item dicitur turpis perſona, in noſtra materia, infamis, infamia facti, cuius opinio ratione officij, vitæ vel morum apud bonos, & graues, eſt infamata, & grauata, & vilitas & turpitudo eius inquinat, & ab honeſtorum cœtu ſegregat. ita probat text. in *l. ea quæ. Cod. ex quibus cauſis infam. irrog.* text. in *l.* 2. *Cod. de dignitatibus. lib.* 12. quæ habet aliquos effectus, ſcilicet, quod inhabilitat homines ad dignitatem conſequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & teſtimonium eius: vt dictis iuribus probatur, & tradit plenè Bartol. in *leg. cunctos populos. Cod. de ſumma Trinita. & fide Cathol.* 5. *colum. num. duodecimo.* & ibi commun. Doctor. itaque tales perſonæ infames, (de quibus ſuprà dictum eſt) dicuntur turpes in noſtra materia, & ſi inſtituantur ab aliquo, datur & competit fratri præterito, vel exhæredato, contra teſtamentum eorum, querela inofficioſi teſtamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iſte eſt maximus & notabilis effectus.

Ex quibus ſingulariter & vtiliter infero ſequentia. Primum eſt, quòd ſi quis inſtituat meretricem, vel concubinam ſuam hæredem, frater præteritus, vel exhæredatus, poteſt rumpere teſtamentum eius per querelam: & in terminis ita tenet Angelus de Peruſ. in *l.* 1. *fin. Cod. de inofficioſ. teſtam.* & in *l. fratres, eod. tit.* vbi dicit, quòd ſic obtinuit in quæſtio. de facto, & ibi Iaſo. *fina. colum. num.* 18. Secundum eſt, quòd ſi quis inſtituit ſpurium filium ſacerdotis: imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel exhæredatus, poteſt rumpere teſtamentum eius per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azo. in ſumma, *C. ex quibus cauſ. infam. irrog.* Hoſtienſ. in ſumma, *de filiis presbyt.* Bald. in *l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* idem Bald. in *l.* 1. *C. de iur. aureo. annulo.* Iaſon in *d. l. fratres Cod. de inoff. teſtament. ſina. column. num.* 19. Sed hoc admitterem in filio ſacerdotis, non verò in alio ſimpliciter naturali, quia non eſt ita odioſus. nec reprobatus, argument. text. in *l.* 1. *& per tot. ff. de concub.* & in *dict. leg. generaliter. §. cum autem. Cod. de inſtitutionibus & ſubſtitutionib.* Tertium eſt, quòd ſi quis inſtituat aliquem publicum luſorem, ebrium, lenonem, vel ioculatorem, qui pretio, verbis, vel factis ſpectacula, vel aliqua iocunda facit in populo, frater eius præteritus vel exhæredatus poteſt rumpere teſtamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti. argum. text. in *lib.* 3. *§. lega. ff. de teſtib.* iunct. ibi communi opinione. Quartum eſt, quòd ſi quis inſtituat aliquem, qui publicè pretio conductus affetat, & portet de loco ad locum bona alterius, vt ſunt iſti, qui in pluribus ciuitatibus, & partibus huius regni ſunt ad talia bona ferenda, mouenda, & portanda capite, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater eius præteritus, vel exhæredatus, poſſet rumpere teſtamentum per querelam. Finaliter & poſtremò nota, quòd cùm ad hoc clarè non reperiatur deciſum, & certa regula, & doctrina non poſſit dari, relinquetur iudicis arbitrio, quis dicatur turpis perſona, vel non, argument. text. in *l.* 3. §. 1. *verſ. tu magis. ff. de teſtib.* & in expreſſo ita reperio, quod tenet ſolus Faber in *§. ſoror, verſ. adulterinis.* 2. *col. in medio. Inſtit. de inoff. teſtam.* quod reputo vnicum & ſingulare in iſta materia.

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, argum. text. in *cap. ſi quis reliquerit.* 30. *diſtinct.* vbi habetur, quòd ſi quis proprios filios non habuerit, & neceſſaria non præbuerit, anathema ſit, text. in *cap. fin.* 17. *quæſt.* 4. vbi dicitur, quod non debet pater filios priuare ſucceſſione, & Eccleſiam, vel piam cauſam inſtituere. Cuius verba ſunt: Quicunque vult, exhæredato filio, hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, text. in *cap. placuit.* 13. *quæſt.* 2. & in expreſſo ita tenet Faber. in §. *in teſtatorum. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* idem Faber, in *l. fratris. C. de inoff. teſtam.* in ſuo Breuiario.

Sed ego teneo contrarium: imo quod licitè, & cum bona conſcientia poſſit quemlibet extraneum inſtituere, & fratrem, vel quemlibet alium conſanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non eſt debitor eius in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obſtant iura ſuperiùs allegata: quia debent intelligi tantùm in filiis & deſcendentibus quibus debetur legitima, & alimenta: non verò in collateralibus, quibus aliquo iure nihil penitus debetur: imo adhuc illud, quod ibi probatur, quod fauorabilior eſt cauſa filiorum, quàm pia cauſa, debet intelligi reſpectu legitimæ, & alimentorum: non verò reſpectu aliorum

bonorum : & in terminis ita tenet & declarat ibi gloss. ordin. Archidiacon. & communiter doctores, Alexan. Socin. & Moderni. in *l. pactum, quod dotali. Cod. de pactis.* latè Tiraquellus in *repet. l. si vnquam. Cod. de reuoc. donat.* in verbo, *libertis. num.* 73. cum pluribus sequentibus.

ANNOTATIONES.

a 1 ALITER quòd non sit institutus.] *Etsi enim, vel relicto legato, vel aliter mentionem de filio fecerit, si tamen nec instituerit, nec exheredauerit, præteriisse censebitur. Siquidem vera præteritionis finitio est, vt omittamus, quæ ab Accursio traditur verb. intelligere, in l. 3. Cod. de lib. præt. improbatam inibi à Bart. & reliquis, licet illam defendere nitatur Dec. in l. posthumo nato, lectu. 2. num. 5. C. de bon. possess. contra tabul. vt item silentio inuoluamus, quæ à Baldo commenta placuit Corneo, numer. 3. in Auth. ex causa. Cod. de lib. præter. vt denique tacita prorsus relinquatur, quam literis mandauit Gul. in cap. Raynutius, in verbo, adiiciens, num. 9. de testam. Vera, inquam, præteritionis finitio est, in ritè instituendo, vel exheredando omissio, vel ex silentio, vel ex verbis testatoris deducta, quàm facilè colligere est, ex testibus, vbi obseruant interpretes, in §. eadem, Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. in l. penult. C. de fideicom. in l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bono. poss. contra tab. in l. vlt. ver. cum enim. C. de lib. præt. in l. omni modo, vers. sin verò. C. de inoff. testam. tradunt gl. in verbo. præterierit, in prin. Inst. de exhære. lib. Bart. num. 10. & reliqui in d. Auth. ex causa: vbi id affirmat receptum, Curt. Iun. post num. 36. vers. circa primum.*

b 2 Quod primò extende.] *Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, vt etiam infrà hoc eodem c. num. 24. in fine noster Gomezius asserit: & ante eum affirmarunt Iaſ. num. 14. Igneus column. 16. in auth. ex causa. C. de lib. præt. Gulielm. in c. Raynutius. vers. in eodem testamento. in princ. num. 16. de testa. asseuerant & alij, quos iam dudum in recept. sentent. thesaurum retuli.*

c 3 Et in expresso ita tenet.] *Videto hac de re, quos latè laudo in receptarum sententiarum thesauro, vers. præterito. n. 236. & 237. nec enim, quod actum est, denuò agendum.*

d 4 Sed vltra Doctores ego dico.] *Hanc eandem interpretationem post Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat, litteris mandauit vir amplissimus, & Iuris vtriusque Consultissimus Arius Pinelus, in rub. 2. par. num. 37. vers. Sed melius est, Cod. de bon. mat. & illam mirificè promouet grauissima Plutarchi auctoritas, in Syllæ vita, attestantis posthumos à Romanis appellatos* τοὺς ὕστερον τ πατέρων τελευτῆς γενομένους, *hoc est, post parentum mortem natos: fauet item illi vehementer apud Plautum Megadorus facetè, & verè in Aulularia pronuncians: Post mediam ætatem qui ducit vxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuitu fecerit, quid dubitas, quin sit paratum nomen puero posthumus? videto tamen quæ hac etiam de voce diligenter obseruat Iacobus Cuiacius lib. 3. obser. cap. 4. & Institut. de exhæred. lib. versic. lege Iulia.*

e 5 Quia vtroque iure.] *Attestantur id post Aret. & Alex. Iaſ. num. 28. Dec. num. 11. Curt. nu. 48. in l. posthumo. C. de contra tab. Imo. in l. filio præterito. col. 12. ff. de iniust. rupto. Soc. in l. si filius, col. 2. ff. de lib. & posthum.*

f 6 Item quæro an filius.] *Hac de quæstione videto Imo. n. 60. Iaſ. n. 11. in l. inter catera. ff. de lib. & posthum. Curt. Iun. in l posthumo, n. 59. & seq. C. de contra tab. Iulium Clar. in §. testament. qu. 4. ver. sed quid si ipse. videto infrà etiam hoc eodem c. n. 14.*

g 7 Text. est in l. suis.] *Videto Vigl. in §. posthumi, vers. rumpitur, numer. 8. Instit. de hæred. liber. & intellige etiam hoc iure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate id constituentis remoueri poterat: vt probat elegans text. in leg. cum ratio, ibi, nisi certis de causis. ff. de bonor. damnat. quem verè interpretatur Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 3. par. numer. 79. ff. de liber. & posthum. quamvis in eius intellectu falsi sint Rip. in l. 2. num. 23. ff. de vulg. Alcia. lib. 4. paradox. cap. 10.*

h 8 Testamentum est nullum.] *Quod nouissimo iure, nisi certa causa exheredationi addatur, testamentum iure ipso sit nullum, nec vlla opus querela sit, affirmant post gl. Bart. num. 5. Aret. pulchrè defendens à num. 2. in l ff. de testam. idem Bart. n. 12. Paul. col. 4. ad fi. & n. 9. in auth. ex causa. C. de lib. præter. idem Paul. in pri. & Alex. num. 9. in Auth. non licet. C. illo eod. titul. asserit etiam Cor. cons. 150. num. ac lib. 1.*

9 *quamvis non de nihilo in contrariam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulg. atque Imol. column. tertia. in dict. lib. 1. latiùs & accuratè Ioann. Igneus per septem column. in dict. Auth. ex causa. column. 2. ac nouissimè Vigl. & Stephan. Bodæus nemine citato in rub. Inst. de inofficioso testament.*

i 10 Si verò est inserta, & per hæredem probata.] *Vt enim querela omnis aditus intercludatur, & re ipsa 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 prin. Inst. de inoff. testam. Igneus in auth. ex causa. colu. 16. C. de liber. præter. quemadmodum enim olim*

11 *facta simpliciter à parentibus exheredatio præiudicio seu præsumptione fouebatur, l. liberi. ad fi. C. de inoff. testam. Sic hodie stat pro filiis cum causa etiam iusta exheredatis præsumptio, quousque contrarium ab hæredibus probetur, vt ex suprà allegatis colligitur, & melius ex l. vlt. C. de secund. nup. & ex §. aliud*

12 *quoque capitulum. ibi. Nisi forsan. cuiuis eluceſcet: meminerit tamen semper, quod licet plures exheredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit vnam aliquam ex illis exheredationi idoneam ab hærede appositè probari, vt obseruo in receptarum sententiarum thesauro, vers. exheredationis causæ. num. 21.*

1 Iaſ.in l.cum mota.] *Adde eundem Iaſ.in auth. ex cauſa,col.3.ante fin.C.de liber.præter. Corſet.ſing.*
13 *192. verſ.ingratitudo. Galeaul. in l. Gallus. §.quid ſi tantum,num.42.ff de liber.& poſthum. poſt Paul. Caſtrenſ. in leg.3.Cod.de liber. præter.*

m Ego teneo contrarium.] *Contrarium etiam affirmat latè Aret.n.8. in l.3. §.filius.ff.de liber.præter.*
14 *Imol.in l.filio præterito,n.31.ff.de iniuſt.rup.Ale.col.pen. Curt.Iun.n.17.in auth. non licet.C.de lib.præter. Rip.in l.vlt.qu. 47.C.de reuoc.dona.Ioan.de Garon.in auth.ex teſtamento,n.49.C.de ſecund.nupt. copioſe Did.à Cou.in cap.Raynut.in prin.num.7.de teſt.*

n Sed adhuc in iſto caſu ego teneo contrarium.] *Placet mirum in modum æquiſſima hæc ſen-*
15 *tentia, quæ & communi generaliter verba facienti fouetur, & argumentis noſtri Gomezij ſatis*
16 *ſuperque probatur. etſi contra ſentientium opinio non parum ex iis promoueatur, quæ tradunt Alexand. in leg.rei iudicatæ.ff.ſolut. matr. Iaſon, in leg. cum mota. Codic. de tranſactio. Alcia. in lib. 2. §. 2. numero 8. ff. de verb. Guliem. in cap. Raynut. verſicul. in eodem teſtamento. in 2. num.43. cum ſequenti de teſtam.*

o Et eſt communis opinio ſecundum eos.] *Eſt etiam communis iuxta Curt. Ian.conſ.182.numer.10.*
17 *Vigl. in §.mater, vel auus,n.8.Inſt.de exhæred.liber.& in §.igitur,n.6.Inſt.de inoff.teſtam.quos cum aliis laudo in receptarum ſententiarum theſauro, verſ.exhæredatio,num.205. adde nouiſſimum Vaſquium de exemplari ſubſtit.l.2.§.17. num.101.*

p Panor. & communiter Doctor.] *Adde Aret.in l.qui in aliena.§.interdum, col. 2.ff.de acquirend.*
18 *hæred. Iaſ. in l.3. §.filius inter medias, ad fi. ff. de liber.& poſthum.Fortun.Grat. in l.Gallus.§.& quid ſi*
19 *tantùm. column.3. illo eod. titul.poſt Alber. in l. 1. in prin. Cod. de liber. præter. de ratione autem videto Alex. col.2.Corn.2. Iaſ.num.6. in l.1. Cod.de bon.poſſ. contra tab. Iaſ.rurſus in l.vt liberis,num.15. Cod.de collat.*

q Et in expreſſo ita tenet gloſſ. ſing.] *Vide quos hac de re laudo in noſtro receptarum ſententiarum*
20 *theſauro, verſ.legitima filiorum, num.86.& rationem quærito apud Arium Pinelum ſummo ſemper cum*
21 *honore laudandum, in l.1. par.3. num.30. ad fi. Codic. de bon. mat. atque adde pro hac prima opinione facere elegans & apprimè facetum Martialis Epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.*

Conſtituit Philomuſe pater tibi millia bina
Menſtrua, pérque omnes præſtitit illa dies:
Luxuriam premeret, cùm craſtina ſemper egeſtas:
Et vitiis eſſent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex aſſe reliquit,
Exhæredauit te Philomuſe pater.

r Ex quo etiam nouiter, & ſubtiliter.] *Notabile hoc corollarium, & multo magis. quod ſequitur,*
23 *non ita temerè mihi admittendum videtur. ſi quidem Iacob. But. Bal. Paul. & cæterea duntaxat ratione nituntur, quia ſtatutum quod filiam ea ſumma contentam eſſe iubet, quam illi pater teſtamento reliquerit, cùm ius antiquum corigat, non vltra proprios terminos proferri, dilatarique debet, & ideo iura antiqua quoad quantitatem ſolùm, non verò quoad cauſam & tempus emendare & circumducere iudicandum eſt, argumento l.omni modo.illo C. tit. de inoff. teſtam. At in iis notabilibus diuerſa ratio verſari cuiuis non de nihilo videbitur, perlegito tamen quæ hanc in rem memoriæ prodiderunt Dec. conſ. 58. n.10. Alcia.lib.3.pareg.cap.4.*

s Et ibi etiam communiter Doctores.] *Vera & magis communis hæc eſt ſententia, atque æquitati*
24 *teſtantium voluntates fulcienti apprimè conſentanea, quam frequenter placitam iam dudum in recept.*
25 *ſentent. theſauro ex multis aſſerui, quibus addito Emanuelem à Coſta, magni ingenij, magnæque doctrinæ virum, complures laudantem in l. Gallus.§.& quid ſi tantùm.par.3. num.105.ff. de liber.& poſthum. quamvis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Socin. conſ. 97. & 98. libr.primo. Alber. Barb.numer.180. Philip. Dec. column. penult. in l. ſi pater.Cod. de inſtit. & ſubſtit.*

t Ego teneo nouiter, & ſubtiliter.] *Hanc eandem ſententiam probauit Saly. in l. certum. num. vlt.*
26 *C. vnde legi. Iaſ. in addit. ad Port. in §. Sed hac quidem. Inſt. de exhæred.liber.Cur.Iun.in Auth. ex cauſa, num.43.C.de liber.prat.& Emanuel à Coſta.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,par.3.nu.232. ff.de liber.& poſthum.*

u Item quæro, frater præteritus.] *Videto hac de quæſtione quos laudo in receptarum ſententiarum*
27 *theſauro,verſ.frater, n.336.cum ſequentibus.*

x Sextò intellige, & declara.] *Sexta hæc declaratio quamvis placuerit conſulenti Dec.conſ. 30.n.13.*
28 *tamen & falſa & frequentibus improbata eſt, vt conſtat ex Curt.Iun. poſt Ang. in l.1.num.6.de inoff. teſtament. Matth.de Afflict. dec.204. Pariſ. conſ.64.n.26. lib.3. & Iul. Clar.de teſtam.quæſt.50. verſic. pone ergo,tametſi ille non admodùm fundatè contrarium velit, cùm non titulo inſtitutionis, ſed alio hactenus legitima relicta proponitur, cùm tamen probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam tunc*
y *facturum.*

29 Ita eleganter Paul.] *Adde Hippol.in l.vna, num.199.C.de rapt.virg.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE LEGATIS.

CAPVT DVODECIMVM.

SVMMARIA.

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 soluatur in vita testatoris, an desinat esse legatum.*
5 *Fructus legati, an debeantur legatario.*
6 *Legatum, an possit relinqui vniuersitati.*
7 *Legatarius, quod ius 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 conueniri pro legatis soluendis.*
13 *Res aliena, an possit legari.*
14 *Res hæredis, quomodo possit legari.*
15 *Si testator legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solùm ius, quod habet.*
16 *Augmentum legati, an pertineat ad legatarium.*
17 *Hæredes, qualiter teneantur soluere legata.*
18 *Si testator, habens plures res eiusdem generis, legat vnam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam, quis eorum eliget.*
19 *Legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeatur vnicuique in solidum.*
20 *Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum.*
21 *Quando legatur pars bonorum quotitatiua, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio.*
22 *Fructus rei 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 grauamen, an tantùm 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 fideiussor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum.*
29 *Quando testator legat pecuniam, quæ potest diuersis accipi modis, qualiter sumetur coniectura mentis defuncti.*
30 *Si testator legat omnes seruos cum certa qualitate, quæ tantùm in vno inest, an omnes debeantur legatario.*
31 *Quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie an debitor liberetur.*
32 *Legatum in genere, an valeat, & cuius sit electio.*
33 *Legatarius, an possit diuidere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando.*
34 *Si testator legat vni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperitur ille fundus, quis præferatur.*
35 *Si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an possit illam petere.*
39 *Legata relicta ab instituto, an, & quando debeantur à substituto.*
37 *Conditio apposita legatario, quando transeat ad eius substitutum.*
38 *Eadem quantitas, si bis sæpiùs 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 posteà diruitur, an debeatur area.*
42 *Si testator facit prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an verò pro portionibus hæreditariis.*
43 *Si legatarius emit rem legatam ab hærede, an sibi præjudicetur.*
44 *Si testator destinauit rem, in qua soluatur legatum & res pereat, an pereat etiam legatum.*
45 *Legatum ambiguum, an debeat solui ab hærede, an fideicommissario honorato.*
46 *Legatum factum seruo proprio, an valeat.*
47 *Legatum, quando possit conferri in voluntatem alterius.*
48 *Electio personæ legatarij, quando possit committi hæredi, vel alteri.*
49 *Si testator legauit, quicquid habet in tali camera, vel loco, an censeatur etiam legare, quæ ibi posteà posita fuerint.*
50 *Si testator legauit frumentum, quod habet in certo loco, eo consumpto, an debeatur, quod eius loco est subrogatum.*
51 *Si testator legauit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius consequi.*
52 *Legatum factum sub conditione, an possit renunciari.*

53 *Si*

53 *Si in diuersis testamentis reperiantur alicui legata, diuersa summa, quæ summa debeatur.*
54 *Grauari quando possit quis, plusquam veneretur.*
55 *Si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato.*
56 *Quibus modis renocetur legatum.*
57 *Quibus modis possit fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet.*
58 *Si minori legatur aliquid, cum fuerit legitimæ 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 eius mortem, potestatiuè post mortem testatoris impleri debent.*
62 *Conditio facti non sufficit, quod adimpleatur ignorante eo cui est relicta, secus, in conditione Iuris.*
63 *Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ necessariæ, & cuius sint naturæ.*
64 *Conditiones quæ dicantur de præterito, de præsenti, & de futuro, & cuius 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 vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum videtur sub conditione, qua fuit relictum.*
70 *Legatum, quando fiat sub modo, & cuius sit naturæ.*
71 *Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad hæredes.*
72 *Quando à testatore verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, interpretatur vt importent conditionem, non modum.*
73 *Modus in dubio, an censeatur finalis, vel impulsiuus.*
74 *Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus.*
75 *Legatum quantitatis, an vitietur propter falsam demonstrationem.*
76 *Legatum, quando dicatur fieri sub causa, cuius sit naturæ.*
77 *Conditio apposita in legato, an habeat adimpleri in specifica forma.*
78 *Testator, quando possit imponere legatario conditionem non nubendi.*
79 *Legatum sub conditione ducendi aliquam in vxorem, an valeat.*
80 *Conditio apposita in persona hæredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorum substitutos.*
81 *Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum, vel fideicommissum.*
82 *Legatum liberationis, an, & quando valeat.*
83 *Si quis gessit negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, prohibendo, ne ab eo rationes exigantur, quid operetur hæc omissio.*

84 *Legatum, & fideicommissum, in quo loco possit peti.*

SEd postquam suprà visum est de materia vniuersali vltimarum voluntatũ, nunc vltimo loco videndum est de materia legatorum, in qua magistraliter, & substantialiter resoluam principaliora, vtiliora, & quæ sunt [a] & continentur in ea. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure 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 immediatè, dirigendo verba ad ipsum legatarium: vt lego Titio centum: fideicommissum verò relinquitur verbis obliquis, dirigendo verba ad hæredem, & ipsum grauando, dare, soluere, vel restituere Titio centum, non tamen est aliqua differentia [1] in effectu, quia in omnibus, & per omnia sunt æquiparata legata, & fideicommissa particularia, & omnia, quæ reperiuntur dispositа in vno, habent locum in alio. text. est in *l. 1. ff. de lega.* 1. Cuius verba sunt: Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. text. in *l. C. comm. de leg.* text. in §. 1. *& per totum. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* & vtrobique glo. ord. & communiter Doctores: imò, quòd magis est legatum potest relinqui absque aliquibus verbis, solo nutu. text. est in *l. nutu. ff. de lega* 3. text. in *l. etiam hoc modo. ff. de lega.* 1. tex. in *l. cum proponebatur. ff. de lega.* 2. text. in *l. & in epistola. C. de fideicom.* & vtrobique glos. [2] ord. & commun. Doctor.

Et adde, quod nutu intelligitur legatum relictum, quando testator interrogatur ab aliquo, an sibi, vel alteri relinquat centum, vel [b] talem rem, & ipse ad interrogata non respondeat: fortè 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 quouis motu corporis significando, valet, & tenet, & dicitur nutu relictum. argum. tex. in *l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Treb.* Ideo Tabellio, vel Notarius debet esse cautus, vt ponat, & scribat prædicta signa, per testatorem gesta, quibus possit probari, & conijecturari eius voluntas, & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l. nutu. ff. de leg.* 3. post Iac. de Aret. & antiquos. & ibi Albe. & comm. alij Doct. tenet etiam & declarat Odofr. in *d. l. & in epistola. C. de fideico.* & ibi Petrus de Bella Pert. [3] Pau. & comm. alij Doct.

Quæro tamen, prosequendo materiam, quid sit legatum? & breuiter dico, quòd 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 lega.* 1. & ibi etiam comm. Doct. [4]

Item quæro, si tale legatum soluatur, vel tradatur, in vita per testatorem, an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter viuos, & cuius effectus sit talis traditio? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si testator simpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo, se tradere ex causa præcedentis egati, transit in donationem puram & perfectam

fectam inter viuos & non poterit amplius reuocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnib. iudicatur donatio. Si verò testator tradat, & soluat expresse, dicendo : Ex causa præcedentis legati, tunc non transit in donationem inter viuos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum, sicut antea in substantia, virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis reuocari : & denique habebunt locum omnia, quæ sunt dispositæ in legato, licèt transeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati, sicut quando debitor sub conditione soluit, ante aduentum conditionis. argument. text. in *l. 1. & per totum ff. pro suo.* tex. in *l. sub conditione. ff. de solutio.* & ibi communiter Doctor. & interim illo medio tempore, ante mortem testatoris, lucrabitur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Dyn. Bart. Alb. Paul, de Castr. Ioan. de Imol. & comm. opin. Doctor. in *d. l. legatum est. ff. de leg. 2.*

5 Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus legatario ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd fructus percepti, per testatorem in eius vita, non debentur : tunc 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 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 seruus. ff. de lega. 1.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imo. & alij D. text. in *l. cùm pater. §. filia. ff. de legat. 2.* Quod tamen singulariter intellige, quãdo testator simpliciter legauit rem, secus tamen, est si eam legauit cum fructib. & emolumentis : quia tali casu, etiam debentur fructus percepti in vita testatoris. ita probat tex. in *l. Lucius. la 1. iunct. gloss. or. in verbo. commodis. ff. de legat. 2.* & ibi not. & comm. Bar. Alb. Bald. & reputat ibi mirabile Pau. de Cast. 1, *col. n. 2.* & licet gl. or. in *l. Herennius. la 1. ff. de vsu.* & ibi magis cõm. opin. & gl. etiã or. & magis comm. opin. in *l. fi. C. de vsur. & fructi. 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, vt in *l. hæres quoque. ff. de acq. hæred.* cum simil. tamen intelligitur respectu hæredis, non verò legatarij, vel aliorum : tamẽ certè licèt ista sit magis communis opin. in dictis locis (vt dixi) verior mihi videtur sententia contraria, quàm suprà dixi, & proposui, & illam sequor. & teneo in puncto iuris, & tenerem in iudicando, & consulendo.

6 Item quæro, an, sicut legatum, possit fieri cuilibet personæ particulari, possit etiam fieri, & relinqui vniuersitati, ciuitati, villæ, municipio, vel cuilibet populo ? & breuiter dico, quòd sic : imò, etiamsi non fiat nec relinquatur expresse, sufficit tacitè, vt 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 eius actio personalis, vel realis, pro tali legato consequendo. textus est notabilis in *leg. si quid relictum. ff. de legat. 1.* & ibi notat, & commendat glos. ord. Bart. Albe. Bald. Paul. Imol. & commun. Doctor. text. in *l. ciuitatibus. eod. titul.* text. in *l. si hares. la 1. §. 1. eod. tit.* text. in *l. si quis à filio. §. fina. eod. tit.* text. in *l. cùm pater. §. fin. ff. de leg. 2.* text. in *l. municipibus. ff. de cond. & demonst.* text. in *l. legatum. ff. de vsufr. legat.* text. in *l. quidam, eod. titu.* text. in *l. Lucius. ff. de aur. & argen. lega.* & vtrobique gloss. ord. & comm. Doctor. similiter etiam potest institui, & per fideicommissum hæreditas relinqui. textus est in *leg. recusare. §. item si municipes. ff. ad Trebell.* textus in *l. omnibus. eod. tit.* text. in *l. hæreditatis. C. de hared. inst.* & ibi comm. Doctor. item potest contrahere actiuè, vel passiuè. text. in *l. ciuitas. ff. si cert. pet.* & ibi planè gl. or. & commun. Doctores. Item etiam potest delinquere, & puniri. tex. est singularis in *l. metum. la. 3. §. animaduertendum. ff. quod met. cau.* & ibi comm. D. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.

Item quæro, quod ius, vel actio competat legatario pro legato consequendo ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si legatum consistit in re certa, in specie recta via transit dominium ipso iure post mortem testatoris, absque traditione aliqua, & per consequens, legatario competit rei vendicatio : text. est capitalis & expressus in *l. à Titio. ff. de furt.* textus in *l. si tibi homo. §. cùm seruus. D. de legat. 1.* textus in *l. qui domini. D. de testa.* text. in *l. filiusfam. eod. tit.* text. in *l. 1. C. comm. de leg.* & vtrobique glo. ord. Bartol. & communiter Doctor. Ex quo infertur, quòd licèt legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita, non valeat, nisi esset debitum in diem, vel conditione, vel competeret exceptio, vt in *l. si creditori, de lega. 1.* tamen si legat rem, vel speciem debitam, bene valet propter translationem dominij. text. est singul. & vnicus in *l. 3. si rem. D. de legat. 3.* quem ibi not. & commen. Bartol. Baldus. & comm. Doct. & reputat singul. & vnicum Alb. & Paul. de Cast. & idem est in quasi dominio, & Publiciana : quia si testator legauit rem alienam, quam bona fide possidebat, similiter transit illud ius in legatarium : ita probat text. no. in *l. cùm sponsus. §. 1. D. de Publ.* & ibi tenet & commen. gl. ord. Bart. Alb. & com. Doct. idem Bar. & comm. Doct. in *l. in fideicommissaria. D. ad Treb.* & idem est in donatione causa mortis, & omnibus aliis casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium : quia similiter transit quasi dominiũ & Publiciana. tex. est singul. & vnicus in *l. 2. D. de Publicia.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Bart. Alb. & comm. Doct antiqui, & reputat sing. & vnicũ Bal. & Ang. ibi idem Bald. in *l. eum qui §. Prætor ait. eo. tit.* idem Bald. in *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* idẽ Bald. Imol. & Mod. in *l. 2. ff. de leg.* idẽ Bald. in *l. fi. C. de sacros. Eccl.* idem Bald. in *l. quotiens. C. de rei vend.* Ripa in *l. 2. ff. de lega. 1. pen. colum. n. 63.* Ias. in *§. sed ista quidem. Instit. de action. 6. column.* Abb. in *cap. 2. de consuet. 6. col. n. 8.* & ibi Imo. & alij Doctor. Quod notabiliter intellige, quãdo quasi dominium, & Publiciana competeret ipsi defuncto : quia

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. vbi suprà. Item etiam idem est in seruitute, & alio iure incorporali legato : quia ipso iure transit ius, & dominium eius, sine traditione. tex. est formalis, & expressus in *l. si patrem.* §. 1. & 2. *quemad. seruit. amit.* & ibi glo. ord. Odofr. Bart. Alber. Bald. Paul. & dd. text. in *l. Titio fundus. ff. de vsufr. lega.* text. in *l. fin. ff. de ser. leg.* tex. in *l. 3. §. vti frui. ff. de vi, & vi arma.* & vtrobique glo. ord. tenet etiam Bart. *l. 1. ff. de lega. 1. 3. col. n. 6.* & Moderni. idem Bart. in *l. binas ædes. ff. de serui. vrba. prædio.* Bald. in *l. 1. Cod. commun. de legat. 4. col.* idem Bald. in *l. vnica. §. libertatibus. C. de caduc. toll.* Idem Bald. in *l. corruptionem. C. de vsufruct.* Paul. de Castr. in *l. itinere. ff. de serui. rustic. prædio.* Iason in *l. 2. §. & harum. ff. de verb. oblig. 9. column.* idem Ias. in *l. 4. §. Cato. eod. tit. 23. colum. numero. 49.* Item adde, quod pro tali re legata in specie, vltra hoc, quòd transeat dominium in legatarium, & competat ei rei vendicatio, competit etiam actio personalis, & hypothecaria. text. est in *l. 1. Cod. commun. de legat.* & ibi gloss. ordin. & commun. opin. Nec obstat, quòd videtur aliqua repugnantia. argum. tex. in §. *sic itaque. Instit. de action. & in l. nec pignus. ff. de regul. iur.* quia non concluditur hoc casu ad dandum, & transferendum dominium, sed tantum tradendum. gloss. est singul. & vnica. in §. *nostra. Institu. de legat.* quam dixit vnicam Bald. in *l. 1. ff. de legat. 1. 2. column. penult. quæstion.* & ibi Angel. *fina. colum.* & communiter Moderni. Item etiam, quia hoc casu, cùm legatarius non fit plenè & perfectè dominus per actum verum traditionis, sed tantùm de iure speciali, meritò competunt prædicta remedia, vt verè, perfectè, & naturaliter fiat dominus. argum. tex. in *l. in rebus. C. de iure dot. & in l. 1. C. de dona. quæ sub modo,* & in terminis ita tenet Bart. in *l. 1. ff. de legat. 1. fin. column.* & ibi Paul. Alexand. & alij Doctor. idem Bartol. Bald. & Salycet. & com doct. in *l. fin. C. de sacrosanct. eccles.* Cyn. & com. doct. in *l. 1. C. comm. de legat.* Quod extende, etiam stante hodie lege regia : *Primero titulo de los testamentos.* libro quinto ordin. qua cauetur, quòd etiam hæreditate non adita, debeantur legata : quia licèt nulla interueniat aditio, nec quasi contractus, ex quo resultet actio, vel obligatio personalis inter hæredem, & legatarium. argumen. tex. in *l. apud Iulianum. §. fina. ff. ex quib. caus. in possess. ea & in §. hæres. Institut. de obligat. quæ ex quasi contract.* nec similiter videatur posse competere hypothecaria : quia sine personali esse non potest, vt in *l. 2. C. de luitio. pigno. cum similibus.* tamen competit prædicta actio personalis idatiua, quæ vocatur condictio ex lege, vel saltem officium iudicis : quibus accidere potest hypothecaria, & in terminis, in casu prædictæ legis, vel statuti, ita tenet Bartol. in *dict. l. 1. ff. de legat. 1. in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. *penult. column.* & Ripa *fin. column.* quod est pulchrum, & notabile. Si vero legatum consistit in genere, vt quia testator legat seruum, 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 : vt in *l. 1. Cod. commun. de legat.* & ibi comm. doctor. & tenet Bartolus & commun. 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. C. commun. de legat.* & ibi glos. ordin. Odofred. Cyn. Pet. Iacob. But. Bar. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. Alex. Ias. & commun. doctor. & tenet Barto. in *d. l. 1. ff. de legat. 1. penu. & fin. col.* & ibi commun. doctores.

Item res hæredis, quemadmodum possit legari, vide latiùs infra *n. 14.* 8

Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd error in nomine proprio, imposito ad beneplacitum, non vitiat : vt si testator habet fundum Cornelianum, & legat Sempronianum, & constat corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet cuius ratio est, quia cùm tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari : si verò error est in nomine appellatiuo imposito ab ipsa natura, vel iure gentium, bene vitiat, vt si testator dicat : Lego equum, cùm sit bos, vel è contra : Vel dicat : Lego fundum, cùm sit res mobilis : vel, Lego domum, cùm sit fundus rusticus, vel è contra. Cuius ratio est : quia illa nomina sunt imposita à natura, vel iure gentium, & sunt mutabilia per hominem, tex. est de vtroque cum ratione, & certè est subtilis decisio, in *l. si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1.* & ibi glo. ord. Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & commun. Doctor. tex. in *l. si Fortidianum. C. commun. de leg.* Ex quo inferebat Ange. de Perus. in *d. l. si quis in fundi vocabulo.* quòd si quis legauit alteri terram aratoriam, existentem in tali loco cum confinibus suis, & sit vinea, vel hortus, dato, quòd 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, vt testator dicat : Lego istum equum præsentem, cùm sit bos : quia tunc bene valet, & tenet, & nullus error in nomine proprio, vel appellatiuo, vitiat : quia præsentia oculata rei tollit omnem defectum, & errorem. Ista est gl. sing. & vnica in *l. quæ extrinsecus. ff. de verb. obliga.* quam ibi reputat sing. & vnicam Angel. Imo. Alex. Ias. & comm. Moderni, idem Ang. & alij Doctor. in *dict. l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. facit* tex. in *l. nemo. ff. de hæred. inst.* text. in *l. certum est, ff. si cert. pet.* quib. probatur, quod paria sunt, aliquam rem, vel personam, in præsentia demonstrari, vel proprio, & vero nomine nuncupari. 9

Item quæro, an, & quando legatarius possit rem legatam occupare propria auctoritate ? In quo 10

quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter non potest: imò, si faciat, perdit rem, & legatum, & cadit à iure suo. tex. est singularis in iure, in *l. non est dubium. C. de legat.* Cuius verba sunt: Non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competenti pro his rebus, quas subtraxisse cum de hæreditate apparuerit: & ad hoc notat & commen. ibi gloss. ord. Odofr. Pet. Cyn. Iac. But. Bar. Asber. Bal. Ang. Pau. Sal. Alex. Ias. & commun. dd. & reputat singularem in iure Pau. de Cast. ibi. Quod tamen intellige, quando iam hæres adiuerat hæreditatem, item etiam, quando iam 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.*

d Item intellige,[d] præterquam, si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate: quia tunc non incidit in pœnam, ista est glo. sing. & ordin. in *l. Titia cum testamento. §. 1. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Bal. Paul. & commu. dd. & reputat singularem in iure Ioan. de Imo. arg. textus in *l. creditores. C. de pigno. & in l. si ex stipulatione. ff. de acquir. possess.* vbi habetur & probatur, quòd per contractum potest dari talis licentia: imo non solùm potest dari, & concedi prædicta actio expressè: verùm etiam tacitè ex coniecturis. ita tenet & declarat ibi glos. ord. arg. textus in *l. hæc si res. ff. de rei vendi.* & ibi notat Ang. & communiter Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quòd si legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare, propria auctoritate: quia sicut tacitè habet licentiam, & facultatem occupandi, vt soluat aliis, ita etiam sibi, ita notabiliter Bal. & Pau. de Cast. in *d. leg. non est dubium.* Ex quibus etiam deducitur, & infertur, quòd licèt ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam, vel sibi debitam, non cadat à iure suo, nisi interueniat violentia expulsiua, vt in *l. si quis in tantam. C. vnde vi. & in l. extat. ff. quod met. causa.* tamen ille qui occupat propria auctoritate rem sibi debitam ex testamento, vel vltima voluntate, etiam sine aliqua violentia: amittit rem sibi legatam, & cadit à iure suo: quia prætendit causam lucratiuam, & offendit libertatem testatoris. ita notabiliter tenet, & declarat Paul. de Cast. in *d. l. non est dubium.* cum quo transeunt cæteri Doctores.

11 Item quæro, an legata debeantur hæreditate non adita? & magistraliter, & resolutiuè 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. tute.* text. in *l. si hæreditas. eod. titul.* text. in *l. 2. §. adeò. ff. de vulga. & pupilla. &* text. in *l. 1. §. 1. ff. de leg. 3.* text. in *l. 1. §. ante aditam. ff. si quis testam. liber esse iussus fuer.* textus in *l. filium. §. sed cùm exhæredatio. ff. de bonor. poss. contra tabu.* textus. in *l. proximè, ff. de his, quæ in testam. delent.* text. in *l. 3. §. si patronus. ff. de bonis libert.* textus in *l. eam. quam. vers. 1. C. de fideicom.* text. in *l. si nemo. ff. de reg. iur.* & in tantum hoc est verum vt procedat, modò legata relinquantur in ipso testamento, modò in codicillis, factis ante vel post: quia semper requiritur aditio ex ipso testamento. textus est in *l. 3. §. fi. ff. de iu. codicill.* Item etiam in tantum hoc est verum, vt habeat locum, & procedat, etiamsi ab intestato sint facti codicilli, in quibus relinquantur legata: quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab intestato. ista est glos. sing. & vnica in *l. qui filio. §. 1. in gloss. fin. ff. de hæred. instit.* quam ibi ad hoc notant, & commendant, Bartol. Paul. Imol. & commun. Doctores & reputat singul. & vnicam Bal. & Ang. ibi, reputat etiam sing. & vnicam Bald. in *l. eam quam. C. de fideicomm. 2. col.* & ibi Paul. de Castr. 2. *col. in fi.* & ibi etiam Ias. *6. col. numer.* 13. not. etiam & commendat Bartol. Bald. Ang. Cuma. & cæteri Doctor. *in l. 3. §. fi. ff. de iur. cod.* Bartol. *in authen. ex causa. C. de lib. præte. 8. colum. num.* 25. & ibi com. Moder. idem e Bald. *in l. fin. C. de testam. manu* Ang. de e
Aret. in *§. fi. Instit. de Codic.* Pro quasi sententia & concl. est tex. formalis & expressus in *l. 2. ff. de fideicom. liber.* quem ibi notat & commendat Iaco. de Are. Bar. Albe. & commun. Doctor. antiqui. textus in *§. 1. & 2. Insti. de eo, cui liber. cau. bona addi.* & ibi communiter Doctor. Cuius ratio vera, & fundamentalis est: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, & se obligare, & astringere solutioni, vt in *l. apud Iulianum. §. hæres. ff. quib. ex cau. in possess. ea. & in §. hæres. Inst. de obli. quæ ex quasi contra. nascun.* ergo aliàs non tenetur. Secunda ratio est: quia omne iudicium requirit personam actoris, rei, & personam iudicis, vt in *l. trib. ff. de iudi.* cum similib. Sed in nostro casu, sine aditione, non reperiretur persona rei, in qua resideret, & fundaretur actio passiua, qua posset conueniri, ergo, &c. Tertia ratio potest esse: quia hæreditas iacens repræsentat defunctum, non tamen hæredem, & per consequens non tenetur ad legata, sicut nec ipse defunctus, argu. textus in *l. legatum est. ff. de lega. 2. & in l. legatum est. ff. de lega. 1.* & vtrobique gl. ord. & communiter Doctores. Hodie tamen in nostro regno bene valent legata, & omnia alia, contenta in testamento vel Codicillis, hæreditate non adita ex testamento, nec ab intestato, ita disponit *l. 1. tit. de los testamentos. lib. 5. ord.* quæ sic debet intelligi, quo casu competit conditio ex lege, vel officium iudicis. argument. tex. iuncta gloss. & communi opinione, *in l. 1. ff. de condit. ex leg.* textus in *l. 1. C. eo. titu.* & in terminis similis statuti tenet Bald. in *l. 1. col. num. 9. C. si quis omis. caus. testam.* Ex qua *l. regia* inferas, quod hodie non habet locum quarta legis Falcid. quarta tamen Trebellianica competens pro fideicommisso vniuersali, bene habet locum etiam hodie: quia necessariò requirit aditionem hæredis grauati, & si nolit adire, cogatur adire & restituere, vt in *leg. quia poterat. ff. ad Trebellian.* 12

Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subiectum actionis, vel obligationis personalis cui adhæreat, secundum Baldum ibi, quem sequitur Alexand. in *l. 1. ff. de lega. 1. 10. col. numer.* 24. Sed salua eorum pace,

pace, ego teneo contra Imo. quod competat hypothecaria, quia satis est, quòd competat conditio ex lege, vel officium iudicis, cui possit accedere, argument. text. in *l. actionis verbo. ff. de verb. signi.* text. in *l. pecuniæ. §. actionis verbum, eod. tit.* textus in *l. quod si minor. §. 1. ff. de mino.* Item etiam dico, quod competit rei vendicatio: quia sicut competeret de iure communi, hæreditate non adita: ita competit hodie de iure regio, hæreditate non adita. Et talis rei vendicatio non requirit sibi subiectum actionis, vel obligationis personalis, ex parte conuenti, sed dominium verum, vel fictum, ex parte agentis, & possessio vel detentio, ex parte conuenti, vt in *l. vnica, C. de alie. iudi. mutan. & in l. in rem. actio*, & quasi per totum, *ff. de rei vend. & in l.* 1. & per totum, *C. eod. titul. & in §. omnium. Instit. de actio.* quod tamen intellige, dato prius curatore ipsi hæreditati iacenti, cum quo formetur iudicium, argu. text. in *l.* 1. & per totum. *ff. de cura. bonis dando*, iuncta comm. op.

Item quæro si testator fecit executorem in testamento: an possit conueniri pro legato soluendo? & breuiter dico, quod legatarius potest conuenire ipsum hæredem, vel hæredes pro legato soluendo, & similiter executorem, vt petat & exigat ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & soluat. Quod procedit, modo aliquod commodum relinquatur executori, modò non: quia licet nihil pecuniarum sibi relinquatur, sufficit acceptare officium executoris sibi impositum. Aduertendum tamen quòd isti tales executores, non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel soluere, præterquam, si testator iubeat, vel permittat, vel nisi sint executores vniuersales cõstituti, & 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, vt minus damnum hæredi, & bonis hæreditariis afferatur. Pro quibus omnibus resolutiuè adductis est text. cum materia in *l. si à pluribus, ff. de leg.* 1. text. in *l. alio. ff. de alim. & ciba. leg.* text. in *l. etiam. C. de fideicom.* text. in *l. Theopompus. ff. de not. præleg.* text. in *l.* 4. *ff. de distrac. pign.* text. in *l. legatum. ff. de vsufru. lega.* text. in *l.* 1, *§. quod dicitur. ff. si cui plus per legem Falcid.* text. in *l.* 1. *ff. de legat.* 2. text. in *l. peto. §. mater. eodem titul.* tex. in *l. si quis Titio, eod. tit.* text. in *l. quidam testamento, §. scriptus. ff. de lega.* 1. text. in *l. Codicillis. §. Sticho. ff. de annu. legat.* text. in *l. vnica. §.* 1. *ff. quando dies lega. ced.* text. in *l. nulli, C. de Episcop. & cler.* text. in *l. si quis ad declinandam. eodem tit.* & vtrobique plenè, & magistraliter Bartol. & commun. Doctor.

13 Item quæro, an & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod si scienter legauit, valet legatum, & debetur æstimatio. Si verò, ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio, quando legauit extraneo: secus verò, si coniunctæ personæ: quia valet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, quòd etiam si sciret esse alienam, legaret coniunctæ personæ, textus est in *l. cùm rem alienam. C. de legat.* & ibi glos. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iaco. & comm. Doctor. text. in *l. filiusfa. §. si quid alicui. ff. de legat.* 1. text. in *l. mortuo boue. §.* 1. *ff. de lega.* 2. tex. in *l. non dubium. §. fin. ff. de leg.* 3. text. in *§. non solum. Institut. de legat.* text. in *l.* 10. *titul.* 9. 6. *par.* Quod intellige, & declara, vt legatarius teneatur probare scientiam testatoris: quia semper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quod est causa suæ intentionis, vt dictis iuribus probatur. Secundò intellige, & declara, vt procedat, quando res esset aliena: secus, si hæredis, quia tunc indistinctè valet legatum, modò testator fuerit sciens, modò ignorans, textus est in *l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat.* 2. & ibi glos. ordin. Bartolus, & communiter Doctor. Tertiò intellige, vt isto casu gradus coniunctionis computetur vsque ad decimum gradum, sicut in successionibus ab intestato, argumen. text. & eorum, quæ ibi notantur, *in §. fin. Institut. de succes. cognat.* & in terminis ità tenet Pet. in *d. l. cùm rem alienam. C. de lega.* & ibi Cyn. & alij Doctor. Quartò intellige, præterquam, fauore libertatis: quia si testator legauit libertatem seruo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres grauatus redimere, & æstimationem eius domino soluere, text. est in *l. quidam ita, §. fina. ff. ad Trebellia.* & ibi communiter Doctores text. in *leg. Paulus respons. ff. de fideicom. libert.* Quintò intellige, præterquam, si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modò testator sciat esse alienam, modò non. Sextò intellige, præterquam si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia coniuncto: quia valet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantiæ. argument. text. & eius rationes in *d. l. cum rem alienam. C. de leg.* & ibi tenet Paul. de Castr. & alij Doctores.

Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ: secus tamen est in institutione vniuersalis hæreditatis alienæ: vt si testator instituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertij: quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis propriis ipsius testatoris modò fuerit sciens, modò ignorans, textus est formalis & expressus, in *l. conficiuntur, §. si post. ff. de iur. codicillo. ibi*, & alienis quodammodo rebus testatur. & ibi glos. ordin. Bartol. & communis Doctores text. *in authent. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* Cuius verba sunt, Ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpotè nec domini rerum, & ibi glos. ord. Bartolus, & commun. Doctor. text. singularis, melior de iure, *l. fin. C. de hæred. instit.* vbi disponitur, quod si quis instituit & protulit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto: valet & tenet institutio, quando ipse testator successit Plotio, vel quando instituisset Plotium hæredem, per rationes notabiles illius textus. aliàs verò nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, vel in æstimatione, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ordin. Odofred. Cyn. Bartol. Bald. Paul. Salycet. Alex. Iaf. & commun. Doctor. Cuius ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi & præstari: sed directa hæredis institutio respicit

respicit tantùm personam hæredis, & quandam à iure inductam repræsentationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec pretio quæri: ita subtiliter Bald. in *dicta leg.fin.C.de hæred.instit.*18.*oppo*.quod singu. limita, & intellige, quando institutio sit facta vniuersaliter de rebus alienis:secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena, certa & determinata : quia cùm habeatur pro legato, vt in *l.quotiens, cum materia. C. de hæred. institut.* certa habetur, quoad legatum, in omnibus effectibus & qualitatibus eius, & sic valere sicut legatum rei alienæ, in *d.l.quotiens*, cum superioribus declarationibus, & in terminis ita tenet Bald.in *l. humanitatis.C. de impub.& aliis substit.pen.colum.*

Nec prædictis etiam obstat, si subtiliter dicas, quod licet institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas vniuersalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, vel rebus certis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, vt in *l.* 1. §. *si ex fundo. ff. de hæredib. instituen.& in l.quotiens. C.de hæredib. instituen.* cum similibus. Quia mentaliter, nouiter & subtiliter respondeo, quod ius accrescendi non habet locum in iure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio eiusdem hæreditatis, testatoris valida, iuridica, & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente, impossibile est, dari ius accrescendi. Confirmatur etiam, quia ius accrescendi est quædam virtus, natura & effectus prioris dispositionis & hæreditatis,cui debet accrescere. ita formaliter probare omnia iura loquentia de iure accrescendi: & in specie probat textus in *l. sed cum patrono. ff. de bonor possess.* text. singul. & melior de iure, in *l.si sub conditione, in fin. ff.quib.mod. vsusfr.amit.* Cuius verba sunt. Quia ex diuersis testamentis ius coniunctionis non contingit. quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Alb. Bald. & commun.Doctores antiqui.

14 Item quæro, an testator possit legare rem hæredis, sicut propriam? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic : modò leget scienter, modo ignoranter: non tamen transit ipso iure dominium in legatarium, sicut in re propria legata, text. est in *l. vnum ex familia*, §. *si rem. ff. de lega.* 2. & ibi glossf. ordin. Bartol. & communiter Doctores textus in *l. si hæredis.* §. *seruus ff. de leg.*1. textus in *l. si quis inquilinos.* §. 1.*eod. titu.* textus in *l. si tibi homo.* §. *si fundus. eod. titul.* textus in *l. hæres proprium. ff. qui & à quib.* textus in §. *non solùm. Instit. de lega.* text.in §.*si res legata. versicul. si verò. eod. titul.* & vtrobique glos. ordinar.& commun. Doctores. Quod intellige, quando vnus solus est hæres institutus, vel quando plures sunt instituti, sed vnus solus specialiter est grauatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter grauantur rem vnius restituere : vel ab omnibus simpliciter legatur res vnius, quia tunc ille,qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantùm pro parte, pro qua est hæres, illam rem præstare, vel æstimationem eius. text. est singularis & vnicus, in *l.si tibi homo.* §. *si fundus.ff.de legat.* 1. & ibi notat & commendat glos. ordin. Bartol. & comm. Doctor. & reputat singul. & vnicum Albe. Rapha. Cuma. & Ias. Quod limita, & intellige, quando scienter legauit;secus verò,si ignoranter:qui credebat eam propriam, quia tunc ille solus hæres, cuius est, tenetur in solidum totam rem præstare : quia non est intentio testatoris, tunc alios hæredes grauare, vt redimant, argumento text.in *l. fideicommissariam.*§.2.*& fi. ff. de fideicomm. libert.* secundùm Bart. & alios Doct.in *d.*§.*si fundus.*Quod non credo verum, nec tenerem iudicando,& consulendo: imò etiam, quòd isto casu hæres, qui est dominus, tenetur pro sua parte & portione, non verò in totum : alij verò non tenentur in æstimatione, cùm sit res aliena, ignoranter legata : & in specie ita tenet, & firmat solus Ias.ibi. Circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab aliis, quam postea legauit ignoranter Titio, eadem bona fide, & euincatur à vero domino rei, quo casu vendicator tenetur ad pretium euictionis, an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius? De quo articulo vide not. Paul. in *l. qui solidum.* §.1.*de legat.*2.

Item quæro, si testator legauit simpliciter 15
fundum,vel rem,in qua habet ius, vel partem, an illam tantùm videatur legare, vel totum fundum, vel rem,& sic debeatur æstimatio partis alienæ? & resolutiuè dico, quòd tantùm videtur legare ius, vel partem,quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione.text.est in *l.serui electione.*§.*si.ff.de lega.* 1. & ibi glos.ordin.Barto. Alber.Bald.Ang. Paul. Iaco.Imo.Aret.Alex.Ias.Ripa,Lancel.Dec.text. in *l.si domus,*§.*si. eod.titul.* & ibi etiam glos.ord. & comm.Doctor.text. in *l.seruus ab hostibus captus.D. de lega* 1.vbi habetur,quòd potest quis legare seruum suum existentem apud hostes,ratione iuris postliminij, quod in eo haber,text. in *l.id quod.eod.tit.*text.in *l. ab omnibus.*§.*etiam, eod.tit.* textus est in *l.illa institutio.*§.1.*D.de hæredib. instituend.* Ex quo infert Bald. Angel. & commun.Doct.in *d.l.id quod.*quòd potuit Imperator Carolus dare regnum Siciliæ,quod erat apud hostes, & idem est in contractu lucratiuo donationis,argum.prædictorum iurium,& probat expressè text.in *cap. pastoralis, extra de donat.*& ibi notant,& tenent communiter Doct. 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 æquiualeat, vel correspondeat parti, iuri,vel parti,quam in re venditor habet,text.est,qui sic debet intelligi,in *l.qui tabernas,D.de contrah.empt.*& ibi notat & declarat Bal.& alij Doct.text. in *l.*1.§.1. *D.de actio.empt.*text.in *l.tenetur.*§.*fin.& in l. Iulianus.& in l.quæro,eodem titul.*de quo aliàs dixi in materia contractuum. Cuius ratio in nostra conclusione principali,vera, & fundamentalis est:quia quando legatur res penitus aliena,non potest animus defuncti magis applicari ad vnam partem, quàm ad aliam : sed quando habet ius, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas eius. Quod singul.extende,vt procedat & habeat locum, etiamsi tale ius, quod testator habet in re,

re, sit morte perituru̇m,text.est formalis & expressus,in *l.quod in rerum.§.1.D.de leg.*1. & ibi gloss. ordin.Bart.& comm.Doct. text. in *l. vxor patrui.C.de lega.* Quod est verum,& procedit, modo testator fuerit sciens, modò ignorans. Item, modò legatum fiat coniunctæ, vel extraneæ personæ. Item, modò ius, vel pars sibi pertineat iure dominij, modo iure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item, modò testator postea emat, vel quouis titulo consequatur totam rem, modò non. Quod tamen vltimum not. intellige, quando testator fecit mentionem iuris, vel dominij, dicendo: Lego rem meam,vel ius mihi pertinens:secus vero,si simpliciter legauit, nullam mentionem iuris, vel dominij, faciendo: vt, Lego Titio talem rem:quia tunc si postea emat,vel consequatur, tota debetur,arg.tex.in *l. si ex toto.ff. de legat.*1. & tenent commun. Doctor. vbi suprà,& tenet Bart. Bald. Paul. Alexand. Ias. & communiter Doctores,in *l.seruum filij.D.de legatis.*1.Ex quo notabiliter infero, & primo, quod si testator habet tantùm vsumfructum in re, & simpliciter illam rem legauit, non videtur legare totam rem, sed tantùm vsumfructum, quem habet in ea,& per consequens, cum debeat perire, & extingui eius morte, nihil debetur legatario. Et istum casum & exemplum, ponit text. expressus in *d.l. quod in rerum.§.1.D. de lega.*1. *& in l. vxor patrui. C. de legat.* Secundò infero, quod si testator habet fundum in emphyteosim, quæ in persona eius debet finiri, & illum fundum simpliciter legauit, visus est tantùm se referre ad ius, quod habet in eo, & per consequens, non valebit. Et in terminis ita tenet Bartol. in *d.l. quod in rerum.§.1. de legat.* 1. & ibi commun. Doct.Bald. in *l. vxor patrui. C.de leg.*1. & ibi Paul. de Cast. & commu. Doctor. Imol. & alij Doct. in *c. pastoralis.de dona.* Tertiò infero, quod si pater legauit fundum, vel rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet à l. vsumfructum, non videtur legare, nisi tantùm illud ius, quod habet in ea,& non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quartò infero, quod si hodie testator, & possessor maioratus, simpliciter legaret aliquam rem maioratus, tantùm videtur legare ius, quod habet in ea, & non valebit legatum,nec debetur æstimatio. Quintò infero, quod si maritus legauit rem dotalem, tantum videatur legare ius,quod habeat in ea, & sic dominium, vel ius vsusfructus, morte perituru̇m, & sic non valet legatum, nec debeatur æstimatio, & in expresso ita tenet gloss.ord. in *l.dotalem. D. de milit. testam.* & illam credo veram, licèt Bald. reprobet in *l.cùm rem alienam.C. de lega.*3. *colum.num.*8. Sed pro concordia posset dici, quod si maritus legat, non valet legatum: si vero extraneus, valet in æstimatione, quia extraneus nullum ius habet in ea, & ita videtur tenere Paul. vbi vide alios, in *l. apud Iulianum.§.fin. de legat.*1. Sextò no.infero,quod si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legauit alteri, modò sciret esse alienam, modò ignoraret illud ius tantùm, & quasi dominium, & effectus eius, 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 le.* Limita tamen superiorem conclusionem. Primò,nisi illa res sit communis testatoris,& hæredis,tex.est in *l.cum filiis.§. dominus. de leg.*2. & ibi Bart. & commu.Doct.in *l.is cuius.eod. tit.*& ibi notat Bald.& alij Doct. tex. in *l. Mœuius.§. fin.eod.titul.* Secundò limita,nisi dixisset, quod legabat totum fundum,vel rem,tex. est in *l. Iulianus,de lega.*3. & ibi Doct. Tertiò, nisi legasset, certa iura, vel censuras:quia illa debentur, ita Bart.& Doct.in *d.l.serui electione.§.fin.de leg.* 1. Quartò limita, nisi postea emat alias partes, postquam simpliciter legauit,vt suprà dixi.

Item adde, & extende prædicta, vt in tantum sit verum, quod legando simpliciter rem, videtur legare ius, quod habet in ea: vt procedat, etiamsi non habeat ius formaliter quæsitum de præsenti, sed debitum sub spe probabili: secus verò, si sub spe incerta, & improbabili: vt si quis legat alteri rem,quam scit sibi legatam à tertio, ita probat tex.iuncta gloss.ordin. reputata singu.*l. seruum filij. ff. de leg.*1. & ibi Barto. & communiter Doctores, & tenet, & declarat melius quàm alibi,Paul.de Cast.ibi. Item etiam ex hoc singul. infero, quod si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat, rem hæreditariam alteri præstare, censetur tantum grauatus, suam partem tantum dare, & soluere, & sic ius, quod habet in re:non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere,& ea soluere, & præstare.tex.est sing. & vnicus in *l. si fundum sub conditione.§. si libertus.ff.de leg.*1. quem reputat ibi singu. & vnicum Rayne. & Albe.reputat singu. Cuma. Ias. secus tamen est, si grauat vnum hæredem, soluere rem propriam suam hæredis, vel alicuius tertij: quia tenetur in solidum præstare: quia cessat prædictamatio, cum ibi non habeat ius limitatum in parte, secundum Bart. & Modernos ibi, & probat tex. in *l. si tibi homo.§.* 1.*eo.tit.*

Item quæro, an & quando augmentum, vel diminutio pertineat legatario, vel non? & resolutiuè 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 lega.*1. text. in *l. seruum filij.§.si area.eod.titul.* Cuius verba sunt: Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem, text. in *l. si areæ.ff.de leg.*2. textus in *l.cum fundu.eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores. Si verò est factum augmentum in re aliena, scienter legata, in qua dominus eius fecit ædificium, vel augmentum, illud, nec æstimatio eius, non pertinet legatario, text. est, qui sic debet intelligi, in *l.si chorus.§. area.ff. de lega.*3. & ibi Bartol. & communiter Doctores. & in expresso ita tenet & declarat Bart.& communiter Doctor. in *d.l. seruum filij.§. si areæ. de lega.* 1.*& in d.l. si ex toto.eod.tit.* Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario.nam si testator legauit domum, fundum, vel rem, & postea aliquam partem eius alienauit, debetur pars,quæ supereſt legatario.text. est in *d.l. si ex toto. ff. de legat.*1. & ibi notat gloss. ordinaria. 16

Bar, & communiter doctores, si testator legauit domum, & postea diruatur : quia debetur area, quæ remansit, text. est in *l. si grege, versic. fina. ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores. Nec obstat tex. nota. in *l. si ita legatum. §. si domus ff. de lega.* 1. vbi si legatur domus, & postea viuo testatore diruatur, non debetur area : quia ibi iterum fuit reædificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus noua, nec area. Vnde si iterum domus diruatur, non deberetur area : si verò postea aliquid non ædificatur, bene deberetur area, vt *d l. si grege. vers. fin.* & in expresso ita tenet & declarat Dynus, Iacobus de Arena, Bartol. Baldus, Angelus, Pau. Imo. Aretin. Cuman. Alexand. Ias. & Lancel. Dec. & communiter Doctores in *d. l. seruum filij. §. si area. ff. de legat.* 1. idem Bartol. & communiter Doctores in *l. si ita legatum, §. si domus, eodem titul.* Nec obstat etiam tex. in *l. mortuo boue. ff. de legat.* 2. Cuius verba sunt : Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur, quia ibi res ipsa animata, quæ erat legata, est perempta, quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit : & ideo nihil debetur. Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita testatoris : secus verò, si post mortem eius, & post diem legatis quia tunc pars, quæ supersest, 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 officij 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.

Item quæro, qualiter hæredes teneantur soluere legata ? In quo articulo resolutiuè 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 soluendo, non onerantur alij, textus est in *l. legatorum. ff. de legat.* 2. cuius verba sunt : Legatorum petitio aduersus hæredes pro partibus hæreditariis competit, nec pro his, qui soluendo non sunt, onerari cohæredes oportet, & ibi glo. ordinaria, Bartol. Alber. Bar. Paul. Imo. Cuman, & communiter Doctor. tex. in *l. reos, §. cùm in tabulis, ff. de duob. reis.* text. in *l. 1. & per totum. C. de hæred. actio.* Quod extende etiam si singulariter, & indiffinitè legaret dicendo : Hæres meus soluat Titio centum, quia licèt plures sint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis, tex. est in *l. si pluribus. ff. de lega.* 2. & ibi glo. ordin. & communiter Doct. Secundò extende, etiamsi conueniantur actione hypothecaria pro rebus defuncti : quia non potest competere, nisi pro illa parte, pro qua competit personalis, text. est in *l. 1. vers. fin. C. commun. de legat.* & tenet Bartol. & commun. Doctor. in *d. l. legatorum.* Quod tamen limita, & intellige, quando testator eos vocauit, & grauauit per nomina appellatiua, secus, si propria : quia tenentur pro viribus & æqualibus portionibus, text. est in *l. turpia legata, §. fina. ff. de legat.* 1. text. in *l. si hæredes, eodem tit.* tex. in *l. quotiens. ff. ad Trebellian.* tex. in *l. nonnunquam, eodem tit.* & si vtroque simul nomine sint vocati & grauati, inspicitur, quod procedat, argumen. tex. in *l. si communis seruus, la 2. ff. de stipulat. seruo.* qui est singularis, & vnicus, secundum Imol. in *leg. quotiens. ff. ad Trebellian.* Secundò limita, & intellige, quando omnes hæredes grauantur, secus, si aliqui eorum tantum : quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, vel pro viribus, & æqualibus, secundum proximam distinctionem superiorem, text. est in *d. l. turpia legata. §. fi. de lega.* 1. text. in *l. si hæredes. eod. tit.* text. in *l. siue à certis. ff. de duob. reis.* Tertiò limita & intellige, quando simpliciter, vel copulatiuè testator grauauit hæredes, secus verò, si alternatiuè, dicendo : Grauo Titium aut Mæuium hæredes meos, dare, vel soluere Seio talem rem, vel pecuniam, quia tunc in solidum vnusquisque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hæreditaria, ita, quod ab alterutro exigere potest legatarius, quia videntur hæredes per alternatiuam duo rei constituti. text. est singularis in *l si ex toto. §. 1. ff. de lega.* 1. Cuius verba sunt : si ita scriptum sit, Lucius Titius hæres meus, aut Mæuius hæres meus, decem Seio dato, cum vtro velit, Seius aget, vt si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur : quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, & ibi notat & commendat gl. ord. Bald. Albe. Bar. Pau. Imo. Cuma. Alexan. Ias. & commun. Doct. & in tantum hoc est verum, vt ille, qui soluit, non possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Pau. de Cast. ibi, quem sequuntur Moderni. Quod tamen limitat Alex. quando hæreditas & portio hæredis soluentis esset sufficiens, & soluendo : secus verò aliàs : quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmatur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucrativa, non habent in se beneficium diuisionis, & ille, qui totum solueret, non potest partem ab alio repetere. text. est valde notabilis in *l. in lege Falcidia hoc obseruandum. ff. ad leg. Falcid.* & ibi notat Bart. & commun. Doct. idem Bart in *l. reos. ff. de duob. reis. 2. col. 1. quæst.* & ibi alij Doct. idem Barto. in *Auth. hoc ita. C. de duob. reis. 2. col. 1. quæst.* & ibi alij Doct. idem Bart. in *l. 1. Modestinus. ff. de solu. 3. col. num. 8.* idem Barto. in *Auth. hoc ita. C. de duobus reis. pen. colum.* Quod tamen est verum, & procedit, quando alternatiua ponitur inter hæredes grauatos (vt dixi) secus tamen, si ponitur inter legatarios honoratos, quia resoluitur in copulatiuam & coniunctam, & vtrique debetur pro medietate. text. est sing. in *l. cum quidam. C. de verbor. signif.* & ibi glo. ord. & commu. Doctor. quod iterum intellige quando non datur electio hæredi : secus verò, si datur sibi electio soluendi, cui velit : quia tunc non resoluitur in coniunctam, sed liberè poterit soluere, & gratificari, cui velit, tex. est in *l. si Titio aut Seio. ff. de legat.* 2. & ibi notat, & commendat gloss. ord. Bart. Paul. Imo.

Imo. & commun. Doct. Quartò limita & intellige, in legato merè diuiduo : secus verò in legato indiuiduo : quia tunc omnes hæredes tenentur, tex. est in *l. is, qui quadringinta.* §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* & ibi Bart. & comm. Doct. text. in *l. executione.* §. *secunda species. de verbor. obligatio.* Quintò notabiliter limita, & intellige, præterquam, si legatum consistat in re, & specie certa, in qua transit dominium in legatarium, & possideatur ab vno ex hæredibus: quia ille solus potest conueniri rei vendicatione, vel hypothecaria, pro eadem re non pro aliis rebus testatoris (vt supra proximè dictum est) ita tenet & declarat solus Raph. Cuman. in *d. l. legatorum. ff. de lega.* 2. Pro qua sententia & conclusione, licet ipse nihil alleget, est tex. expressus in *l. possessor. ff. de rei vendica.* tex. in *l.* 3. §. *hæres. ff. commod.* tex. in *l. si plures. ff. de vi, & vi arma.* tex. in *l.* 2. §. *incertam. ff. de Præto. stipu.* tex. in *l. si quis ex argentariis.* §. 1. *ff. de eden.* tex. in *l.* 2. *C. de hæred. actio.*

18 Item quæro, si testator habens plures res eiusdem generis, putà equos, vel fundos, legauit vnum ex eis cuidam amico suo, & alteri alium, & vna res sit pretiosior altera: & inter eos sit discordia, quis eorum eligat, quid sit faciendum? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato: quia in dubio, quod minimum est, videtur semper legatum: vt in *l. si ita scriptum. in fin. de leg.* 1. *& in l. apud Iulianum.* §. *Seio. eodem titul. & in l. ex familia,* §. *si rem. ff. de leg.* 2. *& in l. qui concubinam.* §. 2. *de legatis* 3. *& in l. nummis. eodem tit.* §. *videtur, quod talis discordia dirimatur sorte,* argum. tex. in *l.* 3. *C. commun. de legat.* Tertiò videtur, quòd sit locus gratificationi: argum. tex. in *l. si quis seruum.* §. *si inter duos. ff. de legat.* 2. Quartò videtur, quòd ille, qui prius petat, & litem sit contestatus præferatur & eligat, argum. tex. in *l. si pluribus. versi. fi. de leg.* 1. vbi habetur, quòd si pluribus habetur eadem res, taliter, quòd vnus 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 vsufruct. & in l. qui soluendo. ff. de hæred. instit.* cum simil. Item etiam, quia istud censetur legatum incertæ rei, de certis, in quo electio pertinet legatario, vt in *leg. qui duos. ff. de lega.* 1. ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto, & in terminis isto fundamento, & ratione, istam sententiam & conclusionem tenet Dynus in *d. l. si ita scriptum. de lega.* 1. & ibi Alber. Bald. Imo. & Lancellot. Dec. qui dicit, hanc esse communem opinionem: tenet etiam Barto. in *d. l. qui duos. de lega.* 1. & ibi Angel. de Perus. Paul. de Cast. Alexand. Ias. & commun. Doct. Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus, in *l. si ita legatum. ff. de lega.* 1. vbi dicit text. quòd si testator dixit: Lego decem seruos Seio, præterea alios decem, quos Titio legaui, & plures seruos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius, & postea Seius, secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstione ibi notat & considerat illum text. Paul. de Castr. & alij Doct. ibi.

Item quæro, si testator legauit centum filio, 19
vel filiæ nascituræ, & plures nascantur, an vtrique debeantur integra centum in solidum, an vero omnibus simul? Et resolutiuè dico, quod si simpliciter legauit, omnibus debentur centum, pro suis partibus inter eos diuidenda, text. est in *d. l. si quis Titio.* §. *fina. ff. de lega.* 2. Si verò distributiuè, dicendo: Si quis, vel si qua, filius, vel filia, natus, natáve sit, lego centum, tunc cuilibet debentur in solidum. textus est qui sic debet intelligi in *l. qui filiabus,* §. 1. *ff. de lega.* 1. & vtrobique tenent, & notant communiter Doctores. Ex quo singulariter infertur, quod idem erit in dubio, si testator legauit in plurali filiis suis, vel alterius tertij nascituris, prædicta centum, omnibus debentur in solidum, & per consequens, cuilibet integra centum: quia diffinita æquipollet vniuersali, distributiuè, non collectiuè, argumento text in *d. l. qui filiabus,* §. 1. *de legat.* 1. ita Barto. & ista est eius intentio, in *l. si pluribus. de lega.* 2. 2. *col. num.* 7. *&* 8.

Sed attende, quod eius conclusio est falsa, & non tenenda, quia imo omnibus debentur prædicta sola centum, inter eos pro partibus diuidenda, quia licet indiffinita sit terminus communis, qui possit accipi collectiuè, vel distributiuè: tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectiuè, vt testator minus videatur hæredem grauare. argum. text. in *l. apud Iulianum.* §. *Seio. de legatis primo, & in l. vnum ex familia.* §. *si rem, de legatis secundo,* cum similibus. nisi indefinita fiat, & concipiatur, cum aliqua dictione distributiua, vt si dicat: Si qui filij, vel filiæ nascantur, habeant centum, vel simili verbo vtatur, vt in *dicta l. qui filiabus.* §. 1. *de legatis* 1. qui sic debet intelligi, & non aliter, vt dicebat Barto. & malè: & in expresso ita tenet & declarat Cuman. in *d. l. si pluribus. in finalibus verbis. ff. de legat.* 2. Ita Imol. not. & meliùs, quàm alibi in *leg. si ita sit scriptum. eodem titu. fin. colum. & quæst.* dicens, ab alio sic non esse tactum. Alexand. in *d. l. qui filiabus.* §. 1. *de legat.* 1. 1. *colum. & quæst.* & ibi Ias. & 2. *colum. numer.* 11. Ex quo venit reprobanda sententia Bartol. in *l. quidam regulatus.* §. *final. ff. de rebus dub.* dicentis, quòd licet plures vocati collectiuè admittantur pro parte, vt 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 distributiuè, & quilibet admittitur in solidum. Cuius ratio est, secundum eum, quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter, & segregatim, non vocauit & nominauit: cum non potuerit verisimiliter cogitare, quòd essent nascituri, argumento text. in *d. l. qui filiabus.* §. 1. *ff. de lega.* 1. sed apertè ex superioribus illa sentent. & concluſ. est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper videntur vocati pro parte, nisi ponatur verbum distributiuum. & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli non concludit: quia licèt testator non possit scire, quot sint nascituri: tamen bene potuit declarare voluntatem suam, an velit,

quòd vnuſquiſque haberet totum, vel partem: & in terminis ita tenet & declarat Iaſ. in *dicta leg. qui filiabus. §. 1. de legatis. numero* 10.

20 Item adde, quòd ſi teſtator legauit vni aliquam rem, ſimpliciter, & in ſolidum, & poſtea eandem rem legauit alteri, etiam ſimpliciter, & in ſolidum: quòd eo caſu facient ſibi partes per concurſum, vt in *l. ſi pluribus. ff. de lega.* 1. & ſi vnus eorum ſucceſſerit alteri conlegatario, poteſt illam rem acceptare, ex propria perſona, & repudiare ex alia: vel è contra, ſi fortè in vno ſit poſitum grauamen, & non in alio. text. eſt in *l. ſi mihi & tibi. ff. de lega.* 1. & ibi glo. ord. Bart. Albe. Bald. Paul. Imo. Cuma. Aret. Alex. Iaſ. & communiter Doctores. Quod intellige, niſi manifeſtè conſtet, vel appareat, teſtatorem voluiſſe, quòd vnus haberet rem, alius æſtimationem: quia tunc legatarius, qui ſucceſſit alteri, poterit vtrunque conſequi, tam rem, quàm pretium: quia vice duorum fungitur, argu. tex. in *d. l. ſi pluribus.* Item etiam ratione: quia quando iura duorum concurrunt in perſona vnius, totum ius eorum conſolidatur in eo & vtrumque poteſt petere, vt in *l. tutorem, ff. de his, quib. vt indig.* & idem eſt, ſi eadem res fuiſſet legata vni in teſtamento vnius, & alteri in teſtamento alterius, & poſtea vnus alteri conlegatario ſuccedat, quia poteſt conſequi, & habere rem ipſam ex teſtamento vnius, & pretium, vel æſtimationem ex teſtamento alterius. Nec obſtabit concurſus duarum cauſarum lucratiuarum: quia non prouenit originaliter in vna tantùm perſona, ſed in pluribus, & diuerſis perſonis, quorum iura, & effectus peruenerunt ad vnum. Vnde poterit ex perſona vtriuſque conſequi legatum ex lucratiua cauſa, tam in re, quàm in æſtimatione, argum. tex. in *l. ſi ſeruus legatus. §. 1. ff. de lega.* 1. & ibi commun. doctores. ita tenet & declarat Paulus de Caſtr. in *dict. l. ſi mihi & tibi. ff. de legat.* 1. 1. *colum.* quem ibi ſequuntur ibi Docto.

21 Item quæro, ſi teſtator legauit partem bonorum quotitatiuam, tertiam, quartam, vel ſimilem, qualiter fieri debeat ſolutio? & reſolutiuè dico, quod eſt in electione hæredis, ſoluere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, vel ſoluere æſtimationem eius in pecunia, propter difficultatem præſtationis, & inconuenientis, quod reſultat ex communione. Quod intellige, ſi commodè res poſſunt diuidi, aliàs verò, ſi non poſſunt diuidi ſine ſubiecti corruptione, vt ille, qui vno ſpiritu continetur, vt ſeruus, equus, bos, & ſimilia: tunc non poteſt ſoluere, niſi æſtimationem, vel ſoluere vnam tantùm rem, pro toto legato. In cuius ſolutione, ſi partes diſcordent, iudex arbitratur. textus eſt ſingularis in iure, qui omnia iſta probat & comprehendit, in *l. non amplius, §. fin. cum ſeq. ff. de lega.* 1. qui eſt valde dubius in deciſione, & in reddenda ſufficienti ratione. Nam de iure, & ſecundum eius regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuam, ſibi legatam, ſaltem, quando res eſſent diuiduæ, vt fatetur ibi Pet. de Bel. Pert. quem refert Alexan. ſe neſcire, an illum text. intelligat. & illum text. ad hoc in ſua deciſione notat & commendat, Bart. Albe. Bald. Ange. Paul. Imo. Aretin. Cuman. Alex. Iaſ. & Lancel. Dec. & reputat in toto iure ſingu. Ang. ibi, reputat etiam ſing. Rode. Sua. in *repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. fol.* 88. 4. *colum. verſic. ſecundo quæritur.* Adde tamen pro eius maiore declaratione, quòd præſtatio partium venit in obligatione, præſtatio autem æſtimationis venit in facultate ſoluendi, ita probat ibi text. & tenet, & declarat Bart. & commun. alij Docto. Item adde, quòd in hoc legato, ipſo iure, 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. vbi 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 pertineret, ſtatim à tempore mortis. & in expreſſo ita tenet ibi Barto. & commun. Docto. & tenent commu. Docto. tam antiqui, quàm moderni, in *d. l. non amplius. §. fin. eodem tit.* excepto Barto. & Imol. Et confirmatur iſta communis opinio: quia, quando aliquid eſt in obligatione, ſi tamen eſt incertum in ſolutione, nunquam tranſit dominium, vt in legato alternatiuo, vel optionis, textus eſt in *l. planè. la* 1. *§. ſi ita Titio. ff. de legatis* 1. *& in leg. huiuſmodi. §. Stichum. eodem titul. & in leg. apud Auſidium. ff. de optio. legat. in leg. prima, eodem titulo.* & iſtam rationem adducit Alexander & Iaſ. in *dicta l. non amplius. §. finali.*

Item adde, qnod 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 ſolui. tex. in *l. ſcimus. §. repletionem. C. de inofficioſo 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 tex. in *l. ſi quis ſeruum. §. fin. de legat.* 2. & tenet gloſſ. ordinar. Barto. & commun. opinio in *d. l. non amplius. §. fin. de legat.* 1. Ex quibus ſe offert ſubtilis, & neceſſaria quæſtio: Si pater inſtituit filios ſuos hæredes, & vnum ex eis meliorauit 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 & ſoluatur de ipſis bonis propriis hæreditariis: vt in *leg. ſcimus. §. repletionem. C. de inofficioſo teſtamen.* ergo ſimiliter melioratio tertij.

Sed contrarium videtur dicendum, imò quod alij filij, & hæredes, habeant prædictam electionem ſoluendi in ipſis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, vel æſtimatione: quia melioratio tertij bene eſt legitima, reſpectu extraneorum, cum eis relinqui non poſſit, ſed reſpectu aliorum filiorum, non eſt propriè legitima, cum pater poſſit illud dare, & aſſignare,

cui

cui eorum velit. Ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisum, & cogitandum, Roder. Sua. in *repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 88. 4. colum. versic. secundo quæro.* Sed hodie est noua, & singularis lex Tauri, vigesima in ordine, quæ disponit, quod filius melioratus in tertio bonorum, habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alij filij & hæredes habeant electionem soluendi 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, noua, & correctoria. Aduertendum tamen est, quod illa lex tantum loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis meliorauit in tertio, vel alicui extraneo legauit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator caret filiis, & descendentibus, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat, & reliquit partem quotitatiuam bonorum, vt tertiam, quartam, quintam, an hæres eligat sicut de iure communi, vel teneatur soluere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata, & portione, sicut quando habet filios, & descendentes, per nostram legem Tauri, & eius dispositionem? & breuiter & resolutiuè videtur, quod hæres debet eligere, sicut de iure communi, & isto casu non corrigatur dispositio iuris 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, vt in *l. si vero. ff. solu. matrimon. & in l. præcipimus. C. de appellatio. & in l. sancimus. C. de testamen.* & vtrobique Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod hodie in nostro regno per illam *l. generaliter*, & indistinctè modo loquamur inter filios, modo inter extraneos: legatarius, cui est relictum legatum in parte quotitatiua bonorum, debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens, in qualibet re debet sibi solui illa pars, & quota: & hæres, vel hæredes non habent ius eligendi, sicut de iure communi habebant soluendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione. Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quod, quando aliqui sunt casus legis nouæ, & eius dispositio aliquid disponens in vno, extenditur ad reliquos. text. in *l. vt tantum. §. 1. ff. de seruo corrupto.* glos. not. & ordin. in *l. si quis seruo alieno. C. de furt. in gl. fina.* & ibi notat & commendat Odofre. Cynus, Bartol. Bald. Ange. Salyc. Fulgo. Iacob. de S. Georg. & commun. doct. gl. in *authen. & non obseruato. C. de testam. in glo. fina. in fine*, & ibi doctor. gl. in *l. quod vero. ff. de legib.* & ibi etiam communiter doctor. sed per legem antiquam, modo sit legata, & relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competebat hæredi prædictum ius eligendi, & soluendi 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, etiam si filij, vel descendentes, sint hæredes, & sic corrigit in illo casu. ergo idem sit in aliis, & in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei, quia legatarius, cui tali pars, & quota, est relicta, debet habere eam in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filij, vel descendentes, sunt hæredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum debet eam habere in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis. ergo à fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitatiua bonorum, modo sit quinta, modo quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis & rebus 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 filij, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari: & istud est, quod sentio in hoc subtili & nouo 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 eius: quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinent sibi. argu. text. in *l. à Titio. ff. de furt. & in l. si tibi homo. §. cùm serum. ff. de leg. 1.* tex. in *l. Herennius, la 1. ff. de vsufruct.* & ibi glo. ordin. Bart. & communiter doctor. facit etiam tex. in *l. solum. §. meum. ff. de rei vendicatio.* Et licet aliqui doctores velint, quod intelligatur post aditam hæreditatem: tamen verior opinio est, quod imò à tempore mortis. & ita tenet gloss. ordinar. & ibi doctor. in *l. quod seruus. 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. tex. est in *l. fin. Cod. de vsuris. & fruct. lega.* & ibi glo. ordin. 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 not. in *l. si quis bonorum. ff. de legat. 1.* & ibi Bartol. Alberic. Bal. Angel. Pau. de Castr. Ioan. de Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Ias. Lancel. Deci. & communiter Doctores. Si vero consistit in vniuersitate, vt in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur vnum, & idem corpus, & legatum, tex. est in *l. grege. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores in *l. peculium. ff. de legat. 2.* tex. in *l. equis. secundo resp. ff. de vsuris.* & in effectu istam sententiam tenet melius quàm alij, Cynus, & Salycetus in *dicta l. fina. C. de vsu. & fruct. lega.* & tenent communiter Doctores antiqui, & Moderni,

in locis supra allegatis. Circa quod nosabiliter quæro, si grex totus est testatoris, vna oue, vel pecude excepta,& simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ouem, vel pecudem alienam ? & breuiter & resolutiuè dico, quod videtur legare: quia si ignorabat alienam, non videtur legare, si verò sciebat, benè videtur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, vel æstimationem eius, argumento textus cum materia,in *leg.cùm alienam.Cod de legat. & in §.non solum. Institut. de legatis.* Sed contrarium est tenendum. Imò quod indistinctè, siue sciat alienam, siue non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres soluere æstimationem eius. Primò, quia legando gregem, non videtur legare singula capita, sed ipsum gregem in concreto, vt in *l.grege legato.cum l.sequen.ff.de legat.* 1.*§.si grex.Institut. de legat.* 1.*leg.sed si par. cum leg.sequenti.ff.de rei vendic.* Secundò, quia in dubio testator videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt in *leg.quod in rerum,§.primo.ff.de legat.* 1.& in terminis ita tenet Alberic.in *leg.si grege. ff.de legat.* 1.1.*colum.n.*3. & ibi notabiliter Lancel.Deci. 1.*colum.in fine.* Confirmatur,quod grege legato, non potest legatarius vnam 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. titul.* vbi habetur, quod vnius, & eiusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari,de quo dixi suo loco. Quod autem è contra, si omnes oues & pecudes gregis sunt alienæ,excepta vna, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris, & videtur, quod si ignorauit gregem esse alienum, & per consequens, oues & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ:sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si verò sciuit, debentur omnes, vel earum æstimatio. argumento prædictorum iurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lancel. Decius in *dict.leg.si grege,ff.de legat.* 1. licet Alberic. ibi teneat expressè contrarium.Item adde, si testator fecit legatum inutile, ex defectu solennitatis, vel alterius causæ, & postea in alia solemni voluntate fecit repetitionem eius,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. ordinar. Bartolus & Doctores.

23 Item adde, quod si præcessit primum legatum vtile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetita, qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti. Vnde 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 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 repetitiua (hoc amplius, vel item, vel simili) videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas,dies,& conditio : Quod etiam subintellige, quando in secundo legato adiicitur, & apponitur oratio imperfecta, vt 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 adiicitur oratio perfecta, & consummata : vt, lego Titio talem rem. Et postea dicit : Item, vel amplius lego eidem,vel alteri, talem rem:quia tũc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies,vel cõditio in primo legato apposita.Et idẽ primum legatum, fit 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 vtrique personæ fieri in genere.Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. in *leg. in repetendis.ff. de legat.*3. & ibi magistraliter, & melius, quàm alij, Bart.post gloss.ordin. & antiquos.text.in *leg.si tibi purè.eodem titul.*text.in *leg.Seiæ.§.Caio.ff.de fide instr.* text.in *l. auia,ff.de cond.& dem.*text.in *l.legatum sub conditione.eod. tit.* text.in *l.legatum sub conditione.ff.de adi.lega.* & vtrobique Bartol. Abb. & 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 eius. Ita Bartol. licet non sic determinet, in *d.l.legata inutiliter. de leg.*1. de quo ibi per Modernos,Bart.& Doctores,in *l.eos.ff. ad l. Cor.de falsi.*

Item quæro, an res, quæ non est in rerum 24
natura, sed esse speratur, possit legari, vt partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fœtus ex animali, vel similis res ? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic: tex. est in *l. quod in rerum. ff. de leg.* 1.text. *l. etiam. ff. de legat.* 2. tex. in *l.*1.*in fi. ff. de cond. & dem.* text.in *l. legatum. §. vini. ff. de annu. lega.* tex. in §. *ea quoque. Inst. de lega.* Item potest instituí, vt posthumus. tex.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 libe. & posthum.* Item potest substituí. text. in *l.substitui libertum ff.de vulgar.& pupil.* text. in *§.non solùm.vers.fin. Instit. de pupil. substit.* Item etiam potest vendi. text.in *l. nec emptio. ff. de contrab.empt.*Item potest donari. text.in *l. spem. C.de donatio.*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. text. in *leg. & quæ nondum. ff.de pig.*

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non est in rerum natura,benè est conditionale,quoad eius 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 natiuitatem obligationis : vt in *l. cedere diem. ff. de verb. signific.* Ita illa tacita conditio intrinseca legalis, ista est gloss. singular. & vnica in *l.item quia,ff.de pact.*quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores,& reputat singul. & vnicam Alber.reputat etiam Ioan. de Imola in *l.*3.*ff. de legat.*1. & ibi Moderni.Non tamen est conditionale,quoad impediendam transmissionem. textus in *leg.*

conditiones

conditiones extrinsecus, ff. de cond. & demonstr. cuius verba sunt : Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quæ tacitè inesse videntur, non faciunt legata conditionalia. & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus in *leg. cùm illud. §. fin. ff. quand. dies legat. ced.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores.

Item quæro, si legato apponitur aliquod onus, vel grauamen, an tantum valeat, & teneat in eo, quod supersit, deducto illo onere ? & breuiter dico quod sic. text. est in *l. non amplius ff. de legat.* 1. & ibi gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores, in *leg. ciuitatibus. §. fin. eodem tit.* text. in *leg. Imperator. ff. de leg.* 2. text. in *leg. quantitas. ff. ad leg. Falcid.* text. in *l. sed si hoc. §.* 1. *de cond. & demonstr.* & vtrobique communiter Doctores. Ex quo primò infertur, quod si legatum est relictum sub conditione, dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel denique, aliquod onus implendi, tantum videtur sibi relictum illud, quod supersit, eo deducto.

Secundò infertur, quòd si ex forma legis, vel statuti, gabella deberet solui de quolibet legato, & talis conditio, vel onus sit impositum, non soluetur gabella de toto legato, sed tantum de parte, quæ sibi supersit. Ita Bartol. Angel. Alexand. Iason, Lancel. Decius, & communis opinio in *dicta leg. non amplius. ff. de legat.* 1. Licet Ioan. de Imol. ibi post Iacob. de Are. teneat contrarium, per text. in *leg. ad veterani. §.* 1. *ff. ad leg. Falcid.* cui respondet ibi communis opinio. Confirmatur ita sententia & communis opinio ex Doctrin. Bar. communiter recepta, in *leg. sed si hoc. §.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* vbi dicit, quod eo casu, quo de contractu emptionis, & venditionis, soluitur gabella, debet intelligi de pretio, quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expensis, factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & alijs similibus. Confirmatur etiam ex gloss. nota. communiter approbata, in *leg. per diuersas. Cod. mand. in gloss. fin.* vbi dicit, quod pretium rei dicitur, deductis expensis. Rursus confirmatur ex sententia Bartol. & communi in *leg. quotiens. ff. ad l. Falcid.* vbi dicit, quod licet donatio non valeat vltra 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 vltra certam partem bonorum, vel vltra alimenta: tamen si plus sibi relinquitur, & grauatur in eo, quod excedit illam quantitatem, & partem, valebit legatum.

26 Item quæro, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito ? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod non valet, quando nulla vtilitas potest considerari. Si verò aliquod commodum, vel vtilitas potest considerari, benè valet legatum. textus est in *l. si creditori. ff. de leg.* 1. text. in *leg. Mœuius. versic. debitor. ff. de legat.* 2. text in *leg. debitor. eod. titul.* text. in *l. legaui. §. fin. ff. de libe. leg.* text. in *l. debitor. eodem titul. in §. si quis debitori. versicul. ex contrario. Institut. de leg.* Ex quo primò deducitur, & infertur, quod si non erat dubium efficaciter vtroque Iure, Ciuili, & naturali: sed altero tantum, valet legatum. Secundò infertur, quod si vtroque iure debeatur, cum competat debitori aliqua exceptio, valet legatum. Tertiò infertur, quod si debebatur tantum de iure Prætorio, actione temporali : valet legatum, cum ex legato competat ciuilis, & 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, cuius præscriptio currebat : tamen inducit cognitionem debiti, vt interrumpatur præscriptio. argument. text. in *leg. cùm notissimi. §. sed & si quis Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Ita Bald. in *l.* 1. *C. de furt. 6. colum. num.* 30. Paul. de Castr. & communiter Moderni, in *d. l. si creditori. ff. de legat.* 1. licet gloss. ordin. & ibi Petr. de Bella Pert. & Aret. velint, 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. argument. textus cum materia, in *l. qui bis. ff. de verb. obli. in l. pater, qui Castrense, §.* 1. *in fin. ff. de cast. pec.* cum similibus. Sextò infertur, quod si pro debito non competebat hypotheca, valebit legatum, cum pro eo competat ipso iure, vt in *l.* 1. *C. comm. de legat.* Ita Bart. in *d. l. si creditori.* Sed eius opinio communiter reprobatur per Doctores, ibi : quia si non valet legatum, nec orietur actio, vel obligatio virtute legati : meritò non potest oriri hypothecaria, argument. text. in *leg.* 2. *C. de luit. pigno. & in l. fideiussor obligari. §.* 1. *ff. de fidiussor.* & ita tenet gloss. ordinar. licet non isto fundamento, in *d. §. si quis debitori. ver. ex contrario.* Paul. Imol. & Moderni, in *d. 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. vbi benè loquitur, in *l.* 3. *§. si ex pluribus. ff. de acquir. possess.* 3. *colum.* & ibi Doctores. Octauò infertur, quod valet legatum propter sumptus & expensas litis, quia licet creditor, agens ex contractu, non possit eas recuperare ab hærede, propter iustam causam, vel aliàs : tamen agens ex testamento vel legato, posset, quia cessat iusta causa litigandi. Nonò infertur, quod inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, vt in *cap. fin. de succes. ab intestat.* & cum alio teste, vel semiplena probatione, poterit petere debitum ex contractu. Ita Bald. in *l.* 1. *C. de furt.* Paul. de Aret. in *d. l. si creditori.* Decimò infertur, quod si ex forma statuti legatum debet insinuari, vel de eo solui gabella, non habet locum in legato, facto creditori : ita Alex. in *d. l. si creditori.*

Item quæro, an in dubio legatum, simpliciter factum à debitore ipsi creditori, de aliqua pecunia, vel quantitate, videatur factum ani- 27

mo compensandi cum debito ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si debitum est voluntarium, vt illud, quod quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non dicitur relictum animo compensandi, sed vtrumque potest creditor consequi. text. est in *l. 3. §. sciendum. C. de rei vxo. act.* vbi si maritus legat vxori, non videtur legare animo compensandi cum dote, quia sponte contraxit cum ea, & ibi notat. & commendat gloss. ordin. Petr. Odofr. Cynus, Iacob. Butr. Bald. Alberic. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores. Quod extende, etiamsi eandem summam numero, & quantitate, quæ est in dote, legaret, secundum 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 petet debitum ab hæredibus. textus est formalis, & expressus, in *leg. si creditorem. ff. de legat. 2.* & 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: vt si pater legat aliquid filiæ, quia videtur compensare cum dote, quam ex legis necessitate tenetur ei dare, textus est in *leg. si cùm dotem. §. si pater. ff. solut. matr.* vel si pater legat filio, vel filiæ, videtur relinquere pro legitima, & cum ea compensare. textus est in *leg. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* text. in *l. omnimodo. eod. tit.* tex. in *l. etiam. §. si debita. ff. de bon. liber.* Vel si maritus legat vxori, vel è contra, debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. tex. in *auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* & ibi communiter Doctores.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum, factum à marito vxori, computetur in medietate lucrorum acquisitorum, constante matrimonio de iure regio ? & videtur, quod sic: quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed teneo, quod nullo modo compensetur: quia illa medietas lucrorum non prouenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa, propter promiscuam societatem, & laborem, & sic ex persona vtriusque, pro eius facto, & labore, & est noua & subtilis consideratio.

Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat, & teneat ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod respectu ipsius creditoris non valet: quia non interest eius, nec plus est in legato, quàm in debito. Sed respectu ipsius principalis debitoris benè valet, & tenet: quia videtur velle soluere pro eo, sine spe repetitionis, & sic hæres fideiussoris tenetur soluere, & non potest repetere ab ipso principali debitore: Imò ipse debitor habet actionem ex testamento, contra hæredem fideiussoris, vt soluat creditori, & liberet eum. textus est singularis in iure, qui istam doctrinam, & resolutionem, probat in *l. si fideiussor. ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Alberic. Bald. Angelus Ioan. de Imol. Aret. Alexand. Iason, & Lancel. Decius, licet gloss. ordinar. & Rayne. 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 vsufruct. ear. rer. quæ vsu consu.* vbi probatur, quod si testator grauat hæredem pro aliquo fideiussore, videtur ei legare, vel donare, & non potest hæres grauatus ab eo aliquid repetere: quem textum ad hoc reputat singularem & vnicum ibi Alber. Bald. & alij Doctores antiqui. Idem Alberic. in *dict. l. si fideiuss. de legat. 1.* & reputat mirabilem Bald. in *leg. indebitam. ff. de condict. indebit.* Quod tamen limita, & intellige, quando expressè & specialiter, fideiussor legauit creditori debitum. Secùs verò, si generaliter dixit, quod soluantur omnia debita sua: quia tunc non intelligitur legare, quod alieno nomine debet, sed proprio. argument. textus in *l. magis. ff. de solu.* textus in *l. si is cui. §. Flauius, eodem titul.* text. in *l. si ita scripsisset. de legat. 2.* text. in *leg. legaui. ff. de libe. legat.* Ita tenet & declarat Raph. Cuman. Alexand. & Iason, in *d. l. si fideiussor. de legat. 1.* Confirmatur: quia quando testator mandat in testamento solui debita sua, videtur facere pro exoneranda conscientia sua, vt tenet Bald. & Doctores in *l. id, quod pauperibus. C. de Episcop. & cleric.* Idem Bald. & Doctores in *leg. & si inutiliter. Cod. de fideicommiss.* ergo tunc non includatur debitum alienum, pro quo fideiussit. Et ista opinio est vera, & tenenda, licèt Bald. Ioan. de Imol. & Aret. in *dict. leg. si fideiussor.* velint contrarium. Imò quod in tali legato generali veniat debitum, quod debet tanquam fideiussor. Quorum opinio posset saluari, quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fideiussorio: quia tunc illud videtur legatum, cum solum reperiatur argumento textus in *leg. fundus, qui locatus. ff. de fund. instrumen.* textus in *l. 2. ff. de lib. & posthum.*

Aduertendum tamen, quod superior prima conclusio, quæ habet, quod legatum, factum à fideiussore, non valet, & tenet, respectu creditorum eius, cum non sit plus in legato, quàm in debito, videtur procedere, & habere locum de iure antiquo, quo fideiussor poterat conueniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in *leg. non rectè. C. de fideiusso. & in leg. iure nostro. eodem titul.* Sed cum hodie non possit conueniri sine prædicta excussione, vt in *authent. præsente. Cod. de fideiussor.* benè valebit legatum, etiam respectu creditoris, quia videtur illam exceptionem excussionis remittere. argumen. textus in *leg. si creditori. ff. de legat. 1.* Nisi in casibus, quibus possit conueniri sine excussione, vt quando debitor est absens, vel non soluendo, vel est renunciatum beneficio illius Authenticæ. ita solus Salyc. in *d. l. si fideiusso.* quem ibi refert & sequitur Iason.

Secunda tamen conclusio, quæ habet, quod tale legatum valet, respectu debitoris: quia videtur hæres grauatus pro eo soluere sine spe repetitionis, benè procedit, & habet locum, etiam hodie stante prædicta Authentica. Et in hoc nihil repetio immutatum: quia militat

ratio

ratio textus & eius disposítio, in *d. l. si fideiuss. de legat.* 1.

29 Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de vno valore, & pretio, vel de alio, puta si legauit nummos, argenteos vel aureos, qui possunt intelligi diuersi valoris, & pretij, in quo debeat valere, & solui, & qualiter possit constare, de mente defuncti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod mens defuncti, & valor pecuniæ, potest declarari per sex notabiles coniecturas. Prima ex modo, & vsu loquendi ipsius testatoris. Secunda ex consuetudine loci vel religionis, in qua versatus est. Tertia, ex dignitate legatarij. Quarta, ex dilectione, & charitate ipsius legatarij. Quinta, ex coniunctione 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 fortè non præcessit clausula declaratiua, sed sequatur: similiter ex ea debet sumi declaratio valoris. textus est singularis in iure, in *leg. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat.* 1. cuius 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, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item earum, quæ præcedunt, & sequuntur, summarum scripta sunt expectanda.

30 Item quæro, si testator legat simul omnes seruos suos, equos, fundos, vel res eiusdem generis, cum certa quantitate, vel accessoria, quod tantum reperitur in vna re, & non in alia, an omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua reperitur illa quantitas, vt si dicat: Lego omnes seruos meos cum peculio, quod habent, vel ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis, vel annulos cum gemmis, & perlis ibi contentis, vel libros, vel vestes, cum tali qualitate, vel fundos meos cum instrumentis suis? & resolutiuè 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 argumentatiuè, & declaratiuè, vt præstetur, & soluatur etiam illa qualitas, vel accessorium, cum ipsa re principali, cui adhæret, non verò limitatiuè, vt præstetur, & soluatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam, si testator strictè, & limitatiuè loquatur, dicendo: Lego seruos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel talem qualitatem, vel accessorium, quia tunc illæ tantum videntur legatæ, & non aliæ. textus est valdè nota. in *l. si cui. la 2. ff. de legat.* 1. cuius verba sunt: Si cui serui omnes cum peculio legati sint: etiam hi serui debentur, qui nullum peculium habent, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Imo. & communiter Doctores. text. in *l. cùm vinum. ff. de trit. vin. & oleo legat.* text. in *l. si quis legauerit. ff. de aur. & argent. legat.* vbi habetur: quod si testator legauit aurum, 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 è contrà. text. est in *l. si mancipia. ff. de fund. instruct. leg.* text. est in *l. legata inutiliter. ff. de legat.* 1.

Item quæro, quando quantitas debetur respectu speciei, an perempta re, vel specie, debitor liberetur? & breuiter, & resolutiuè, in hoc subtili, & notabili articulo dico, quod regulariter liberatur. text. est in *l. Titia textores. §. fina. de lega.* 1. text. in *leg. filiusfamilias. §. fina. eodem titul.* vbi habetur, quod quando testator legat rem duobus in solidum, vtraque debetur, & vni est præstanda res, alteri pretium, vel æstimatio, data electione ei, qui prius elegerit, & litem contestatus sit. text. in *leg. si pluribus. versicul. fina. 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 vni est illa res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hæres à pretio, vel æstimatione, alteri præstanda. 31

Sed aduertendum, quòd contra istam sententiam & conclusionem se offert pulchra & subtilis difficultas, quæ talis est: In casu proposito, postquam res, vel species, fuit vni soluta, statim remanet hæres debitor alteri in pretio, vel æstimatione. textus est in *dict. 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 alicuius rei, vel quantitatis, imò nec per interitum totius substantiæ debitoris. text. est in *leg. in ratione. §. interta. ff. ad leg. Falcid.* textus in *leg. incendium. Cod. si cer. pet.* ergo in nostro casu non sit liberatus. Sed omissis alijs, ista sit vera, realis, & concludens solutio, scilicet, quod istud pretium, vel æstimatio non debetur simpliciter, & absolutè, sed respectiuè habito respectu ad ipsam rem, & eius valorem, vt pretium & æstimatio eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo ipsam, dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, vt dictis iuribus. Vnde tali re perempta, meritò liberatur à re: quia satis est, quod esset in facultate soluendi, & à pretio, vel æstimatione: quia respectiuè debentur propter rem, in casu, quo res non detur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, vt taxari, & æstimari possit, & sic ea perempta, liberatur ab vtroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione eius, & in effectu istud est, quod voluit Iurisconsultus in *dict. l. Titiæ textores. §. fin. de legat.* 1. & ibi Dynus, Bartol. Bald. Paul. Imol. Cuma. Alexand. Iason, Lancel. Decius, & communiter Doctores: pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in *leg. quidam testamento. §. si tibi. ff. de legat.* 1. vbi habetur, quod si alicui est legatus seruus, & gratiatur, æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto non tenetur ad æstimationem. text. in *l. electio. §. si is quem. ff. de noxa.* vbi perempto seruo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, quam tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erit

debitor

debitor respectu speciei, & dando ipsum seruum pro noxa: liberaretur, textus in *leg. prima, §. final. versicul. final. D. si cui plusquam per l. Falcid.* vbi 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. Cod. loca.* cum similibus. Vbi habetur, quod in contractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem, fit remissio pensionis: quia emanauit obligatio, respectu fructuum, & ad hoc notat & considerat ibi Sal. 1. *colum.* 2. *oppo.* text. in *l. 1. in fin. C. de iur. emphyteu.* vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

Nec obstat textus singularis in *leg. fin. Cod. de peri. & commod. rei vend.* vbi habetur, quod perempta re vendita, etiam ante traditionem emptor, & sic debitor, non liberatur à pretio, licèt sit debitum, respectu rei venditæ. textus non minùs singul. in *leg. sed an vltro. §. 1. de neg. gest.* vbi habetur, quod si quis gessit vtiliter negotia alterius, & refecit, vel reparauit rem eius, vel seruum ægrum, vel animal curauit, licet res illa pereat, vel seruus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia, quam in eis consumpsit. Et talis obligatio licet sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur perempta re. text. in *l. vir vxori. D. de dote prælega.* vbi habetur, quod si maritus recipit seruos in dotem inæstimatos, & postea in testamento legat vxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis, quod etiam ipsis seruis postea mortuis debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licet sit respectu speciei. Quia nota. respondeo: In omnibus superioribus casibus certa quantitas, & pecunia, erat debita simpliciter, & absolutiuè, licet quoad originem, & productionem in esse emanauit, & fuit causata, respectu rei, tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, vt taxetur valor, & æstimatio eius. Vnde meritò non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate vel pecunia. Nec obstat etiam, quod in omnibus casibus, in quibus quis est debitor alternatiuus, & vna pereat, remanet obligatio in alia: quia respon. vt dixi suo loco.

32 Item quæro, an, & quando valeat legatum in genere, & cuius sit electio? In quo articulo resolut. dico, quod si testator legauit rem in genere generalissimo, vt ens, rem, substantiam, non valet: quia derisorium, & nullius vtilitatis est, cum, dando minimam rem de mundo, liberaretur. Si verò legauit in genere subalterno, vt animal, similiter non valet: quia dando minimum, vt muscam, vel simile, liberaretur. ita probat text. in *leg. ita stipulatus, de verb. oblig.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores, text. in *leg. cùm post. §. gener. D. de iure doti.* Si verò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines à natura determinatos, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio & valet legatum, & legatarius eliget non optimum, nec pessimum, sed mediocrem, textus est in *l. legato generaliter, de legat. 1.* & ibi gloss. ordin. & communiter, Doctores: tex. in *leg. si seruus legatus. §. cùm homo. eodem tit.* text. in *leg. hæredes mei. §. si in certo. D. fam. herciſc.* textus in *§. generaliter. Instit. de legat.* Quod intellige, quando legauit simpliciter, & absolutiuè, 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. cum materia, in *l. Lucio Titio. ff. de leg. 2.*

Secundò, si verò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, vt ibi notatur. Si verò res legata in genere, non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei, vel similium rerum, valet, & tenet legatū. Quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solui. Si verò non habet hæres, debet emere aliunde, & soluere. text. est in *leg. 3. D. de tritic. vino & oleo legat.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores, textus in *leg. Tutia. §. 1. D. de aur. & arg. legat.* text. in *leg. si quis argentum. §. 1. Codic. de donat.*

Ex quibus primò infertur, quòd peremptis rebus illius generis, contentus in patrimonio defuncti, sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur. argument. text. in *leg. si ex legati causa. de verb. obligatio.* cum similibus, & in terminis ita tenet Cuma. Alexan. Lancel. Decius, in *dict. l. legato generaliter. D. de legat. 1.* & melius ibi Iason, *penult. colum.* Nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonij posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licèt pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, vt in *leg. incendium. Cod. si cert. pet.* Quia illud est verum, & procedit quando quis est debitor absolutè, secùs verò respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia, illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei. argument. text. in *leg. Titiæ textores. §. fin. ff. de legat. 1. & in leg. quidam testamento. §. si tibi. de leg. 1.*

Secundò infertur, quod si testator in vita voluntariè alienat prædictas res illius generis, censetur reuocatum legatum, argument. textus cum materia, in *leg. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3. & in §. si rem. Institut. de legat.* Item adde, quod isto casu, si electio est legatarij, potest degustare, & agere contra hæredes, actione ex testamento, vel ad exhibendum, vt exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonij, vt degustare possit, & eligere. text. est in *l. 2. §. 1. de triti. vin. & oleo leg.*

Item vino legato, non cedunt, nec veniunt in legato, vasa magna, quæ difficilè mouentur, nec vasa parua, quibus portatur, & mouetur de loco ad locum, vt dolia, vtres, culei, & similia. textus est in *leg. 3. §. 1. eodem tit.* Item adde, quod si testator simpliciter, & absolutè, legat triticum, vel vinum, videtur legare omne illud, quod habet in patrimonio. textus mirabilis in *leg. quidam hæredem. eodem titul.* Sed

quia

quia iſta deciſio eſt terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quæſtione : an incertitudo vitiet. Si verò non legauit rem in genere, ſed reſtrigendo ſe ad res alicuius generis : vt, Lego vnum ſeruum, equum, vel bouem, de his, quos habeo, tunc electio eſt legatarij, & poteſt, quem velit, eligere. text. eſt in *leg. qui duos. ff. de legat.* 1. & ibi gloſſ. ordin. & communiter Doctores. Et idem, ſi dixit : Lego vnum de Stichis meis, cum plures haberet. gloſſ. ordin. 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, vt domus : & teſtator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hæres eliget, quam velit præſtare. Et ſi vnam ſolam reliquit, illa eſt præſtanda. Si verò nullam reliquit, nulla eſt præſtanda, nec valet legatum. textus eſt ſingularis & vnicus eſt *l. ſi domus. ff. de leg.* 1. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores antiqui, & reputat ſingul. & vnicum, Paul. & Imol. Alexand. Iaſon & communiter Moderni, & idem diſponit *lex* 23. *tit.* 9. 6. *partita.*

Si verò non habet fines determinatos à natura, nec facto hominis, vt fundus ruſticus (quia ſola voluntate, & deſtinatione patris familias quælibet minima pars, vt palmus, vel digitus terræ, poteſt dici fundus, vt in *leg. quod in rerum. § ſi quis poſt. ff. de legat.* 1. *& in l. planè. § fin. eod. titul. & in leg. communi diuidundo, la* 2. *verſicul. Neratius. ff. commun. diuidund. & in leg. ſi quis partem. verſicul. planè. ff. commun. prad. & in leg. locus. de verb. ſignifi.*) legatum non valet, modo habeat fundos in patrimonio, modo non : quia dando illam minimam partem, liberaretur, & eſſet deriſorium, & nullius vtilitatis. textus eſt in *l. cùm poſt. §. gener. ff. de iur. dot.* text. in *leg. ita ſtipulatus. ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. 4. *colum.* 8. *oppo.* & alij Doctores gloſſ. ordin. in *l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. commun. prad. gloſſ. ordin. in l. legato generaliter. ff. de leg.* 1. Et iſtam dicit magis communem opinionem Ioan. de Imol. in *d. l. ita ſtipulatus.* 5. *col. ff. de verb. oblig.* Iſtam etiam dicit magis communem Iaſ. in *d. l. legato generaliter. ff. de legat.* 1. *pen. col.* Contrariam tamen ſententiam & concluſionem tenet Petr. de Bella Per. in *dict. l. ita ſtipulatus.* quem refert Bart. & DD. Imò, quod eadem diſtinctio fiat in fundo ruſtico, quæ in vrbano fit, & vtroque caſu valeat legatum, & hæres eligat fundum, præſtandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum nec poſſit poſtea hæres ſola voluntate, & deſtinatione alterare, vel modificare, in præiudicium legatarij : & idem tenet Alberic. 6. *col.* Paul. in 3. Alexand. in 9. Iaſ. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Bart. Imol. Paul. Alexan. & Iaſon. in *d. leg. ſi domos. de lega.* 1. Et iſtam dicit Iaſ. 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 motiua, & fundamenta contraria reſpondeo notabil. vt habes in materia contractuum, in articulo an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non.

Item quæro, an legatarius poſſit diuidere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare ? & breuiter dico, quod non, text. eſt in *l. legatarius. ff. de lega.* 1. & ibi gloſſ. ord. & communiter Doctores text. in *l. neminem. cùm leg. ſeq. & ſequent ff. de legat.* 2. text. in *l. ſi cui res legata, eod. tit.* Cuius ratio eſt : quia voluntas defuncti eſt vnica, & indiuidua : & non poteſt diuidi, ſed in totum acceptari, vel in totum repudiari. textus eſt in *l. eum qui. § pro parte, ff. de his, quib. vt indig.* text. in *l. quidam eulogio. Cod. de in. delib.* text. cum materia in *l.* 1. *ff. de acquir. hared.* text. in *l. nam abſurdum. ff. de bon. liber.* Mortuo tamen legatario ſine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, benè poteſt vnus ſuam partem agnoſcere, & alter ſuam partem repudiare. text. eſt in *d. l. legatarius.* Cuius verba ſunt : Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non poteſt : hæredes autem eius poſſunt, vt alter eorum partem ſuam acquirat, alter repudiet. Cuius ratio eſt : quia legatum, actio, & obligatio eius, diuiditur ipſo iure inter hæredes legatarij, vt in *l.* 1. *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 vnus poteſt ſuam partem acceptare, alter repudiare : quia acceptat, vel repudiat totum, quod ſibi debetur. Ex quo not. infertur, quod ſi vnus hæres voluit partem ſuæ partis acceptare, & partem repudiare, non poſſet. argumen. prædictorum iurium. Confirmatur etiam : quia quilibet hæres repræſentat perſonam defuncti, pro ſua parte, vt in *l. cùm à matre. C. de rei vendi. & in l.* 2. *§. fin. ff. de Prator. ſtipul.* cum ſimilibus. Ideo ſicut hæres in ſolidum non poſſet pro parte acceptare, & pro parte repudiare : ita nec eius hæres pro parte poſſet illam partem diuidere : quia eſſet repræſentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non eſt dicendum. Quod nouiter, & ſingulariter intellige, quando legatum relinquitur in vna, & eadem clauſula, & oratione, ſecus, ſi per partes in diuerſis clauſulis, & orationibus. Quia tunc legatarius poſſet partem quam velit acceptare, & aliam repudiare : quia iam ipſemet teſtator diuiſit voluntatem ſuam, & ceſſat ratio ſuperior impeditiua. Ita tenet, & declarat Bart. in *l. neminem. ff. de lega.* 2. *fin. colum.* Quod dictum ſequitur, & reputat vorum, & non alibi. Areti. in *l. ſolus. ff. de acquir. hæred.* 2. *col.* idem etiam tenet Paul. de Caſtr. non allegando Bartol. in *leg. quidam eulogio. Codic. de iur. delib. quarta columna.* 3. *oppoſi.* Ex quo inferas, quod licet hæreditas, in ſolidum, vel per partes, relicta, non poſſit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, vt *dict. leg. ſi ſolus. & l. quidam eulogio :* tamen legatum ſic. Cuius ratio vera, & concludens eſt : quia in hæreditate datur à iure repræſentatio defuncti, quæ non poteſt fieri pro parte, vt ſuo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræſentatio : quia eſt ſucceſſio particularis, & non fuit neceſſaria, ideo pro parte poteſt agnoſci. Item adde, quod ſi legatum relinquatur alicui ſub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non ſufficit dare partem, vt conſequatur partem legati, & ſimiliter, eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non poteſt vnus eorum dare pro ſua parte, vt

33

conſequa

consequatur partem legati: quia omnes reputantur vna,& eadem persona cum defuncto. Et sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi: ita neque eius hæredes. Secùs tamen est, si duobus,vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit, quod vnus offerat suam partem, vt consequatur partem legati. text. est formalis, & expressus, in *leg. si qui fundus. ff. de condit. & demonstr.* & ibi gloss. ordin. Bartol. Alberi. Bald. Imol. & communiter Doctores. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur actiuè in persona legatariorum. Secùs tamen est, si ponitur passiuè in persona duorum vel plurium, quibus fiat solutio: vt quia testator dicat: Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona vnius implere, ei dando suam partem, vt partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona vtriusque conditionem implere. textus est notab. in *leg. qui duobus. ff. de condit. & demonstr.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores.

34 Item singulariter, & subtiliter quæro, si testator vni legauit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & fortè in hæreditate defuncti non reperitur, nisi tantùm 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,argument.textus in *leg.quotiens.ff.de vsufruct.*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 consideratur potentius ius ratione dominij transferri: argumento text. in *leg.quotiens.C.de rei vendicat. & in l.sine autem.§.si duobus.ff.de Publicia.* Sed neutra opinio est vera,nec tenenda. Imò vera sententia & resolutio est, quod ambo admittantur pro rata, argument. text. in *leg. quærebantur. ff. ad legem Falcid.* vbi habetur, quod in hæreditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuor centis,& testator ei legauit liberationem, alteri verò legauit quatuor centa, vel aliam certam quantitatem: & dicit textus quòd debitor non est liberandus in toto debito:sed tantùm pro dimidia debet solui alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Angel. de Perus. *in fine.* Ioan. de Imol. Raphaël Cuman. & Alexand. & reputat singul.& vnicum, Paul. de Castr. Idem Paulus de Castr.in *l.1.C.commun.de 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 condict. indeb.* ibi. Vel diminutionem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. Vbi dicitur,quod etiam, si integraliter vni est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio, ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & notat Paul.de Castr.& alij Doctores.

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium teneat expressè Bald. in *leg. si verò composita. ff. de test.milit.*vbi dicit,quod licet vnum legatum quantitatis non diminuatur per aliud legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis benè diminuitur per aliud legatum speciei. argumento text. in *leg.fideicommissorum. ff. vt in possession. leg.* & idem Paulus de Castr. sibi contrarius in *leg.si quis testamento.§.1.ff.de legat.* & ibi Iason.

Item quæro,si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatam, amittat legatum, vel possit illud petere? & resolutiuè dico,quod si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à vero domino,vel ab alio tertio, in vita testatoris, vel post mortem eius scienter, vel ignoranter, non amittat legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modò sit relictum purè,modò sub conditione.text. est in *l. planè.§.quod si in rem. ff de l.1.* text.in *l.si à substituto.eod.tit.*& vtrobique Bart & communiter Doctores. 35

Si verò emat ab ipso hærede,non potest petere pretium,nec æstimationem: quia videtur renunciare legato, ex his, quæ infra dicam, & in terminis tenet Ioannes de Imol. in *d.leg.si à substituto.*

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquirit ab ipso hærede, pendente conditione, scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, benè potest petere pretium, vel æstimationem, vsque ad aduentum conditionis,ita probat textus in *d. l. si à substituto. de legat.1.* tenet glossa ordinaria, & communiter Doctores.tenent etiam communiter Doctores in *dict.§.quod si rem.*Probat etiam textus in *leg. quarta. ff. ad legem Falcid.* text. in *leg. cui res, de action. empti.* Confirmatur ratione: quia iuri de futuro non potest renuntiari, vt 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. huiusmodi. §. qui seruum 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 eius amittit legatum,& videtur ei renuntiare,argumento text.in *l.illud.ff.de acqui. hæred.*& in *l.Titius.ff.de quibus mod.pign.vel hypothec.soluat.*& 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 Ioan. de Imol. 5. *columna.* 5. Aretin. 8.*columna.* Alexand.16.*columna.numero* 35.Iason.16.*colum. numero* 63. Ioan.de Imol. in *leg.si à substituto.ff. de lega.*1. & ibi Iason 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.*Ias.in *leg. huiusmodi.§.qui seruum.ff.de lega.*1.*colum.*1.

Item

36 Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter & resolutiuè 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, & Mauio. §. Iulianus. ff. de legat.* 2. text. in *l. cùm pater. §. ab instituto. eod. tit.* text. in *leg. quidam referunt. ff. de iur. Codicil.* text. in *l.* 1. *§ fi. cùm l. seq. & seq. ff. ad Trebel.* text. in *l. non iustam. C. ad Trebel.* Quibus intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diuersa res relinquitur, & legatur ab instituto, & diuersa à substituto eidem legatario. Vel causa, quam legauit ab instituto, cessauit in substituto. Vel, quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel aliis similibus modis, & coniecturis. text. est in *d. l. licet 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 alicuius. ff. de leg.* 2. text. in *l.* 1. *§. si in substitutione ff. ad leg. Falcid.* nisi sit legatum alimentorum, vt in *l.* 4. *§. fi. ff. de alimen. & cibar. leg.* & ibi Bart. & Doct. Modern. in *d. l. licet.* Et idem est in legato ad pias causas, secundum eos. Quid autem, si testator legauit Titio decem ab instituto, postea verò legauit eidem Titio à substituto decem, an censeantur eadem decem, & simpliciter repetitum legatum, an verò censeantur alia decem, vt debeantur viginti? Et dico, quòd tantum decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo infertur, quòd si certam summam reliquit ab instituto, & maiorem à substituto, non debentur vtraque. Vnde si decem reliquit 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.* Cuius verba sunt: Quid ergo, si maiorem quantitatem à substituto reliquit: Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictum est, & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, vt sit vnum & idem in quantitate concurrente, vel sub eadem forma dic, vel conditione legauit. Secùs verò, si simpliciter legauit: quia tunc censetur diuersum legatum, & vtraque 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 soluantur 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 detrahare primæ dispositioni. argument text. in *leg. asse toto. ff. de hæred. instit.* cum similibus. Sed contrarium esse tenendum, imò, quod etiam hoc casu legata debentur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto, text. est in *leg. si quis à filio. vers. sed ita, ff. de legat.* 1. Cuius verba sunt: Sed si ita repetita fuerunt legata: Quæ à filio meo legaui, hæres meus dato purè repetita videntur legata, tantaxat 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.* text. est in *l. sub condit. ff. de hæred. instit.* text & Doctor. in *l. vnic. §. in primo, & § pro secundo. C. de cãd. toll.*

Item quæro, an, & quando, conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breuiter & resolut. dico, quod si apponitur hæredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio. textus est capitalis, & expressus, in *leg. sub conditione. ff. de hæred. instit.* Cuius verba sunt: Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores. glos. ord. in *leg. 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 eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestatiua, vel mixta, & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit onus, & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum. Ita probat text. in *leg. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll.* & ibi communiter Doctores. quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere Capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia. Quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. textus est in *dict. leg. vnica. §. ne autem. Cod. de cad. toll.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Ioan. de Imol. in *dict. leg. sub conditione. ff. de hæred. instit.* 2. *colum.* Paul. de Castr in *d. l. vnica. §. pro secundo. Cod. de cad. tollen.* & ibi commun. DD. Bart. Pau. Imol. & alij Doctores in *l. quæ conditio. ff. de cond. & demonst.* 37

Item quæro, si testator eandem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legauit, an videatur multiplicare legatum, vt sæpius debeatur? In quo articulo resolutiuè dico, quod si eadem quantitas, bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantum vna sola quantitas debetur: textus est in *l. planè. §.* 1. *vers. icul. sed si non corpus. ff. de legat.* 1. text. in *leg. cùm centum. ff. de adimen. legat.* & vtrobique Doctores. facit textus cum materia, in *leg. qui bis. ff. de verbor. obligat.* vbi 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 legauit: secus tamen est si diuersam, prius legando minorem, postea maiorem. Vel è contra, prius legando maiorem, postea minorem: quia tunc vtraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum, & idem 38

est, si primo legauit certam quantitatem purè, postea sub conditione eidem legatario. Vel è contra, primo legauit sub conditione, postea verò purè, vtraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum propter nouam, & distinctam qualitatem adiectam, nisi mens defuncti appareat contraria. Ita probat text. notabilis in hoc, in *d.l. cùm centum. ff. de alimen. leg.* & ibi expressè tenet Bart. post antiquos Spec. in *tit. de test. §. 1. vers. item pone.* Ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quòd si testator variauit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, vt vtraque quantitas debeatur, & istam regulã, & doctrinam per illum text. ponit Bald. in *l. planè. §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. num. 10.* Rapha. Cuman. Alexand. Ias. & Lancel. Dec. Item intellige prædicta, quandò legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: Secùs verò, si certam quantitatem testator legauit alicui in testamento, & postea eandem legauit eidem in codicillis: quia tunc vtraque debetur. text. est in *leg quinquaginta. ff. de probat.* & ibi gloss. ordin. Bart. & communiter Doctores: quod est verum, & procedit, quando simpliciter legauit: Secùs 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 vno hærede relinquitur, & legatur. Secùs verò si à diuersis: quia tunc vtrumque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diuersarum personarum, modò legetur eadem quantitas, modò diuersa. text. est in *l. si pluribus. §. fin. ff. de leg. 2.* text. in *l. seruo alieno. §. si quis à primo. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. Rursus etiam intellige, quando in eodem testamento, & scriptura, vel in diuersis scripturis, & dispositionibus reperiatur diuersa quantitas legata. Secùs tamen est, si relinquatur in duobus vel pluribus scripturis, æquè principalibus, eiusdem testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor: text. est singul. & vnicus in *l. Sempronius Proculus. ff. de legat. 2.* quem ad hoc reputant singul. & vnicum, Bald. Ioan. de Imol. & Rapha. Cum. Quod intellige, quando vtraque scriptura est æquè principalis & originalis. Secùs, si vna sit originalior altera, vt 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 eius. text. est in *l. planè. §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi glos. ordin. & communiter Doctores. Quod intellige, quando ab vno hærede relinquitur. Si verò à diuersis, tunc distinguo: Aut simpliciter legauit, & semel tantùm debetur ab vno vel ab alio. textus est in *leg. si tibi homo. §. 1. ff. de legat. 1.* Aut à quolibet in solidum: & tunc ab vtroque debetur, & vnus tenetur ad rem, alter ad æstimationem. text. est in *leg. quid. ergo. §. si quis duos. ff. de leg. 1.* & ibi communis opinio. Et hoc modo legatum fiat in vna & eadem scriptura, modò in diuersis: vnum tamen est, quod hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab vno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrunt duæ causæ lucratiuæ in vna, & eadem persona. Secùs verò, si prius consequatur æstimationem: quia bene posset postea ab alio consequi rem. Ita glos. ord. in *d. §. si quis duos.* & ibi Paul. Imol. Ias. & communiter Doctores. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres eius in suo testamento: quia semel tantum debetur res vel æstimatio, ex legato vnius, vel alterius: & potest eligere, ex quo velit agere. text. est in *l. huiusmodi. §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi gloss. ordin. & 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. 1.* Idem Paul. in *l. cùm quæst. C. de legat.* vbi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. in *d. l. planè. §. 2.* Cuius opinio mihi videtur verior. Item adde, quod idem est, quando res, vel species legatur à diuersis testatoribus: quia tunc dicendum est, quod si legatarius prius consequatur rem ex testamento vnius, nihil potest petere ex testamento alterius: Si verò prius consequatur æstimationem ab vno, benè potest petere ab alio ipsam rem. text. singul. in iure 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 seruus legatus. §. 1. eod. tit.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. in *l. si plurib. §. fin. ff. de leg. 2.* & ibi alij Doctores: & idem disponit *l. 44. tit. 9. 6. part.* Cuius ratio noua, & subtilis potest esse: quia quando prius cõsequitur ipsam rem, consequitur totum in plenum, & dominium, quod sibi debetur, quod non recipit augmentum vt in *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. & in l. non vt ex plurib. de re iud.* Quando verò prius consequitur æstimationem eius, non consequitur ius plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longè differt à re, & faciliter consumitur, & deperditur. Vnde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plenè sibi non satisfactum, & in terminis istam rationem posuit solus Ias. dicens, ab alio non esse tactam, nec inuentam, in addit. ad Christophorum in *d. §. si res aliena. Instit. de leg.* Sed ante ipsum istam ponit Paul. in *dict. l planè. §. fin. colum. 2* Ex quibus infertur notabiliter, quod si quis legat alteri rem in testamento, vel codicillis, & postea in vita testatoris, vel post mortem eius legatarius consequitur eam ab alio tertio, ex titulo lucratiuo contractus, vel vltimæ voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem eius, consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucratiuæ in eadem re concurrere non possunt. Secùs verò, si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc posset petere & consequi æstimationem. textus est in *dict. §. si res aliena. Instit. de legat.* textus in *dicto §. si cui fundus. eodem. titul.* Ex quo subinfertur, quod si partem rei legatæ pro diuiso, vel indiuiso, emisset, quod pretium illius partis filij restitueretur: vel è conuerso, 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

testator legaret alicui partum ancillæ prægnantis,& ipse legatarius emisset ancillam:quia ipse partus debet æstimari per se, iudicis officio. Et legatario solui,& potest æstimari,si fortè ancilla valeat 8.& partus 4. vel ancilla prægnans sit empta iusto pretio, scilicet 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 legauit 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 vtraque res debetur legatario,& benè poterit petere vtramque:quia non censentur duæ causæ lucratiuæ concurrere in vna & eadem re : cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diuersis rebus, & non in eadem re, in specie. Ita probat textus no. in *leg.Titia. Seio. ff. de legat.*2. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

39 Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius ? Et breuiter & resolutiuè dico, quòd si testator sciebat eam pignoratam,& hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat : quia fortè facto, vel contractu Procuratorum, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam, si ex coniunctione, vel qualitate personæ præsumatur, quod etiam, si sciret, legasset. textus est capitalis,& expressus in *leg.si res obligata.ff.de leg.* 1. text.in *l.licet.ff.de dot. præleg.* text.in *leg.prædia. Cod. de fideicommissis.* textus in §. *sed & si rem. Instit.de leg.* & vtrobique communiter Doctores.& 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 esset nullius momenti. Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere:modo testator sciret, modo ignoraret. Ita probat textus singul. in hoc, in *d. l. si res obligata.* ibi : vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære alieno. & ibi tenet gloss. ordin. Bart. Paul.
h & communiter[h] Doctores. licet aliqui Modern. & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est *l. not. par.*11.*tit.*9.6.*part.* quæ expressè hoc determinat.

Sed aduertendum, 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, & iam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet iudicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena. Ita probat text. singul. in *l.qui habeat. quæ est l. antepenult. ff.de legat.*3. vbi habetur, quod quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco : licet non videatur legare res alienas, sibi ab alio 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, vt includantur in tali legato generali, & ad hoc notat & commendat Bart.& communiter Doctores,ibi. & reputat singul.Alexand. in *l.*1. §.*per seruum corporali.de acq. poss.* & in terminis ita declarat Bald.in *l.*1.*C.de thesauris.lib.*10. Cuius lectura non reperitur,sed refert & sequitur Ias.in *dict. l.si res obligata.de legat.*1. *col.*3. *n.*16. Item confirmatur per text. iuncta communi opinione in *d.l.*1.*per seruum corporaliter.ff.de acq.poss.* vbi 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 hypothecam, vel pignus,quod testator fecit, & imposuit in vita eius super re legata, non videatur reuocare legatum,vt in *l.*3.*C.de legat.& in leg.fideicommiss.* §.*si rem.ff.de leg.*3. *& in* §.*si rem. Instit. de legat.* tamen si obligauit vel pignorauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, benè videtur reuocare legatum, sicut per quam aliam alienationem. Ita singul. 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 legat.* Rursus & finaliter : quia licet prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam,quando tamen obligauit,vel hypothecauit, ne admittatur tertius vocatus ad illa bona : tamen si obligauit,vel hypothecauit pro tanto pretio,quod non sit spes luitionis,& tradidit,benè incidit in pœnam,& admittitur tertius vocatus ad illa bona : quia iudicatur vera, & perfecta alienatio, argument. 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 fi.* Nec obstat, si dicas, quod imò indistinctè, quando res prohibetur alienari,videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ, vt *l.fin.Cod. de reb.alien.& in l.fin.*§.*sed quia.C.commun. de leg.* Quia illa iura debent intelligi,vt non valeat constitutio pignoris,vel hypothecæ, in præiudicium tertij,cui debet restitui,sicut non valet in re penitus aliena:tamen grauatus,& prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appositam à lege,vel ab homine,nisi tantùm eo casu,quo pignorauit,vel hypothecauit pro tanto pretio,quod non sit spes luitionis, & ita intelligatur Bart.Bald.& commun.DD.vbi suprà. Si ergo res pignorata,vel hypothecata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exiisse patrimonium debitoris:ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, vt teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius. Quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet,nec tenet legatum,vt in *leg.cùm rem alienam.Cod.de legat.* cum similibus. Et dixi supra. Sed huic difficultati notabiliter respondeo, quod iura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. Secùs verò,

quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, vel hypothecata : quia in ipsa re, & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tantum nocere. Secunda difficultas est, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tametsi sit obligata pro tanto pretio, quod non sit luitionis spes : tamen testator in dubio videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt in *l. serui electione, §. fin. ff. de leg.* 1. *& in leg. si domus. §. fin. eod. tit.* cum similibus. Etiamsi illud ius sit morte periturum, vt in *leg. vxor patrui. C. de legat.* Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum ius, quod habet in re, licet sit paruum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res morte eius esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed notab. respondeo, quod illa iura procedunt, quando testator habet in re ius, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum vel pro parte : quia illud tantum videtur legare, & pars, 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 legauit scienter, modo ignoranter. Tertiò difficultas, quando testator simpliciter legat aliquam rem, semper videtur eam legare cum suo iure, & seruitute reali, actiua, vel passiua, sibi imposita, text. est not. in *l. si is cui. §. fin. ff. quemadm. serui. amit.* text. in *leg. testatrix. §. fin. ff. si seruit. vend.* text. in *leg. via constitut. §. si fundus ff. de seruit. rustic. prædior.* text. in *l.* 1. *§. illud quæritur. ff. de aq. quotid. & astiu.* text. in *leg. seruo legato. §. si fundus. de legat.* 1. text. in *leg. si à substituto. §. fin. versicul. eod. titul.* text. in *leg. Mæuius. §. 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 nouiter & subtiliter respondeo, quod seruitus est ius, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca. Item seruitus non potest esse talis, quod æquiualeat rei, & distinguit illam, vt non superfit aliquis valor, vel commodum eius. Item seruitus est quoddam ius, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens valorem eius, quem testator, vel hæres, remouere non potest. Ideo semper transit ad legatarium, modo testator sciat, modo ignoret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit soluendo, & tradendo rem legatam, vt est eundi seruitute, vel quolibet alio vitio. Pignus verò, vel hypotheca, est quoddam ius, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario quam debitor vel hæres eius remouere potest, debitum principale soluendo : ideo hæres tenetur luere, & soluere. Ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Castr. in *d. l. si res obligata. de lega.* 1. 3. *colum. versicul. item adhuc oppono.* & ante eum ista est intentio Bart. in *d. leg. si domus. §. de euict. eodem. tit.* 2. *colum. versicul. sed hoc est verum.* Bald. in *leg. prædia. C. de fideicommiss.* 2. *colum. num.* 4.

Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam : Si verò legat rem propriam ipsius legatarij pignoratam, indistinctè videtur legare ius, quod sibi deficit, hoc est, debitum, pro quo est pignorata, & sic tenetur hæres eam luere, text. est in *leg. si tibi homo, de legat.* 1. & ibi Bart. & communiter Doctores. & illum text. reputat singul. & vnicum, Alber. Bald. Paul. Imol. Cuma. Alex. & Ias. 40

Item quæro, si hæres, vel ille, qui habet rem subiectam restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim fecit aliquos sumptus, vel expensas vtiles, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio ? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic : quia non videtur feciſſe animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua. text. est not. in *l. domos. ff. de leg.* 1. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. Imol. Cuma. Alexan. Ias & communiter Doctores, text. in *leg. mulier. §. sed enim. versicul. sed & ipse. ff. ad Trebell.* text. in *leg. vbi purè. § fin. eod. titul.* text. in *leg. qui exceptionem. § si pars ff. de condict. indeb.* facit etiam textus in *leg. fundo. ff. de rei vendic.* text. in *leg. domos. eod. titul.* text. in *leg. planè. ff. de petit. hæred.* text. in *l. Paulus. ff. de dol. except.* Quod tamen intellige, vt inspiciatur pretium, & valor ædificij, quod supereſt, & valet tempore restitutionis, non verò tempore, quo fuit factum. Ita probat text. in *dict. l. domos.* quem ad hoc summè notat Bart. & alij Doctores, & reputat singular. Paul. de Castr. Secundò intellige, vt nedum competat retentio pro dictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutione competat condictio indebiti, vt 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, vt indistinctè recuperes sumptus, & expensas necessarias : vtiles verò tantùm recuperes in tribus casibus. Primò, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset aliàs eas facturus. Secundò, quando esset diues, & sine damno possit soluere. Tertiò, quando esset statim venditurus, aliàs non. Ita probat singul. & mirabilis text. in sua decisione, in *leg. in fundo. ff. de rei vend.* quem omnino vide, cum qua concordat *leg.* 46. *cùm plurib. seq. tit.* 28. *par.* 3. Quartò singulariter intellige, & extende, vt talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus, & expensis. Nam licèt bonæ fidei possessor, qui non est dominus, teneatur compensare, vt in *leg. sumptus. ff. de rei vend.* tamen iste possessor, qui est dominus, & fecit ratione dominij, & iuris, quod habet in re, non tenetur compensare, gloss. est singul. & vnica in *l. emptor. ff. de rei vend. in gloss. mag. in fin.* quam ibi summè notat & commend. Bart. & communiter DD. & reputat singul. & vnicam Bald. in *c. grauis. C. de rest. spolia.* idem Bal. in *leg. in insulam. §. fructus. ff. sol. matrim.* Paul. de Castr. in *leg. domo, ff. de legat.* 1. & ibi Iason, idem Iason in *l.* 2. *C. de iur. emphyt.* 8. *col. num.* 32. Ex

quibus

quibus infero sequentia. Primò, quod si possessor maioratus fecit sumptus necessarios, vel vtiles, in re maioratus, potest recuperare à successore. Secundò infero, quod si filius sit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & grauatus alteri restituere in casu permisso, secundùm leges Tauri, fecit sumptus necessarios, & vtiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertiò infero, quòd si maritus fecit sumptus necessarios, & vtiles, in re dotali, potest recuperare ab vxore, vel eius hæredibus. Quartò infero, quod si fructuarius fecit tales sumptus, & expensas, in re, qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus eius 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, quod 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. ver.* 131. Bald. in *l. fin. §. fi. C. commun. de legat. & in cap.* 1. *§. si quis de manso. de contro. inuest. in vsibus feud. & in leg. senatus. § Marcellus. de leg.* 1. Iason, in *leg.* 2. *Cod. de iure emphyt.* 7. *colum. num.* 27.

41 Item quæro, si testator legat domum, quæ postea diruitur, an debeatur area, quæ superest? & similiter, an legata area debeatur ædificium, quod postea superimponitur? Et breuiter, & resolutiuè dico, quoad primum, quod dirupta domo debeatur area, quæ superest tãquam pars rei legatæ. text. est in *leg. si grege. vers. fin. ff. de legat.* 1. cuius verba sunt: Quemadmodum insula legata, si combusta esset area, possit vendicari. & ibi gloss. ordin. Bart. & communiter Doctores. facit bonus textus, & eius con. in *l. solum. §. meum ff. de rei vend.* Cuius verba sunt: Meum est, quod ex re mea superest, cuius vendicandi ius habeo. & ibi gloss. ordin. Bart. Odofr. Alber. & communiter Doctores.

Nec obstat textus & eius not. decisio in *leg. mortuo boue. ff. de legat.* 2. vbi disponitur, quod mortuo boue, vel an mali legato, non debetur pars, quæ superest. Cuius verba sunt: Mortuo boue, 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 gloss. ordin. & communiter Doctores, ibi. Vel aliter, & secundò, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur quando res legata est animata, & vno spiritu continetur, vt equus, bos, vel similis res, & periit in vita testatoris: quia tunc pars, quæ superest, non debetur, quia spiritus, & anima sensitiua animalis censetur pars principalis eius, & ea extincta & perempta, cætera tanquam accessoria pereunt, & non debentur. Ita in expresso tenet, soluit & declarat Bart. in *leg. mortuo boue. ff. de legat.* 2. & ibi Alber. Bald. Paui. Imol. & communiter Doctores. idem Bart. & communiter Doctores, in *l. peculium. §. quadrigæ. eod. tit.* idem Bart. & communiter Doctores, in *leg. si seruus. §. boue. ff. de cond. fur.* Iason in *l. si grege. de l.* 1. *n.* 8. licet Cuman. in *d. l. mortuo boue.* dicit, eam ridiculosam: sed certè ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secùs tamen est, si periret post mortem testatoris: quia tunc iam esset effecta res legatarij, & quod superest, sibi deberetur, tanquam pars rei propriæ. argument. text. in *l. solum meum. ff. de rei vend. & in d. l. si seruus. §. boue. ff. de condict. furt.* Si verò loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex causa, vel contractu oneroso, & indistinctè, modo debeatur purè, modo in diem, modo sub conditione, semper debetur pars, quæ superest, argument. text. in *d. l. seruus §. boue. ff. de condict. furt.* Si verò debeatur ex causa, vel titulo lucratiuo: tunc si pereat, purificato iam contractu, & obligatione, similiter debetur pars, quæ superest. Aliàs verò, si pereat pendente die, vel conditione, non debetur, argum. text. in *d. l. mortuo. de legat.* 1. *iunct. gloss. ord.* & commun. opinio. & in terminis ita singul. determinat Bart. in *l. si Stichus. ff. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctores. Vlteriùs 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 noua domus, & ædificium distinctum à primo, nec debetur area: quia definit esse area, & pars primæ domus legatæ: & efficitur pars nouæ domus, quæ non fuit legata. Imò 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 eadem res & domus legata videtur, & durat, licet refecta, & renouata, texr. est, qui sic debet intelligi, in *l. si ita legatum. §. si domus. ff. de leg.* 1. Cuius verba sunt: Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit: tamen dicemus vtile manere legatum. At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, 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. text. est in *l. seruum filij. §. si areæ. ff. de leg.* 1. text. est in *l. si areæ. ff. de legat.* 2. Cuius verba sunt: Si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, vtrumque debebitur, & solum, & superficies, & vtrobique communiter Doctores. facit etiam text. in *leg. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat.* 1. Et in effectu istam sententiam & resolut. ponunt Doctores in *d. l. locis*, & melius, & notabilius, quam alter, Paul. de Castr. in *d. l. si ita legatum. §. si domus. ff. de legat.* 1.

Item quæro, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an quæratur eis æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hæreditarijs, quibus quilibet eorum est institutus? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si nominibus proprijs sunt vocati: vt Titio, & Seio hæredibus meis hoc lego, vel mando quæritur eis prælegatum æqualiter. Si verò nomini- 42

bus appellatiuis, vt, hæredibus meis Titio, & Seio hoc lego, vel mando: quæritur eis pro portionibus hæreditarijs. textus est formalis, & expressus, in *l. seruus vni. §. fin. ff. de legat.* 1. Cuius 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. ordin. & communiter Doctores, licet Ias. deuiet à communi opinione, & ponat alium intellectum ad textum in *l. planè. §. idem dicitur. eod. titul.* Cuius verba sunt: Inde dicitur, si duo sint hæredes, vnus ex vncia, alter ex 11. vnciis, & eis fundus legatus sit, vnciarium hæredem 11. partes in fundo habiturum, cohæredem vnicam. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Et idem est, quando aliqui grauantur de aliquo legato, vel debito alicui præstando, vel soluendo: quia si nominibus propriis grauantur, tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, 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 benè text. in *l. quotiens. ff. ad Trebel.* text. in *nonnunquam. eod. tit.* text. in *l. si plures. ff. de leg.* 3. text. in *l. vtrum. §. fin. ff. de rebus dub.* text. in *l. si communis seruus. ff. de stipul. seruorum.* textus in *leg. ita liber esse iussus. ff. de statu liber.* & vtrobique communiter Doctores.

43 Item quæro, si testator legauit, vel per fideicommissum reliquit alteri rem purè in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hærede grauato, vel consensit tacitè, vel expressè, quod alter emeret, an sibi præiudicet, vt non possit petere legatum, vel fideicommissum nec pretium eius? Vide textum, & ibi omnino Doctores in *leg. fundum per fideicommissum. ff. de legat.* 1.

44 Item quæro, si testator fecit legatum, & destinauit, vnde soluetur, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris valoris, an debeatur legatum? vide text. in *l. quidam testamento. de legat.* 1. & ibi Doctores. Item adde, quod si testator instituit plures hæredes, & Titio legauit centum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione, & solutione legati, dicendo, quod nihil de eo soluat: quod alij cohæredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum soluere: non verò suas partes tantum, vt portionem hæredis non teneantur subire. text. est in *leg. ab omnibus. ff. de legat.* 1. & ibi notat & commendat gloss. ord. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Ex quo infertur, secundum eos, quod si ciuitas, vel villa tenetur emendare damnum, vel teneantur ad aliquod onus, & aliquis ciuis ex priuilegio ipsius domini, vel aliàs sit exemptus à solutione prædictorum, quod alij ciues tenentur soluere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam si non esset ciuis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expressè tenet Spec. in *tit. de censibus. §. nunc. vers. quod si vniuersitas.* & Ioan. Andr. in *cap. non minus. de immu. Eccles.* Guillielm. in *leg. si vnus. §. & generaliter. ff. de pact.* quos refert & sequitur Paul. in *dict. leg. ab omni*, & ibi Cuman. & alij Doctores. Imò, quod deducitur pars illius, & alij non tenentur eam soluere: quia in eorum præiudicium non potuit eum dominus, vel superior, eximere. Sed prima sententia & opinio est vera & commun. tenenda. Quia sicut testator potuit vnũ ex hæredibus eximere à præstatione, & alios grauare, propter commodum hæreditatis sibi relictum: ita dominus super ratione iuris, quod habet in subditos, & ratione, quod habet, territorij, & habitationis sibi concessæ, potuit aliquem eximere, & alios grauare.

Item quæro, si testator dixit, quod Titius 45
amicus accipiat decem, & manumittat seruum suum, vel talem rem suam præstet Seio, an illa decem debent solui ab hærede, vel ab ipso seruo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquitur? & breuiter & resolutiuè dico, quod debent solui, & præstari, ab hærede, licèt fortè quilibet contrarium diceret. text. est singul. & vnicus in *leg. si seruus legatus. §. qui margaritam. vers. nam cum in testamento ita scribitur. ff. de legat.* 1. cuius verba sunt: Cùm in testamento ita scribitur, rogo te Titi, vt acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quid præstes. parum apertè scribit: verùm æquè intelligendum est hæredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Rapha. Cum. Alexan. & communiter Doctores. Idem Bart. in *leg. quidam relegatus. ff. de reb. dub.* Idem Bald. & Moderni in *l. 1. ff. de pact.* Idem Bald. & Moderni in *leg. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.* Alexan. in *leg. acceptis. D. ad l. Falcid.* 1. *colum. num.* 6.

Ex quo notabiliter inferas, quod licet imperfonalitas, vel incertitudo in verbo dispositiuo, ex parte debitoris, semper vitiet actum, & dispositionem, vt in *authent. vt cùm de appell. cogno. §. ad hoc. coll.* 8. *& in authen. si quando. vers. sin autem. C. de consit. pecun.* tamen illud debet intelligi in contractibus: secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia in eis talis imperfonalitas, siue incertitudo personæ, non vitiat dispositionem: quia semper intelligitur hæres grauatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textum reputat singularem, & vnicum Bald.[1] in 1
d. authent. si quando. C. de const. pecun. 1. *colum. in fine.* Alexan. in *leg. fin. §. fina. D. si cert. pet.* 2. *colum. num.* 2. & ibi Iason, & Philippus Decius. facit etiam text. in *leg. acceptis. D. ad leg. Falcid.* secundum Alexand. ibi & Doctores vbi suprà. textus in *l. fin. C. ad Trebell.* quem allegat Bart. in *d. l. quidam relegatus.* text. etiam in *leg. Titius hæres. de leg.* 3. Et adde, quod idem est, quando legatarius, vel fideicommissarius grauatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui: quia tunc intelligitur, quod detur hæredi, vel hæredibus pro rata. text. est notab. in *leg. qui pecuniam. D. de statu liber.* cuius verba sunt: Qui pecuniam dare iussus est, nisi adiectum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditarijs, & ibi notant, & commendant Doctores antiqui, text. in *l. Labeo. vers. veluti. & in l. ita liber. D. eo. titul.* & per illa iura ita tenet Bart. in *l. Paul. la* 2. *D. de reb. dub.* idem Bart. & alij Doctores in *d. l. quidam relegatus. eod. tit.* Confirm. quia imperfonalitas, siue incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non vitiat obligationem. text. est nota. & subtilis in *leg. stipulatio ista.*

ista. §. sicut in fin. D. de verb. oblig. & ibi communiter Doctores. & dixi aliàs suo loco, in materia contractuum.

46 Item quæro, an legatum factum seruo proprio, valeat, vel non? & breuiter, & resolutiuè dico, quod legatum, relictum seruo 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, & vno momento acquirit vtrumque. Quod intellige, præterquam, si legatum alimentorum sit sibi relictum: quia illud benè valet, & tenet saltem, vt petatur iudicis officio: non tamen iure actionis: text. est in *l. seruo alieno. §. 1. D. de leg.* 1. tex. in *l. si legatarius. §. 1. D. de leg.* 3. tex. in *l. ex parte. §. seruo. D. fami. hercis.* tex. in *l. legatum. D. de capit. dimin.* tex. in *l. si vitium. D. de re iud.* text. in *l. Quintus Mutius. D. de an. legat.* text. in *l. hæreditas etiam. §. 1. de pet. hæredit.* tex. in *l. si quis impedit. D. de relig. & sump. fun.* text. in *l. seruus. C. de lega.* tex. melior cæteris in *l. penult. §. illo. C. de necess. seruis.* Ex quo infertur, quod legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis, qui non possunt habere proprium, potest peti iudicis officio. ita not. tenet Bart. in *d. l. seruo alieno. §. 1. D. de lega.* 1. & ibi Alb. Bar. Pau. & comm. Doct. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum, relictum seruo, extra causam alimentorum soluere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur seruo, nec residet in eius persona. Imò, si acquireretur, statim transiret ad hæredem, & reperiretur sibi ipsi obligatus, quod esse non potest, vt in *l. frater à fratre, cum ibi notatis. D. de cond. indeb.* Item etiam, quia quando lex humana positiua aliquid disponit, & statuit super certo, ex aliqua iusta causa, & ratione, talis lex valet, & tenet, & est seruanda etiam in foro conscientiæ, ita in terminis tenet, & declarat generaliter, & in omni materia dispo. ta per legem, Bald. in *d. l. pen. §. illo C. de necess. ser.* & ibi Pau. de Cast. & commun. alij Doct. & idem tenet etiam Bald. magistraliter, & resolutiuè ex mente Theologorum, in *l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. 6. col. mihi* 14.

47 Item quæro, an, & quando legatum possit conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod in voluntatem hæredis non potest relinqui, & conferri, vt si testator dicat: Lego Titio centum, si hæres meus voluerit. tex. est in *l. senatus. §. 1. & §. legatum. ff. de legat.* 1. Cuius verba sunt: Legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest, & ibi gloss. ord. & commun. Doct. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia valet. text. est in *l. in fideicommissaria. D. de fideicom. libe.* Item intellige, quando legatum relinquitur in meram, & absolutam voluntatem hæredis. Secus tamen est, si relinquatur & conferatur in arbitrium eius: quia tunc valet & tenet, & effectus est maximus: quia si fuerit iustum, & æquum, debetur legatum, licet ipse non arbitretur, vel contrarium arbitretur. tex. est in *l. si sic. ff. de leg.* 1. Cuius pulchra verba sunt: Si sic legatum relictum sit, si æstimauerit hæres, si comprobauerit, si iustum putauerit, & legatum & fideicommissum debebitur: quoniam quasi viro bono potius ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. & ibi gl. ord. Bar. Albe. Bald. Pau. & com. Doct. tex. in *l. fideicommissa. §. quanquam. D. de leg.* 3. Cuius verba sunt: Quanquam autem fideicommissum ita relictum, si nolueris, non debeatur: tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si æstimaueris, si vtile tibi fuerit visum, debebitur, non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono fideicommissum relictum, & ibi gl. ord. & com. Doct. In voluntatem verò legatarij bene potest conferri. tex. formalis & expressus in *l. si ita legatum. §. illi si volet. D. de leg.* 1. Cuius verba sunt: Illi si volet Stichum do. conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quàm si legatarius voluerit, quamuis aliàs quod sine adiectione, si volet, legatum sit, ad hæredem transmittitur. Aliud est enim iuris, si quid tacitè continetur: aliud, si verbis exprimatur, & ad hoc notat & commendat gl. ord. & com. Doct. & reputat sing. & vnicum Albe. ibi post Dyn. Sed vltra eos similis tex. est in *l. si ita expressum erit. D. de condit. & demonst.* Et licèt ista conditio tacitè insit in quolibet legato, & non impediat transmissionem, vt in *l. vnica. §. 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 Pau. & Doct. ibi. Ex quo deducitur, & infertur, quod ea, quæ tacitè insunt à iure, si exprimantur per testatorem aliter, quàm insunt, multum operantur: quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem esset in quolibet contractu lucratiuo: quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licèt non impediat transmissionem, sicut nec impedit alia conditio. Secus tamen in oneroso, quia modo ponatur per verba merę & absolutæ voluntatis, modo arbitrij, non potest valere. text. est in *l. vendentis. C. de contrah. emp. in l. sub hac. ff. de actio. & obli.* text. in *l. centesimus. §. fi. ff. de verb. oblig.* & vtrobique commu. Doct. notatur etiam in *l. quod sæpe. §. 1. ff. de contrah. emp.* ita tenet & declarat Bald. Paul. de Castr. Imol. Cuman. post antiquos in *d. §. illi si volet.* idem Paul. de Castr. in *l. senatus. §. 1. eo. tit.* Idem Paul. in *l. in vendentis. C. de contrah. empt.* & ante eos ita tenet, & declarat Bar. in *l. si sic. ff. de lega.* 1. & ibi alij Doctor. In voluntatem vero alterius tertij non potest relinqui, nec conferri: quia esset captatoria voluntas. text. est in *l. nonnunquam. vers. fi. ff. de cond. & demo.* Cuius verba sunt: Non tamen poterit aliis verbis vtiliter legari, si Mæuius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. text. in *l. captatoria. ff. de lega.* 1. & vtrobique communiter Doctor. Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram voluntatem tertij: secus tamen, si in arbitrium eius, vel per verba denotantia arbitrium: quia tunc bene valet legatum illo arbitrante. tex. est, qui sic debet intelligi, in *d. l. 1. ff. de lega.* 2. & ibi gl. ord. Bart. Alber. Paul. Imo. & communiter Doctor. Et idem est, quando relinquitur sub aliena

conditione potestatiua eiusdem tertij, vt si ascenderit capitolium, vel alia simili conditione: quia similiter valet & tenet, vt in *d. l.* 1. *ff. de lega.* 2. *& in d. l. nonnunquam. ff. de cond. & demon.* contractus verò bene potest committi in voluntatem, vel arbitrium tertij: quia in contractibus non reperitur reprobata captatoria voluntas. ita sing. tenet Barto. in *d. l.* 1. *ff. de leg.* 2. 3. *col.* Paul. de Castr. in *l. centesimis. §. fin. ff. de verbor. obligat.* idem Paul. in *l. stipulatio non valet. eod. tit.* idem Paul. in *l. in vendentis. C. de contrah. emp.* 1. *col. n.* 3. Ioan. de Imo. in *l. captatoria. ff. de hæred. inst.* Ias. in *l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig.* 1. *colum.*

48 Item quæro, an, & quando electio personæ legatarij possit committi hæredi, vel alteri tertio? in quo articulo resolutiuè dico, quod electio de incertis personis non potest committi, vt si testator dicat: Lego centum, vel rem ei, quem hæres meus, vel Titius elegerit: quia esset captatoria voluntas. Sed electio de certis, bene potest committi, vt si dicat: Lego vni ex filiis meis, vel libertis, vel consanguineis meis, quem Titius elegerit: quia tunc substantia legati, vel dispositionis, non confertur in eius voluntatem, sed tantum qualitas, vel accessorium, hoc est, illa electio personæ. text. est nor. in *l. cum quidam. la* 2. *ff. de leg.* 2. & ibi notat & commendat Barto. Albe. Paul. Bald. Imol. Cuman. & comm. Doct. textus capitalis, & expressus, in *l. vnum ex familia. per totam l. eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod isto casu licet hæres vel commissarius sit grauatus eligere, aliquos ex eis, & sic plures, potest eligere vnum tantùm. text. est in *d. l. cum quidam.* Et eodem modo, si sit grauatus eligere vnum ex eis, poterit eligere duos, vel plures. tex. est in *d. l. vnum ex familia. §. si duos.* quem ibi reputant mirabilem Bart. Pau. Imo. & commun. Doct. 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 Doct. de quo Bartol. & Moderni, præcipuè Ias. 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. text. est in *d. l. cum quidam.* & ibi comm. Doct. tex. in *d. l. vnum ex familia. §. rogo.* & ibi Bart. & commun. Doctor. 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 Pau. de Cast. in *d. l. vnum ex familia. 2. col.* & ibi comm. Doct. & facit text. in *l. hæres palam. §. si quid potest. ff. de testam.* & ibi Bar. & commu. Doctor.

Item adde, quod talis hæres, vel commissarius poterit facere electionem in præsentia, vel absentia personæ electæ: ita probant prædicta iura, & in terminis ita tenet Bart. in *d. l. vnum ex familia. §. fin. de Falcid.* & ibi communiter Doctores.

Item adde, quod talis persona, quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu, & dispositione eligentis, sed primi testatoris disponentis. tex. est in *d. l. vnum ex familia*, ibi, quod posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest, & quasi per totam legem, & ibi not. & commend. Bart. & communiter Doctores. probat etiam tex. in *l. in ædibus. §. quod filiusfamilias. ff. de donat.* vbi si quis dederit vni rem, vt alteri donet: illa donatio censetur facta à primo. tex. in *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. & pupillar.* tex. in *l. vtrum. §. 1. ff. de reb. dub.* tex. in *l. pater. ff. de manumiss. vind.* text. in *l. Campanus. ff. de oper. liber.* text. in *l. profectitiam. §. si quis certam. ff. de iure dot.* Vnde si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filiæ pro dote, non dicitur dos patris, sed alterius. tex. in *l. prima. Cod. de liber. & eorum libert.* vbi habetur, quod si quis commisit, & grauauit alterum, vt seruum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo, & per consequens, si fuerit ingratus secundo, non potest redigi in seruitutem. text. in *l. 2. de oper. libert.* text. in *l. ita autem. §. gessisse. ff. de administrat. tutor.* textus in *regul. quod iussu alterius. ff. de regul. iur.* tex. in *reg. qui facit. de regulis iuris, in 6.* Infertur, quod si testator reliquit pauperibus talis loci, parochiæ, vel ciuitatis, vel hospitalis, quos hæres vel commissarius elegerit, quod valet dispositio, & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis, vel hospitalis. ita Barto. in *dicto §. rogo.* Si verò simpliciter iussit eligere, vel distribuere inter pauperes, non assignato loco, nec ciuitate: simpliciter valet legatum, si eligat, & eo non eligente, similiter valet, fauore piæ causæ. text. est in *leg. id quod pauperibus. Cod. de Episcop. & cleric.* Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum, firmúmque consistat. Quod casu, si in loco, vel ciuitate, vbi testator fecit testamentum, reperiatur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori. Si verò non reperiatur aliquod hospitale, Episcopus, vel eius vicarius diuidet inter pauperes illius loci: & idem est, si relinquatur in redemptionem captiuorum. textus est in *l. nulli. C. de Episc. & cleric.* text. in *l. si quis ad declinandam. eod. titul.* & ibi communiter Doctores. & idem disponit *lex* 20. *titulo* 3. 6. *part.* Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere, secundùm qualitatem personæ, & patrimonij ita Bald. in *d. l. nulli.* 2. *lect.* 3. *colum. numero* 6. & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod hodie de iure Canonico indistinctè committitur electio Episcopo, vel eius vicario, vt distribuat inter pauperes illius loci, vel alterius, modò sit ibi hospitale, modò non. argumento text. in *c. si pater. de testamen. in* 6. & probat text. in *authent. de Eccles. titul. §. si quis autem pro redemptione. colla.* 9. & tenet expressè Bart. in *d. l.*

d.l.si quis ad declinandam.C. de Episc. & cleric. vbi dicit, quod miratur, qnod alij Doctores non dixerint: & sequitur ibi Bal.Paul. Salyc. & communiter Doctores.

49 Item quæro, si testator legauit alicui quicquid habet in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare ea, quæ postea ibi fuerunt posita, & illata? In quo breuiter dico, quod illa, quæ ibi erant tempore legati facti, debentur: Item etiam debentur omnia illa, quæ ipsemet testator, vel alius de eius mandato, consensu, & voluntate immiserit. Secus tamen si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorante testatore: quia non debentur, nec veniunt in legato, tex. est qui hanc sententiam & resolutionem probat in *l. cùm ita legatur, ff. de leg.* 2. & ibi not. & commendat gl. ord. Bart. Alb. Bal. Pau. Imo. & commun. Doct. facit tex. in *l. nomen. §. 1. de legat.* 3. tex. in *l. pen. §. fin. de aur. & arg. legato.* Nec obstat text. in *l. si ita legatum. eo. tit.* vbi, 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, vnde postea illatæ debentur: ibi verò retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur.

50 Item quæro, si testator legauit vxori, vel alteri frumentum quod habet in domo, & postea in vita eius illud consumpsit, & aliud ibi reponit, an debeatur legatario? Et breuiter dicendum est, quod sic, quia de intentione, & voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi. argument. textus in *l. si seruus. §. quicunque. de legat.* 1. tex. in *l. Lucius Titius. de lega.* 2. text. in *l. fin. ff. de lib. legat.* & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. quicunque.* & ibi Ange. Paul. & alij Doct. Paul. in *d. l. Lucius.* Quod intellige vsque ad concurrentem quantitatem. argum. text. in *l. si ita legatum. de aur. & argent. legat.* ita Paul. de Cast. not. in *dict. §. quicunque.* & ibi Alexand. in addition.

51 Item adde, quod si testator legauit Titio tantum quantum hæredes habebunt, quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam. Et idem est, si legauit Titio tantum, quantum hæres habet: quia indiffinita æquipollet vniuersali. tex. est in *l. si ita relictum. in 1. part. ff. de legat.* 2. Si verò legauit Titio tantum, quantum vnus hæres habet, tantum debetur minor pars, in qua vnus ex hæredibus esset institutus. text. est sing. & vnicus in *d. l. si ita relictum in secunda parte.* ibi not. & comm. Bartol. & communiter Doctores & reputat sing. & vnicum Alber. ibidem.

Item adde, quod si testator simpliciter, & absolutè grauauit hæredes dare Titio decem, tenentur omnes dare vnam decem, non quilibet eorum. Et idem est, si, cùm statueret plures hæredes, dixit, hæres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad vnam decem: quia indiffinita æquipollet vniuersali. tex. est in *l. si pluribus. ff. de leg.* 2. & ibi gl. ord. Bart. & communiter Doctores. Secus tamen est, si per verba distributiua dixisset, quilibet soluat: quia quilibet tenetur secundùm eos.

Item adde, quod legatum alicui factum sub conditione, vel die, non potest simpliciter renunciari: quia non competit legatario ius de præsenti. text. in *l. si ita scriptum. §. 1. de lega.* 2. Quod intellige per viam renunciationis: secus si per viam facti, vel conuentionis cum hærede: vel cum debitore. argum. text. in *l. 1. C. de pact. ita gl. ord.* Bart. & communiter Doctores, in *dict. §. 1.* Et eodem modo, si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur purè, & de præsenti, non vero quod sibi debetur sub conditione, vel in diem. text. est in *l. si ita scripsisset. de lega.* 2. & ibi glo. ord. & communiter Doctores. De quo articul. vide notabiliter ea, quæ dixi in materia contractuum, in contractu in diem. 52

Item adde, quòd si appareant duo testamenta, vel scripturæ originales, & æquè principales, eiusdem solemnitatis, & temporis, & in vna reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alio maior, quod detur minor: quia in dubio hæres est releuandus, & non grauandus. tex. est singul. & vnicus in *l. Sempronius Proculo. ff. de lega.* 2. quem ad hoc not. & commendat ibi glos. ord. & communiter Doctor. & reputat sing. & vnicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando vtraque scriptura est originalis, & æquè principalis, vt dixi. Secus tamen est si vna sit registrum, & protocollum tabellionis, alia vero 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 argentarijs. §. si iniquum. ff. de edend.* 53

Item quæro, an, & quando possit quis grauari in plus, quàm honoretur? In quo articulo resolutiuè 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 grauari, cùm in aliquo sit honoratus. Et hoc casu propriè habet locum regula illa iuris, quæ habet, quod illum, quem non honoro, grauare non possum. tex. est in *l. ab eo. C. de fideicomm.* Cuius verba sunt: Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hæreditatem, vel mortis causa donationes accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest, & ibi glos. ordin. Odofre. Pet. Cyn. Ias. But. Bar. Alb. Bal. Ange. Paul. Sal. Fulg. Corn. Ias. & communiter Doctores. tex. in *l. 6. §. fin. ff. de lega.* 3. Quod est verum, & procedit, etiam si maximo beneficio & commodo sit affectus, non tamen pecuniario, vt si seruo relinquatur ius patronatus: quia ex hoc grauari non potest. text. est not. in *l. planè. la* 2. *§ fin. ff. de legat.* 1. & ibi notat, & commendat glos. ordin. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. text. in *l. si mulier. §. fin. ff. de legat.* 3. text. in *l. Titius. ff. de oper. liber.* Confirmatur, quia non dicitur locupletior, qui habet libertatem, tex. est in *l. nemo prædo est. vers.* 1. *ff. de reg. iur.* ex quo dicebat Bald. in *d. l. planè. §. fin.* quod finiti ad infinitum nulla est proportio. 54

Item etiam, si debitor legauit creditori rem mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi

sibi debet, non potest eum grauare: quia licet virtute legati in eum transeat directum, & plenum dominium, tamen quia non est cõmodum pecuniarium, grauari non potest, textus est in *l.3.§.si rem.ff.de leg.3.* & ibi Bar. & communiter Doct. Quod limita & intellige, præterquam si grauatur ille, ad quem perueniat commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem persona cum honorato, vt si grauetur hæres hæredis, vel legatarij, vel pater hæredis instituti, vel legatarij, vel tutor, vel curator, vel administrator eius. text. est in *l. si fuerit. ff. de lega. 3.* text. in *l. à patre. eod. tit.* tex. in *l. peto. §. mater. D. de legat. 2.* & ibi gl. ord. Bart. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quod relictum ab executore testamenti videatur relictum ad hærede, & valet, text. est in *l. alio. D. de alimen. & cibar. legat.* & ibi Bart. & comm. Doctores, tenet etiam & commendat Bartol. Paul. Imol. & commun. Doct. in *d. §. pater.* Pau. & Moderni in *d. l. ab eo. C. de fideicomm.*

Item etiam limita, & intellige, præterquam, si cum grauamine interueniunt verba enunciatiua in persona onerata, vt si testator dicat: Ex centum, quæ Titio legaui, det, vel restituat quinquaginta Seio, quia tunc censetur Titius honoratus in centum: & per consequens, valet, & tenet grauamen, arg. tex. in *l. denique. §. interdum. D. de pecul.* per quem ita tenet Bart. in *l. cum tale. §. fi. D. de cond. & demon.* Sed eius opinio commun. reprobatur: quia aliàs nunquam haberet locum superior regula, *l. ab eo. C. de fideicom.* cum similibus. & ita reprobat Alex. & Ias. & magis communis opinio Modern. in *l. Centurio. D. de vulgar. & pupill.* & reprobat Corne. & Moder. in *d. l. ab eo.* pro qua commu. opinione contra Bart. facit tex. expressior cæteris in *leg. hæreditas ad statum. D. de hæred. instit.* Si vero testator legauit alicui certam summam, vel quantitatem in ea, valet, & tenet grauamen. Si plus grauet, non valet, nec tenet in eo, quod est plus. tex. in *l. Imperator. D. de legat. 2.* Cuius verba sunt: Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videtur constitisse. & ibi gl. ord. & communiter Doctores. Si verò testator grauauit aliquem rem propriam restituere, percepta certa quantitate, vel pecunia, indistinctè valet, & tenet grauamen, licet sit plus quam legatum sibi relictum: quia in tantum videtur rem suam vel speciem æstimare. tex. est in *d. l. Imperator.* & ibi communiter Doctores. Si verò testator legauit rem, vel speciem propriam, non potest legatarium grauare in maiori quantitate, vel summa, quàm sit valor, & æstimatio illius rei cum fructibus. text. est notab. in *l. ciuitatibus. §. fin. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. text. in *leg. filiusfamil. §. apud Marcellum. eod. titul.* Cuius ratio est: quia licèt legatarius agnouit legatum, iustè potuit ignorare valorem rei testatoris, vel alterius. ita Paul. in *d. l. ciuitatibus. §. fin.*

55 Item quæro, si testator legauit alicui simpliciter lanam, qui veniat, & comprehendatur in loco legato: Et resolutiuè dico, quod venit lana, quæ iam est tonsa, & separata à corpore animalis, & si lana est iuncta cum ipsa pelle, venit etiam pellis: non verò venit in legato lana, quæ adhæret, corpori animalis. Item venit lana, modò sit succida, modò lauata: item modò sit præparata, carpinata, & pectinata, modò non. Item modò de ea sit factum stamen, modò non. Item modò sit filata, modò non: non tamen venit lana quæ facta est iam tela, vel tincta est. Secus tamen est in lino: quia lino legato venit, modò sit filatum, modò in tela positum, & etiam tinctum, modo non. Cuius ratio est, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longè maioris pretij, & valoris, in sui forma, & quantitate, quàm linum. tex. est sing. in iure, qui omnia ista amplectitur, in *l. si cui lana. ff. de lega. 3.* & ibi gl. ord. Bartol. & communiter Doctor. & illum tex. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi.

Item quæro, quibus modis reuocetur legatum à testatore relictum? & magistraliter, & resolutiuè dico, & respondeo, quod duobus modis. Primo modo expressè, quando testator pœnitentia ductus reuocat legatum in totum, vel pro parte, in eodem testamento, vel codicillis. textus in *l. 2. & per totum D. de adimen. lega.* tex. in *§. vnico. Instit. de ademp. legat.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 36. titul. 9. 6. part.* Secundo modo tacitè, quando elicitur ex tacita, & coniecturata mente testatoris, quia solo nutu, & tacita voluntate potest relinqui, & amitti, vt in *l. nutu. D. de legat. 3. & in l. & in epistola. C. de fideicom.* cum simil. Et tacitè censetur reuocatum in casibus sequentibus. Primus est, quando [m] post legatum factum sunt ortæ de nouo inimicitiæ capitales inter ipsum testatorem, & legatarium: secus verò, si leues. Item secus, si iterum redierint in amicitiam: quia reconualescit legatum ex noua, vel tacita voluntate. tex. est in *l. 3. §. final. cum l. 2. D. de adimend. legat.* & ibi gl. ord. & communiter Doctores. ex quo infertur, quod si legatarius commisit adulterium cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum. gl. est sing. in iure, in *l. fideicommissum. C. de fideicom.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige in vita testatoris, secus tamen, si post mortem eius: quia tunc non durat, nec potest attendi voluntas defuncti, sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco, per *titul. D. & Cod. de his, quib. vt indig.* secundum Doct. & in *d. l. fideicommissum.* Si vero duxit eam in vxorem, nullam pœnam incurrit. ita Bald. in *auth. ex testamento. C. de secund. nupt. 3. col.* Et hoc procedit in legatis. In hæreditatibus vero indistinctè, modò inimicitiæ interueniant in vita, modò post mortem, non fit reuocatio, vt applicetur hæredibus ab intestato: quia hæreditas nuda voluntate non potest adimi, sed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fisco. tex. est in *l. indignus. & quasi per tot. D. de his quib. vt indig.* text. in *l. sororem. Cod. eod. tit.* Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in vita alienauit. Quo casu, si alienatio fit titulo lucratiuo, indistinctè censetur reuocatum legatum: quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, vt aliud præsumatur. text. est in *l. rem legatam. D. de adim. legat.* Cuius verba sunt: Rem legatam si testator viuus alij donauit, omnimodo extinguitur legatum. Si verò alienatio fit titulo oneroso, tunc si ex mera,

mera, & libera voluntate, videtur reuocatum legatum: si verò aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per hæredem probetur conttarium. text.est in *l. fideicommissa.§. si rem.D.de legat.3.* Cuius verba sunt: Si rem suam testator alicui legauerit, eámque necessitate vrgente alienauerit, fideicommissum peti posse, &c. & ibi not. & commend. gloss. ord. Alb.& comm.Doct.text. in §. *si rem suam. Instit.de legat.* & ibi glo. ord. Fab.Ang. Plat.& commun. Doct. & idem disponit *lex 4.tit.9.6. part.* quæ etiam dicit quod in dubio semper præsumitur fieri alienatio ex necessitate.Quod extende, vt procedat etiamsi post alienationem rei eam redemerit. tex. est nota. in *leg.cum seruus. ff. de adimen. ff. de legat.* & ibi notat & commendat Bart. Alber.& commun.Doct.not. etiam, & commen.Bald.& alij Doct.in *l.3.Cod. de legat.* Quod tamen limita, & intellige, præterquam fauore libertatis, quia si testator reliquit libertatem seruo, quem alienauit 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 iure: secus tamen, si pignoretur, vel hypothecatur: quia non censetur ademptum legatum, sed hæres tenetur eam luere, & soluere legatario,text.est in *l.3.C. de legat.* Cuius verba sunt: Qui post testamentum factum prædia, quæ legauit, pignori, vel hypothecæ, dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur, & ibi glo.ord. & comm.Doct. text. in §. *si rem suam,vers.2.Instit. de lega.* & ibi commun. Doct.Cuius ratio est: quia licet pignus,vel hypotheca sit species alienationis, vt in *l.fin. Cod. de reb. alien. non alien.* tamen non est propria, plena, & perfecta alienatio, cum non transeat dominium,sed tantùm quoddam ius re.ita Pet. & communiter alij Doct.in *d.tit.* tenet.Secunda melior, & subtilior ratio est: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem ius redimendi, sed quod perpetuò sit penes recipientem, & non reuertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca sic, ita Cyn.Paul.Ias.& Modern.in *d.l.3.C.de legat.* Ex quo singulariter infertur, quod si pignoretur pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur reuocatum legatum, argumento text. in *l. qui habebat.ff. de legat.3. & in leg.legata. in fin.ff. de supel.legat.* & in express.ita tenet Bart. in *dict.leg.rem legatam.in fin.ff.de adimen. legat.* Pau.de Cast. Ias. & Moder. in *d.l.3. C. de leg.* Alexand.in *l.1.§.per seruum corporaliter.ff.de acquir.possess.fin.colum.* Angel. & Plat. in §. *si rem. Instit.de legat.* Item videtur inferendum,quod si esset facta alienatio cum pacto de retrouendendo, non censeatur reuocatum. Sed in iudicando, & consulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, quod sit vera & propria alienatio. Item limita, & intellige, quando testator legauit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen, si legauit rem, vel valorem eius: 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, 48
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 alij Doctores. Item limita, præterquam, si nomen rei alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis, vt si dixit: Lego seruum meum hæredem, vel ancillam Agateam, quæ sit mea tempore mortis, & testator in vita alienauit, & postea alium, vel aliam emit, cui idem nomen imposuit. nam illa debetur, & valet legatum. tex. est singul. & vnicus in *l. filia. §. Titia.ff. de cond.& demonstrat.* quem ibi not. & commend. Bartol. Albe. & Doctor. antiqui. & reputat sing. & vnicum 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, vt si dicat: Lego Titio talem rem, quæ sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat, & possideat tempore testamenti, & postea alienet, nunquam reuocatur legatum, si postea recuperet, & habeat tempore mortis. ita probat text. in *l. scribit Quintus.ff.de aur.& argent. lega.* & probat text.in *d.§. Titia.* & ibi tenent Doctores.

Item quæro, quibus modis posset fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet? Et magistraliter, & resolutiuè 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 gloss.not.& magistral. in *rubr.ff. de condition. & demonstr.* quam notat, & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores, & reputat meliorem de iure, Bald. & Moderni, similis etiam gloss. est in §. *longè. Institut. de legat.* tenet Azo in *rubr. C. de falsa causa adiecta legato.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores: idem Azo, & communiter Doctores in *rubr. Cod. 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 eius. In quo nota & colligé talem regulam: quod quando in legato, vel dispositione non constat, nec apparet, quod sit posita, vel adiecta dies, vel conditio, talis dispositio dicitur pura. textus est formalis & expressus in *l.ff.de condit. & demonstr. vers. aut si nihil horum, &c.* Et ibi ad hoc notat & commendat Paul. de Castr.1.*col.num.2.* Imo.Raph. Cuman. & Socin. post antiquos. Vnde alleganti diem, vel conditionem incumbit onus probandi, secundùm eos: quia de natura regulæ est, transferre onus probandi in aduersarium, vt est gloss. in *l. omnis diffinitio.ff.de regul. iur.* 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, vt supra dictum est. Aliquando, & secundò dixi, §7.

dixi, quod legatum fit in diem, quando testator legat quantitatem, vel rem, in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio & obligatio, ante aduentum eius. Et videtur, quod non: quia non est ibi contractus, nec consensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur antea, & in expresso ita tenet gloss. sing. & vnica in *l. vnica. §. cum igitur. Cod. de caduc. tollend. in gloss. final.* quam reputat singul & vnicam Bald. ibi *penultim. col. num.* 12. idem Bald. in *leg. fin. Cod. de testament. manumiss.* Sed illa gl. & opin. est falsa, & communiter reprobatur. Imo dicendum est, quod tali casu statim oritur actio & obligatio, ante aduentum diei, sed obstabit exceptio legatario, sicut in contractibus celebratis in diem, ita tenet Bart. Cyn. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Corn. & commun. Doct. contra gl. ibi in *d. l. vnica. §. cum igitur. Cod. de caduc. tollend.* quia per aditionem hæreditatis saltem interuenit 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 solui, cum eorum gratia sit dies positus, secundùm eos: Quod tamen intellige, quando dies est certa: secus verò si incerta: quia tunc habetur pro conditione, & non oritur actio, & obligatio, nec ante potest solui inuitis legatariis. Imò, omnia habent locum in tali legato, quæ haberent locum, si legatum esset relictum sub conditione, tex. est in *l. 1. ff. de condit. & demonstr.* text. in *l. dies incertus. eod. tit.* Cuius 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. titu.* & quasi per totum text. in *l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verb. obligat.* tex. in *l. quod in diem. ff. de solut.* tex. in *l. quod quis. ff. de actio. & oblig.* tex. in *l. intra dies. ff. de regul. iur.* text. in *l. eum, qui. ff. de annu. lega.* text. in *l. vnica. §. cum igitur. ff. de caduc. toll.* Mortuo tamen legatario ante diem, bene transmitteretur ad hæredes, tanquam si esset purum. text. est in *l. si dies. ff. quan. dies legat. ced. & quasi per totum.* text. formalis & expressus in *l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. vers. fin.* Cuius verba sunt: Sancimus omnes habere licentiam, à morte testatorum adire hæreditates, similique modo diem legatorum, vel fideicommissorum, purè, vel in diem certam, relictorum, à morte testatorum cedere. & ibi notat gloss. ordin. Bar. Cyn. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doct. Dominium autem non transit ipso iure in legatarium, ante aduentum diei. ita probat text. singul. in iure, in *l. Sempronius. ff. de vsufruct. legat.* quem ad hoc notat, & commen. ibi Bart. Alber. & commun. Doctores antiqui, & reputat sing. Ioan de Imol. in *l. 1. ff. de legat. 1. pen. colum.* & ibi Moderni, præcipuè Iaso. *pen. colum. num.* 106. & dicit sing. & vnicum Bald. in *c. 1. de plus petit. 3. colum.* tenet etiam Barto. in *l. vnic. §. 1. C. de caduc. tollend.* & ibi communiter Doctores. gloss. ordin. in *l. si ita scriptum. §. 1. ff. de lega. 2.* & ibi communiter Doctor. Bald. in *leg. fin. §. sed quia. Cod. commun. de legat. 1. colum.* & ibi Doctores. Bald. & Moderni, in *l. si seruus Titij. ff. de legat. 1.* per quos vide rationem.

Quæro tamen, si alicui minori fiat legatum, 58
vel fideicommissum, quando fuerit legitimæ ætatis, vel quando bona sua possit administrare, quo tempore possit petere? & resolutiuè respondeo, quod perueniat ad tempus 25. annorum. text. est in *l. fin. ff. de cond. & demonstr.* quia licet antea possit se obligare, & administrare, non tamen effectu. Quod extende, vt procedat etiam si veniam ætatis impetrasset. text. est in *l. fin. C. de his qui ven. æta. impet.* & tenet gloss ordin. & communiter Doctores in *dicta leg. final.*

Aliquando, & tertio legatum fit sub condi- 59
tione, quando testator legat, vel relinquit aliquid sub conditione, si tale quid contingat, vt in *l. 1. & per totum. ff. de condit. & demonstr.* tex. in *l. 1. & per totum. ff. de condit. inst.* text. in *l. 1. & per totum. C. de instit. & substit. sub condit. fact.* tex. est in *l. 1. C. de condi. infer.* Pro cuius perfecta resolutione dico, quod conditio est quædam legati suspensio, cuius de futuro defectus, seu confirmatio pendet. Istam diffinitionem ponit gl. ord. in *rubr. ff. de condit. & demonstr.* & posuit originaliter Azo in *summa. C. de condit. infert. col. n. 1.* sed eam reprobat ibi Bartol. per rationes, & fundamenta eius, quem sequuntur communiter alij Doct. licet Socin. ibi sustineat, & confirmet eam. Aliter, & secundò definit Bart. in *l. 1. eiusdem tit. 1. col. in medio*, & dicit, quod conditio est quidam futurus euentus, in quem dispositio suspenditur: quam sequuntur magis commu. Doct. & 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 adiectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens vel soluens ipsam dispositionem, & sequitur Abbas in *rub. eiusdem tituli.* Vel aliter, & quintò potest per me sic definiri: Conditio est quidam actus, vel euentus futurus, in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

Item adde, quod quædam conditiones sunt 60
potestatiuæ, 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 iure. Item quædam sunt in dando, quædam in faciendo. Item quædam sunt possibiles, quædam impossibiles. Potestatiuæ dicuntur illæ, quæ sunt ita faciles, quod earum implementum est in potestate, & facultate implere debentis: vt dare, vel facere quid tam leue, quod in mera voluntate sua sit illud implere: vt dare Titio minimam rem, vel quantitatem, ire vel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere seruum, &c. text. est in *l. suus quoque. §. puto. ff. de hæred. inst.* & ibi glo. ordinaria, & communiter Doctores. text. in *leg.*

Cornelius. eod. tit. text. in *l. iam dubitari. eod. titul. in l. verba hæc. ff. de condit. instit.* & vtrobique communiter Doctores. Casuales conditiones sunt, quæ pendent à viribus, & accidentia fortunæ, vt si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, si quid tale contigerit, vel acciderit. textus in *l.* 2. §. *si sub conditione. ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Mixtæ conditiones sunt, quæ pendent ex facto implere debentis, & viribus fortunæ, vt facere contractum, vel negotium cum aliquo, contrahere matrimonium cum tali persona, vltra mare, vel in longinquas partes ire, vel nauigare, vel quid simile facere. text. est in. *d. l. suus quoque.* §. *puto. ff. de hæred. instituend.* textus in *l. si pater. C. de instit. & substit.*

61 Et adde, quod conditiones casuales, vel mixtæ possunt impleri tam in vita testatoris, quam post mortem eius: Potestatiuæ vero debent impleri post mortem eius, & non ante, textus est in *l.* 2. *ff. de condition. & demonstr.* text. in *l. hæc conditio. eod. titul.* & ibi communiter Doctores. Cuius ratio subtilis est, quia quando est casualis, vel mixta, non pendet à voluntate honorati: & ideo tantum considerauit testator effectum, & implementum eius: ideo sufficit quocunque tempore impleri. Quando vero est potestatiua, pendet ex voluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri post mortem eius: ergo & istam conditionem. Istam rationem posuit Socin. in *dict. leg. secunda. ff. de cond. & demonstr.*

62 Item adde, quod si talis conditio est facti, non sufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit apposita: si vero est conditio iuris, indistinctè sufficit quod adimpleatur eo sciente, vel ignorante. text. est not. & subt. in *l. multum interest. de condition. & demonstration.* & ibi Doctores.

63 Item dixi, quod quædam conditiones sunt contingibiles, quædam necessariæ. Contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse & non esse, & possunt impleri, vel non, cuiuscumque naturæ, vel qualitatis sint, vt superiores. Necessariæ verò sunt illæ, quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, & istæ non reddunt actum conditionalem, nec suspendunt virtutem, & effectum eius, sed habentur pro puris, textus est in *l. si pupillus.* §. *qui sunt sub conditione. ff. de nouat.* Cuius verba sunt: Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est purè videtur stipulari, & ibi glos. ordin. & commun. Doctor. text. in *l. in illa stipulatione, si calendis. in fi. ff. de verb. oblig.* text. in *l. impossibilis. in fi. eod. tit.*

64 Item dixi, quod quædam conditiones sint de præsenti, quædam de præterito, quædam de futuro. De præsenti, vt si hoc ita est. De præterito, vt si hoc factum est. De futuro, vt 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. textus est in *leg. cùm ad præsens. cum l. seq. & seq. ff. si cert. pet.* Cuius verba sunt: cùm 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 glos. ordin. Bart. Alberic. Paulus de Castr. & communiter Doctores. text. in *l. conditio in præteritum. ff. de verb. oblig.* text. in *l. institutio talis. ff. de condit. institut. in fin.* text. in *l. eas causas. ff. de condit. & demonstr.* tex. in §. *conditiones. Instit. de verbor. obligationib.* Conditiones verò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsenti, sed tantum in spe.

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 iure: & censentur, vt primo, quando quis legat, vel promittit partum ancillæ, vel fructus alicuius rei: quia intelligitur, si nascantur. text. est in *l.* 1. *in fin. ff. de conditionibus & demonstr.* text. in *l. interdum. ff. de verb. oblig.* text. in *l. inter stipulãtem.* §. *sacram. eod. tit.* text. in *l. cùm certus. ff. de tritico, vino, & oleo legat.* text. in *l. si debitor.* §. 1. *ff. de contrah. emptio.* Secundò, quando filius grauatur restituere hæreditatem, quia intelligitur, si sine liberis decedat. text. in *l. cum auus. ff. de conditionib. & demonstr.* text. in *l. si generaliter.* §. *cùm autem. C. de instit. & substitut.* Tertiò quando fuit posita institutio, quia tacitè videtur repetita substitutio. text, in *l. licet. ff. de lega.* 1. Quartò in omni institutione legati, & fideicommissi: quia valor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditione eius. text. in *l.* 3. *ff. de legat.* 1. Quinto, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur cõditio, si viuat, quia pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & intelligitur conditio si viuat, & eo mortuo non transit legatum ad hæredes. textus est in *l.* 4. *de annuis legat.* textus in *leg. cùm in annos. ff. quan. dies legat. ceden.* cum similibus. 65

Item dixi, quod quædam conditiones consistunt in dando, & quædam in faciendo. in dando, vt si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem: vel rem in faciendo, vt si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium. text. est in *l. huiusmodi. ff. de leg.* 1. text. in *l.* 2. *ff. de verb. oblig.* 66

Item dixi, quòd quædam conditiones sunt possibiles, quædam impossibiles. Possibiles, quæ de facto, natura, & de iure fieri possunt. Impossibiles quæ de facto, vel de natura, vel de iure non fieri possunt. De facto, vt si montem aureũ dederis, si digito cœlum tetigeris. De natura, vt si filius sit maior natu patre, si ignis frigescat, si lapis sursum accedat, si animal brutum loquatur. De iure, vt si filius patrem, vel matrem egentem non alat, nec eis præstet alimenta, vt si quis ducat in vxorem, quã de iure 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 cond. & demonstr.* text. in § *impossibilis. Instit. de hæred. instit.* textus in *l.* 3. *tit.* 4. 6 *partita.* Et istæ ipso iure tolluntur de medio, secus tamen est in contractibus: quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat 67

contractum: cuiuscunque formæ, & naturæ sit, siue bonæ fidei, siue stricti iuris. text. est in *l. impossibilis. ff. de verb. oblig.* 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 aliis, ista est verior, & communior ratio, fauor vltimæ voluntatis. argumento text. in regula in testamentis. *de regul. iur. in 6.* Et in tantùm prædicta doctrina, & conclusio est vera, vt ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio. text. est in *l. impossibilium. ff. de regu. iur.* Ex quo infertur, quod ei non potest accedere fideiussor. text. in *leg. sub impossibili. ff. de fideiuss.*

n

Item adde, quod talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem. gloss. est singu. & vnica in *l. cum donationis. C. de transact. in gloss. fin. in medio.* quam ibi summè notant, & commendant Doctores, & reputat singul. Angel. in *d. l. impossibilis. de verbo. obligation.* reputat etiam singul. Ioan. de Imol. in *l. illæ autem institutiones. ff. de hæred. instituen.* & reputat vnicam Baldus in Margarita sua, in *parte liberatio. versic. 4.* Item etiam tacita conditio impossibilis vitiat sententiam, quia potiùs æquiparatur contractui, quæ vltimæ voluntati, cùm in iudiciis quasi contrahatur per partes, vt in *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* & in expresso ita tenet Ioann. de Imol. in *l. 1. ff. de condition. insti.* Alex. in *d. l. impossibilis. ff. de verbor. obligat.* Nec prædictis obstat text. in quo plures liberati in nostro regno sunt decepti, & decipi possunt, in *l. 1. tit. 11. 5. partit.* quæ probat in exemplo, quid imò conditio impossibilis tollitur, & vitiatur, & contractus valet, & tenet: quia dicit: *Si traxieres con el dedo enel cielo luegoualo.* Quia respondeo, quod illa littera est corrupta, & loquitur conditione negatiua necessaria, quæ statim facit valere contractum, & sic deficit, ibi, non, & debet dicere. *Si non traxieres*, & sic reperitur in libris de manu.

o

Item adde, quod prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmatiuis. Secus tamen est in conditionibus negatiuis, quæ non possunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præstita, statim consequetur quis legatum, vel fideicommissum, & conditione defecta tenetur restituere hæredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declarau in materia Contractuum, in articulo, Contractus conditionalis.

68 Item quæro, quo tempore debet conditio impleri? In quo articulo notabiliter, & resolutiuè respondeo, quod casualis, vel mixta, potest impleri in vita testatoris, & post mortem eius. Imò, quod magis est, si tempore testamenti iam erat impleta, sufficit, & dispositionem purificat, & operatur effectum suum. Quod intellige, quando testator ignorabat implementum eius, secus verò, si sciebat: quia nouiter debet impleri post mortem. Potestatiua verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris. textus est notab. in *l. 2. ff. de condit. & demonstrat.* text. in *l. hæc conditio la primera. §. qui cum l. sequent. eod. titul.* & vtrobique gloss. ord. Bartol. & communiter Doctor. cuius ratio est: quia in casuali tantùm consideratur effectus eius, non verò persona, tempus, modus, nec forma. In potestatiua verò, cùm ab honorato dependeat, consideratur eius persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma. Quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificanda post mortem, cùm illud tempus conferatur cum tota dispositione testamenti, vt in *l. 1. ff. de testament.* Et licet nullus doctor antiquorum istam rationem tam clarè, vel expressè ponat: eam tamen ponit Socin. in *d. l. 2. ff. de condition. & demonstration.* idem Socin. in *leg. si iam facta. eod. titu.* Illud tamen, quod dixi de conditione potestatiua, intellige in conditione reiterabili, vt dandi, faciendi, & similib. secus verò in non reiterabili, vt manumittendi seruum, quia sufficit, quòd in vita testatoris sit adimpleta. textus est in *l. quæ sub conditione. §. quotiens. ff. de condit. instit.* & ibi communiter Doctor. Cuius ratio est, quia si iam est impleta, postea censetur impossibilis & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur eius implementum, & remanet dispositio pura, & verificata. argu. text. in *l. obtinuit. ff. de condition. & demonstration.* cum similib.

Item adde, quod legatum vni relictum, & 69
postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestatiua, ad alium translatum, nisi personæ cohæreat. text. est in *l. legatum sub conditione. ff. de adimen. legat.* textus in *l. legatum sub conditione. ff. de condition. & demonstr.* Quod intellige, quando in eodem testamento, vel codicillis fit translatio, secus, si in alio diuerso testamento, per quod reuocatur primum, secundùm Paul. & Doctor. ibi. Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diuersam 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 commun. Doctor. ne translatio sit superflua.

Item quartò dixi, quod legatum fit sub modo, 70
& illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, vt aliquid det, vel faciat. Cuius virtus & effectus est, vt legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo. text. est capitalis & expressus in *l. quibus diebus. §. Termillius. ff. de condition. & demonstrat.* & ibi gloss. ordin. Bartol. & commun. Doctor. text. in *l. 1. & per totum Cod. de his, quæ sub modo.* text. in *1. §. longe. Instit. de legat.* & diffiniri potest sic: Modus est moderatio quædam, dispositioni adiecta, eum qui honoratur, aggrauans in tempus dispositionis perfectæ. ita Bartol. in *d. §. Termillius. 2. colum.* & ibi commun. Doctor. Et in tantùm hoc est verum, vt procedat, etiamsi testator adiiciat conditionem in modo, & dicat: lego Titio centum sub conditione, vt hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non conditio: quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potiùs quàm verba. ita probat text. in *l. Mæuia. ff. de manumiss. testament.* textus in *l. 2. in fin. ff. de donat.* & tenet Bartol. in *d. §. Termillius. 3. column. 5.* Vnum tamen est, quod si testator voluit expresse, vel tacitè, quod antea impletur

modus

modus, quam legatum petatur : debet eius voluntas seruari. ita tenet Bartol. & communiter Doctores.

71 Item adde, quod legatum, sub modo relictum, transmittitur ad hæredes. Et sicut legatarius posset consequi legatum, modo adimplendo: ita eius hæres. ita probat text. in *l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi tenet gloss. ordina. Bartol. & commun. Doctores, text. in *l. si post diem. versicul. iisdem. ff. quando dies leg. ced.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. textus in *l. vnica §. ne autem. C. de caduc. tollen.* & ibi Bald. & communiter Doctores, & tenet Barto. in *d. §. Termillius. 3. colum. numer. 12.* & ibi Paul. Imol. & commun. Doctores. Imo etiam transmittit ante cautionem præstitam de modo implendo, secundum eos. Nec obstat, quòd modus resoluitur in illam conditionem (si satisdederit) vel saltem continet illam, vt *d. §. Termillius.* quia est conditio tacita, & intrinseca, quæ non impedit transmissionem, *vt in conditiones quæ extrinsecus. de cond. & demonst.* Item adde, quod secundo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum grauatum. text. est in *l. C. de his, quæ sub modo.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Paul. in *d. §. Termillius.* & ibi communiter Doctores.

72 Item adde, quod in dubio, quando talia verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, potiùs interpretantur vt importent conditionem, & non modum. ita probat text. in *l. à testatore. ff. de cond & demonst.* quem ibi reputat sing. Imol. dicens, quod alibi melius non probatur.

Item adde, quòd in dubio modus censetur impulsiuus, & non finalis, quando respicit commodum legatarij, vel eius, in quem dispositio confertur, vt si legetur alicui quantitas, vel res, vt emat sibi fundum, quia licet non emat, consequitur legatum. text. est in *l. Titio centum. ff. de condit. & demonst.* quem summè not. & commend. ibi Bartol. Alber. & communiter Doctores.

73 Aliquando, & quinto dixi, quod legatum sit sub demonstratione, & illud est, quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demonstratio est vera, valet, & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed necessariò, si demonstratio est falsa, an vitiet & annullet legatum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem, vt si testator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Scio emi, vel mihi donata est: nam licet talis res non sit empta, nec donata, sed alio quouis 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. textus est capitalis, & expressius in *l. demonstratio falsa. ff. de conditionibus & demonstrationibus.* textus in §. *quod autem. eiusdem leg.* & ibi gloss. ordin. Bartol. Baldus, & communiter Doctores: textus in *l. falsa demonstratio. eo. titul.* textus in *l. quibus diebus. §. qui dotalem. eod. titul.* textus in *l. cum tale. §. falsam. el. 1. & 2. eod. titul.* text. in §. *huic proxima. Institut. de legat.* Cuius ratio est: quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas, non erat necessaria, ideo non debet vitiare, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minùs aptè, non vitiat actum. gloss. est singul. in iure. §. *mutis. aliàs §. serui. Institution. de libertinis.* quam summè notant, & commendant Doctores ibi. & reputat singul. Bald. in *l. consentaneum. C. quom. & quand. iud. colum.* pro qua textus in *l. vnica. versicul. fin. C. de vxor. action.* textus est in *l. hæredes palam. in fin. ff. de testament.* textus 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.* textus in *l. si stipuler. §. fin. de verbor. obligat.* text. in *l. si vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* text. in *Clement. sæpe. versicul. fina. de verbor. signific.* Ex qua regula, & conclusione generica, infertur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel eius in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur. & in terminis ita tenet, & diffinit Bartolus in *d. l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstrat. 1. column. in medio*, & ibi communiter Doctores. Item infertur, quod demonstratio falsa regulariter inducitur per relatiuum, iniunctum verbo præteriti vel præsentis temporis, vt primum in exemplis superioribus & similibus. ita etiam tenet Bartol. in *d. l. demonstratio falsa. 2. column. & 2. quæst.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Socin. 1. *colum.* & notab. probat etiam text. in *l. Stichum, qui meus eri t. ff. de legat.*

Quod intellige, & extende, vt procedat & habeat locum, nedum quando legatum fit in re 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 non constat, nec reperitur in rerum natura, vitiatur, & annullatur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio quæ in tali arca, vel loco habeo, & ibi non reperiantur, vitiatur legatum, & non valet, quia de tali pecunia, vt species, & corpus, relicta non constat. textus est, qui sic debet intelligi, in *l. si seruus. §. qui quinque. ff. de legat. 1.* text. in *l. 1. §. final. versic. sed etsi dotem. ff. de dote. præleg.* & vtrobique communiter Doctores. idem Bartol. in *d. l. demonstratio falsa. 2. colum. 1. oppositi. numer. 4.* Nec obstat textus in *l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.* textus in *l. legaui. ff. de liberation. legat.* textus in *l. secunda. & per totum. C. de falsa causa adimend. legat.* vbi habetur, quod si testator legat Titio decem quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet, & tenet legatum: quia respondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, vt species, vel corpus coarctata ad certum locum, sed in genere. Quo casu licet falsa sit demonstratio, valet & tenet legatum: quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita, & intellige singulariter, quando testator sciret, se non debere, & demonstrationem, quam adiecit, esse falsam: secus tamen, si ignoraret: quia tunc non de-

betur legatum. ita tenet originaliter Petrus in *d.l.si sic.§.1.ff.de legat.1.* & ibi sequitur,& commendat Alexand.3.*colum. numero* 20. & ibi Ias. 2.*colum. numero* 11. vbi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de præsenti. Confirmatur: quia licet conditio impossibilis non vitiet, vt in *l. obtinuit.*cum simili. *ff. de conditio. & demonstrat.* debet intelligi, quando fuit apposita à sciente,secus si ab ignorante, & credente eam possibilem: quia tunc bene vitiat. textus est in *l.seruo 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 iure, in *l. fina. ff. de liberat. legat.* quem ibi notant, & commendant communiter Doctores, & reputat in suo casu singularem Socin. in *d. l. demonstratio falsa. secunda column. in fin.* Sed salua pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imo, quod indistinctè, modò testator sciret se nihil debere, modo ignoraret. Primò, quia prædicta iura loquuntur generaliter, & distinctè: ergo generaliter, & distinctè debent intelligi. argumento textus in *l.* 1. §. *& generaliter.ff.de lega.præst.* Secundò, quia iurisconsultus in *d.l.legani.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 Iurisconsulto.

Tertiò facit textus in *dicta l.legaui in fin.* vbi dicit, quod istud legatum est simile legato speciei,cum falsa demonstratione,quæ non vitiat, sed in illo non adhibetur prædicta distinctio. ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin.in *l.demonstratio falsa. 2. colum. versi. circa tertiam.* quæ oppositio certè valde mihi placet, & ab eo non recederem in iudicando, & consulendo. Item adde circa prædicta,quod si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificij nominati,& illud non reperitur,non valet legatum: quia vbi deficit exemplar, debet deficere exemplatum: debet tamen fieri officio iudicis, arbitrio boni viri, vt impleatur voluntas defuncti. textus est notabilis in *l.in testamento. la primera.ff.de condition. & demonstratio.* & ibi communiter Doctores.

Sextò notabiliter, & singulariter dixi, quod
76 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. de condit.& demonstr.*& ibi gloss.ordin. Bart. & communiter Doctores. Quod intellige, & extende, modò testator sciat causam esse falsam, modò ignoret,secundum Paul. & Doctores ibi. Cuius definitio est causa,quid præteritum, vel instans,quo impellimur,vt ita disponamus. ita Bart.*ibi.* 1.*colum.* quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita, & intellige,vt 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 not. & expressus in *l.cum tale. 9.falsam.el.1.ff.de cond.& demonstr.* Quod potest probari verè, vel præsumptiuè. Verè, si hoc dixisset testator,vel protestatus esset coram testibus. Præsumptiuè, quando causa respiceret consanguinitatem,vel affinitatem; vt si dicat: Lego Titio centum, vel rem, quia est frater vel consanguineus meus. ita probat text. notabilis in *l. si pater. C.de hæred. instituen.* text.in *l. nec apud.eo. tit.*& ibi Doct.tenet etiam Barto. in *d.l. demonstratio falsa. §. quod autem. 3. colum. 4. quæst. ff.de conditio. demonstr.*

Item quæro, an & quando conditio appositi- 77
ta in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma,qua testator voluit, vel sufficiat æquipollenter? Et resolutiuè respondeo, quod debet adimpleri in eadem, & specifica forma,& non aliter,nec alio modo,etiam æquipollenti.textus est in *l.qui hæredi.ff.de condition. & demonstration.* & ibi gl. ordin. Bart. & communiter Doctores. text.in *l. Mœuius,eod.tit.* & etiam glossa ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est quia conditio, & impletum eius, consistit in facto, & ea quæ sunt facti cohærent personæ, & non transeunt ad alium. ita probant prædicta iura, & ibi tenent communiter Doctores. Quod intelligo in conditione voluntaria, secus verò in necessaria pro validitate actus, text. est in *l.mater. C. de institution. & substitut.* & ibi communiter Doctores,textus in *l.Gallus.§.& quid, si tantum.ff. de liber. & posthum.* & ibi tenet, & declarat magistraliter Barto. Paul. & Moderni. Ex quo infero sequentia. Primò, quod si testator legauit alicui pecuniam, vel rem sub conditione (si dederit Io. seruo alterius) non sufficit dare domino, sed præcisè debet dari, & solui seruo: quia illius facti, & solutionis bene est capax. argument.text.in *§.sed cum factum. Instit. de stipulation.seruor.* Secundò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi alicui incapaci, vt deportato fratri minori, vel simili, sufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis. textus est singularis & vnicus in iure in *d. l. Mœuius. ff. de condition. & demonstration.* quem ibi summè notat, & commendat Bartol & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Alberi. ibi. reputat etiam singularem & vnicum Baldus in *l. vnica §.sin autem. C. de caduc. tollen.* 1. *colum.* Tertiò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea huiusmodi commissario restituere. textus est notabilis in *d.l. cui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de condition. & demonstratio.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Quartò infero, quòd si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori: ita.Bart. Baldus, Alber. & communiter Doct. in *d. §. cùm hæreditas*: licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori argument. textus

in

in *l. venditor ff de hæreditate, vel actione vendita.* Quintò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, potest, & debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo, tanquam ab indigno, argument. text. in *l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulg. & pupillari.* ita Bartol. in *d. §. cum hæreditas.* Sextò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, & hæres est minor, & restituat aduersus additionem, quod ei potest, & debet dari, & solui per supradicta, licet postea teneatur restituere vero hæredi. ita Alber. Paul. & Imol. in *dict. §. cum hæreditas.* licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus vtiliter quæro, an conditio adimplenda in persona pupilli, vel adulti, debeat præcisè adimpleri in eorum persona, vel tutoris vel curatoris? In quo articulo resolutiuè dico, quod quando est pupillus, vel adultus, habens tutorem, vel curatorem, sufficit, & debet dari tutori, vel curatori: quia ratione administrationis repræsentat eum. Si verò sit adultus, non habens curatorem, potest & debet impleri in eius persona: quia rectè gerit omnia negotia sua. text. est qui istam sententiam & resolutionem probat in *l. si fundus. ff. de condition. & demonstr.* & ibi commun. Doctor.

78 Item quæro, an, & quando testator possit hæredi, vel legatario, apponere conditionem non nubendi? Et breuiter & resolutiuè dico, quod si talis conditio generaliter inducit viduitatem, respectu temporis personarum, & locorum, vt 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, vt quòd 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 conditionib. & demonstration.* Cuius verba sunt: Cùm ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mæuio nupserit, & denique, si plures personæ comprehensæ fuerint: magis placuit cuilibet eorum, si nupserit, amissurum legatum: nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, cùm alij cuilibet satis 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 eius iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imo (si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit. nam & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur. & ibi glossa. ordin. Bartol. 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. vendit. tollen.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in *auth. de nupt. §. qua vero. coll. 4.* & ibi communiter Doctores. Iuxta 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 iurium. ita Baldus, Angel. Paulus, Fulgos. Corn. Iason in *d. authen. cui relictum.* quod reputo notabile. 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. & commun. DD. per prædicta iura: licet Bald. teneat contrarium. Item ex prædictis dubitatur, si mulieri vel virgini adiiciatur conditio intranti religionem, an illa conditio reiiciatur? Et resolutiuè respondeo, quod non reiicitur: quia vita contemplatiua maioris perfectionis est, quàm vita actiua, & matrimonialis. ideo ab ea non debent retrahi spe præmij: ita not. Paul. in *d. authent. cui relictum, in fin.* & ibi magis commun. 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. toll.* Item adde, quod in casibus, in quibus tollitur conditio non nubenti, tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum, vt 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 aliud minus tempus text. est in *l. cùm tale. §. Mæuia. de cond. & demonst.*

Item adde, quod si legatum, relictum alicui sub conditione deducendi aliquam vxorem: q valet & tenet, quia spe præmij potest quis inuitari ad matrimonium contrahendum. Sed si quis promittat pecuniam, si non ducat eam in vxorem, 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 conditio. & demonstrat.* & ibi communiter Doctores. q

Item adde, quòd conditio, modus, vel dispositio posita in legato, vel fideicommisso, per quam libertas infringitur, non valet, vt si fiat alicui legatum, vel fideicommissum sub conditione, modo, vel causa standi, vel morandi perpetuò aliquo loco. text. est in *l. Titio centũ. §. Titio centum. el. 2. ff. de cond. & demon.* & ibi gl. ord. Bar. & com. DD. facit etiam text. in *l. 2. ff. de libero homine exhibẽdo.* text. in *l. cùm scimus. C. de agricolis, & censitis, & colonis. lib. 11.* tex. in *auth. vt nulli iudicum. §. quia vero coll. 9.* de quo articulo vide not. per Palac. Rubios in sua repet. fol. 3.

Item quæro, an, & quando conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutos eorum? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, indistinctè non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio. text. est capitalis, & expressus in *l. subconditione. ff. de hæred. instituen.* Cuius verba sunt Sub conditione hærede instituto, 8a

to, si substituamus, nisi eamdem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus,& ibi notat & comm. Bartol. Baldus, Ange. Imol. & comm. Doctor. glosl. ordin. *in l. si quis instituatur. §.1.eod.titul.* & ibi Doct. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione : aut est conditio potestatiua, vel mixta & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum, quia respicit onus & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutú.ita probat text. in *l.vnica. §. pro secundo.C.de cad. toll.* Cuius verba sunt : Pro secundo vero ordine,in quo ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri contingebant, vetus ius corrigentes, sancimus ea quæ ita euenerint, simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, &c. & ibi comm. Doct. Quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia: quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. text.in *l. vnica. §. ne autem. C.de cad.toll.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Ioan. de Imol. in *d. l. sub conditione ff.de hæred.instituend.1.colum.* Pau. de Castr.in *d.l.vnica.§.pro secundo.C.de cad. toll.* & ibi comm.Doct.Bartol. Paul. Imol.& alij Doct. in *d.l.quæ conditio. ff. de condit.& demonst.*

r 81 Item[r] quæro,an,& quando confessio debiti, facta in testamento, vel codicillis, probet, vel inducat legatum, vel fideicommissum ? Et magistraliter, & resolutiuè dico, quod non probat debitum : & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit confessio,agere ex debito,& probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum ex tacita mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, & fideicommissum. textus est in *leg. Lucius.1a 2.§.quisquis.el. 2.ff.de lega. 2.* Cuius verba sunt : Quisquis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria,apud me deposita, quæ protinus reddi, & solui iubeo, quæsitum est, an, & si non deberentur, actio esset? respondeo,si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso. & ibi notat & commendat glosl.ord. Bartol.Albet.Bald.Pau. Imo.Cuma.& communiter Doctores. text. 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.* textus in *l.2. 3.* & per *totum. C.de falsf.caus.adiect. legat.*vel fideicommisso. text. in *l.legaui.§.fin.ff. de libe.leg.*text.in *l. Aurelius.§.fi.eod.tit.*tex. in *l. qui testam. ff. de probat.* Quod tamen intellige, quando talis confessio habet secum annexam dispositionem solutionis,vt quia testator dixit: Confiteor me debere Titio 10. quæ iubeo sibi solui. ita probat textus in *d.§.quisquis.* ibi,quæ protinus reddi, & resolui iubeo. per quem ita tenet, & declarat solus Paulus de Castro ibi. Sed ista opinio non est vera, neque tenenda : quia iura superiora apertè probant contrarium.

Item etiam ratio manifesta confirmat : quia illa verba sunt executiua confessionis:ideo tota virtus stat,& attribuitur confessioni.

Item etiam, quia sola confessio debiti recepti inducit liberationem. textus est formalis & expressus *in l. 1. C.de fals. caus. adiect. lega.* & similiter confessio facta inter viuos. textus not. *in l.tale pactum. ff.de pact.* Item etiam confirmatur : quia legatum vel fideicommissum inducitur, & causatur ex sola tacita, & coniecturata mente defuncti. textus est in *l. cùm proponebatur. D. de lega. 2.* textus in *l. nutu. D.de leg. 3.* textus in *l. & in Epistola. C. de fideicomm.* facit etiam textus not. in *l. ex hac scriptura. D. de donat.* vbi confessio testatoris dicentis, se donasse certa bona libertis suis, inducit donationem, legatum, & fideicommissum : licet nulla verba dispositiua solutionis habeat annexa. & in expresso ita tenet not. Cyn. *in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 4. column. quæst. 8.* & ibi Pau. de Castr. sibi contrarius, *2. column.* Idem Paul. & alij Doctor. in *l.1.C.de falsf.caus. adiect. legat.* Ex quo singulariter infertur,quod talis confessio, facta à patre, non præiudicat filiis in legitima, cùm sit eis quasi debita, & filij sint in ea quasi creditores. argumen. text. in *l. 1.& per totum. C. de inofficioso testament. & in l. 1. & per totum. C. de inofficio. donation. & in cap. Raynutius. & in c. Raynaldus. extra de testamen. & in c.si pater, eodem titul. libr. 6.* nisi in quinto, quod extraneis potest relinqui, vel nisi in tertio, & quinto, respectu alterius filij: ita notabiliter tenet Bartol. *in l. cum quis decedens. §. Codicillis.D.de legat. 3.2.colum. num. 4.* Specul. in *titulo de confession. §. nunc videndum.versicul. sed nunc,* quod patris confessio.& ibi Ioan. Andr. in addit. Abbas post Anton. & alios in *cap. quamuis. de re iudic. penult. colum. n. 33.*Ias. in *l. si arrogator D. de adoption.10.col. num.25.*idem Ias.in *l. 1.D.de eo,per quem factum erit,2.col.n.4.*idem Ias.in *authen.vnde si parens. C.de inoffic.testamen.2.colum. numero 3.* Doctor de Segura in repet. *l. cohæredi.§. cum filia. de vulgar. & pupilla. 2. column.* idem Doctor de Segura in repet. *l.vnum. ex familia. §.sed si fundum.ff.de lega.2.fin.colum.*

Item etiam infertur, quòd si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur pretium recepisse, talis confessio non valet, nec probat in præiudicium legitimæ filiorum, si verè, & realiter non constet de vera, & actuali numeratione pretij. Istud est singulare dictum Ioan. de Plat. *in §. item si quis in fraudem. Institut. de action.* quod summe notant, & commendant Doctor. in locis allegandis.Sed in veritate in toto §. hoc non dicit, sed tantùm dicit in 3.*column.*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 inofficio. donat.fin. column & quæstio.*Ias. *in authent.vnde si parens. C.de inoffic. testam.2.colum.numero 3.* idem Ias. in *l.1.ff.de eo, per quem factum erit.2.col.num.5.* Cæpol. *cautel. 36.* Doctor Segura in repet. *l. cohæredi.§. cum filia,de vulga.& pupil.2.col.*Confirmatur:quia licèt

cèt debitor non possit post tempus, à iure statutum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum hæredes: tamen creditor huius debitoris ex sua persona, & pro suo interesse, bene potest perpetuò aliam opponere. text.est in *l.pen. C. de non num. pecun.* & facit sententia, & doctrina Bartoli, & comm. Doct. iuncto text. in *l. per diuersas. C. de mandati.2.col.num.* 12. vbi dicit, quòd licet confessio cessionis, vel alia, præiudicet principali confitenti, non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter subinfertur, quòd licèt confessio extraiudicialis, etiam scienter facta inter viuos, non iudicat donationem, nec adhuc plenam probationem, nisi fiat in scriptura publica, vel priuata, recognita per partem, vt in *l.generaliter. C.de non numer.pecun.* & in *l. Publia Mœuia. § fin.ff. depos.* & ibi communiter Doctores. Cuius verba sunt: Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem. Quæro, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit? Respondit ex epistola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel nisi fiat promissio per stipulationem scienter, sine causa, vt in *l.2. §. circa. ff. de dol. except.* tamen confessio extraiudicialis defuncti, in vltima voluntate inducit legatum, & fideicommissum. ita tenet & declarat Pet. de Bell. Pert. Bald. & Paul.de Castr. *l.cùm falsa.C. de iur.& fact.ignor.* idem Bald. in *l.vnica. C. de confes.3. column.n.7.* Paul.de Castr.in *l.generaliter.C.de non nu.pecun. 2.&.3.colum.* idem Paul.in *l.Publia Mœuia.§.fin. ff.depos.* Vnum 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 præscriptio.30.vel 40.ann.* ita sing.tenet Bald. in *l.1. C.de furt.6.column. num.20.* Paul. in *l.1. C. de fal. caus. adiect. legat.* idem Paul. in *l. si creditori.ff.de legat.1.colum.1. num.5* Item etiam operabitur semiplenam probationem, vt cum vno teste fiat plena probatio: vel deferatur iuramentum in supplementum probationis: ita Bald.in *d.l.1.C.de furt.6. colum.numer.* 20. arg. text.& eorum, quæ ibi not.in *l.quæro.§.fin.ff.de ædil.edict.* & in *d.l.si creditori.de legat.1.1.colum. num.6.* Item adde, quod etiamsi testator in suum fauorem confitetur, Titium sibi debere certam quantitatem vel rem, & sit homo probatæ opinionis, & famæ, inducat præsumptionem, & semiplenam probationem per se, vt possit hæres petere sibi deferri iuramentum in supplementum probationis. ita singu. Paul. in *l. rationes.C.de probat.* idem Paul.in *l. admonendi. de iureiur. pen. colum.* de quo ibi per Ias. 2. *lect.45. colum.num.100.* Et ex superioribus infertur, quòd si maritus legat dotem vxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè constat per veram probationem, præter actionem, competentem de iure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non potest peti, nisi cum dilatione legati. de qua in *l.vnica. C.de rei vxor. act.* sed facto legato statim potest peti, & exigi sine dilatione, & sine aliquo priuilegio dotis. Si verò nullã dotem recepit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum merè gratuitum, & sic potest peti, & exigi. text.est in *l.1.& per totum. ff.de dot. præleg.* & ibi Bart. Alberic. & communiter Doctor. text. in *§. sed si vxori. Instit. de legat.* & ibi Fab.Angel. & Plat. & communiter Doctores & facit bene text.in *d.l.Lucius.§.quisquis.ff.de legat.2.*

Item quæro, an, & quando valeat legatum liberationis? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd regulariter semper valet. Vnde si testator remisit debitori suo debitum, modò sit ciuile & naturale, modo ciuile tantùm, modò naturale tantùm, in perpetuum, vel ad tempus, valet, & tenet. textus est in *l.1.& per totum. ff. de liberatio.legat.* text.in *§. si quis debitori. Institut. de legat.* & ibi gloss. ord. & communiter Doctores. Pro cuius perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primò, quando expressè testator legat liberationem. Secundò, quando dicit: Relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet. Tertiò, quando dicit, Iubeo, mando, vel grauo 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 liberation.legat.* Si verò scripturam, vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, vt possit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones. textus est in *l. seruum filij.§. eum, qui chirographum. ff. de legat.1.* text.notabil.in *l. huiusmodi.§. si ita legatum.eod.titul.in l.chirographum.ff.de legat. 3.* & idem, disponit lex.*pen.titul.6.9.part.* 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. text. est in *l.1.C.de donat.* text.in *l. Labeo ff. de pact.* text.in *l. creditricem.C. de remis. pignor.* cum similib. 82

Item adde, quod effectus huius liberationis est, vt legatarius debitor habeat exceptionem, si conueniatur ab hærede. item potest compellere hæredem, vt eum liberet pacto, vel acceptilatione.

Item potest implorare iudicis officium, per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur hæredi silentium. ita probat textus in *l.4. §. nunc de effectu. ff. de liberation. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctores. textus in *l. Aurelius. §. centum. eodem titul.* Secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamen obstat exceptio, neque ampliùs ad aliud secundo cogitur, vt Bart.ibi.

Item adde, quod prædicta procedunt, modo testator legauit specialiter alicui aliquod debitum, modo generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantùm valet generalis dispositio, quoad genus, quantum particularis, quoad species, vt in *l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* cum simil. Item adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi eius, & etiam fideiussori: non verò è contra: quia legatum liberationis relictum ipsi fideiussori, non

prodest reo principali.text.est in *l.2.ff.de libera. legat.*text.in *l. si quis reum.cod.titul.* & ibi gloss. ordin.Bal.Alber.& commu. Doctor.

Item adde, quod facta remissione debiti,tam in vltima voluntate, quàm contractu tantùm, videtur remissum debitum purum, quod iam cessit, & debetur de præsenti, non verò in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimatur, text. est notab. in *l.si ita scripsisset.ff. de legat.2.* Cuius verba sunt: Si ita scripsisset, qui legabat,quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego. nec adiecit præsens in diémve: non dubitarem,quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecit, nondum venisset. & ibi gloss.& communiter Doctores. text.in *si ita legatum.ff.de aur. & ar.leg.* text. in *l.si stipulatus fuerim.* §.1.*ff.de verbor. oblig.* text. in *l.si à colono.eod.tit.* text.in *l. cum stipulamur.eod. tit.* text. in *l. & vno.*§.1.*ff.de acceptil.*text.in *l.Aquiliana. cum leg.seq.ff.de transact.*facit text. cum materia, in *l. qui Romæ.* §. *duo fratres.ff.de verb. obligat.* Confirmatur: quia quando quis in testamento, vel inter viuos mandat solui debita sua, mandatum restringitur ad debita pura, & præsentia, contra quæ nulla competat exemptio: secus aliàs. text. est sing.& vnicus in *l.si is cui.* §. *Flauius.in fin.ff. de solut.* quem ibi ad hoc not. & commen.Bar.Albe.Paul.Imol.& communiter Doctores,& reputat singularem,& vnicum Baldus in *cap. quinta vallis. de iureiur. fin. colum. in fin.* Ias. in *leg.si procurator.ff.de condict. indeb.*

Item adde, quòd in tali remissione generali tantùm veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, vel bona, quæ debentur actioni reali. Vnde si quis habeat,vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat conueniri rei vendicatione, Publiciana, vel alia actione reali, non veniunt in legato, sed poterit hæres easdem res, vel bona petere & consequi à possessoribus. ita probat text. in *l.Aurelius.*§.*Mauia.ff.de lib. lega.* & ibi tenet gloss. ord. fi. Bart.Alber. & communiter Doctores.idem Bart. in *l. non solùm.*§ *fin.eod.tit.* & ad hoc illam glossam, iuncto text. reputat sing.Bal. in *l.cum necessitatem.C.de fideicommiss.* Ias.in §.1.*Instit.de action.pen.colum.* idem Ias. 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.Nesennius.*§.*fundum.ff.de re iud.* textus in *l. de eo.* §. *fin. ff. ad exhib.* text.in *l.si in lege.* §. *fin.ff. locati.*

Item adde, quòd si quis habet duos vel plures debitores in solidum eiusdem pecuniæ, vel quantitatis, & grauat hæredem cedere actionem vni eorũ contra alios, videtur sibi remittere debitum pro parte sua,& insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos, text. est singularis, & vnicus in iure in *l. qui duos. de leg.*2. quem ad hoc reputat sing. & vnicum ibi Alb. Bar. Paul. Imol. & communiter alij Dd. Item adde, quod quando hæres grauatur per testatorem, vel quando quis astringitur pacto, contractu,vel lege,tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus,vel grauamen, 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 text. in *l.huiusmodi.* §.*si ita legatum.ff.de lega.*1.& ibi no. & commen. Bartol. Alb.Bald. Paul.& com. Doct. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. in *leg. pecunia. Codic. de solution.* & Ias. in *dict.* §. *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 breuiter & resolutiuè respõdeo, 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 leui, vel leuissima: quia tunc bene tenetur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo, & malitia eius, quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus.text.est capitalis & expressus in *l.tres fratres.ff.de pact.* tex. in *l.emptor.*§. *Lucius.eod.tit.*text.in *l.creditor.* §. *Lucius. ff.mandati.* tex.in *l.qui cum tutoribus.ff. de transact.* text.in *l.si quis ratione.ff.de liber.leg.* text.in *l.Aurelio.*§.1.*eod.tit.* text.in *l. non solùm. la.*2.§.*si hæres.eo.tit.*text.in *l.si seruus vetitus. ff. de lega.*1.text.in *l.quidam decedens. ff. de admin. tut.* & vtrobique com. Doct. Pro quibus est notabilis lex part.quæ idem disponit, in *l.* 30. *tit.* 11. *par.* 5. Quod tamen limita & intellige, præterquam si dominus remisit ei expressè, & specialiter dolum: quia tunc etiam de eo non tenetur. ita probant prædicta iura & prædicta l. par.Quod subintellige, & limita,quando est dolus præteritus, secus si futurus:quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi. text. est in *d.l.quidã decedens. ff. de admin. tutor.* & ibi gl.ord.Bart.& comm.Doct.idem Bart.vbi valde commendat in *d.l.Aurelio.ff.de liber.lega.* 2.*column.num.*8.Imol.& Modern. in *d. l.si seruus vetitus.ff.de lega.*1. Ias.in *l. actione. Cod.de transact.fin. column.* probat etiam text.not. in *l. si ita vnus.*§.*illud.ff. de pact.* & ibi Doct.text.in *l.conueniri.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 no. in *l. quidam cum filium.versic.quare.ff. de verbo.obl.*& ibi Bart.& communiter Doctores. Secundò infertur, quod non potest donator promittere, nec reuocare donationem propter ingratitudinem futuram.ita Bar.Bal.Paul.& communiter Doct. in *l.fi C.de pact.*

Item quæro, legatum & fideicommissum, vbi, & in quo loco possit peti? & breuiter & resolutiuè dico, quod si legatur res in specie, modo agatur pro eo actione reali, modo personali, potest peti in loco, vbi res est. Item in loco vbi hæres habet domicilium: quia per aditionem hæreditatis videtur contrahere cum legatariis. Item in loco, vbi est hæreditas, vel

maior

maior pars eius, data electione ipsi legatario: solui tamen semper & indistinctè debet in loco, vbi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum, vbi conuentus est, & ibi eam tradere. Si verò legatur res in genere, tantùm agitur in loco, vbi hæres habet domicilium, vbi est hæreditas, vel maior pars. Si verò legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco, vbi hæres habet domicilium, vel vbi est hæreditas, vel maior pars eius. textus nota. qui ferè omnia ista amplectitur, in *l. quod legatur. ff. de iudic.* & ibi gl. ord. Bar. Alb. Paul. & comm. Dd. text. in *l. fideicommiss. §. 1. & pen. eo. tit.* text. in *l. cum res. ff. de leg.* 1. text. in *l. vnica. C. vbi fideicom. pet. opor.* & vtrobique gloss. ord. & communiter Doctores. Et cum hoc sit impositus finis huic subtili materiæ vltimarum voluntatum, ad laudem & gloriam Omnipotentis Dei.

ANNOTATIONES.

a ERAT differentia in legato, & fideicommisso.] *Iis de differentiis atque adeò hac de re tota videto scribentes in l. 1. ff. de leg. 1. & Rip. præcipuè in rub. illius tit. à num. 13. Guili. in cap. Ray. versic. si absque li. el. 2. num. 138. de testam. ac maximè, & omninò Caium I. C. lib. 2. Instit. iuris Ciuilis. tit. de legat. Vlp. 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 iam nouo iure euanuerint, tamen vbi circuitus fideicommissi vsui esse potest euanuere, & docet Paul. in l. 2. col. 1. C. communia de lega. ostendit receptum Rip. in l. 1. n. 24. ff. de leg. lib. 1.*

b Fortè, quia non vult licet possit, vel fortè, quia non potest.] *Confusa est atque adeo falsa, ni fallor ipse, hæc nostri Gomezij obseruatio, si quidem tunc solum nutu, legatum relinqui potest, cum is, qui legat, morbo impeditus verbis vti nequit, non verò cum illis vti non vult, vt sensit Bart. in eandem l. nutu. tradiderunt Alex. & Rimi. in l. iubemus. C. de text. probat illemet tex. in l. nutu. ibi, nisi superueniens morbus. & tex. no. in l. Labeo. in fin. ff. de sup. leg. quamuis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Ias. in l. 4. col. vlt. ff. de leg. lib. 1.*

c Item quæro an error.] *Videto hac de re Fel. in c. significante. num. 5. de resc. Ias. post Porc. num. 10. in §. si quis nomine. Instit. de leg. & quos laudat Duennas reg. 256.*

d Item intellige præterquam.] *Hoc idem affirmant receptum Ias. lect. 2. num. 48. Rip. num. 61. in l. nemo potest. ff. de leg. lib. 1. quod intellige iuxta eundem Rip. in l. centurio. numer. 52. & sequent. de vulg.*

e Et ibi communiter Moderni.] *Adde Bal. in l. Titia, lect. 1. ff. de inoff. test. Paul. & Ang de Periglis. in l. omnia. ff. de leg. lib. 2. Alex. Ias. n. 4. Soc. col. 2. Rip. col. 3. in l. 3. ff. de legib. lib. 1. & qui communem asserunt Corn. cons. 87. col. 1. lib. 3. Did. à Cou. Ruu. in c. 3. num. de testa. intellige tamen quamplurimos esse casus, in quibus legata etiamsi hæreditas non adeatur conseruantur, de quibus perlustrandi sunt Alex. col. vlt. Cor. col. 27. in auth. ex causa. C. de lib. præt. eund. Cor. ac Ias. in l. eam quam. C. de fideicomm. Dec. & Cagno. in l. si nemo. ff. de reg. iur.*

f Quod intellige & declara.] *Satis tamen superque erit per præsumptiones seu coniecturas id probare, vt verè declarant Ias. in l. cum alienam, num. 8. Cod. de legat. Aret. in l. quod rerum. in §. 1. de leg. lib. 1.*

g Ita tenet Bart.] *Quamuis hæc Bar. opinio frequentius improbetur, vt attestatur Ias. in eandem l. si creditori, num. vlt. tamen mihi apprimè vera & iuris rationibus consentanea videtur, quia negari non potest quin magna ex hypotheca proficiscatur vtilitas, & leges generaliter hac in specie statuere, vt legatum valeat, vbi vtilitas ex illo pullulare intelligitur, nec argumenta in contrarium alicuius momenti censeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipsum valere ratione huius vtilis efflorescentis hypothecæ, non verò existimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram, & iure veteri hypothecam legatis honestatis competiisse inficiamur.*

h Licet aliqui Moderni.] *Mihi certè æquior contraria videtur sententia, ne scilicet hæres rem huiusmodi à testatore insciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Soc. in l. 1. §. per seruum, n. 11. ff. de acq. poss. Anto. de Fano in tract. de pign. 3. par. prin. 1. memb. n. 30. nouissimus Vasq. de lega. lib. 4 §. 27. n. 14.*

i Idem Bald. & Moderni.] *Celebrant etiam ad idem hunc tex. Bal. in auth. si quando, num. 2. C. de const. pecu. Ias. num. 3. Dec. num. 16. in l. vltim. §. Labeo. ff. si cert. peta. Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, fol. 124. column. 2. in fin. ff. de re iudic. Alciat. in l. filiusfamil. §. diui, numer. 9. ff. de leg. lib. 1. Alex. consi. 155. num. 17. lib. 4. probant idem text. in l. acceptis. ff. ad legem Falcid. in l. cum pater. §. donationis. in fin. & in leg. peto. in princip. & in leg. miles ad sororem. in princip. ff. de legat. lib. 2.*

l Bald. in dict. authent. si quando.] *Adde Alexand. in l. stipulatio ista. §. si quis ita, numer. 3. in fin. & in l. stipulationes non diuiduntur. numer. 28. ff. de verb. obli. & nostrum inet Gomezium infrà de contract. c. 11. num. 8.*

m Quando post legatum factum.] *Quod intellige processurum tametsi inimicitiæ testatori ipsi non legatario acceptæ referendæ sint. Cùm enim ius ipsum ex coniecturis eliciat legantis animi mutationem ob subsequutas inimicitias, proculdubio nullum discrimen, ac nulla penitus differentia constituenda est, ex quo fonte huiusmodi inimicitiæ prodierint, cum semper necessarium sit intelligere inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse, quamobrem damnanda est Bar. sententia, contrarium hac in re autu-*

mantis

mantis in l.cum secundis tabulis.§.1.ff.de iis quibus vt indign.vt rectius censuere Iaſ.in l.ſi filiam.num.3. C.de inoffic.teſta.& in l.hæreditas.C.de iis quib.vt indig.Rip.in l.vlt.q 45.n.151.C. de reuoc. donat.Bernar.Diaz.Regu.258.nouiſſimus Vaſq.de legatis.li.3.§.27.n.9.quamuis Bar.perperam ſequuti ſint Aret. in l.2.§.item ſi in facto.col 2.ff.de verb.oblig.Rol. conſi.196. Hipp.in l.1.§.cum quis.n.6.ff.de q.Cotta in memorab.verb.inimicitiæ capitales,col.4.intellige porrò quod huiuſmodi inimicitiæ poterunt duobus teſtibus probari.iuxta Bar.Paul.& Iaſ.in l.fideicommiſſum. C.de fideicommiſſ. Aret.in l.Lucius.col.5.ff.de vulg.Did.à Cou.Ruu.in rub.de teſtam.fol.16. colum.3.licèt etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bar. poſt Dyn.in l.hæredes palam.§.ſi quis poſt.n.2.de teſtam.

n Et omiſſis aliis iſta eſt verior.] *Hæc ratio Ioan.de Imol.in l.1.col.6.ff.de cond. inſt.accepta refertur, quæ etſi prima facie cæteris probabilior videatur,tamen abſque dubio inanis ac falſa eſt, non ſolùm ſi intelligatur in ſpecie eum fauorem vltimis voluntatibus attributum, vt negligenter noſter Gomezius intellexiſſe videri poteſt, ſed etſi in genere, vt Imol.& Imola ſectatores alij cenſuerunt, primum, quia vt verè inquit vir acutiſſimus Eman. à Coſta ſelect. interp.li.1.c.8.num.2.inane genus prorſus eſt quod ad ſpeciem aliquam referri nequit : deinde quia cum contra voluntatem diſponentis valere debeat, intellige arg. l. non ſolùm. ff.de act. & ob. dici, ducíque nulla ratione poteſt in voluntatis fauorem robur ac vis eidem impenſa, ſiquidem voluntas abſque ipſo volente, nec odium, nec gratiam impetrare obtineréve poteſt. itaque exiſtimo cum ſubtiliſſimo Cum. in illam l.1.ff. de cond.inſti.ad ſi. & rem fuiſſe admodum controuerſam apud ipſos I.C. argum. l. obtinuit.ff. de con. & dem.& rationem nullam idoneam proponi poſſe.*

o Ita tenet Ioannes de Imol.] *Adde Aret. in l. impoſſibilis.column. 2. ff.de verb. oblig. Alexand. in l. à Diuo Pio.§.in venditione, num.20. ff.de re iud. Marc. Ant.in §.impoſſibilis, num.8.& 9.Inſtit. de hæred.inſti.*

p Et dico quod ſic.] *Adito hac de re, & de ſubſequenti Eman. à Coſta in l.cùm tale. §. ſi arbitratu, limi. vltim. ff.de cond. & demon. & noſtrum theſaurum recept.ſentent. verſ. nuptiæ, & ver. matrimonium.*

q Valet & tenet.] *Videto idem frequenter placitum aſſerentes Are.in l. Titia.n.7.ff.de veb.obl. Eman. à Coſta in l.cum tale.§.ſi arbitratu. ampliat. 8. numer.2. ff. de condition.& demonſtration. Did. à Cou. Ruu.de ſponſ.2. part.cap.3. §. 3. num.8. & legito etiam quæ nos non pœnitendo labore in conſilio pro fœmina honeſtiſſima,ac vitæ ſanctimonia conſpicua, Helionora Gomezia,conſcripſimus.*

r Item quæro, an & quando.] *Videto hac de re Iaſ.in l.qui pœuniam, col.1.ff.ſi cer.pet.Fel.in cap.ſi caut.num.54.de fide inſtr.Eman.à Coſta in l.ſi ex cautione.fall.12.n.1.& 2.C.de non num.pec.& quæ nos breuiter in recept.ſent.theſ.ver.confeſſio.n.239.*

ſ Nec adhuc plenam probationem.] *Conſulito hac de re quos nos in recep.ſent.theſauro.verſi.confeſſio extraiudicialis. num.225. cum ſequent.laudamus. nec enim operæ pretium erit quæ illic conſcripta ſunt, huc rurſum exſcribere.*

Δόξα τῷ θεῷ.



COMMENTA

COMMENTARIORVM,
VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS ET REGII.

TOMVS SECVNDVS.

DE CONTRACTIBVS.

PROOEMIVM.

ABSOLVTIS jis, quæ pertinent ad vltimas teſtantium voluntates, ordinis ratio poſtulat, vt ad ſecundam Iuris Ciuilis partem, quam de cõtractibus eſſe voluimus,accingamur.Cuius tractatio eò mihi iucundior fuit,clarioríque luce, & compoſitiori ordine indigere viſa eſt, quòd apud omnes fermè gentes,& populos circa Cõtractus, moleſtas, odioſáſque paſſim lites exoriri viderem. Potiſſimam verò operam dedi,quò facilior & clarior noſtra de Contractibus procederet oratio,vt quod multorum opinionibus eſſet inuolutum,explicarem:quod varietate obſcurum, clarum redderem : quod multis Iuriſconſultorum reſponſis exuberans, variéque diffuſum, ordine tractarem : quod multorum hominum tumultuoſis diſputationibus, & moleſtis clamoribus obturbatum, ſedarem : totam denique hanc materiam ſic temperarem, vt etiam Iuuenes per immenſos ſpinoſóſque Iuris Ciuilis campos ſpatiari nunc tandem ſumma cum voluptate, & fructu, poſſint. Hac enim tempeſtate eò venit multorum, qui de iure Ciuili ſcripſerunt, cùm temeritas, tum impudentia ; vt verè nunc demum dicere poſſimus, quod eſt apud Euripidem, in Hippolito :

Νυῦ δ' ἀριθμοις πισώμασι τ' ἀληθέςατα
Κλέπτοισιν, ὥςε μὴ δοκεῖν ἃ χρὴ δοκεῖν.

Adde etiam, quod huiuſmodi indigeſta ſcriptorum moles, paſſimquè Doctorum opiniones, per varios anfractus & titulos diſperſæ, ſtudioſam legum iuuentutem ab honeſto inſtituto auertunt, atque etiam conſtanter in adyta Iuriſprudentiæ ingreſſam in obſcuras præcipitant tenebras, in contrarias ſententias trahunt, in turbulentos errores coniiciunt : denique in deſperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de contractibus tractationem quindecim Capitibus breuiſſimis & facillimis abſoluimus : ita, vt quis titulum ff. de verb. oblig. tutus accedere, totámque eam materiam facillima methodo intelligere poſſit. Cùm autem hominum cauſa (vt præclarè docet Hermogenianus in l. 2. ff. de ſtat. hom.) Ius omne ſit conſtitutum, primò de perſonis, quæ poſſunt contrahere, vel non : ac poſt de cæteris, his proximos atque coniunctos applicantes titulos, vt res patitur, dicemus.

DE PERSO

DE PERSONIS QVÆ POSSVNT CONTRAHERE VEL NON.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

1 *Princeps an possit contrahere cum subditis.*
2 *An filiusfamilias possit contrahere.*
3 *An seruus possit contrahere.*



STA est subtilis, & quotidiana materia omnium cõtractuum, quam resolutiuè pono in *l.1.ff.de verbor.obligation.* Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, eam diuido in quatuor partes, in quarum prima tractabo, quæ personæ possint contrahere vel non: quia in quolibet actu, vel negotio, in primis quærendum est de persona, vt in *l.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 eius. 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.& obli.* & ibi gl.ord.& com.Doct.

1 Ex qua regulariter infertur, quòd Princeps, Imperator, Dux, Comes, vel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis suis, & inter eos oritur efficax actio, &
2 obligatio ex omni contractu, text. est in *l.*[a] *Cæsar.ff.de Public.& vectig.* Et in tantùm hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiam si Princeps vel Imperator vendat rem penitus
b alienam:[b] quia potest præjudicare domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra principem, & fiscum eius, intra quadriennium. text. est in *l.bene à Zenone.C.de quadrienn. præsc.* text. in §. *fin. Institut. de vsucap.* & vtrobiq; commun. Doct. Item etiam licet actus vel contractus cum alio non valeat: cum eo tamen sit, quia videtur dispensare. textus est capitalis & expressus in *l.si. C.de do.int.vir.& vx.* vbi habetur, quòd licèt donatio inter maritum & vxorem non valeat: tamen illud est verum inter priuatas personas: secus tamen est inter regias personas. text. in *l.cum multa.C.de bo. quæ liber.* vbi disponitur, quòd quando Rex, vel Princeps donat aliqua bona filiofamilias alicuius priuatæ personæ, non quæritur patri vsusfructus eius. Ex quib. infert Bald. in *l.Principes. ff.de legib.2. lect.* quòd talis Rex, vel Princeps potest instituere filium spurium: & videtur cum eo dispensare. Sed pulchrum & subtile dubium est, an talis Rex, vel Princeps obligetur ex tali contractu naturaliter & ciuiliter, vel naturaliter tantùm? & breuiter & resolutiuè magis cõmunis opinio est, quòd obligetur tantùm naturaliter, non autem ciuiliter, & quòd illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum, ita probat text. in *c.1. extra, de prob.* & ibi tenet Ant. Abb. Imol. & alij Dd. & istam dicit magis com. Philipp. Dec. ibi. Confirmatur ratione: quia cùm obligatio ciuilis immediatè perueniat, & oriatur à mero iure ciuili, vt in §.1. *Inst. de oblig.* & Rex vel Princeps non subiiciatur legib. vt in *l.Princeps.ff.de legib.* ergo non obligetur ciuiliter: 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 ciuiliter, quàm naturaliter, vera & inconuincibili ratione, quia licèt sit solutus legibus: tamen in dubio contrahendo cum subditis, videtur se submittere legum dispositionibus, vt in *l. princeps ff. de legib.* text. in *l.est receptum.ff.de iurisd.om.iud.* text. in §.*fi.Inst.quib. mod.test.infir.* tex. in *l.bene à Zenone,* § 1.*C.de quadrien.præscr.* tex.not.& expr. in *l.* 1. §.*fi.de offic.procu.Cæs.* vbi habet, quòd per aditionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bal. in *l.Principes.ff.de legib.* Abba. in *d. c.*1.*de probat.* & ante eos tenet Alb. in *l.prima.ff.de offic.procur.Cæs.*

Item etiam prosequendo materiam, dico, 2
quòd in tantùm est verum quòd quilibet potest contrahere, vt procedat, & habeat locum in quolibet filiofamilias, licèt sit in potestate paterna. text. est in *l.tam ex contractib. ff. de iudi.* text. in *l.filiusfamilias. la 2.ff. de actio.& 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 filiusfamiliàs potest contrahere, & tamen non potest testari, vt 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.pos.* text. in §.1. *Insti.quib.non est permiſ.fac.testam.* Sed [d] nouiter & subtiliter res- d
pondeo, quòd vera & concludens ratio est, quòd contrahere potest: quia licèt actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere: cùm viuus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui iuris effici per mortem patris: vel ex alia causa spes acquisitionis est valde probabilis, vt in *l.si defunctus.C.arbitrium tutelæ,* & ibi communis opinio. Et dato, quòd nulla bona post contractum acquirat, saltem habet personam, quæ potest incarcerari, vt in *l.*1. *& pen. C. qui. bon. ced. poss.* & hodie in nostro regno cogitur personaliter seruire, vt in *l.*4. *&* 5.*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

tus

tur patri, & sic actus esset inanis, & frustratorius. argum. text. notabilis in *Auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* Cuius verba sunt: Ingressi monasterium,& se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpote nec domini rerum. Ille tantùm, qui nulla bona actualiter habet de præsenti, sed potentialiter potest habere in futurum: bene potest contrahere, & similiter testari, vt probat text. singularis & subtilis in *l. hæreditas etiam. ff. de pet. hæred.* Cuius pulchra verba sunt: Hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet. Hodie tamen talis filiusfamilias bene potest testari de iure Regio. ita disponit textus in *l. 5. in ll. Tauri.* Et si quæras, in quibus bonis poterit testari & disponere? vide omnino, intellige, & declara, vt magistraliter dixi in *d. l. 6. in ll. Tauri.*

Item etiam seruus potest contrahere, & se obligare, & alter sibi, quod declaro sic. Nam de Iure Ciuili non tenetur: quia de illo iure status eius est penitus annihilatus. textus est, qui sic debet intelligi, in regula quod attinet. *ff. de reg. iu.* & ibi gl. ord. & comm. Dd. De iure tamen naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis: quia si seruus, effectus sui iuris, soluat, creditor iustè, & licitè potest habere & retinere, & non potest seruus repetere per conditionem indebiti. Item etiam, si antè, vel potest dederit fideiussorem, tenetur efficaciter, cùm possit accedere cuilibet obligationi.

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.* & vtrobique comm. Doct. textus in *l. quod dicitur. ff. de fideiussor.* textus in *l. fideiussor. §. 2. eod. tit.* tex. in *l. fideiussor. obligari. §. fideiussor accipi. eo. 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, & absoluatur iste contractus. text. est singularis & vnicus in *l. voluntate. C. de rescin. vend.* quem ad hoc summè no. & comm. Bald. ibi, dicens meliorem de iure, & Saly. 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 iur. cal.* & probat text. iunct. gl. ord. in *l. eleganter. ff. de condi. indeb.* & ibi not. & commendat Ias. post alios Doct. Contractus verò est vltima & perfecta conuentio partium, interueniente solemnitate à iure requisita pro forma & substantia eius, ita probat text. formalis, & expressus in *l. vers. si. ff. de pact.* Cuius verba sunt: Est autem pactio duorum pluriúmve in idem placitum, & consensus, text. in *l. 1. ff. de act. & oblig.* text. in *l. 1. ff. de verb. oblig.* text. in *l. 5. §. stipulatio. eod. tit.* text. in *l. contractu. C. de fide instr.* ibi. & postremo partibus absoluta. text. in *§. 1. Inst. de empti. & vendit.* simul atque de pretio conuenerit. & vtrobique commu. Dd. Et iste contractus perfectus, & consummatus, aut fit, & celebratur solo consensu, aut interuentu rei aut verbis: & istam distinctionem & resolutionem ponit text. in *d. l. 1. ff. de act. oblig.*

ANNOTATIONES.

a l. TEXT. est in l. Cæsar. ff. de publ. & vect.] *Non solùm text. hic probat Principem posse contrahere, sed etiam, quod notabilius, ac disceptatione dignius est, illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt scribentes in l. ciuitas. ff. si certum petat. Aretin. in l. continuus. §. cum quis. num. 24. ff. de V.O. Bart. Bald. & relinqui in l. pen. C. de donat. int. vir. & vx. Dec. cons. 689. Matth. ab Afflict. decis. 299. Sed enim si rem suis ex principiis verius libremus, & falsum id prorsus est, & longè alio modo text. hic exaudiri debet. falsum id futiléque est, quia certius & receptius est, ex principum contractu absque traditione dominium non transferri, cum ex legis dispositione*

2 *absque dubio transferatur, vt colligitur ex Bald. in cap. 2. de nou. form. fidel. vbi idem obseruat Matth. de Afflict. nu. 5. asserunt Ias. in l. quoties, col. 1. C. de rei vend. Dec. 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, vt diligenter ostendit Andr. Alc. in c. cum contingat. num. 235. de iure iur. cùm quæ à iure comparantur absens ignorànsque sine vlla prorsus agnitione nanciscatur, vt receptum prodidere Chassan. in consuetud. Burg. in rubr. 4. §. 14. ad fin. & vir summo ingenio ac doctrina, Arius Pinel. in l. 1. part. 1. numer. 36. versic. 7. ampliatur. Cod. de bon. mater. Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia verius, ac magis & verbis I.C. & rerum tractationi consentaneum profectò est, vt post locationem factam Cæsar dixerit, hoc est tulerit ac promulgauerit legem, ne quis præter redemptorem, &c.*

b Quia potest præiudicare.] *Videto hac de re quæ memoriæ tradiderunt Ias. in Aut. quas actiones, n. 5 C. de SS. Eccles. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum, n. 35. de constit. Pet. Duen. reg. 228.*

c Et ante eos tenet Alb.] *Adde pro eadem sententia, quæ mihi verissima videtur, non pœnitendam Constantini Harmenopuli auctoritatem, libr. 1. titul. 1. pag. 5. sic inquientis: καὶ τοῖς βασιλέως οἱ ξένοι ἤγουν οἱ καθολικοὶ κρατείσθων νόμοι, ἐκ τῶν ξενόμος ἐκβαλλέσθω παρηγραφή. Hoc est, & contra regem generales seu vniuersales valeant leges, & omnis à legibus abhorrens reijciatur exceptis intelligit verò leges, contrarium innuentes procedere, quoad crimina, ne scilicet principes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxij, ait siquidem eod. tit. pag. 7. ὁ βασιλεὺς νόμοις οὐχ ὑπόκειται ἤγουν ἁμαρτήσας κολάζεται, ἡ αὔγουστα ὃ ὑπό τινος δίδωσι ἡ αὐτῇ ὁ βασιλεὺς τὰ ἑαυτοῦ προνόμια. Hoc est, Rex legibus haud subiacet, id est delinquens non punitur, Augusta verò obnoxia est, sed ille rex suas indulsit*

indulsit prærogatiuas, atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subiecisse merito intelligemus, iuxta l. digna vxor. C. de legibus.

d Sed nouiter, vel subtiliter.] *Rationes hæ nostri Gomezij haud mihi probabiles videntur, siquidem*
1 *quod ad contractus attinet, vt valeant, necne, nulla vnquam ratio initur, vtrum contrahens bona habeat,*
an habere possit, sed solùm, vtrum eius iure aliquo improbetur, seu impediatur, persona: quamobrem cum
generaliter, ac regulariter contractibus gerendis filiusfam. non interdicatur absque vllo bonorum censu,
2 *generaliter & efficaciter illos omnes inibit. Quod verò ad testamenta pertinet, certum exploratúmque*
est, hæreditatis iura absque corpore vllo consistere, l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred. Itaque falsa, fu-
3 *tilis, & absurdæ omnino ratio est, quæ à bonorum inopia repetitur, & filiosfam. testandi iure priuatos ait,*
quam ob causam, quod mihi tamdiu visum est, & libro iuris obseruationum primo, cap. 17. iam pri-
dem literis publicis consignaui, breuiter hic recensebo. Existimaui verissimam eorum esse sententiam,
qui dispensatione legis duodecim tab. effectum censent, vt de nostris fortunis in id tempus, quo iam am-
plius nostræ non erunt, pro animi sententia iubeamus, vetemus, ac disponamus. In quam sententiam,
præter magnum interpretum applausum, idem frequentius arbitrantium, me adegerunt iuris rigor, aliud
efflagitans, & l. lege obuenire, 128. ff. de verb. sign. ait, illa lege obuenire hæreditatem non impropriè
quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur, quia l. 12. tab. testamentariæ hæreditates confir-
mantur: porrò legem 12. tabul. quæ nos legum rigore soluit, sic fuisse conceptam liquido constat, pater-
fam. vti super familia, pecuniáve sua legassit, ita ius esto. vt assidui, ac locupletes testes, Cicero lib. 2.
de Inuent. & auctor ad Herennium lib. 1. testificantur, quamuis illius legis verba aliter atque aliter à
Iureconsultis, & Iustiniano in rem modo, de qua agunt, attentis repetantur. Quamobrem cum lex
illa in patresfam. testandi veniam contulerit filiisfam. eam perspicuè negauit, sic enim in pari causa
ratiocinationem collegit Imperator, vt alia & iuris, & bonorum auctorum loca, silentio præteream in l. 1.
4 *C. ad leg. Iul. de adult.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIA.

1 *Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis, & venditionis.*
2 *An inter patrẽ & filiũ possit contrahi venditio.*
3 *An inter maritum & vxorem possit contrahi venditio.*
4 *An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura.*
5 *Hæreditas vniuersalis, an possit vendi.*
6 *An possit quis vendere actionem, quam contra alium habet.*
7 *An res, quæ non sit in rerum natura, possit vendicari.*
8 *Res aliena, an possit vendi.*
9 *Si pretium non sit determinatum, an venditio valeat.*
10 *Si interuenit 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, vtrum videatur etiam venditus eius partus.*
15 *Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & habenas.*
16 *Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensuram, & non inueniantur 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 eius, an possit conferri in voluntatem vnius.*
20 *Si quis vẽdit duobus vnã rem, quis præferatur.*
21 *Quibus modis rescindatur iste contractus.*
22 *Quando rescindatur iste contractus per læsionem vltra dimidiam iusti pretij.*
23 *An remedium legis secundæ. C. de rescind. vendit. habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione.*
24 *Quando rescinditur contractus remedio legis 2. an debeant restitui fructus.*
25 *Si quis iurat non intentare istud remedium legis 2. an possit postea illud intentare.*
26 *An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit, quod donabat illud, quod plus pro re dabat.*
27 *Contractus rescinditur per pactum de retrouendendo.*
28 *Si in pacto de retrouendendo non sit positum tempus intra quod debeat venditor offerre pretium, vsque ad quod tempus possit vti isto pacto de retrouendendo.*
29 *Si pactum de retrouendendo 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 retrouendendo, vel per pactum legis commissoriæ, an debeatur gabella.*
32 *Res vendita, cuius periculo pereat.*
33 *Quando debeatur euictio.*

34 An

34 *An in diuisione hæreditatis habeat locum euictio.*
35 *In contractibus lucratiuis, an habeat locum euictio.*
36 *In legatis, an habeat locum euictio.*
37 *In dote, an habeat locum euictio.*
38 *In contractu transactionis, an habeat locum euictio.*
39 *In contractibus oneroſis, quo tempore habeat locum euictio.*
40 *Si emptor vel poſſeſſor compromiſit litem motam, vel mouendam in arbitrum, & condemnatur, an poſſit agere de euictione.*
41 *Si emptori, vel poſſeſſori euincitur res de iure ſpeciali, an habeat locum euictio.*
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 ius ſeruitutis.*
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 ſoluere ei expenſas, quas in lite fecit.*
48 *Si animal, vel ſeruus venditus ſit, & eſt morboſus, an poſſit reſcindi contractus.*
49 *An venditor debeat expreſsè vitium ſerui, vel animalis venditi, exprimere.*
50 *Quæ res prohibeantur vendi.*
51 *An, & quando compellatur quis vendere ſuam propriam rem.*

1 CONTRACTVS, qui perficitur, & celebratur conſenſu, eſt ille, ad cuius validitatem non requiritur ſtipulatio, neque alia formalis ſolennitas, niſi ſolus conſenſus vltimarum partium, vt 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 contraben. emptio.* textus in *l.* 1. *& per totum C. eod. tit.* text. in §. 1. *Inſt. eod. tit.* text. in §. 1. *& per totum, Inſt. quib. alie. lic. vel non.* tex. in *l. nec emere. C. de iure delib.* text. in *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* text. in *l. pen. ff. de pact.* text. in *l.* 2. *ff. ſi quis à paren. fue. manumiſſ.* cum ſimilibus.

2 Et in tantùm hoc eſt verum, vt talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat, etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo iſto modo: quod de iure antiquo non valebat ſuper rebus profectitiis, & aduentitiis, quia pleno iure quærebantur patri, vt in *leg. placet. ff. de acquirend. hæreditat.* cum ſimilibus, & tanquam in re propria non conſiſtebat emptio, vt in *leg. ſuæ rei. ff. de contrah. emptio.* Item etiam, quia inter patrem & filium non oritur obligatio ciuilis & naturalis, vt in *leg. frater à fratre. ff. de condition. indebit.* Item etiam inter eos non datur iudicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, vt in *leg. lis nulla. ff. de iudic.* in rebus tamen caſtrenſibus, vel quaſi, bene valebat: quia in eis non attenditur patria poteſtas: ſed filius habetur tanquam paterfamilias, vt in *l.* 1. §. *fin. cum l. ſeq. ff. ad Macedon.* text. eſt, qui ſic debet intelligi, in *l.* 2. *ff. de contrab. emptio.* Cuius verba ſunt: inter patrem & filium contrahi emptio non poteſt, ſed rebus caſtrenſibus poteſt. & ibi notat, & declarat gloſſ. ord. Odofr. Bald. Alberic. & commun. Doctor. & idem diſponit *lex* 2. *tit.* 5. 5. *part.* Hodie verò nihil eſt immutatum in rebus profectitiis caſtrenſibus, vel quaſi: ſed in aduentitiis valebit emptio, & venditio in caſibus, in quibus vſusfructus non pertinet patri: in caſibus verò, in quibus patri quæritur vſusfructus, non valebit, quia eſt legitimus adminiſtrator filij, vt in *l.* 1. *Cod. de bo. mater.* vnde eo authore non poſſet inter eos fieri contractus. argu. text. in *l.* 1. *ff. de author. tut.* & in §. *fin. Inſt. eod. titul.* Quod tamen eſt verum, & procedit, præterquam ſi palàm, & bona fide fieret contractus in præſentia iudicis, vel propinquorum: quia tũc ceſſat omnis præſumptio fraudis. arg. tex. in *l. cùm ipſe. C. de contrah. empt.* & in *l. tranſactionẽ. C. de tranſac.* ita tenet, & declarat Bart. in *l. frater à fratre. ff. de cond. indeb.* 13. *col.* 3. *q.* & ibi com. Doct. idem Bart. in *l. ſi quis pro eo.* §. 1. *ff. de fideiuſſ.* & ibi alij Doct. Bald. & comm. Doct. in *l. iubemus.* §. 1. *C. ad Trebell.* Et adde, quod hodie de iure 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. fi. lib.* 8. *ord.*

Item etiam valet iſte contractus inter maritum & vxorem: quia licet contractus donationis non valet inter eos, vt in *leg.* 2. *& per totum ff. de dona. int. vir. & vxo.* & in *l.* 1. *& per totum C. eod. tit.* tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius contractus oneroſus, bene valet inter eos, neque amor ille maximus, & intenſus, qui inter eos habetur: & quo ad inuicem ſe diligunt, impedit talem contractum, vinculum, & obligationem eius, niſi in fraudem donationis cauſa ſit facta venditio: ita probat text. notabilis in *l. ſi ſponſus.* §. *circa. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi gl. ord. & com. Doct. text. in *l. ſed & ſi vir.* §. *ſi duo. eod. tit.* & ibi etiam comm. Dd. text. in *l. ſi quis donationis. ff. de contrab. empt.* text. in *l. vir vxor. ff. ad Velleia.* text. in *l. cùm maritus. ff. de pact. dota.* Nec obſtat, quod hodie non valet contractus vxoris ſine licentia viri: quia intelligo quando contrahit cum aliquo tertio, ſecus ſi cum marito, quia videtur licentiam præſtare. 3

Item etiam poteſt quis vendere omnia bona ſua, tam præſentia, quàm futura: quia nulla eſt ratio, vel cauſa quæ impediat. ita probat textus à ratione ceſſante, in *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obli.* & ibi tenet Bart. 2. *col. nu.* 6. & com. Dd. idem Bart. in *leg. ſi. C. de pact. pen. col.* n. 15. & ibi etiam comm. Dd. probat etiam tex. 4

in *leg.2. vniuersa. ff.de vsucap. pro dote.*text.in *l. mulier. ff. de iure dot.*text. in *l.fi.C. quæ res pign. oblig.poss.* Neque obstat, quod donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum, non valeat, vt *d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obli.* & 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. vbi 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.argum.text. est in *l. si ita legatum. ff.de aur. & arg. leg.* vbi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo, quod testator haberet de præsenti, tempore testamenti, & ibi not. Bartol.& com. Doctor. text. in *l. si stipulatus fuerim.* §.1 *ff. de verb.oblig.*text. in *l.si à colono.eo.tit.*text.in *leg. si mandauero tibi.* §. *is cuius bona. ff. mandati.* & vtrobique comm. Dd. Neque obstat text. cum materia,in *leg.fin.C.quæ res pignor.oblig. poss.* vbi disponitur, quod in obligatione & hypotheca bonorum,simpliciter,& generaliter facta,comprehenduntur bona tam præsentia, quàm futura: quia ibi tractatur de nullo, aut paruo præjudicio, cum soluto debito liberentur omnia bona, & ita soluit, & declarat ibi glosſ.ordin. & comm. Doct. soluit etiam & declarat Bar. in *d.l si ita legatum.ff.de aur.& arg.leg.2. col.n.3.* & ibi alij Dd.

Item etiam potest quis vendere totam rem, vel partem eius integralem, & diuisam, vel partem quantitatiuam pro indiuiso, vel etiam quodlibet ius seruitutis realis, personalis, vel mistæ. ita probat textus in *l.si in emptione.§.omnium.ff.de contrah.empt.* text.in *leg.quotiens.la 2. ff. de seruitut.* cum similibus. Item etiam potest quis vendere tam rem propriam,quàm alienam, sine præiudicio tamen domini: quia poterit ab emptore, vel quolibet tertio possessore vendicare. text. est in *leg. rem alienam. ff. de contrahen. empt.* text. in *l. si emptione.§. item si emptor.eod. titul.* text.in *leg.ex empto.§. 1. ff. de act.empt.* text. in *leg. 1. & per totum. ff. de euict.* text. in *leg.1. & per totum. Codic.eod.titul.* Cuius ratio est: quia per venditionem non constituitur ius in re, sed tantùm persona obligatur rem tradere, quando est propria: vel ad interesse, quando est aliena, vt in dictis iuribus.

5 Item etiam potest quis vendere hæreditatem vniuersalem, sibi delatam ex testamento, vel ab intestato.text.est in *leg.1. & per totum. ff. de hæred. vel act.vend.*text. in *leg.1.& per totum. Cod.eod.tit.* Quo casu in emptorem transeunt vtiles actiones actiuæ, & omnia iura, & commoda,quæ pertinebant ad hæredem, etiam absque aliqua cessione. Facta verò cessione transeunt directæ. text.in *l.emptor hæreditatis.C.de hæred.vel act.vend.* Cuius verba sunt: Emptor hæreditatis,actionibus mandatis,eo iure vti debet, quo is cuius persona fungitur, quamuis vtiles etiam aduersus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit. & ibi glo.ord. Od.Pet.Cyn. Bart. Alb. Bald.Saly. & com. Dd. Actiones verò passiuæ, quibus tenebatur defunctus,& per consequens hęres eius,non transeunt contra emptorem. Imò possunt,& tenentur creditores agere, & petere debita sua, contra hæredem venditorem, licet ipse, postquam soluit, possit recuperare ab emptore, actione neg. gestor. text.est not. in *leg.2.C.de hæred. vel action. vendit.* Cuius ratio est: quia actiones actiuas bene potuit hæres, & quilibet creditor, in alium transferre: sed actiones passiuas, quibus tenetur, non potest à se excutere inuitis creditoribus. text.est in *l.si mandato meo.versic.1.ff. mandati.*& ibi not. & commendat Bar. Alb.& com.Dd. Neque obstat text.in *l.1.versic. placuit.cum simil.ff.ad Treb.* vbi facta restitutione hæreditatis, transeunt actiones vtiles, tam actiuæ, quàm passiuæ, in fideicommissarium: quia illa iura loquuntur, & procedunt in restitutione, & alienatione hæreditatis, facta ex vltima voluntate. In nostro verò casu loquimur in dispositione facta ex contractu inter viuos, iu quo ita faciliter non transeunt iura sine cessione, vel traditione. arg.text.in *l.cum hæred. ff. de acquir.poss.iuncta l.traditionib.Cod.de pact.* ita tenet & declarat subtiliter Bald. Paul. Saly. & comm.Dd.in *l.2.C.de pact.* facit etiam text.in *l. mulier bona.ff.de iur. dot.* & ibi expressè not. & commendat Bart.& com.Dd. Nec obstat etiam text.in *l.2.Cod. ad l.Iul.de vi pub.* quia loquitur & procedit in successione vniuersali: & confiscatione, & legis dispositione, quo casu transeunt actiones passiuæ pro rata, sicut in hæredem. & ad hoc notat,& commendat ibi gl. ord. Pet.Cyn. Odof. Bar. Alb.Bald.Saly.& com. Dd. facit etiam text.in *l. si constanter.§.fi.ff. solu.mat.* & ibi com.Dd.

Item adde, quod ad hoc, vt valeat venditio hæreditatis, debet esse hæreditas alicuius defuncti secus autem: si vendatur hæreditas alicuius viuentis: quia venditio erit nullius momenti, & contra bonos mores, text.est in *l. 1. ff.de hæred.vel act.vend.*& ibi glosſ.ord.& com. Dd. adeò,quòd etiamsi talis venditor sit substitutus pupillaris,non potest vendere ius,vel spem substitutionis pupillaris nondum delatæ.tex.notabilis,& expressus in *l.2.§.illud. ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi glosſ. ord.& comm. Doct.imò, quòd magis est,ille qui vendit hæreditatem viuentis, priuatur postea eius successione si ad eum perueniat.text.est notabilis & expressus in *l.2.versi.fi.ff. de his quib.vt indig.* & ad hoc notant & comm.ibi Dd. text.in *l.quidam in iure. §.fin.cum l.seq. ff. de don.* Neque obstat text. in *leg.3.§.cùm specialiter. §. illo. ff. pro socio.* & in *l. societatem vniuersalem.eod.tit.* vbi habetur,quod bene possunt socij contrahere societatem, vt diuidantur hæreditates sibi obuenientes, modo & forma contenta in contractu: quia debent intelligi, quando contrahitur societas super hæreditatibus incertis sibi obuenientibus, non autem in hæreditatibus certis alicuius viuentis, & determinatæ personæ, secundùm Doctor.ibi.

Item adde, quod etiam vendita hæreditate,

& omnibus bonis in ea contentis, non transit dominium sine traditione, sicut si venderetur res particularis. text.est sing. in *l.qui tibi. C.de hæred.vel act.vend.*& ibi commun.Dd. Nec obstat text. in *l.cùm hæredes.ff.de acqui. poss.* quia ibi est successio vniuersalis personæ, & rerum, quam quis consequitur mediante sola aditione, vt in *leg. hereditas.de reg. iu. in leg.nihil est aliud.de verb.sign.* Nec obstat etiam text. in *l.1. & 2.ff. pro socio.* vbi habetur, quod ex contractu vniuersali, pro socio transit dominium & possessio pro parte, quia ibi interuenit ficta traditio, per quam quilibet socius videtur bona sua tenere, & possidere pro se, & pro socio: & ex hoc datur maxima & singularis extensio ad tex. & eius regulam, in *l. traditionib.C. de pact.* cum simil.vbi habetur, quod ex solo titulo nunquam transit dominium, nisi secuta traditione, vt extendatur, etiamsi sit titulus generalis & vniuersalis omnium rerum. Imò quod magis est, hoc ego nouiter extendo, etiamsi sit titulus vniuersalis & fauorabilis dotis: vt si aliqua mulier promittat omnia sua bona in dotem, vel aliter pro ea, quia non transit in maritum dominium sine traditione. ista est gl. sing.& vnica in *l.1.ff. de vsuca. pro dote.* quam ibi summè not.& comm. Bar.Alb.& comm.Dd.& reputat sing.& vnicam Bald.in *leg. nulla.C.de iu.dot.*1. *col.*

6 Item quæro, an possit quis vendere actionem, quam habet contra alium? Et breuiter dico, quod sic. Et virtus & effectus est, quod ipso iure transit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio vtilis ex ipso contractu, mediante qua possit exigere debitum. text. est in *l. emptori nominis.ff.de hæred.vel act.vend.* text. in *l.nomina eorum.eod.tit.* textus in *l.nominis venditio.C.eod.tit.*text. in *leg. nominibus.Cod.de action. & oblig.*quod habet locũ, & 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 iura. Item etiam transit vtilis actio pignoris, vel hypothecæ. Item etiam transit vtilis actio contra fideiussorem, vt dictis iuribus 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. textus est in *l.nominibus.C.de act.& oblig.* Item dare in solutum. textus est in *l.si in solutum.eod. tit.* Item potest dare in pignus. text.in *l.postquam. C. de act.& oblig.*text. in *leg.grege.§.cum pignori.ff.de pignor.* text. in *leg.si conuenerit.la 2.ff. de pignor. act.*textus in *l.nomen.Cod.quæ res pign.oblig.*Item potest legare.textus est in *l.ex legato nominis. C. de legatis.* Item potest quis vendere actionem realem, quam habet contra possessorem rei suæ, quo casu transit vtilis actio sine cessione. text. est sing. in *l.fin. Cod. de hæred. vel act. vend.* & ibi notat & commen.gloss.ordin. Odofre. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & commun. Doct. Ex quo collige, quod licet dominium rei non transeat in emptorem sine traditione, vera vel ficta, vt in *l. traditionibus.C. de pact.* cum similibus: tamen actio realis competens pro tali re, & dominio eius, bene transit ipso iure sine cessione. Cuius ratio est: quia fundatur & causatur à dominio venditoris, secundùm Doctores, in *d. l. fin.* Et idem est quando conuentus rei vendicatione, vel actione reali, soluit litis æstimationem: quia similiter transit prædicta actio, quia censetur facta venditio, & cessio actionis, vt in *leg.si culpa.ff. de rei vendicat.* Ex quibus subtiliter collige, quod licet, in iuribus incorporalibus solo titulo non transeat dominium, neque aliquod ius reale sine traditione, vel quasi: tamen ex solo titulo in actionibus bene transit vtilis actio sine cessione. Quod tamen limita & intellige, præterquam si venditio vel donatio actionis fiat in potentiorem, ratione officij: quia tunc non valet, imò amittit debitum.text. est in *l.2.Cod.ne liceat poten.* & ibi gloss. ordin.& commun.Doct.

Item quæro, an res, quæ nondum est in rerum natura, possit vendi? In quo art. resolutiuè 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. Instuut.de leg.* text.in *l.11. titul.5. par. 5.* Et talis contractus habet in se tacitam conditiònem, si fructus nascantur: vnde eis non natis, nulla est venditio, ita probat text. in *d.l.nec emptio.ff.de contrahen. empt.* & ibi not.gloss. ordinar.& commendant & probant prædicta iura, & ibi commun. notant Doctores. Ex quo etiam infertur, quod potest quis vendere aleam, vt captum piscium, auium, vel similium rerum. textus est in *d. leg. nec emptio.versicul. aliquando.ff. de contrah.empt.* text.in *l.si iactum. de actio.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, vnde eis non natis, contractus est nullus. Quando verò venditur alea, vel captus, statim valet contractus, & nullam habet tacitã conditionem, vnde etiamsi nihil nascatur, vel capiatur valet venditio, & debetur pretium. Cuius 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 textus in *dict. leg. nec emptio. versic. aliquando.* Et tamen aliquando sine re venditio intelligitur, veluti, cùm quasi alea emitur, quod fit, cùm captus piscium, vel auium, 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. cotem. ferro §.qui maximos.ff.de public. & vectig.* 2. *colum.* & Salyc. & alij in *l. empti fides. C. de contrah.empt.*

Item quæro, an possit quis vendere rem alienam? In quo articulo breuiter dico, quod sic. textus est in *leg. rem alienam. ff. de contrah. emption.* Cuius verba sunt: rem alienam di-

ſtrahere quem poſſe, nulla dubitatio eſt: nam emptio eſt venditio, ſed res emptori auferri poteſt, & ibi gl. ord. Bartol. & textus in *leg. ex empto. ff. de act. empt.* text. in *leg. nemo. C. de rebus alien. non alien.* Quo caſu, ſi emptor fuerit ignorans, & res euincatur, poteſt agere, ad totale intereſſe.

a Si verò fuerit [a] ſciens, tantùm agit ad pretium, niſi fuerit ſtipulatus de euictione, quia tunc indiſtinctè poteſt agere ad totale intereſſe. textus eſt in *l. ſi fundum. C. de euict.* & ibi commun. opin. textus in *leg. ſi emptorem. §. 1. ff. de act.* & ibi gloſſ. ordinar. Bartol. & communit. Doctores, & dixi ſuo loco. Adde tamen, quòd ſi talis res ſit mobilis, & venditor vendidit eam ſcienter, & tradidit, quòd nedum tenetur de euictione, ſed adhuc tenetur furti: quia verè rem contrectauit. text. eſt in *l. alienum. C. de furt.* text. in *leg. ſi ſeruum, eod. titu.* textus in *§. furtiuæ quoque res. verſicu. final. Inſtit. de vſucap.* Cuius verba ſunt: Nam qui ſciens alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, furtum eius 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 interuenit contrectatio, & per conſequens, non committit furtum. argum. text. in *l. ſi quis vxori. §. nec verò. ff. de furt.* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſ. ſingul. in *l. item ſi res. Cod. de alien. iud. mutan. cau. fac.* quam ibi ad hoc ſummè notat, & commen. Bart. & comm. Doctor. ſi verò ſit res immobilis, non tenetur furti: quia non cadit in rebus immobilibus, ſed tantùm tenetur de euictione ad totale intereſſe per totum. *ff. & C. de euict.* Et in tantùm eſt verum, quòd requiritur traditio, vt 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. form. & expreſſa in *dict. l. item ſi res, in gloſſ. magna, in medio,* quam ibi reputat mirabilem Bartol. & alij Doctor. notat etiam & commendat Bald. & alij Doctor. in *l. alienam. Cod. de fur.* Aret. & aliqui Doctor. in *l. 3. §. ſi rem. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed his non obſtantibus, contrarium videtur de iure verius. Imo quod ſufficiat ſola traditio ficta, vt committatur furtum. arg. text. not. in *l. falſus. § ſed & ſi his. ff. de furt.* per quem ita tenet glo. expreſſa & ord. in *l. ſi ſeruus. Cod. de furt.* & ibi Salyc. & alij Doctor. Bald. Paul. & alij Doct. in *l. alienum. eod. tit.*

9 Et adde, quod licet pretium non ſit certum & determinatum, ſufficit, quod referatur ad aliquod: ex quo poſſit certificari, vt ſi quis dicat, quod vendit rem, quanti ipſe emit, vel quanti in tali arca, vel loco ſit. textus eſt in *leg. hæc venditio. §. huiuſmodi. ff. de contrahen. emption.* Cuius verba ſunt: Huiuſmodi emptio: quanti tu eum emiſti, vel quanti pretij in arca habeo: valet: nec enim incertum eſt pretium in tam euidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus ſit, quàm in rei veritate incertum eſt. textus in *leg. ſi quis fundum. eod. titul.* textus in *leg. ſi pater. §. final. ff. de pact. dotal.* & ibi Bartolus & communit. Doctor. textus in *leg. certum eſt. ff. ſi certum pet.* textus in *leg. à ſe toto. ff. de hæred. inſtit.* textus 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 [b] valet venditio genericè facta pro iuſto pretio, niſi certum pretium inter partes conſtituatur, vt in ſpecie probat textus iuncta gl. & commu. opin. in *l. ſi fundus. §. final. ff. de pignor.* vbi habetur, quod ſpecialiter in pignore valet conuentio, quod non ſoluto debito intra certum tempus, res ſit vendita creditori pro iuſto pretio: quia aliàs fortè non inueniret quis pecuniam mutuatam. Secundò facit textus cum materia, in *leg. final. Cod. de contrahen. emption.* vbi habetur, quod pretium poteſt conferri in arbitrium certæ perſonæ, ſed non incertæ. ergo apertè probatur, quod venditio ſimpliciter, & genericè facta pro iuſto pretio, non poteſt valere, & in terminis, per iſta fundamenta, ita tenet Roman. in *leg. ſciendum. ff. de verbor. obligat. 9. column. numer. 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 venditor, vel locator aget ad rẽ, & fructus, actione præſcriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate. argument. text. in *l. quotiens. ff. de præſcript. verb.* & per illum textum ita tenet Azo in Summa. *Inſtit. locati.* quod dictum reputat vnicum & ſingul. 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 vt contractus innominatus: ſcilicet do tibi, vel trado hanc rem, vt pretium iuſtum mihi reſtituas: & cogitur recipiens pretium iuſtum ſoluere, 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. & vnicus in *l. excepto. Cod. locati.* vbi probatur, quod contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appoſitum pretium, quod ſecundum communem conſuetudinem ſolet pro illa dari: & hoc notat & commendat gloſſ. ordin. & commun. Doct. & reputat vnicum Bald. ibi: quia ille textus debet intelligi, quando res locata communiter erat conſueta locari pro certo pretio, & penſione: quia tunc poſteà ſimpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo ſingulariter infero, qnòd 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.

Quæro [c] tamen circa prædicta, ſi interue- c
niat pretium & aliqua res ex parte emptoris, 10

an

an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis? Et breuiter,& resolutiuè 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.§.si tibi.eod.titul.* tex.in *l.fundi partem.in fin.ff.de contrahen.empt.* tex.in *l. si prædio, §.fi.ff. de in diem adiect.* cum similibus. Quibus probatur, quod ille contractus erit iudicandus, quem verba partium demonstrant, & pactum appositum iuxta illum censetur pars pretij, vel pars accessoria eius. Si verò partes nihil dixerunt, sed sumus in dubio:tunc debet attendi illud, quod plus valet. Nam si pretium excedat valorem rei, erit venditio: si verò ipsa res excedat valorem pretij, erit permutatio. ita probat textus notabilis in *l.quidquid. §. fi. ff.de acquiren. rer. domin.*tex.in *c.ad quæstiones. ex.de rer. permut.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol.in *leg.Aristo. ff.de donat.* & ibi Paul.de Castr. Imol. Rom.Cuman. & commun. Doctor. tenet etiam Alber. & alij Doct.in *leg.quæritur. ff. de statu.hom.*Ioan. And. Abbas,& Canonistæ, in *d.cap.ad quæstiones. ex. de rer.permut.*Adde tamen,quod si res, quæ datur simul cum pretio ex parte emptoris,sit longè maioris valoris, quàm pretium, semper erit permutatio: dato,quòd partes dicant, quòd sit venditio. & è contrà, si pretium sit maioris valoris, quàm res, quæ simul datur cum eo, erit venditio: dato, quod partes dicant, quòd sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu,vel dispositione,ex quibus resultet aliquod dubium, tunc potius debet iudicari & declarari secundùm propriam formã, & naturam eius, quàm secundùm verba à partibus prolata. ita probat textus in *c.constitutus.de relig. domib.*& ibi notat & commendat Abb.& commun.Doctor.& in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paulus de Cast.in *l.Aristo.ff. de donat.* & ibi alij Doctores.& ante eum voluit Bartol. & alij Doctores antiqui, in *leg.si emptione.ff. de contrah.empt.* Vnum tamen est, quod si res & pretium, quod simul pro alia reddatur,sint eiusdem valoris,& partes nihil dixerunt, quòd erit permutatio. argumen. tex.in *leg.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.*Ias.in *l.2. ff.si cert.pet. penult. colum.in fi.* licèt contrarium velit Bald. in præludiis Feudorum.6. *colum.*

11 Item etiam principaliter quæro, an fructus rei venditæ cedant, & pertineant emptori, vel venditori? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si inter contrahentes aliquid sit dictum, & dispositum, illud est seruandum, vt in *l. qui fundum.§.fundi.ff.de contrab. empt.* Si verò nihil est dictum, vel dispositum, tunc aut fructus erant iam collecti & percepti,& cedunt,& pertinent venditori, vt in *leg.si stipulatus.ff.de vsur.* & ibi glosſ.ordin.& communiter Doctores. Aut non erant collecti, nec percepti, sed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori tanquam pars rei. argument. textus in *l. fructus pendentes ff. de rei.vend.* & in terminis probat text. in *leg. Iulianus.§.si fructibus.ff.de action.empt.*text.in *leg. fi.§.fructus.ff.de his,quæ in farud.credit.* Aut tempore venditionis non erant pendentes re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedunt, & pertinent venditori, si mora eius non interuenit, nec præcessit: aliàs verò post moram pertinent emptori,argu.text.iuncta commun.opin. 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 iam erant debiti tempore contractus, & venerat dies solutionis, & cedunt & debentur venditori, non vero emptori, quia personalis actio non sequitur fundi possessorem, vt 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 iura superiora,& ibi glos.ordin. & commun.Doctor.

Item principaliter quæro, quando quis simpliciter vendit rem,an videatur totam rem vendere, vel tantum ius, vel partem, quam habet in ea? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod tantum videtur vendere ius, vel partem, quam habet, & non totam rem. tex.est not. in *leg.qui tabernas.ff.de contrahen. empt.* Cuius verba sunt: Qui tabernas argentarias, vel cæteras, quæ in solo publico sunt, vendidit: non solum, sed ius vendidit, cùm istæ tabernæ publicæ sunt, quarum vsus ad priuatos pertinet.Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris,sed tantum illud ius,vel partem; secus autem si emptor ignoraret, quod semper præsumitur: quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & iure proprio, & aliquã parte euicta, teneretur de euictione, ita probat textus in *leg. cùm venderes.ff. de contrah. empt.* & ibi glosſ. ordin. & communiter Doctores; textus in *l.11.§.1. ff. de act. empt.* text. in *leg. ex empto.eod.titul.* text.in *l.3.eod. titul.* text. in *leg. tenetur.§.fin.ff.eod.tit.*text.in *l.si sterilis.§. quamuis,eod.titul.*& in *leg.quæro. eo. titul.* text. in *l.in venditione.eod.titul.*tex.in *l.1.& quasi per totum. ff.de euict.* textus in *leg. ex his prædiis. Codic. de euict.* & ibi glos.ordin. & communiter Doctor. & in expresso per ista iura ita tenet,& declarat Bald. *dict.l. qui tabernas. ff. de contrah. empt.* & ibi alij Doctor. idem Bal.vbi valde commen.in *rub. C. de contrahen. empt. 2. col. 6. quæst.* idem Baldus in *l. ex his prædiis. Cod. de euict.* & ibi alij Doctor.idem Bald. in *l.in testamento. Cod.ad legem Falcid.* idem Bald. in *l. 1. Cod. qui testamen. fac. poss.2. column. numer.5.* & ibi Paul. & alij Doctor. Paul. de Castr. nor. in *l. si quis domum.§.1.ff.locat.1.colum. numer. 5.* Roman. in *l. vsusfructus.ff. solut. matrim. penult.column. numer.* 19. Fabian. de Monte in tracta. *empt. & vendit. 6. quæ. princip. versicul. circa septimum membrum.2.column.* Adde tamen,quod ex quantitate pretij, vel ex aliis circumstantiis potest præsumi,an videatur tota res vendita, vel tantum pars: ita Doctor. vbi supra. & tenet Bartol. in *leg.cum tabernas. ff. de pignor.* Quod extende, vt habeat locum & procedat in quolibet alio contractu oneroso, vt permutatione, dote, & similibus: ita tenent Doctores, vbi supra: secus tamen est in titulo lucratiuo, vt in donatione, legato,& similibus: quia si quis

simpliciter donat, vel legat rem, videtur tantùm donare, vel legare ius, vel partem, quam habet in ea, etiamsi illud ius sit morte, vel tempore periturum, & 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.* textus in *leg. vxor patrui. Cod. de leg.* text. in *c. pastoralis. de donat.* & vtrobique communiter Doctores.

13 Item iuxta prædicta quæro, si quis vendidit domum, vel fundum, an videatur vendere domum, vel fundum sibi accessorium, & ei adhærentem? Et breuiter dico, quod si tota domus, vel fundus tàm principalis, quàm accessorius, vno & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actibus eius habitando, locando, vel aliàs, semper eo accessoriè vtebatur, tota domus, vel fundus, tam principalis quàm accessorius venit in venditione, licet vnus ab alio distinctus sit, aliàs verò non. ita probat text. sing. in *l. Seia. §. Tyrannæ. ff. de fund. instruct. & instrum. legat.* vbi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare pratum, vel alium fundum, qui est ei coniunctus, & vna, eadémque appellatione nuncupabatur, & ad hoc not. & commend. ibi Bartol. Alber. & comm. Doctor. antiqui, text. expressus, & melior de iure, in *l. prædiis. §. fi. ff. de legat. 3.* & ibi not. Bart. Alber. & alij Doctor.

14 Item etiam iuxta prædicta quæro, si quis simpliciter vendit ancillam, vaccam, equam, vel ouem, an videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutiuè dico, quod si talis partus est in vtero, vel est iam natus, & lactatur ab ipsa matre, videtur etiam venditus cum ea, quia iudicatur vna & eadem res, & accessoriè adhæret matri. Si verò ipse partus non lactatur à matre, sed iam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censetur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem: quia iudicatur res distincta, & per se, & accessoriè non adhæret matri. ita probat text. valde sing. in iure, in *l. sed adest. §. si quis mulierem. ff. loc.* vbi dicit tex. quod si quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel pensionem pro infante existente in vtero, nec iam nato: quia vectura eius censetur modica. Item quia, quousque lactatur puer, censetur vnum corpus cum matre, & nondum exiisse de vtero, cùm eodem liquore alimentetur, quo exclusus viuebat, secundum Paul. & Doctores, ibi. text. in *leg. in rem. actio. §. item quæcumque. ff. de rei vend.* vbi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & cohæret, iudicatur vna & eadem res, & non debet ab ea separari, text. in *l. plerumque. ff. de adil. edict.* text. in *l. si vt certo. §. vsque adeo. ff. commod.* vbi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in vtroque custodiam præstare. text. in *l. quamuis. ff. de precar.* vbi si per contractum precarij conceditur ancilla, videtur etiam concessus partus eius text. in *l. cum aurum. D. de aur. & argen. legat.* facit etiam not. text. in *l. possessionum. Cod. commun. vtriusque iudic.* vbi habetur, quod separatio inter parentes & filios & valde coniunctas personas, non est permittenda. text. in *l. nec filium. C. de patria potest.* & secundum istam distinctionem intellige text. in *l. legatis seruis. §. fi. vers. ouib. ff. de legat. 3.* qui habet, quod legatis ouibus non veniunt agni: quia debet intelligi, quando iam pascebant herbam, & erant de per se, secus vero si lactabantur, & accessoriè adhærebant matribus. istam senten. tenet Guil. de Cuma. in *l. si vt certo. §. vsque adeo. ff. commodati.* & ibi Alber. de Ros. Fulgos. & alij Doctor. Angel. & alij Doctor. in *l. eum qui. §. non solum. D. de furt.* Bald. in *cap. translato. de constit. 1. col. num. 5.* Pauli. Cle. Mar. in *l. 1. §. diuus Adrianus. de quæst. num. 2.*

Item quæro, si quis simpliciter vendidit equũ 15
vel mulum, an videatur vendere sellam, & frænum? In quo articulo resolutiuè dico, quod si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel fræno 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 fræno, ita videtur venditus, & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia, quia si nihil actum est, non debetur sella, nec frænum: ita probat tex. notabil. & expressus in *l. ædiles. la. 2. vers. 1. D. de adil. edict.* Cuius verba sunt: Vtique si optimè ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur. & ibi not. Odofred. Bald. Ang. Salyc. Fulg. & communiter Doctor. text. in *§. vendendi eiusdem l.* text. in *l. eum qui. §. non solum. D. de furt.* & ibi notat Bart. & alij Doct. per quæ iura ita tenet Guilliel. Alber. Pau. & & commun. Doct. in *l. si vt certo. §. si vsque adeo. D. commodat.* Bald. Salyc. & alij Doct. in *l. 2. C. de ædilit. action.* Quod intellige, nisi aliud sit de consuetudine loci, secundum prædictos Doct. vt supra.

Item quæro, si quis vendidit prædium, vel 16
fundum, ad modum, vel iugera, & postea non inueniantur in eo tot modi, vel iugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano resolutiuè dico sic: quod si talis venditor simpliciter vendidit prędium, vel fundum vno & eodẽ pretio, dicendo, quod habebat tot iugera, licet tot non inueniantur, non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium conuentum habebit: quia intentio partium fuit, se referre ad certã speciem, vel corpus, non ad illam mensuram, & quicquid intra illud continetur, & reperitur conclusum, videtur venditum. argu. tex. in *l. æde sacra. vers. 1. D. de contrah. empt.* Item etiam: quia talis assertio, vel demonstratio falsa non censetur finalis inter contrahentes, vt vitiet dispositionem, argu. 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 iugera pro certo & determinato pretio, pro quolibet iugerum, tunc, si tot non inueniantur, tenetur supplere iugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non vero ad ipsam speciem vel corpus. vnde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei non minuit, neque auget contractum, vel dispositionem, argu. text. in *l. quidam testamento.*

D. de

*D.de legat.*1. & in *l.si fundum sub conditione.§.si libertus. eodem titul.* & in expresso istam sententen. & conclus. probat textus in *l.qui fundum. §. qui agrum. D.de contrah. empt.* Cuius verba sunt: Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem & octo esse, & quod eius admensuram erit,ad singula iugera certum pretium stipulatus erat, viginti inuenta sunt,pro viginti deberi pecuniã respondi,& ibi notat & commendat gloss.ordin. Bartol.Alberic. Bald. Paul. Fulgos. Salyc.& communiter Doctor:text. in *l.Rutilia Pola.eod.titul.* & ibi etiam Doctor.text.in *l.4.§. si modus.D.de act.empt.* & ibi commun.Doctor. & in expresso per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. in consiliis suis, *cons.*197. Specul. & ibi Ioan. Andr.in addition.eius, in *tit.de empt.& vend.§.*1.*fin. col. vers.* super quo notat Alber. in *l.comprehensum. D.de contrah.empt.*Bart.in *l.Iulianus.§. si Titius. ff.de action. empt.* Salyc. in *l. qui fundum. §. qui agrum.D.de contrah.empt.* Bald.in *rubric. Cod.de contrah.emption.pen.colum.*22.*quæst.* Salyc.in *l.*2. *Cod.eo.tit.pen.quæst.*Abbas in *cap. per tuas de donat.*2.*colum.num.*9.& ibi Imol.*fi.col.*& ibi commun. alij Doctor. Paul. de Eleazar. in *c. fin. de empt.& vend.*sic.Cyn.in *l.demonstratio falsa.ff.de cond. & demonstr.* 3.*colum.*Ias.in *l.*1.*C.de summa Trin.& fid.Cathol.*1.*lect.*2.*col.num.*4.idem Ias.in *l.si fundum sub conditione.§.si libertus.D.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 resolutiuè dico, quod non : nisi in casibus in iure 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 eius. text. est capitalis & expressus in *l.contractus.Cod.de fid.instrum.* & ibi glos.ordin. & 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 iam perfecto & absoluto : quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis:ita tenet & declarat gloss.ordin.in *d.l.contractus*,& ibi commun. Doctor. Imò postea licet partes nihil dicant, potest vna alteram compellere, vt inter eas fiat scriptura pro faciliori probatione: quia quod sibi non nocet,& alteri prodest,cogitur quis facere,vt in *leg.*1.*& denique.el.*1.*ff.de aqua pluuia arcend.* & ibi gloss.ordin. quæ plura alia iura allegat, & communiter Doctores,& in terminis ita tenet glos.ord.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 noua.* 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 garantigiæ. ita singulariter tenet Angel.in *l.in omnibus.ff.de iudic.* 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 & absoluatur talis scriptura, quia ante nullum ius, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum. Secundò infertur, quod postquam facta est scriptura non agetur ex illo contractu, ex tempore conuentionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ. Tertiò infertur,quod si tempore conuentionis erat vnus conductor gabellæ, tempore verò scripturæ factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quartò infertur, quod si res vendita sit patrimonij,nouem 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.quinis.ff.de verbor. oblig.* 2.*col.num.*2.

Item quæro,an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra, vel si interueniat, quem effectum habeat ? In quo articulo resolutiuè dico, quod pro forma, & substantia contractus non requiritur, sed rectè iuridicè sine ea potest celebrari. text. est in *leg.quòd sæpe.ff.de contrah. empt.* Cuius verba sunt. Quod sæpè arræ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quasi sine arra conuentio nihil proficiat sed vt euidentiùs probari possit, conuenisse de pretio,& ibi not. glos. ordin. Bart.Alber. Bald. Fulgos.& communiter Doctores. Si verò interueniat arra, similiter valet & tenet contractus, & habet virtutem & effectum, quod in dubio inducit & operatur præsumptionem contractus celebrati, vt probatur in *d.l. quod sæpe.* & ibi tenet comm. opin. Dubium tamen maximum est, an eo casu, quo interuenit arra, possit aliqua pars recedere à contractu ? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si contractus non fuit perfectus, & absolutus : sed tantum interuenerunt verba præparatiua contractus vel dictum, & conuentum 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 glos. ord. Odofred. Pet. Cyn. Iacob.Burt.Alber.Bart.Bald.Paul.Salyc. & com. Doctor. text. in §.1. *vers.fin. institut.de empt. & vend.* Si verò contractus fuit perfectus & consummatus, & vltra hoc interuenit etiam arra, sunt dubiæ & diuersæ opiniones. Prima, quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arram,& tenetur ad totale interesse. ita tenet Cyn. in *d.* §. *illud.* 2. *col.* 7. *quæ.* & ibi Alber. & alij plures Doctor. 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

d

istam tenet Azo & alij, quos refert glos.ord. in *d.§.illud.*& sequitur ibi Odofred.Iacob.Butrig. Bart. Bald. & Paul.de Castr. tenet etiam, & sequitur Bart. Imol. Cuman. post Cyn. & alios antiquos in *l.*1.§.*vnde quæritur. ff. de Publicia.* Ang.in §.*Institut.de emption.& vendit.*& ibi las. 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 seruatur in practica,& alij Doctor. quos ipse refert,& istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, in Summa. *C.de contrahen. empt. pen.colum.n.* 11. pro qua est hodiè *l.7. titul.5.5. part.* Quod est verum,& procedit, nisi pro parte pretij, & solutione eius detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus:& nulla pars poterit ab eo recedere, secundum prædictos Doctores, vbi supra, & expressè ita disponit prædicta *l.partit.in fine.*

19 Item principaliter quæro,an ipse contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis eius, possit conferri in voluntatem vnius ex contrahentibus? & resolutiuè dico, quod non. Imò si conferatur, totus contractus est nullus : quia obligatio vnius non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis.textus est in *l.vendentis.C.de contrab.emptio.* Cuius 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 sæpe.§.*1.*ff.eod.tit* Cuius verba sunt: Illud constat, imperfectum esse negotium,cum emere volenti sic venditor dicit,quanti velis,quanti æquum putaueris, quanti æstimaueris,habebis emptum, & ibi gloss. ord. & communiter Doct. Quod tamen intellige, quando contractus est oneros̃us, & ab vtraque parte obligatorius, vt venditio,locatio, & similis:secus vero si lucratiuus, vt donatio, quia si quis donat alteri rem, si voluerit, valet talis donatio. argument.text.in *l.Si ita legatum. §. illi, si volet. ff.de legat.*1.vbi legatum potest conferri in meram & absolutam voluntatem legatarij. & ibi tenet Bald. Imo. Paul. & commun. 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. de leg.*1. Faber. in §. *Pretium. Instit.de empt.& vendit.*2.*col.*& ibi alij Doctor. quod limita, quando confertur in voluntatem donatarij, vel eius, cui debet donatio acquiri: secus si conferatur in voluntatem ipsius promittentis, & obligantis : quia indistinctè non valet, modo sit contractus lucratiuus, modo oneros̃us, 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. obligat.* text.in *l. actio.§.in eod.tit.*facit text.cum ratione in *leg. Si ita stipulatus fuero.* 10. *aut* 15. *eod.tit.* & tenet Bart. & Doctor. in *d.l Centesi. §.fin.eod.titul.*

Item intellige,quando contractus ponitur in voluntatem vnius tantùm:secus verò,si in voluntatem vtriusque, Vt si quis dicat:Vendo tibi rem pro decem, si vis, & alter respondeat: Emo pro decem si vis.tunc enim valet, quia in dependentib. à mera voluntate, verbum Volo, hinc inde prolatum, rem præsentem, & perfectam in illo instanti significat, & in expresso ita tenet glos. ordin. in *d. l. In vendentis. C.de contrah.emptio. in fin.* & ibi Odofr.Pet. Cyn. Iacob.Butrig.Alber.Bald.Paul.Salyc.& commun. Doctor. Item etiam intellige, quando ipse contractus,vel substantia eius committitur in voluntatem contrahentis : secus verò, si qualitas rei,vt bonitas, color,vel quid simile, & sic placentia,vel displicentia rei,vt si quis dicat:Vendo tibi rem pro mille,si intra mensem,vel aliud tempus tibi placuerit : quia tunc bene valet & tenet,& potest committi in voluntate contrahen.text.est qui sic debet intelligi,in §. *Inst.de empt.& vend.* quem sic intelligit ibi gloss.ord. & commun.Doctor.omissis aliis solut.antiquorum.glos.etiam ord.in *d.l. in vẽdentis.in* 1.*oppositione.*& ibi comm. Doct.Adde tamen,quod si tempus non ponatur à cõtrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infra 60. dies, nisi expresse dictum sit quod perpetuò possit reddere : quia tunc valet conuentio, & perpetuò poterit ea reddere. textus est sing. in *l. quod si nolit.§.Si quid ita.ff.de ædil.edict.*& ibi glos.ord. & comm.Doctor. & illum text.ad hoc reputat sing.Soc.in *l. Si quis arbitratu.ff.verb.obl.* 14.*col. n.*21.ibi Ias. *n.*2. Vel aliter dic,quod licet contractus, vel pars substantialis eius non possit committi in voluntatem vnius contrahentis, resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem eius, & 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 iura sic intelligunt, & declarant Abbas, & Panor. in *c.illo vos.de pignor.*1.*col.n.*2.

† Item quæro, si aliqua res vendatur duobus, 20
vel pluribus diuersis temporibus, quis eorum præferatur? In quo notabili, & vtili articulo resolutiuè dico, quod ille præfertur,cui prius res] fuerit tradita.textus est capitalis & expressus in *l.Quotiens.Cod. de rei vend.* Cuius verba sunt: Quotiens duob. insolidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est,cum cui priori traditum est,in detinendo dominio esse potiorem. & ibi not. & commen. glos.ord.Odofred. Pet.Cyn. Iaco. But.Alber.Bal.Pau.Salyc. Ias. & comm. Doct. text. in *l.Qui tibi.C. de hæred.vel actio.vend.*text.in *l.Si ancilla.C.de act.empt.*tex. in *leg. qui tibi. C. de his,qui à non dom.man.*text. in *l.multum interest. ver. fin. C. si quis alteri,* vel sibi,& idem disponit *lex* 50.*tit.*5.5.*par.* Cuius decisionis prima ratio potest esse,quia actio,vel obligatio personalis, etiam contracta, & emanans ratione fundi, vel rei, non sequitur eius possessorem.text. est sing. in *l.fin.ff. de contrah. empt.*& ibi glos. ord. & comm. Doctor. text.in *l. Adhuc.§.si operas.vers.Quamuis,ff.de vsufruct.* text.in *l.*1.§.*si hæres.ff.ad Treb.* text. in *l. fluminum.§. Adiicitur.ff.de damno infect.*text. in *l. Fideicommissum. §. Tractatum. ff. de iudic.* textus in *leg. ipsi quoque. ff. de rei vend.* textus in *leg. emptorem. Codic. loc.* textus in *leg.eum. Cod.de actio.& oblig.* text. *optimus in l.*1. *& per totum ff. quæ in fraud.credi.* Ergo in nostro casu, & quæstione,

ſtione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non poſſit agere ſua actione, vel obligatione perſonali contra ſecundum emptorem, cui res fuit tradita, certè eſt noua, & concludens ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis ſit, quia in emptorem, cui eſt facta traditio, tranſlatum eſt dominium, & plenum ius rei, mediante titulo, & traditione. Vnde meritò præfertur alteri, qui ſolum titulum, & actionem perſonalem habet contra dominum venditorem. Et iſtam rationem apertè volunt, & probant prædicta iura, & in terminis eam tenet gloſſ. ord. in *d.l. quotiens.* & ibi Pet. Cyn. Iacob. But. Alb. Bald. Paul. Salyc. & Iaſ. Quam ſententiam & concluſ. primò extende, modò quis alienet rem titulo oneroſo, modò lucratiuo, donatione vel alio ſimili, quia ſemper ille præfertur, cui prius fuerit tradita. textus in *d.l. Quotiens. verſ. ſin.* ibi, cùm & ſic ex cauſa donationis vtrique dominium rei vendicetis, eum, cui priori poſſeſſio tradita eſt, habere potiorem cõueniat, & ibi com. Doct. Secundò principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in contractu locationis. Nam, ſi quis locauit 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 obſeruantiam cõtractus. Ergo à fortiori competeret exceptio ad retentionem eius, arg. tex. in *l. 1. §. Quod autem ait Prætor. ff. de ſuperficieb.* textus in *l. 1. Papinianus. §. ſi filius. de inoff. teſtam.* text. in *leg. inuitus. verſ. 1. ff. de regul. iur.* Aut vero primus conductor agit contra ſecundum, & nulla poteſt ei cõpetere actio, per rationem primam ſuprà aſſignatam, 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.* vbi probatur, & diſponitur, quod ſi quis locauit rem duobus, tenetur ſoluere primo, & ille præfertur ſecundo conductori. Per quam iſtam ſententiam & concluſ. in terminis tenet ſolus Iaſ. in *d.l. Quotiens* 8. *col. verſ.* 13. dicens, quod ſit frequens, quotidianus, & nouus caſus, ab alio non poſitus. Sed ſalua eius pace, ego teneo contrarium, per prædictũ fundamentum. Nec obſtat text. in *d.l. in operis*: quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: ſed vterque concurrebat: quo caſu primus eſt præferendus, & iſte eſt verus: & realis intellectus illius legis. Et ſic eũ intelligit ibi gloſ. ord. Bart. Alb. & communiter Doctores. Neque iterum obſtat text. notabilis & ſubtilis, in *l. Priuilegia. ff. de pecul. credit.* vbi 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 concurrrant in petendo, primus præfertur. Cuius ratio vera & ſubtilis eſt: quia factum eſt merè indiuiduum, vt in *l. 2. §. Item ſi in facto. & in l. 3. & in l. 4. & in l. Stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obl.* Ideo tale factum prius & in totum debet præſtari primo conductori. Et iſte eſt verus ſenſus illius text. in *d.l. in operis.* & in expreſſo in noſtra quæſtione propoſita, quod in contractu locationis præferatur ſecundus conductor, cui prius res fuerit tradita. iſtam ſententiam & concluſionem tenent Domini de Rota, in deciſionibus ſuis deciſione 879. in Antiquis. Alex. de Imo. in conſiliis ſuis. 5. *volum. conſ.* 112. Socin. in conſ. ſuis. *volum.* 4. *conſil.* 29. quam ego ſequor.

Tertiò principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in quaſi dominio, & Publiciana. Nam ſi quis bonæ fidei poſſeſſor rem alienam vendiderit, vel donauerit duob. vel pluribus, diuerſis temporibus, ille præfertur in quaſi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit ttadita. text. eſt notabilis, & expreſſus in *l. ſiue autem. §. ſi duobus. ff. de Publiciana.* & ibi notat & commendat gloſ. ordinaria. Odofre. 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.* f *5. parte.* f

Quartò principaliter extende, etiam ſi primo ſit facta traditio per actum fictum: alteri vero per actum verum. Adhuc enim præfertur primus: quia ius poſſeſſio, traditio, vel effectus, qui reſultat ex actu ficto, dicitur eſſe verus, & perfectus, ſicut ille, qui reſultat ex actu vero, & naturali. ita probat tex. ſingularis in *l. certe. §. 1. ff. de præcar.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & commun. Doctores, & reputat vnicum Bal. in *l. Vnica. §. Ne autem. C. de caduc. tollend.* Probat etiam text. 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.* Ioan. And. in addit. ad Specul. in *tit. de emptio. & vendit. §. ſciendum. verſ.* Nota, quod ſi res vendita. Bald. in *Rubric. de contrahend. empt. 4. column. 16. quæſt.* Idem Bald. in *præludiis Feu. 6. column. num. 29.* Anton. de Butr. *in cap. cùm veniſſent. de reſtit. ſpol.* Abbas *in c. 2. de conſuetud.* Oldrad. *in conſ. 114.* Alex. optimè, & ſingulariter *in conſil. 14. fin. colum.* Iaſ. *in d.l. Quotiens. C. de rei vendicat. 4. colum.* Dec. in *Regul. Contractus. de regul. iur. in ſexto.*

Quintò principaliter extende, vt primus emptor, vel donatarius, cui non eſt tradita res non poſſit ſe ponere pro ſuo intereſſe, & impedire aliquo remedio iuris, ne alius emptor, vel donatarius mittatur in poſſeſſionem, vel detentionem rei: ſed liberè poterit venditor tradere, cui volet, vt præferatur, licèt teneatur ad intereſſe. Cuius ratio vera, & concludens eſt: quia licet expreſſe quis obliget, & promittat rem propriam non alienare tamen benè poteſt liberè alienare, & dominium transferre, licet teneatur ad intereſſe, vt in *l. Si ita quis. §. ea lege. de verbor. obligat. & in l. penultim. ff. de pact. & in l. Ea leg. Cod. de condict. ob cauſ.* & vtrobique communiter Doctores. Ergo eodem modo quando quis vendidit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, ſed eam emptori tradere, vt in *l. 1. & per totum. ff. & Cod. de action. empt.*

& in l. Qui fundum. ff de contrahend. emption. & in l. Venditor hominis. ff. de euict ion. & 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, vt 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, vt ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Vnde 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 inueſtitura. In vſibus Feudor.* & ibi notat & commendat Iaſon in *d. l. Quotiens. Cod. de rei vendicat. 1. column. poſt medium.*

Sextò, & principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in clericis, & perſonis eccleſiaſticis, vt ſemper præferatur emptor cui prius res ſit tradita. ita tenet Abbas, & magis communiter Doctor. in *cap. continebatur.* de his quæ fiunt à præl. ſine conſenſ. cap. & tenet & fundat latè Iaſ. qui bene loquitur in hoc puncto, in *d. l. Quotiens. Cod. de rei vendic. 5. col. n. 19.* ad quem te remitto.

Septimò, principaliter extende, vt procedat, & habeat locum, etiam ſi prima venditio, vel donatio fiat cum iuramento. Nam ſi poſtea alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri non obſtante iuramento: quia licet iuramentum interpoſitum in contractu, præcisè obliget iurantem ad factum, vt eſt gloſ. ſing. iuncto text. in *l. Si pecuniam, in verbo, ne neceſſe habeas. ff. de condict. ob cauſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores. & reputat ſingul. Imol. in *l. 2. §. Sed & ſi quis. fin. col. ff. de donat.* idem Imol. *in cap. 1. de iudic.* idem Imol. *in cap. per tuas. de arbitr.* idem Imola, & ibi alij Canoniſtæ, *in cap. veniens de iureiur.* Tamen illud eſt verum, & procedit, quando ipſe habet, & poſſidet facultatem: ſecus verò, ſi rem alteri alienauit, & tradidit: quia ille, cui eſt facta traditio, debeat præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per iuramentum rem alienare, & dominium transferre. & in terminis ita tenet Imol. in *cap. cùm contingat, antepenul. col. fol. 1. n. 85.* Tenet etiam Iaſ. nimis commendando, *in d. l. Quotiens. 9. col. num. 36.* Et ex ſuperioribus poteſt reddi vera ratio decidendi ad text. nota. & ſubtil. *in l. ſi à Titio. ff. de rei vend.* vbi 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: vnde meritò debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & tradito, & ius eius, ex ſuperueniente iure hæreditario, ipſius venditoris: & ad hoc notat & commendat gloſſ. ordin. Odofred. Barto. Alberi. 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 præfertur in dominio, vel quaſi dominio, cui res prius fuit tradita, primò vt procedat quando ex ſolo titulo non cauſatur, nec transfertur dominium, vel aliquod ius reale, ſed requiritur traditio: ſecus tamen eſt, quando ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & ius reale, ſine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui prius habuit titulum, præfertur alteri, licet ei ſit facta traditio, & hoc apertè fundatur ex iuribus ſuperioribus, iuncta communi ratione. & in expreſſo ita tenet Petr. Cyn. Iacob. 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 diuerſis temporibus cum Eccleſia & cum alio tertio, ſemper præfertur Eccleſia, licet alteri ſit facta traditio, cum ſolo titulo tranſeat dominium in eam, & ius reale, vt in *l. ſi.* cum materia. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & in terminis ita tenet gloſ. ordinar. *in l. ſiue autem. §. ſi duobus. in verbo, petentis. ff. de Publician.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Pet. Iacob. Butrig. Bald. Paul. Salyc. Iaſ. & communiter Doctores in *d. l. quotiens. C. de rei vendi.* Abbas & Canoniſtæ *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap.* vnum tamen eſt, quod hoc caſu requiritur, quod Eccleſia probet venditorem, vel illum, à quo habuit cauſam, eſſe dominum, ita Angel. in *d. §. ſi duobus. in fin.* quem ſequuntur alij Doctores. Secundò deducitur, & infertur, quod ſi quis obligauit, vel hypothecauit rem ſuam duobus, vel pluribus, diuerſis temporibus, ille præfertur, cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius ſit facta traditio: quia ſolo titulo, & conuentione transfertur ius hypothecæ ſine aliqua traditione, text. eſt in *l. 1. D. de pignor. actio.* text. in *l. contrahitur. D. de pignor.* textus in *l. ſi tibi decem. §. de pignore. D. de pact.* tex. in *leg. 4. D. de fid. inſtrument.* text. in *l. iuſto. §. non mutat. D. de vſucap.* text. in *l. 2. Cod. quæ res pignor. obligar. poſſeſſ.* & idem diſponit *l. 13. titul. 13. 5. part.* Cuius ratio ſubtilis 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 text. in *l. credit. §. fin. verſicul. fin. D. qui potior. in pignor. haben.* Cuius verba ſunt: Nam & in pignore placet, ſi prior conuenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem. & ibi notat & commendat gloſ. ordin. Bart. Angel. Salyc. & communiter Doct. & per illum textum ita tenet Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doct. in *d. l. quotiens.* & ibi Iaſ. *3. colum. num. 11.*

Secundò principaliter limita, & intellige, vt procedat, quando ſecunda venditio alteri facta, fuit celebrata bona fide, ſine dolo malo, & fraude: ſecus tamen eſt, quando fieret in fraudem

primi

primi emptoris: vt non habeat rem, & secundus emptor participauit de fraude: quia tunc licet secundo emptori sit facta traditio, mediante qua in eum sit translatum dominium, primus emptor poterit rem, & traditionem reuocare actione in factum reuocatoria, quæ competit ad reuocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum. arg. text. in *l. 1. & per totum, D. de his, quæ in fraud. cred. in l. 1. C. de reuoc. his quæ in frau. cre.* & in terminis isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bald. in *rub. C. de reuoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. sunt. 1. col. num. 2.* Salyc. in *fin. eod. tit.* & sentit glo. ordin. in *d. l. quotiens. C. de rei vendi. in gl. 2.* dum dicit, id est, bona fide. & ibi Alb. & Salyc. & tenet ibi expresse Iaſ. & reputat singulare *6. colum. 9. limit.* tenet etiam Ang. de Aret. in *§. item si quis in fraudem. Instit. de action. pen. col.* & ibi Iaſ. 13. *col. num. 76.* vbi reputat illud dictum Baldi vnicum, & non alibi. idem Iaſ. in *l. fin. C. de Sacros. Eccles. penul. colum.* Aduertendum tamen, quod licet ista sit communis opinio, & satis æqua, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo: tamen in puncto iuris non videtur vera. Imò quod etiam isto casu secundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur: & hoc inconuincibili ratione: quia etiam fraude vtriusque probata, non est agendum reuocatoria contra possessorem, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in *l. 1. Cod. de reuoc. his quæ in fraud. credit. alienat. sunt*, ibi, bonis eius excussis. & ibi communiter, tenet etiam glo. & communis opinio in *d. §. Si quis in fraudem. Instit. de action.* Sed in nostro casu venditor tenetur primo emptori ad interesse, res vbi non tradita est, vt in *l. 1. D. de action. empt.* Ergo eo soluente, 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 conueniri. Vnde cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interesse. Ergo eo soluto, non agitur reuocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argum. tex. in *l. Stipulationes non diuiduntur, 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 reuoc. 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 iura in contrarium adducta: secus tamen est, si debitum consistat in specie certa & determinata, vt in nostro casu: quia tunc fraude vtriusque probata, potest agi reuocatoria, nulla successione facta, quia aliàs non planè consulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione, quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi, vt tenet gloss. & communis opinio *l. 1. §. de action. empt.* & dixi suo loco. Vnde in nostro casu, vt rem sibi debitam primus emptor consequatur, meritò poterit agere reuocatoria, & iste fuit sensus Baldi, & Doctorum, vbi supra.

Ex quo deducitur, & infertur satis subtiliter, & singulariter, quod si venditor primo vendidit rem vni, vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, vel lucratiuo, alteri cócessit, & tradidit, etiam isto casu primus emptor poterit ágere reuocatoria contra possessorem, cum venditor videatur alienasse in fraudem licet possessor non participauit de ea, ex eo, quod primus emptor habeat, & prætendat causam onerosam, & possessor lucratiuam, quo casu sufficit, fraudem esse in solo alienante, vt in *l. 1. in princ. D. de his, quæ in fraud. credit.* & in *l. qui autem. §. hoc edictum. iunct. §. similique modo* & in *l. ait Prætor. §. quod ait.* & in *l. si fraudator. eod. tit.* & in *l. penult. C. de reuoc. his quæ in fraud. credit. alienat. sunt.* & in *l. 7. titul. fin. 5. part.* Ergo sicut eo casu, quo vterque prætendit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo, & vterque participauit de fundo, vt dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & prætendit titulum lucratiuum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit reuocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui prætendit titulum lucratiuum, non participauit de fraude. Et vtroque casu militat doctrina & conclusio Baldi, & Doctorum, in locis supra proximè allegatis. Et si bene aduertatur, iste videtur sensus textus in *d. l. quotiens. Cod. de rei vendication.* vbi dicit de duobus prætendentibus causam lucratiuam, & omittit istum tertium casum, quando vnus prætendit causam onerosam, alius verò causam lucratiuam, & in expresso g ita tenet solus Iaſ. in *d. l. quotiens. 6. colum. 10. limit.* quod reputo nouum, & subtile.

Tertiò principaliter limita, & intellige vt procedat, quando clare constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præfertur, secus tamen esset in casu dubio, quando vterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate: quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur prius tradita tanquam habenti iustiorem titulum: vnde meritò debet ille præferri.

Et confirmari potest ex tex. iuncta comm. sent. *in c. licet de probat.* vbi habetur, quod interdicto vti possidetis, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præfertur, qui probat titulum, & tenet magistraliter Bart. in *l. si duo. 2. col. ff. vti possid.* Bald. & Doct. in *l. vnica. C. eod. tit.* Ergo ita in nostro casu, si vterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquorem titulum.

Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusio. tenet Iacob. de Aret. in *d. l. quotiens. Cod. de rei vendicat.* & ibi Cyn. *fin. col. & quæst.* Bald. vbi reputat hoc esse notabile, in *c. 1. §. si facta. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. vasal. 1. col. num. 3. in*

vsib. feud. idem Bald. in *l. siue autem. §. si duobus. 2. lect. ff. de publicia. in rem act.* & ibi Angel. 2. *colum.* 2. idem Bald. in *l. post sententiam. Cod. de sentent. & interlocut. omn. iudic. 2. colum.* idem Bald. in *cap. caterum. de rescript. 2. col.* Alexand. in *l. 1. Cod. de edict. Diui Adrian. tollend. 1. colum.* Iason in *dict. l. quotiens. Cod. de rei vendica. 9. col. num.* 37. idem Ias. in *l. fin. C. de sacros. Eccles. pen. colum. num.* 20.

Quartò principaliter limita, & intellige, vt non procedat, quando venditor dominus primo vendidit rem vni, & solemniter promisit rem alteri non vendere nec alienare, & pro obseruatione prædictorum bona sua obligauit, & specialiter illam rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso iure nulla, & primus emptor præfertur. argum. text. qui est singular. & vnicus in *l. si creditor. §. final. ff. de distract. pignor.* vbi habetur, quod si creditor, qui habet ius in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non potest res illa res alienari secundum Doctor. ibi, & in terminis per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet solus Ias. in *d. l. quotiens. cap. de rei vendicat. 7. colum. num.* 28. quod est nouum, & singulare.

21 Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis & venditionis iam perfectus & celebratus. In quo articulo resolutiuè dico, quod sequentibus modis. Primò, contrario consensu partium ante traditionem. Cuius ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita eius distractus. tex. est cum ratione in *l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere.* & ibi gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctor. tex. in *l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pact.* Quod extende, etiamsi fiat distractus per pactum nudum. Item extende, modo fiat in continenti, modo ex interuallo, vt dictis iuribus probatur. Neque obstat, quod pactum nudum non sufficiat ad tollendam vtramque obligationem, vt in *l. si vnus. §. pactus, nepeteret. ff. de pact.* & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, vt dixi, cum quæ solo consensu celebrentur, eodem consensu contrario dissoluantur, secundùm Bart. in *d. §. pactus ne peteret. 4. col.* & ibi Doctor. & secundum Paul. & alios in *l. ab emptione, ff. eod. titu.* Quod iterum limita, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus verò, si sequatur traditio: quia tunc non potest reuocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat tex. in *d. l. ab emptione ff. de pact.* ibi communiter Doctores. probat etiam text. 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 interueniat traditio, operetur illud pactum resolutiuum contrahentium, vt saltem naturaliter teneantur, & obligentur postea reuocare, & tradere? In quo breuiter dico, quod si pactum simpliciter interuenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad reuocandum, modo fiat in continenti, modo ex interuallo. Huius ratio est: quia intentio partium fuit reuocare, & non contrahere, nec inducere obligationem. ita probat text. & videtur eius proprius sensus, in *dict. leg. ab emptione. §. fin. ff. de pact.* & ibi tenet Barrol. Paul. & commun. Doct. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo, nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conuentio sit facta iuxta contractum, vestitur cohærentia contractus, & oritur obligatio, efficax reciproca inter eos ad resoluendum. Et idem est, quando tale pactum reuocatorium fiat per stipulationem, modo in continenti, modo ex interuallo, secundum Doctores, ibi. Si verò fiat pactum nudum de reuocando ex interuallo, & sic non vestitur cohærentia contractus, tantùm oritur obligatio naturalis ad reuocandum, & operabitur exceptionem vel retentionem ex parte eius, secundum prædictos Doctores. Sed aduertendum, quod est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conuentio prædicta, & reuocatio contractus, solo pacto nudo, an erit reuocatus, vel non, attenta lege nostra Regia, qua cauetur, quod quomodocunque appareat, quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus? Et videtur, quod non mutetur aliquid de iure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expresse contrarium, quia saltem in hoc colligitur voluntas recedendi à contractu. Vnde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ: quia prædicta lex Regia solum requirit voluntatem obligandi, quod reputo nouum & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu interuenerit dolus alicuius partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso iure nullus: si verò incidit in contractu, rescinditur. text. est in *l. & eleganter ff. de dol. mal.* & ibi glo. & Doctores. text. in *l. si dolo. C. de rescind. vend.* & ibi glo. & communiter Doctor. tradit latè & magistraliter gloss. ordin. in *§. actionum. Instit. de act.* & ibi commun. Doctor. gloss. ordin. & communiter Doct. in *c. cum dilecti. de empt. & vendit.* Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagaciissimum falleret, sicut dicimus de metu. ita Innocent. in *cap. cum dilectus, extra quod metus causa.* & ibi Doct. Ias. vbi valde commendat, in *l. interpositas. C. de transact.* idem Ias. in *l. si quis cum aliter. de verb. obligat. numer. 9.* & [h] in *§. actionum. 6. colum. numer. 20.* Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet & tenet, quia sui fauore inductum est, quod sit nullus vel rescindatur. Ita tenet & declarat glo. ord. in *d. l. eleganter. ff. de dolo.* & ibi Bart. & commun. Doct. Item adde, quod hoc casu potest ille, qui committit dolum, agere contra decretum, vt declaret, an velit stare contractui, vel illum reprobare, text. est singularis & vnicus in *l. Iulianus, ff. de action. empt.* quem ad hoc notat, & commendat

h

ibi

ibi Bart.& commun. DD.& illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. in *leg. dolum. C. de peric.& commod. rei vend.* Ex quo infertur, quod in casibus, in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur fauore alicuius, eo volente, potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primo deducitur & infertur, quod licet in contractu emptionis,& venditionis ponatur pactum legis Commissoriæ, vel adiectionis in diem, si pars, in cuius fauorem apponitur, nolit eo vti, valet & tenet contractus. Secundò infertur, quod licet contractus minoris super re immobili non valet [i] sine decreto: tamen post perfectam ætatem potest validari, & approbari.

22 Tertius modus est per læsionem vltra dimidiam iusti pretij: quia si quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, potest deceptus petere, quod rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium. text. est capitalis, & expressus in *l. 2. C. de rescind. vend.* Cuius verba sunt: Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minoris pretij distraxerit, humanum est, vt, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretij soluta sit, & ibi gloss. ord. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Albe. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit *l. 56. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod verum, & proprium exemplum est, si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex, vel vltra, vel venditor vendat pro quatuor, vel minus. ita tenet ibi gl. magna in vers. sed quæ est hæc dimidia. & ibi Azo in summa, 1. *col. n.* 2. Odofred. Bal. Paul. & communiter Doct. Tenet etiam gl. ord. in *c. cum causa, de empt. & vend.* & ibi Doct. tenet etiam Fabian. de Mont. in *tracta. 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, oporteret enim quod res daretur pro nihilo,& contractus non valeret, tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn. 3. *col.* Rofred. *in rubric. de actione ciuili, quanto minoris. 6. col. n.* 10. Specul. in *titul. de rescind. vend.* 3. *col.* Abb. in *cap. cum dilecti. de emptio. & vendit.* 1. *col. n.* 2. & ibi alij Canonistæ. Et istam opinionem tenet & approbat *l.* 16. *in fin. tit.* 11. 4. *part. & l.* 5. *tit.* 10. *lib.* 3 *fol.* 6. Sed prima opinio est vera, & magis communis: Pro qua hodie prædicta *lex partit.* 56. *titu.* 5. 5. *part.* & idem disponit *lex noua huius Regni quarta, titul.* 7. Vnde videtur dicendum, quod prima *lex partit.* 16. *titu.* 11. 4. *part.* fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam, vel forte littera eius est corrupta in exemplo. Item adde, quod sufficit, quod excessus sit in vno nummo, ad hoc, vt rescindatur contractus. ita Bald. in *d. l.* 2. *n.* 16. & ibi Salyc. 1. *col. num.* 1, cum quibus transeunt communiter Doctores Et adde quod non sufficit, quod aduersarius restituat tantum pretium læsionis, vt si venditor rem valentem 10. vendat pro 16. non sufficit quod reddat vnum nummum, per quem excludatur læsio vltra dimidiam: sed requiritur, quod totum pretium, in quo est deceptus, restituat, & sic sex nummos. ita probant prædicta iura, in quantum loquuntur de verò & iusto 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 communit. alij 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 iusti pretij quod fuerat tempore venditionis, datum est, &c. Per quem ita tenet Bald. in *d. l. pen. colum.* & ibi commu. Doct. Item adde, quod principalis obligatio competat decepto ad rescissionem contractus, licet in facultate conuentum sit, iustum pretium supplere. ita probat text. in *d. l.* 2. ibi, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. & ibi tenet gloss. ordinar. Bart. *penult. col. n.* 16. Bald. 2. *colum.* post antiquos, & tenet Azo in summa illius tituli 1. *colum. n.* 3. Rofred. in libellis suis, in *rub. de actione ciuili quanto minoris. num.* 14. tenent etiam communiter Doctores in *leg. miles. §. decem. ff. de reg. iur.* vel clarius, poterit deceptus agere alternatiuè, vt rescindatur venditio, vel suppleatur iustum pretium, & isto modo firmatur sententia, vt probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si res ab emptore alienata poterit venditor deceptus agere contra emptorem, cum sit personaliter obligatus, & non contra nouum possessorem rei: quia actio, vel obligatio personalis, non sequitur fundi possessorem, vt in *leg. fin. §. de contrahend. emption.* & ibi communiter Doctores, & tenet gloss. ordinaria, & communiter Doctores [1] in *d. l.* 2. *C. de rescind. vendi.* Si verò ipse emptor esset deceptus, & rem alienauit, non posset agere contra venditorem, cum non possit iam rem tradere, & suo facto, & culpa sit priuatus 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, vnde ea perempta, liberatur. argum. text. in *leg. si ex legati causa. de verbor. obligat.* Item etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, vt in *leg. Titiæ textores. §. fin. ff. de legat.* 1. & in *leg. in naui Saufei. ff. locati.* Si verò emptor est deceptus, non poterit agere: quia non potest rem dare, neque restituere ipsi venditori. & in effectu ita tenet gloss. ordinaria in *d. l.* 2. *in versicul.* vnde ea perempta. Et ibi Bart. 3. *colum. n.* 13. Odofr. 2. *colum. in fin. penult. & fin. colum.* Cyn. 3. *colum.* 10. *quæst.* Bald. 6. *colum.* 11 *q.* Salyc. 6. *colum.* 12. *quæst.* Paul. *fin. colum. num.* 16. & communiter alij Doctores. Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ, de iure communi durabat per 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, vt in *leg. sicut in rem. & in leg. omnes. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* & tenet gloss. ordinaria in *dict. leg.* 21. *quæst.* & ibi Odofred. *tertia columna.* Bald. *secunda columna. n.* 3. Angel. 1. *colum. num.* 4. & ibi communiter Doctores. Imò etiam si hoc casu competeret officium iudicis, duraret per eosdem triginta

triginta annos, vt est gloss. singularis, & vnica, in *l. sicut in rem. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* quam ibi reputat singularem, & vnicam 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, vt permutatione, locatione, diuisione & similibus. ita probat tex. in *l. in contractibus. C. ex quib. causis maior.* Et ibi tenet glossa ordinaria, & comm. Doctor. text. in *l. in maioribus. C. commun.* vtriusque iud. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Tenet etiam gloss. in *dict. l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* & ibi comm. Doct. & 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 gloss. ordinar. & communis opinio. Roma. 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. num.* 6. & ibi communiter Doct. Et ista est vera, & communis opinio. Neque obstat text. in *l.* 1. *C. de prædiis Decurionum*: vbi probatur, quod quando venditio fit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua læsio, & ibi not. Platea, & Pereris: tenet Ange. in *leg. sciendum, ff. de verbo. obligat.* 3. *col.* & in *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falci.* & in *l.* 1. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* & *lex* 220. *in legibus Stilli.* Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica substitutione: tamen si verè, & realiter probetur interuenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & solemniter interueniat: tamen si sit læsus, potest restitui, vt in *l. si quidem C. de prædiis minor.* ergo idem erit, si maior sit læsus vltra dimidiam iusti pretij, & pro hac sententia est hodie *lex* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *ordin.*

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. Tertiò, quia, si vnus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quartò, quia si in contractu emptionis ponatur pactum de retrouendendo, non debetur fructus nisi à tempore moræ, vt in *l.* 2. & ibi Doct. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Et ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rosr. in libellis suis in *tit. de act. ciuil. quanto minoris,* 5. *colum.* teneat contrarium, quem sequitur Alb. in *dict. l.* 2. *C. de rescind. vend.*

25 Item adde, si quis iurauit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ. Quod intellige, quando est maior, secus si minor: quia tunc videtur iurare non petere rescissionem contractus, iure minoris ætatis, non vero iure communi, nisi specialiter, & particulariter iuraret omni respectu, & iure non petere, neque agere. ita gl. ord. in *d. l.* 2. ibi Odofre. 2. *col.* Bart. 3. *col.* Bald. 5. *colum.* 9. *quæst.* Salyc. 5. *col.* 11. *quæst.* & ibi commun. Doct. 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 talis qualitatis communiter iusta, & communi æstimatione valet tantum, & solet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Barto. 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 Imo. & alij Doct. Abb. in *cap. cum causam. de testib.* 2. *col. n.* 3. & ibi etiam alij 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. num.* 25. & ibi Salyc. 8. *col. n.* 30. Ange. *pen. col. num.* 7. Cyn. in *l. vnica. C. de sent.* quæ pro eo, quòd interest, profer. *fi. col.* & ibi Albe. *penult. col.* & commun. alij. Doct.

Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiamsi dixit, quod donat illud, quod plus valeret, & insuper renunciauit remedio prædictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum. argumen. text. in *leg. hæc adiectio. ff. de verb. significat.* text. in *l. cum furti. ff. de in litem iurando.* Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem. argumen. tex. in *l. si mulier. la* 2. *Cod. ad Velleian.* text. in *l. fin.* §. *idem quæsiuit. ff. de condict. indeb.* tex. in *leg. doli. vers. diuersum. ff. de nouatio.* Quartus modus 27
est, per pactum de retrouendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, vt 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 pretij soluti, vel oblati, tex. est capitalis & expressus in *l.* 2 *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores, & idem expressè disponit *lex* 42. *titul. parte* 5. Et adde, quod istud pactum est licitum, etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habet titulum, & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia coniectura cum pacto de retrouendendo, per quam præsumatur contractus vsurarius, vt [m] modicitas pretij, vel quod emptor sit homo solitus fœnerari, vel quod inter eos expressè actum sit, quod emptor lucretur fructus: nam ex his & similibus coniecturis præsumitur contractus vsurarius. Ita probat tex. in *cap. ad nostram. de emption. & vendition.* & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores

tex. in

text.in *cap. illo vos. de pignor.* notant etiam Doctores in *cap. conqueſtus. de vſur. gloſſ.* & ibi Alber. & alij Doctores in *l. emptione. C. plus val.* quod agitur. & Alber. Fab. Paul. de Caſtr. & alij Doctores in *dict. l. 2. de pact. inter empt. & venditor.* Archid. in *cap. Plerique 14. quæſtion. 3.* Cæpol. in *tractat. de ſimulatione contract.* quaſi per totum, pro qua ſententia & concluſio. facit hodie *leg. 1. titul. 2. lib. 8. ordin.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli, infra quod tempus poſſit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & reſolutiuè 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 text. in *l. ſi ita quis. §. Seia. ff. de verbor. obligat.* & ibi Doctor. text. in *l. traiectitia. §. de illo. ff. de act. & obligat.* & Bartol. in *l. ſi inſulam. 4. oppoſit. de verbor. obligat.* & ibi Doct. Et in tantum hoc eſt verum, vt procedat, etiam ſi talis venditor decedat relicto hærede minore: quia prædictum tempus currit contra eum, & non poteſt reſtitui. Ita probat text. not. in *l. Æmilius. ff. de minor.* Nec obſtat tex. cum materia, in *l. fin. C. ex quib. cauſ. reſtit. in integr.* non eſt neceſſ. vbi habetur, quod præſcriptio ipſo iure non currit minori: quia loquitur in præſcriptione legali: ſecus autem eſt in præſcriptione conuentionali, ſicut in noſtro caſu, quia ſi illa incipit à defuncto, & nihil actum eſt cum minore, ſemper currit ſine ſpe reſtitutionis. Ita tenet & declarat Bart. in *d. l. Æmilius ff. de minor. 2. colum. 2. oppoſ.* & ibi communiter Doct. idem Bart. in *l. C. ſi aduerſ. venditor. pigno.* & ibi Bald. Salyc. & communiter Doctor. idem Bart. in *l. cùm filiusfamilias. §. in hac. ff. de verbor. oblig. 2. colum. num. 4.* & ibi Ioan. de Imo. Paul. de Caſt. & alij Doct. in *d. l. fin. C. in quib. cauſis reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* Franc. Bald. in *tract. præſcript. in 1. par. 6. part. princip. verſi. 23. caſus.* Quod tamen procedit, & eſt verum, præterquam ſi talis hæres ignorauit tale pactum, & conditionem poſitam in contractu defuncti: quia tunc modò talis hæres ſit maior, modò minor, poteſt ſe reſtituere ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur. argu. text. in *l. 1. ff. ex quib. cauſ. maior.* & in expreſſo ita tenet, & declarat idem Bart. in locis ſupra allegatis. Confirmatur per text. notab. in *l. 1. §. ſi quis propter. de itin. actúque priuat.* vbi habetur, quod ſi quis impeditur impedimento facti, vt iure ſuo, competit ei reſtitutio virtute dictæ clauſulæ. Ex quo ſing. infert ibi Bartol. quod ſi contra dominum ignorantem præſcribitur aliqua res, competit ei reſtitutio virtute dictæ clauſulæ, Bald. Paul. & alij Doct. in *l. fin. C. de præſcript. long. tempor.* Salyc. in *l. fin. §. fin. C. de annal. except.* Paul. & Doct. in *l. & Atilicinus. ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* Idem Paul. in *l. ſi ſic. ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* Abb. in *c. vigilanti. 2. col. de præſcript.* & ibi latè Felin. Angel. & Moderni in *§. rurſus. inſtit. de act.* Franc. Balb. latius & melius, quam alij in *tract. præſcript. in 4. par. 4. part. in princip. 29. queſt.* Confirmatur etiam per tex. ſingul. & vnicum, in *l. Pantonius. ff. de acquirend. hæred.* vbi habetur, quod quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem eſſe ſibi delatam, poteſt eius hæres, & ſucceſſor petere reſtitutionem, & conſequi hæreditatem, & ad hoc reput. ſing. & vnicum Paul. & communiter Doctores, ibi, & tenet not. Bart. in *l. qui duos. ff. de rib. dub. 2. colum.* & ibi melius, quàm alibi, Socin. *11. colum.*

Si verò inter partes nullum tempus fuit po- 28
ſitum, nec determinatum: ſed ſimpliciter fuit dictum, quod venditor poſſit rem retrahere, ſoluto pretio, vt dictum eſt, quod quandocunque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc eſt pulchrum, & ſubtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & ſoluere pretium, vel an poſſit offerre, & ſoluere perpetuò? Et videtur, quod debeat ſoluere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto reſultat actio perſonalis ex vendito, vel præſcriptis verbis: vt in *dict. l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendito.* quæ regula tollitur ſpatio 30. vel 40. annor. vt 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 iure quæritur aliquod ius, vel actio, illud eſt præſcriptibile, vt in *l. licet cum materia. C. de iur. deliber.* & tenet & declarat Bart. in *l. 1. ff. de condict. ex leg. 2. columna. numero 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. columna. numero. 3.* Iaſ. in *l. petens. C. de pactis. 4. colum. numero 10.* & ibi Philipp. Dec. *3. colum.* idem Iaſ. in *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. fin. colum.* & ante eos tenet Faber in *leg. cùm notiſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Alber. in *d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Felin. in *rubr. de præſcri. 6. colum. num. 15.* Franc. Balb. in *tract. præſcript. 4. par. 5. p. princip. 3. quæſt.* vbi dicit hanc eſſe veram, & communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo. Secundò & principaliter in hæc quæſtione videtur, quod venditor tantum poſſit hodie de iure regio retrahere prædictam rem venditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio perſonalis, vt in *l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin.* Et ſi contineatur in ſcriptura publica, contenta in inſtrumento Garentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. vt in *l. 63. in legib. Tauri.* Sed his non obſtantibus, ego teneo nouam, & tertiam ſententiam: Imò quod talis venditor, vel eius hæres, poſſit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conuentione partium obligatio, & actio poteſt extendi in infinitum. text. eſt in *l. ſi ita ſtipulatus, ff. de fide inſtrument.* & ibi not. & commendat gloſſ. ordin. & commun. Doct. text. in *l. 4. ff. de damn. infect. & in l. ſi finita. eod. titul. & in l. qui bona fid. §. fin. eodem titul.* & ibi commun. Doct. Secundò per tex. ſing. in *l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita. ff. de edil. edict.* vbi habetur, quod ſi inter emptorem, & venditorem fiat pactum, quod quandocunque res diſpliceat, redhibeatur, poteſt perpetuo redhiberi, & reſtitui. Cuius verba ſunt: Si verò conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conuentionem valere. Tertiò, quia

quia in contractibus conditio posita potest quandocunque, & perpetuò impleri, ita probat text. in *l.hæc conditio. la 2. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi latè, & magistraliter Bartol. & communiter alij Doctor. & istam meam sententiam, & conclusionem reperio, quod tenet Fabianus de Monte Aduocatus Consistorialis in tractat. *de emptio. & vendit. 3. quæst. 7.* quæstionis principalis.

29 Item quæro, si talis emptor, quia emit rem cum pacto de retrouendendo, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breuiter dico, quod non: quia actio personalis actiuè, vel passiuè, respectu rei non transit ad particularem successorem. tex. est in *l.si. §. si. ff. de contrah. empt.* text. in *l.adhuc. §. si operas. versi. quamuis. ff. de vsufruct.* tex. in *l.1. §. si hæres. ff. ad Treb.* tex. in *l.æris alieni. C. de donat.* text. singu. & vnicus, in suo casu, in *l.si rem quam. ff. de euict.* vbi vide Doctores. Et in expresso ista ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Cast. in *l.1. in fin. ff. de donat.* Franc. de Ripa, vbi valde commendat, in *l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1. 18. col. numero* 85. Alexand. in *consil. 10. 1. volum.* Confirmatur, quia si verè, & realiter quis vendidit rem vni, & postea vendat alteri, & tradat, ille præfertur: & primus emptor non potest agere sua actione personali aduersus secundum emptorem, vt in *l. quotiens, cum materia. C. de rei vendic. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de public.* Ergo eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de retrouendendo, tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundò, per text. cum materia, in *l. emptorem. C. locat.* vbi si quis locauit rem vni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec actiuè compellere conductorem. Confirmatur & tertiò per tex. cum materia, in *l. pro parte. ff. de seruitu.* vbi si dominus promisit seruitutem in fundo, & postea eum alteri alienauit, illa obligatio, & actio ad seruitutem constituendam non transit ad illum particularem successorem, & idem è conuerso si dominus fundi seruientis, in quo est promissa, eum alienauit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones actiuè cedantur: quia tunc bene transeunt in particularem successorem. text. est in *l. si res quam. ff. de euic.* & ideò Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne ius sibi competens in re, vel occasione eius. Ex quo subdeducitur, & infertur, & ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: sed tamen causatiua: quia alienans, & veniens contra pactum, tenetur ad interesse: quia non est posita clausula resolutiua contractus, vel translatiua dominij, vel possessionis iuxta textum, cum materia, in *l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. obligat & in leg. ea lege. C. de condic. ob caus. & in leg. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1.* Ex quo etiam subdeducitur, quod talis emptor, qui posuit pactum de retrouendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verùm etiam, quando vendidit, vel alienauit. In hoc tamen erit differentia, quòd si habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis teneretur venditor, argumento *l. 1. ff. de action. empt.* Si verò alienauit, & sic non habet, nec possidet, tantum teneretur ad interesse, argumento prædictorum iurium, & probat expressè, *l. 42. in fin. titu. 5. 5. part.* Vnum tamen est, quod si vltra pactum de retrouendendo, sit appositum inter contrahentes pactum prohibitiuum venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem. ita singula. Roder. Suadicens esse suam nouam, & mirabilem practicam in repet. *l. post rem fol 129. 2. columna, cum sequenti.* Item quæro, si venditor vendidit rem cum tali pacto de retrouendendo, & postea velit soluere partem pretij, an possit retrahere rem pro parte pretij, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit vnus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est, quando sunt plures venditores, qui simul vendiderunt rem, an possit vnus sine alio redimere suam partem: Et an isto casu habeat locum ius accrescendi? Vide omnino in materia indiuiduorum in obligatione facti, in finali illatione.

Quintus modus est per pactum legis commissoriæ, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, vt si emptor infra certum tempus pecuniam non soluat, res sit inempta. Quo casu, si prædicto tempore non soluatur, statim ipso iure rescinditur venditio, & dominium rei retransfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata, text. in *l. 1. & per totum. ff. de leg. commissor.* tex. in *l. commissoria. C. de pact. inter emptor. & vend.* & vtrobique 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 soluatur. Neque obstat textus in *leg. cum manu fata. vers. fin. ff. de contrah. emp.* vbi disponitur, quod in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impeditur dominij translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus iudicabitur locatio, vel similis contractus. & facit tex. in *leg. cum precario. ff. de precar. & in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* & vtrobique communiter Doctores. Quia est verum, soluto pretio: secus autem aliàs: quia tunc bene valet pactum impeditiuum dominij, vel extinctiuum, quando semel esset quæsitum. Ita tenet & declarat Ioan. And. in additio. ad Specul. in *titul. de emptio. & 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. tex. est in *leg. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi communiter Doctores.

30

Item etiam [n] infertur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, vt dixi suo loco: tamen illud procedit, quando purè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto,

n

pacto, & conditione posita, vt non transferatur dominium, donec pretium sibi soluatur: 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, vt 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 eius, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno. & in terminis ita tenet gloss. ordinaria in *leg. traditionibus. Cod. de pact. in gloss. fin.* & ibi Bald. *penult. colum. num. 12.* & communiter alij Doctores. Finaliter etiam infertur, quod venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percepit emptor. textus est in *leg. fundo vendito. ff. de leg. commiss.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, & idem expressè disponit prædicta *lex* 38. *titul.* 5. 5. *part.* Item adde, prosequendo materiam, quod sicut pactum legis Commissoriæ dicitur & habet locum, quando pactum, quod emptore non soluente 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 text. singul. *iuncta gloss. 1. expositiua, 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. & alij Doctores in *leg. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. & possess.* & ante eos tenet Iac. 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 nulla lege cauetur. Item: quia solum pactum legis Commissoriæ, virtus, & effectus eius dicitur, & habet locum in casu prædicto, emptore non soluente pretium, ex rationibus prædictis: Secus verò, ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam, quia apertè iure 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 iam venditor vendidit, & alienauit suam rem, pretium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reuerti, & transferri in ipsum venditorem. argumen. text. formalis in *leg. traditionibus. Cod. de pact.* Cuius verba sunt: Traditionibus, vsucapionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis. text. in *leg. traditio. ff. de acq. rer. dom.* text. in *leg. nunquam nuda. eodem. titul.* text. in *§. per traditionem. Instit. de rer. diuis.* text. in *leg. quod meo. ff. de acquir. possess.* text. in *leg. clauibus. ff. de contr. empt.* text. in *l. 1. C. de donat.* cum similibus. Et istud teneo pro firma veritate, salua pace prædictorum Doctorum.

Item adde, quod ad hoc, vt istud pactum legis Commissoriæ, & eius virtus, & effectus habeat locum: oportet quod verba ponantur in eo directa, vt, res sit inempta, contractus non valeat, & similia: Secùs verò si obliqua, vt, res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrouendendo, & nō transfertur ipso iure dominiū, sed agitur tantum actione personali ad obseruantiam pacti. Ista est glos. singul. & ordinaria in *l. 1. ff. de donat.* quam ibi reputat singul. Bartolus, Paulus, Imola, & communiter Doctores Bald. Salycet. & alij Doctores in *leg. traditionibus. Cod. de pactis.* Idem Bald. in *l. 2. Cod. commun. de legat.* & ibi alij Doctores similis etiam gloss. est in *leg. Cod. de pact. inter empt. & vendi.* iuncto text. gloss. etiam in *l. 3. eodem titul.* Pro quibus videtur esse *lex* 30. *iuncta leg.* 42. *titul.* 5. 5. *part.*

Item adde, quod ad hoc vt 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 postea ex interuallo. Ita apertè probat per dicta iura, & in terminis tenet gloss. singul. & vnica in *leg. ab emptione. ff. de pact. in gloss. penult. in fin.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Paul. de Cast. 3. *colum. num.* 16. & notant, & commendant ibi alij Doctores. notat etiam, & commendat Bald. in *leg. 2. Cod. commun. de legat.* Salycet. & alij Doctores in *leg. traditionibus. Cod. de pactis.* & ibi eam reputat vnicam Iason *penult. colum.* Confirmatur per text. notabil. in *leg. illud. in fine. Cod. de collat. & in leg. Labeo. versicul. sed si purè. ff. famil. herciss. & in leg. 1. in fine. ff. de solut. & in leg. licet. Cod. qui potior. in pign. hab.* Aduertendum tamen pro maxima intelligentia huius articuli, quod si talis venditor nolit vti pacto legis Commissoriæ, postquam conditio eius extiterit, sed stare contractui, & ad obseruantiam eius agere contra emptorem, potest, & admittitur. text. est in *l. 2. cùm leg. sequenti. ff. de legat.* Commissoriæ & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, & idem disponit prædicta *lex* 38. *titul.* 5. 5. *part.* Sextus modus est per pactum adiectionis in diem. Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione: vt si infra certum tempus alius afferat maius pretium, vel meliorem conditionem, res sit inempta: quia tunc pretio ab illo illato, & soluto, rescinditur, & annullatur primus contractus, text. est in *leg. 1. & per totum. ff. de in diem adiectione.* & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Alberic. & communiter Doctores & idem disponit *lex* 4. *titul.* 5. 5. *part.*

Item etiam circa prædicta necessariò, & vti- 31
liter quæro, an his casibus, quando rescinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrouendendo, vel legis Commissoriæ, vel adiectionis in diem, debeatur gabella vel non? In quo magistraliter & resolutiuè propono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si fiat contractus simpliciter, & absolutè, & postea resoluatur mutuo consensu partium, bene debe-

gabella

tur gabella: quia ius semel quæsitum in fisco, non poterunt partes tollere, argumen. text. in *leg. si post mortem. §. fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* text. in *leg. in insulam. §. fin. ff. soluto matrim.* textus in *leg. fin. ff. de pact.* text. in *leg. si constanter. versicul. exceptis. Cod. de donat. ante nupt.* & in expresso ita tenet Paul. in *leg. iurisgentium. §. adeo ff. de pact 2. colum. 2. num. 2.* idem Paul. in *leg ab emptione, eod. titul. 2. colum. num. 9. & 10.* & ibi alij Doctores. Idem Paul. in *l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. 2 colum. in fine.* Ex resolutione verò non debetur gabella: quia non est contractus, sed distractus, secundum Paul. & Doctores vbi suprà. Quod tamen intellige, quando contractus resoluitur ex interuallo: Secùs tamen est, si resoluatur in continenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde, ac si partibus non esset celebratus, argumen. text. in *leg. contractu. Cod. de fid. instrum.* text. in *leg. lecta. ff. si cert. pet.* text. in *leg. si ita sit scriptum ff. de legat. 1.* & vtrobique communiter Doctores, & in terminis tenet, & declarat Paul. & communiter Doctores *in locis*, vbi suprà, *secunda columna.* Quòd si fiat contractus venditionis cum pacto de retrouendendo, debetur gabella, licèt postea resoluatur, & rescindatur virtute pacti: De ipsa verò resolutione non debetur. argumento prædictorum iurium, & ibi etiam tenet Paul. & communiter Doctores: & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roma. per text. ibi in *leg. si hominem. ff. de vsucap.* Aret. in *leg. Pomponius. §. cùm quid. ff. de acquirend. possess.* Alexand. in §. *præterea, eiusdem leg. tertia columna.* Quòd si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commissoriæ, vel adiectionis in diem, & postea resoluatur contractus virtute pacti, an debeatur gabella, vel non? est notabilior, & difficilior articulus cæteris: & videtur quod non debeatur gabella ex contractu, neque ex resolutione eius, quia illud pactum, si postea verificetur, resoluit ipso iure contractum, ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus eius. argumento text. in *leg. prima. & per totum. ff. de legat. commiss. & in l. prima. & per totum. ff. de in diem adict.* probat etiam textus in *legat. potior. versicul. videamus. ff. qui potio. in pign. hab.* ergo non debetur gabella, & in expresso ita tenet Petrus de Bella Pert. in *leg. fin. §. sed quia. C. commun. de leg. 3. colum.* & ibi Paul. de Cast. *2. colum.* & alij 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 disced. 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 à fisco, licet postea contractus resoluatur. Primò, quia ipse contractus fuit purè, & simpliciter celebratus: & semel valuit, & fuit persecutus, & per consequens, fuit ius quæsitum fisco. Ergo statim ei debetur gabella, licet postea resoluatur contractus. neque obstat, quod talis resolutio retrotrahitur: quia intelligitur respectu contrahentium, non verò respectu fisci, vel alterius tertij. Vel aliter respondeo, quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione, sed tantum distractus, & resolutio eius. Ita singulariter, & subtiliter probat text. in *l. 3. D. de contrahend. empt.* text. etiam bene ponderatus in *l. 1. D. de leg. Commiss. & in leg. secunda. ff. de in diem adict.* & in terminis ità tenet Bart. in *leg. final. §. sin autem. Cod. commun. de legat.* vbi dicit, quod si grauatus restituere rem sub conditione, eam vendat interim, valet alternatio, & debetur gabella, licet postea aduenient conditione resoluatur 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, cuius periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si talis res pereat. vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æstimationem soluere. Et hoc habet locum, nedum quando commisit culpam in faciendo, verum etiam in omittendo: vt si res minus culta sit, vel cautio damni infecti non sit petita, vel sua negligentia furto, vel rapina subtracta, vel igne consumpta, vel aliud damnum patiatur, vel denique non adhibuit in re conseruanda illam custodiam, & diligentiam, quam bonus paterfamilias suis propriis rebus adhiberet. Cuius ratio vera, & mentalis est: quia venditor antequam tradat rem, censetur tanquam procurator eius, qui à lege habet mandatum. Ita probat textus singularis in *leg. & sæpè. §. si res. ff. de contraben. empt.* text. in *leg. venditor domus. ff. de action. empt.* text. in *l. 3. ff. de peri. & commo. rei vend.* textus in *leg. Iulianus. §. idem Celsus ff. de actio. empt.* & vtrobique communiter Doctores. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, sed naturaliter, vel accidentaliter: tunc si erat tradita verè vel fictè: notissimum est, quod periculum, & damnum est emptoris, & non venditoris, cùm in eum sit translatum dominium, vel venditor ex sua parte soluit, & totaliter adimpleuit contractum, & in expresso ita disponit text. in *leg. lectos. & in leg. quod si neque. D. de peric. & commo. 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, licèt res sibi non tradatur. text. est formalis, & expressus in *l. fin. C. de peric. & commo. rei vend.* & ibi notat & commend. gloss. ord. & communiter Doctores text. in *l. si in emption. §. si empt. D. de contrah. empt.* textus in *leg. Lucius. D. de euict.* text. in *l. cùm emptor. D. de rescind. vend.* text. in *leg. necessariò. D. de pericul. & commod. rei vend.* text. in *leg. si vendita, eod. titul.* text. in §. *cùm autem. Instit. de empt. & vend.* & idem disponit *lex 23. titul. 5.*

titul.5.§.part. Confirmatur etiam: quia debitor in ſpecie, perempta ſpecie, liberatur. textus eſt capitalis, & expreſſus, in *leg. quod te mihi. ff.ſi cert. pet.* text. in *leg.ſi legati cauſa.D.de ver. 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 vend. 2.col. in medio.* Sed aduertendum, quod contra prædicta facit regula, & doctrina iuris, quæ habet, quod in contractu emptionis, & venditionis, & quolibet alio contractu oneroſo reſpectiuo, facta reſolutione ex vna parte, reſoluitur ipſo iure ex alia. text. eſt in *leg.bona fides. ff.de act.empt.* Cuius verba ſunt: Bona fides non patitur, vt cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditæ debere deſiiſſet, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re ſua carere, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Salycet. Fulgoſ. & communiter Doctores. Sed notabiliter reſpondeo, quod prædicta iura prima debent intelligi, quando reſoluitur contractus ex vna parte poſt mortem, & interitum rei,& caſum fortuitum: qui tunc non reſoluitur ex alia, ſed emptor tenetur ſoluere pretium: textus verò in *dict. leg. bona fides.* loquitur, & procedit, quando re extante reſoluitur contractus ex vna parte per diſpoſitionem legis, vel Principis,vel ſententiam iudicis, & 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 vend.* Quid autem, ſi talis reſolutio contractus fiat ſola voluntate, & conuentione partium ex vna parte, an reſoluatur ex alia? dico, quod ſi res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore, tali caſu, facta reſolutione ex vna parte, reſoluitur contractus: quia venditor non ſolum liberauit emptorem à pretio, verùm etiam ipſe venditor liberatus eſt à traditione rei: vel ſi emptor liberauit venditorem à re, videtur emptor liberatus à pretio. Si verò iam erat res tradita, & vnus eorum liberauit alium, videtur ei donare,& tantum reſoluitur contractus ab vna parte. Ita probat textus not. in *leg. cùm emptor. ff. de reſcind. vend.* text.in *leg.fin.D.de acceptila.* text in *leg. ſi conuenerit. D. de pact.* text. in *leg.5. D. loca.* & vtrobique tenet gloſſ.ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, conſiſtentibus in ſpecie, ſecùs verò eſt in rebus conſiſtentibus in pondere,vel menſura,vt vino, oleo, frumento, vel ſimilibus rebus: quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, ſed ad venditorem. In quo articulo verè, & reſolutiuè 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, licèt illud, quod haberet in ſuo patrimonio, pereat: quia genus perire non poteſt,argument.text.in *leg. in ratione. la 2.§.incerta.D.ad legem Falcid.* text.in *leg. incendium. Cod ſi cert. peta.* cum ſimilibus. Quia non tenebatur venditor ſoluere magis ex vno,quàm ex alio. Vnde etiam ſi illud,quod alibi eſſet, periret, non eſſet liberatus per prædicta iura, cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato,& nulla interuenit traditio, deguſtatio, vel menſuratio, periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem:quia non vt in ſpecie videtur facta venditio, ſed magis in genere:poſt deguſtationem verò, vel menſurationem, periculum pertinet ad emptorem. text.eſt in *l.1. & per totum.D.de peric. & commod. rei vend.* text.in *l.2. C. eod. tit. in leg.quod ſæpè.§.in his.D.de contrah. empt.* Cuius ratio poteſt eſſe duplex.Prima,quia illa deguſtatio, menſuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda, quia in iſtis rebus contractus videtur factus ſub tacita conditione, ſi ponderentur, vel menſurentur. ita probat tex.formalis, & expreſſus in *d.l.quod ſæpe.§.in his.* Quod tamen limita, & intellige, niſi per emptorem ſteterit, quò minus ponderarentur, vel menſurarentur. text. eſt in *l. ſi per emptorem.D.de peri.& comm.rei vend.& in l. 2.C.eo.tit.* Item limita,niſi venditio fiat pacto & conuentione, vt emptor ſubeat periculum, vt in *l.quis vina.§.ſi in aduerſione.ff.de peric.& commod.rei vend.* Si vero tales res vendantur tanquam ſpecies, vel certum corpus, vt 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. tex. eſt in *l.1. verſi ſed ſi non ſunt. ff. de peric. & commod. rei vend.* text. in *l.2.ver. cum autem.Cod.eod.tit.* Quod primò limita,niſi venditor ſuſcepit in ſe periculum, vt in *l.1. ver.1. ff.de pericu. & commod. rei vend.* Secundò limita, niſi per venditorem ſteterit, quo minus ponderarentur, aut menſurarentur, text. eſt in *l.ſi quis vina.ff. de peri. & commod. rei vend.* Tertiò limita, niſi venditor aſſeruit, & affirmauit bonitatem rei venditæ duraturam, vel licet non aſſeruit, tamen ſciebat bonitatem non eſſe duraturam,& non certiorauit emptorem, text. eſt notab. in *l.ſi vina quæ in doliis, ff.de peric. & commod.rei vend.* & ibi Doct. & idem diſponit *l.39.tit.5.5.part.* & idem videtur eſſe, quando venditor ſciebat ordinationem factam,vel de proximo faciendam in illo loco, vel ciuitate, de vino vel frumento minus vendendo, & viliori pretio, & non certiorauit emptorem:qui tunc tenetur venditor,arguendo de mutatione qualitatis intrinſecæ ad qualitatem intrinſecam, quæ eſt pretium rei. Et in effectu iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit Bald. poſt antiquos, in *l.1. ff. de peric. & commo.rei ven.* idem Bald. poſt Cyn. & antiquos in *l.2.C.eo.tit.* pro qua eſt hodie *l. notabilis par. l.24.& 25.tit.5.5.par.*

Item prædicta intellige in contractu venditionis, purè celebrato: ſecus verò ſi ſub conditione: 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

quod retrotrahatur, non reperitur extremum habile, à quo, scilicet res, vt inducatur fictio. Vnde sequitur, quod non valet, & per consequens periculum est venditoris. tex. est in *l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & comm. rei vend.* & ibi commun. Doct. & idem disponit *l. 26. tit. 5. 5. part.*

33 Item principaliter quæro, an, & quando debeatur euictio, si res euincatur ab emptore? In quo articulo vtili, & quotidiano, resolutiuè dico, quod in omnibus contractibus onerosis debetur euictio. text. in *l. libera. C. de sen. & interlo. omn. iud.* Ex quo primo infertur, quod in contractu emptionis & venditionis debetur euictio, si res euincatur ab emptore. tex. est in *l. 1. & quasi per totum. ff. de euict.* text. in *l. emptor fundi, & quasi per totum C. eod. titul.* tex. in *c. fin. extra de empt. & vend.* text. in *l. 33. titul. 5. 5. part.* Secundò infertur, quod in contractu permutationis debetur euictio, si ab aliquo ex contrahentibus res euincatur. text. est in *l. permutationis, C. de euict.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. text. in *l. 1. C. de rer. permut.* & ibi etiam commun. Doctor. Tertiò infertur, quod in contractu donationis in solutum habet locum euictio, text. est in *d. l. libera. C. de sent. & inter. omn. iudi.* & ibi notat Bald. & commun. Doct. Quintò infertur, quod si possessor bonæ fidei tradit seruum pro noxa, & postea sit euictus à vero domino, quod tradens tenetur de euictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argumen. prædictorum iurium. & in expresso ita tenet Azo in Summa, *C. de euict. 2. colum. numero 6.* Sed ista opinio apertè est falsa. Imo teneo, quod non debeatur euictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus, dando seruum pro noxa, ne malignitas serui possit domino præiudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo seruum, & ius, quod habebat in eo, & insuper potest ille tertius possessor, cui seruus fuit traditus, quando dominus vendicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi soluatur sibi pretium damni. tex. est bene notandus in *l. si noxale. §. fin. ff. de noxa.* & ibi comm. Doct. licèt sic non declarent. & per eum ita tenet Pet. in *l. 2. C. de euict. 2. colum.* Sextò infertur, quod in diuisione hæreditatis habet locum euictio. Nam si hæredes inter se diuidunt hæreditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adiudicetur cuilibet sua pars, & portio, & postea aliqua res euincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere contra cohæredes de euictione pro portionibus suis. tex. est not. & expressus in *l. si familiæ. C. fam. hercis.* & ibi not. & commen. gloss. ord. Odofr. Pet. Iacob. But. Cyn. Bar. Alb. & commu. Doct. text. in *l. si fratres. C. comm. vtri. iud.* tex. in *l. hær. §. fin. ff. famil. hercis.* tex. in *l. si cum venditor. §. fin. ff. de euict.* & idem disponit *l. pen. titu. 15. 6. part.* Cuius ratio est: quia diuisio hæreditatis censetur quædam permutatio, vt in *l. cùm pater. §. hæreditatem, el. 2. ff. de leg. 2. & l. si filia, §. si plures. ff. famil. hercis.* Item etiam habet vim emptionis, & venditionis, vt in *l. 1. C. comm. vtriusque iud.* Nam cum quælibet res hæreditaria ante diuisionem sit communis pro indiuiso inter hæredes pro portionibus suis, sequitur, quod facta postea diuisione, quilibet hæres habet suam partem iure proprio, & ex sua persona in re sibi adiudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Vnde meritò ille, à quo res est euicta, potest agere de euictione contra alios pro suis partibus, non verò pro sua propria. & istam rationem voluit gloss. ord. in *d. l. si familiæ. C. fam. hercis.* & ibi subtiliter Bal. 1. *colum. num. 2.* & commun. alij Doct. Quod tamen intellige, vt debeatur euictio, quoad pretium, & æstimationem rei euictæ, non verò quoad interesse, cùm hæres sit in culpa, secundum Doct. ibi. Et idem est in diuisione rei particularis, quæ fit inter socios, habentes rem communem ex quocunque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel fideicommisso, duobus vel pluribus relicto, textus est expressus, & singu. in *l. item quamuis. §. fin. ff. comm. diuid.*

34 Vnum tamen est, quod licet in aliis contractibus, in quibus debetur euictio, teneatur venditor, vel alienator, saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiam expresse dictum sit, quod non teneatur de euictione, vt infrà suo loco dicam, tamen in diuisione hæreditatis non debetur euictio, nec pretium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de euictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conuentione, ita probat textus in *d. l. si familiæ. C. famil. herciscund.* vbi dicit text. quod ita demum agitur de euictione inter cohæredes, si nihil in contrarium est conuentum. & in terminis ita tenet ibi gloss. sing. & vnica in glo. fin. in medio. quam ibi ad hoc dicit singularem Bartol. Angel. Paul. & communiter Doct. & reputat vnicam Bald. & Angel. in *l. non dubitatur. C. de euiction.* Confirmatur etiam per textum singul. & vnicum in *l. de fideicommisso. C. de transact.* vbi habetur, quod si duo vel plures hæredes adinuicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum iniunctum à testatore, vt ille, qui decedat sine liberis, restituat alteri suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, licet aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio, vt ad hoc summè notant, & commendant ibi commun. Doctor. & reputat singularem, & vnicam Bald. in *l. cùm Archimedoram. C. vt in poss. legat. 1. colum. num. 3.* & in expresso tenet Bart. in *l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. pen. col. quæst.* & ibi Imo. 5. *col. num. 5.* Aret. 7. *col.* & communiter Doct. Aduertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quod in diuisione hæreditatis debeatur euictio, debet intelligi, quando talis diuisio fit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate iudicis. Secus tamen est, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento diuisit inter eos sua bona: quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium euicta, non debetur euictio, petendo iure actionis: secus vero retinendo iure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab vno sit res euicta, & alij hæredes agant contra possessorem. Nam potest se tueri, donec conseruetur indemnis à sua parte euicta. text. est sing. & vnicus in *l. cum parte. §. euictis. ff. de lega. 2.* quem ad hoc not. & commen. ibi gloss. ord. Bar. Alber. & commun. Doctor.

&

& reputat sing .& vnicum Bald. Paul. Imol. & per illum text. tenet glo. ord. 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. Sua. quia benè loquitur in rep. *l. quantum in priorib. C. de inoff. teſt. fol.* 89. 2. *colum. ver. tertio quæro.* & idem expreſsè diſponit *l. pe. tit.* 15. 6. *par.* Quod tamen ſingulariter intellige, niſi quoad legitimam : quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes, re euicta, licèt fuerit ſibi aſſignata per patrem. Et idem eſt, quando pater in vita per viam donationis donauit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in ſua legitima : quia ſi fuerit euicta, poterit filius agere de euictione contra alios fratres, vel cohæredes. Ita probat text. ſingularis & expreſſus in *leg. ſcimus. C. de inoff. teſta.* & ibi ad hanc expreſsè notat & commendat Bald. 1. *col.* Salyc. 2. *col.* Iaſ. 2. *col.* 4. not. per illum textum ita tenet Petrus in *l. ſi familia. C. famil. erciſc.* Alber. in *l. hæredes. §. fin ff. fam. erciſc.* Roman. vbi reputat ſingul. in *l. Ariſto. §. fin. ff. de donat.* Item adde, quod in prædictis contractibus oneroſis nedum debetur euictio, quando euincitur tota res : ſed etiam quando euincitur aliqua pars eius, pro diuiſo, vel indiuiſo. Quo caſu ſi euincatur pars pro diuiſo, fiat æſtimatio loci, & bonitatis eius: ſi verò euincitur pars pro indiuiſo, tanquam fit æſtimatio quotæ. text. eſt in *l. 1. ff. de euict.* Et ibi tenet gloſſ. ord. Odofred. Bart. Bald. Salycet. & commun. DD. in contractibus verò lucratiuis, non debetur euictio.

o Ex quo ° primò infertur, quod in contractu
35 donationis non habeat locum euictio. Vnde ſi quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio euincatur, non tenetur donator de euictione. Imò nec tenetur ad ſumptus factos in ipſa re euicta, nec ad expenſas factas in lite prædefendenda, niſi dolo fecerit donator : vt quia ſcienter donauit rem alienam : quia tunc tenebitur actione de dolo. textus eſt in *l. Ariſto. §. fin. ff. de donat.* Cuius verba ſunt : Labeo ait, ſi quis mihi rem alienam donauerit, inque rem ſumptus magnos fecero : ſi ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere : planè de dolo poſſe me aduerſus eum habere actionem, ſi dolo fecit. & ibi gloſſ. ordin. Bart. & communiter Doctores. text. in *leg. ad res donatas. ff. de adil. edict.* vbi in re donata, licet appareat vitioſa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris : facit text. in *leg. quotiens. §. planè. iuncto verſicul. ſequenti. ff. ſi famil. furt. fec. dicat.* Cuius ratio eſt : quia donatarius non videtur eſſe in damno, cum prætendat cauſam lucratiuam. Item etiam: quia liberalitas donatoris non debet eſſe ſibi nociua, vt dicit Iuriſconſultus in *d. leg. ad res donatas. de adil. edict.* Quod tamen intellige, quando donatio incepit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem : quia tunc nulla reſultat obligatio, ex qua oriatur actio de euictione. Secùs verò, ſi donatio incepit à promiſſione, quia per viam contractus quis promiſit alteri rem, & poſtea ei tradita fuit, & ab eo ſit euicta : quia tunc benè tenetur donator de euictione. Ita probat textus in *dict. leg. Ariſto. §. fin.* & ibi tenet gloſſ. ordin. fin. Bartol. Alberic. Imol. Paul. & communiter Doctores. text. in *l. 1. Cod. de iur. dot.* & ibi Doctores. & iſtam doctrinam, & concluſionem tenet Azo in Summa. *Cod. de euict. 3. colum. num. 4. gloſſ. in l. 2. Cod. de euict.* & ibi Cyn. 1. *colum.* Alberic. Bald. Salyc. & communiter Doctores: Bart. in *leg. Iulianus. §. iſto titul. de verb. oblig.* Odofr. in *rubr. ff. de euiction.* Abbas in *cap. fin. de empt. & vendit. fin. colum. num.* 10. & ibi Anchor. 3. *colum.* 4. *quæſt.* Anton. *fin. colum. num.* 22. & communiter Doctores: Aduertendum tamen, quòd iſta concluſio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quòd etiamſi donatio incipiat à promiſſione, non tenetur donator de euictione. Primò, quia iura ſuperius allegata, ſimpliciter & diſtinctè dicunt, donatorem non teneri de euictione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare, niſi ius, quod habet in re. argument. text. in *leg. ſerui electione. §. fin. de legat. 1. & in leg. ſi domus. §. fin. eodem titul. & in leg. quod in rerum. §. 1. eodem titul. & in leg. vxor patrui. Cod. de legat.* & latius dico infra iſta repetitione in contractu dona. Tertiò, quia idem eſt in legato : quia ſi teſtator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de euictione, nec ſoluere pretium eius, vt in *leg. cùm rem alienam. Cod. de legat.* cum ſimilibus. & in expreſſo, licèt non ex his fundamentis, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Fulg. in *leg. ad res donatas. ff. de ædil. edict.* & ante ipſum reperio, quod iſtam ſententiam & concluſionem tenet Petrus de Bella Pert. in *leg. 1. Cod. de euict. ſecunda columna. in princip.* Iac. de Ra. ibi, quem refert Cyn. Vnde pro concordia poſſet dupliciter dici. Primo modo, quòd etiam diſtinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione : quia ſi donator donauit rem alienam ſcienter, teneatur ad æſtimationem eius, & de euictione, modò incipiat à traditione, modò à promiſſione : ſi verò ignoranter, non teneatur de euictione, nec ad æſtimationem : & iſtam concordiam tentauit Pet. in *dict. leg. ſecunda. Cod. de euict. 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 euictione : quia videtur illam donare talem, qualem eſſe reperitur. Si verò promiſit rem in genere, & poſtea ſoluit illam ſpeciem alienam pro adimplemento obligationis, & ſit euicta, teneatur de euictione, quia ſic reperimus eſſe in legatis, vt 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 euictione, nec ad æſtimationem rei, modo ſcienter donauit, modo ignoranter, vt dixi. Nec obſtat, quod tunc videtur eſſe in dolo, ſcienter donando rem alienam : quia reſpondeo, quod tenetur actione de dolo ad ſumptus factos in re, non verò tenetur ad valorem, vel æſtimationem rei euictæ. text. eſt, qui ſic debet intelligi, in *dict. leg. Ariſto. §. fin. ff. de donat.* & ibi Doctores. & in ſpecie ita tenet & declarat ibi Paul. de Caſtr. & alij Doctores. Nec obſtat, quòd in vltimis voluntatibus, ſi teſtator

legat

legat scienter rem alienam, debetur æstimatio, vt in *l. cùm rem alienam, C. de legat.* cum similibus. Quia fauorabiliores sunt vltimæ voluntates, quàm contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipiat à promissione, indistinctè teneatur de euictione, modò scienter donauit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per iura superiùs allegata. Confirmatur tali ratione, quia isto casu videtur donator se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij. argum. text. in *l. vbi autem non oportet. §. fin. ff. de verb. oblig.* textus cum materia, in *§. sic itaque. Instit. de action.* Nec obstat, si dicas, quòd in vltimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debetur æstimatio, vt *dict. leg. cùm res aliena. Cod. de legat.* cum similibus. Quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cuius teneatur de euictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Aduertendum tamen, quòd circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum ius, quod habet in re, modò donatio incipiat à traditione, modò à promissione, argument. text. in *leg. ad res donatas. ff. de adil. edict.* text. in *leg. serui euictione. §. fin. de legat. 1.* text. in *leg. si domus. §. fin. eodem titul.* text. in *leg. quod in rerum. §. 1. eod. tit.* text. in *leg. vxor patrui. Cod. de legat.* & magis in specie probat text. in *cap. pastoralis, extra de donat.* & ibi notat Abbas & alij Doctores, & latiùs dixi infra ista repetitione in contractu donationis. Ergo sequitur, quòd nunquam tenetur de euictione. Vel quæro, in quo differat vna regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quòd vtraque regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differat vna ab alia. Nam si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et tali casu procedit, & est necessaria regula euictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de euictione, per iura, & rationes superiores. Si verò incipiat à promissione, tenetur ad pretium, & æstimationem, si non tradat, si verò tradat, & sit euicta, tenetur de euictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod ius, vel partem quantumcunque minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione, modò à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantum ius vel partem, quam habebat. Et hoc casu verificatur secunda regula, & eius effectus. Cuius ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non potest magis restringi ad vnam partem, quàm ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet ius, vel partem in re, & simpliciter eam donat, ius præsumit, quòd voluit donator restringere animum suum tantùm ad illud ius vel partem, quam habebat, & ideo in ea tantùm valet. Confirmatur: quia idem est in vltima voluntate. Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad eius æstimationem: si verò in ea testator habet aliquod ius, vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantùm valet legatum, vt *leg. si domus. §. fin. de legat. 1.* cum similibus. & dixi latiùs in materia legatorum. & istam rationem in terminis ponit Paul. de Castr. in *leg. serui electione. §. fin. de legat. 1. in princip.* Secunda differentia, & vtilitas potest esse: quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promissione, nisi contingat quòd potestate efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit irreuocabiliter, quia confirmato iure dantis, confirmatur ius accipientis, vt in *leg. cùm vir. ff. de vsucap.* & ibi communiter Doctores. *ff. de rei vend. & in leg. apud Celsum. §. si à Titio, ff. de dol. excep. & in leg. si quis alienam. ff. de action. empt. & in leg. rem alienam. ff. de pignor. action.* Secundo verò casu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod ius, vel partem, licèt postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in alijs partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, vnde remanebunt penes eum. Nec obstat, quod hoc casu secus sit in legatis: quia si quis legat rem, in qua habet aliquod ius, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, vt in *leg. serui electione. §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. Quia procedit in vltimis voluntatibus quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere: Secùs tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspici, & attendi, vt 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 soluti.* & vtrobique Bart. Secundò limita, & intellige superiorem conclusionem quæ habet, quod donator non tenetur de euictione, vt procedat, nisi expressè promiserit: quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione. text. est formalis & expressus in *leg. 2. Cod. de euiction.* & ibi notat, & commendat gloss. ordin. Cyn. Alberic. Bald. Salyc. & per eum ita tenet Azo in Summa illius tituli, *2. colum. num. 3.* Bart. & alij Doctores in *l. Aristo. § fin. ff. de donat.*

Secundò principaliter infertur, quod in legatis non habet locum euictio. Nam si testator legauerit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit euicta, non poterit agere de euictione contra hæredes ipsius testatoris, text. est in *leg. si is qui. ff. de euict.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in *leg. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. text. in *leg. si legati serui nomine, eod. titul.* & ibi etiam communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie. Secùs verò, si in genere, vt si testator legauit alicui seruum, equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & postea hæres soluat & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit euicta, nam tunc bene debetur euictio. text. est formalis, & expressus in *l. hæres seruum. ff. de euict.* & ibi gloss. ordin. & communis opinio. text. in *leg. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1.* text. in *leg. si hæres generaliter. eod. tit.* text. in *l. qui concubinam, §. si hæres. ff. de legat. 3.* Cuius 36

ratio

tatio est : quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest euinci, cum pleno iure efficiatur legatarij, & in eum sit translatum dominium. Si verò erat aliena, & testator ignorauit, similiter non debetur euictio, quia præsumit ius, quod si sciret alienam, non legaret: vt in *l. cùm rem alienam, C. de legat.* cum materia : aut sciuit alienam, vel coniunctæ personæ legauit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria euictio, sed resoluitur ipso iure legatum in valorem, & æstimationem rei, vt in *dict. leg. cùm rem alienam.* cum materia, *Cod. de legat.* & tenet & declarat glos. notabilis & ordinaria in *leg. hæres seruum. ff. de euiction.* & ibi communiter Doctores glos. etiam in *leg. si domus. §. de euictione. ff. de legat.* 1. Quando verò legatur in genere, & res soluta fuerit euicta, meritò indistinctè tenetur hæres de euictione : quia non est ausus testator se referre magis ad rem solutam, quàm ad aliam. Vnde debet dari talis, quæ efficiatur pleno iure legatarij, & ab eo non euincatur. & istam rationem ponit Baldus & communiter Doctores in *l. si à substituto. § 1. D. de legat.* 1. Quando verò testator legauit rem quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod ius, vel partem, indistinctè non debetur euictio pro partibus euictis, modò legauit scienter, modò ignoranter, quando tantum illud ius, vel partem, quam testator habebat, visus est legare, & ad eam se referre. text. est in *leg. si domus §. fin. D. de legat.* 1. textus in *leg. serui electione. eod. titul.* cum similibus.

37 Tertiò principaliter infertur, quod in dote non habet locum euictio. Vnde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio euincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de euictione. Quod intellige, quando dos incepit à traditione, secùs si à promissione, vel obligatione : quia tunc tenetur de euictione sicut donator. Quod subintellige, nisi talis res detur æstimata ex æstimatione, quæ faciat emptorem, vt pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de euictione. Quod iterum subintellige, nisi dolus interuenerit ex parte dantis : quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus, & expensas factas in ea. & resolutiuè istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis, & expressus in *leg. 1. Cod. de iur. dot.* & ibi glos. ordin. fin. Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Alberic. Bart. Bald. Salycet. & communiter Doctores. glos. etiam, & communiter Canonistæ in *cap. fin. de empt. & vend.* Bald. Nouel. in *tract. de dote, 7. part. 42. priuilegio.* & 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 lucratiuam : vnde meritò non agit de euictione. Sed dubium maximum videtur in marito, si ei sit res in dotem data. Nam cum prætendat titulum, & causam onerosam, vt in *l. fin. §. si à socero. ff. de his, quæ in fraud. cred. in leg. ex promissione. ff. de act. & oblig.* text. in *leg. Iulianus ait. ff. man-*

dat. text. in *leg. si quis pro vxore. vers. fin. de donat. inter vir. & vx.* text. in *leg. si donaturus. §. fin. ff. de condict. ob caus.* text. in *leg. 1. vers. si vero vel socer. C. de imponen. lucrat. descri. lib. 10.* text. in *leg. pro oneribus. C. de iur. dot.* videtur, quod possit agere de euictione. Sed respondeo, quod eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & interitus rei, non spectat ad ipsum, & non est astrictus reddere rem, ab alio euictam. Vnde meritò non agit de euictione, licèt adhuc re euicta debeat sustinere onera matrimonij. Istam rationem expressè ponit Petrus in *dict. l. 1. Cod. de iur. dot. 1. colum. 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 interueniat pretium loco rei. Vnde si euicta emptor careret re, & pretio, esset valdè iniquum, vnde meritò agit de euictione. Et si replices quod similiter maritus est in damno : quia euicta re sustinebit onera matrimonij sine dote, potest responderi, quod non euincitur principale, hoc est, persona vxoris, quia fruitur maritus, & matrimonium benè potest esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonij. Vnde non mirum, si in isto casu, re euicta teneatur, cum sibi imputandum sit, quod non fecit caueri sibi de euictione. & istam rationem posuit originaliter Odofr. in *d. l. 1. C. de iur. dot.* & ibi Alberic. istam rationem apertè vult Bald. ibi. *2. colum. in fin. n. 7.* licet non alleget alios.

Item adde, quod ex contractu transactionis 38
non debetur euictio. Nam si quis moueat litem, vel controuersiam alteri super aliqua re, & per viam transactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes reum conuentum, & postea euincatur ab aliquo tertio, ratione dominij, vel alterius iuris, non tenetur talis actor de euictione : text. est singularis & vnicus in iure, in *leg. si pro fundo. versicul. fin. Codic. de transact.* Cuius verba sunt : Si tamen ipsas res, apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus, vel alius à te vendicauit, nihil petere potest, & ad hoc illum text. summè notat ibi Bart. 3. not. Bald. in vltimo not. & dicit eum sing. Anton. in princ. Paul. *2. colum. n. 7.* & dicit ibi vnicum Alexan. *2. colum. vlt. not.* eum etiam dicit ibi vnicum Ias. *pen. colum. 6. not.* & Iacob. de S. Georg. vlt. not. & ad hoc illum text. reputat singul. & vnicum Bald. in *cap. 1. in fin. de controuers.* inter vasallum, & alium de beneficio, in *versicul. feu.* & dicit vnicum Iason in *leg. fin. Cod. de iur. emphyteut. num. 122.* Et ratio vera, & subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de nouo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod ius transferre, sed intentio sua est tantum à lite discedere, vt in *leg. fratris. Cod. de transact.* & possessor, penes quem res dimittitur, retinet eam, vt propriam, non vt rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere. arg. text. in *l. 3. §. subtilius. ff. de condict. ob caus.* & istam rationem voluit Bald. in *d. leg. si pro fundo, in fin. C. de transact.* & ibi Paul. *fin. col.* dicens, esse subtile, & singulare, facit bonus text. in *l. sine apud acta. C. de transact. vers. 1.* iunct. glos. & communi opin.

Secùs tamen est, quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis: quia tunc, si euicta fuerit, tenetur tradens de euictione, quia videtur concedere titulum ipsi recipienti, & in eum velle transferre plenum dominium, & ius rei. Vnde meritò tenetur de euictione. Ita probat text. expressus in *d.l.si pro fundo. C. de transact.* & ibi communiter Doctores. probat etiam text. in *leg. penult. Cod. de vsucap. pro empt.* & ibi communis opinio. vbi si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua res, statim efficitur dominus, si tradens erat dominus. Si verò non erat dominus, acquirit quasi dominium, & vsucapiendi vel præscribendi conditionem, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Baldus, Angel. Paul. Salycet. gloss. etiam ordin. in *l.1. ff. de vsucap. pro empt.* & ibi Bart. Alberic. Bald. & Paulus.

Item adde, quod in contractu emptionis & venditionis, & alijs contractibus onerosis, in quibus debetur euictio, non potest agi de euictione, antequam res euincatur per sententiam diffinitiuam. text. est expressus in *l.3. C. de euict.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & communiter Doctores. text. in *leg. si cùm quæstio. eod. tit.* text. in *leg. si plus. vers. mota. ff. de euict.* text. in *l. habere, licere. eodem titul.* text. in *leg. illud. eodem titul.* text. in *leg. vtrique. ff. de rei vendica.* & vtrobique communiter Doctores. Imò, quod magis est, non sufficit, quod emptor sit condemnatus, sed requiritur, quod verè, & realiter soluerit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio. text. est singularis in *leg. habere, licere ff. de euict.* quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. Fulg. Item etiam extende, quòd lite mota adhuc non possit emptor petere, fideiussores sibi præstari à venditore pro euictione, etiam si velit probare rem esse alienam, vt probant prædicta iura. Quod limita, & intellige notabiliter, præterquam in casibus sequentibus. Primò nisi in limine contractus immineat euictio, & appareat aliena, vt quia facta, & perfecta venditione, ante pretium solutum ab emptore fuetit mota lis, & quæstio, super illa re vendita: quia tunc, licet prorsus non agat emptor de euictione, quia adhuc res non est euicta: tamen poterit pretium retinere, donec sibi idoneè caueatur, & satisdetur pro euictione rei. text. est formalis & expressus in *leg. si post perfectam. Cod. de euiction.* & ibi gloss. ordin. Odofr. Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Bald. Salycet. text. in *leg. penult. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* Cuius verba sunt: Ante pretium solutum domini, quæstio est, an pretium emptor soluere cogatur, nisi fideiussores idonei à venditore eius euictionis nomine offerantur. & ibi gloss. ordin. & per ista iura ita tenet, & declarat Azo in Summa. *Cod. de euiction. secunda columna. numero* 8. & Bald. in *leg. non idcirco. Cod. de contrah. empt.* Imola in *cap. fin. de empt. & vendit. antepenult. colum. num.* 23. & communiter Doctores. Vnum tamen est, quod hoc casu, si posset constare de fraude, quod ad instantiam emptoris est sibi mota lis, non poterit retinere pretium. Vnde vt talis fraus euitetur, consilium optimum est, quod emptor, & ille tertius, qui litem mouet, iurent, quod nulla fraus est commissa. argum. text. in *l.1. C. depos. & in l.1. C. de bon. mater. & in leg. eos. C. de vsur.* & vtrobique Doctores. & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in *d.l. si post perfectam. C. de euiction.* & ibi Salycet. & Bald. & alij Doctores in *leg. non idcirco. C. de contrahen. empt.* Secundò limita & intelligе, præterquam si venditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc quocunque tempore potest emptor agere de euictione, antequam res ab eo euincatur, vel moueatur sibi lis, text. est singul. & vnic. in *leg. seruus. §. si sciens. ff. de action. empt.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. & reputat ibi singul. & vnicum Paul. de Castr. & illum text. ad hoc reputat etiam singul. & vnicum Bald. in *leg. libera. C. de sen. & interloc. om. iud. fin. colum. num.* 13. Salycet. in *l.3. Cod. de euict.* Paul. de Castr. in *leg. Aristo. §. fin. ff. de dona.* Roma. in *leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. 2. colum. in fin.* illud etiam ad hoc notat & commendat Bart. in *leg. atqui natura. §. cùm me absente, in fin. ff. de neg. gest.* & ante omnes Azo in Summa illius *tit. 3. colum.* & illum etiam text. ad hoc reputat singul. & vnicum gloss. in *l.17. tit. 10. lib. 3. fol. ll. in gloss. mag. 2. colum. in medio.* Aduertendum tamen, quòd hoc casu propriè non agitur de euictione, sed tantum emptor, à quo res est euicta, 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, vbi suprà. Item adde, quod ad hoc, vt emptor, vel ille, à quo est res euicta, possit agere de euictione, requiritur, quod denuntiet venditori, vel auctori suo, litem esse motam, vt assistat liti, & veniat ad defendendum, text. est in *leg. emptor, Cod. de euiction.* & ibi gloss. ordin. text. in *leg. si controuersia, eodem titul.* text. in *leg. empti actio. eodem titul.* text. in *l.1. Cod. de peric. & commod. rei vend.* text. in *l.1. Cod. vbi in rem actio.* text. in *leg. si libera. Cod. de sent. & interloc. omn. iudic.* text. in *leg. si rem quam, vers. fin. ff. de euict.* 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, vt venditor, vel auctor reddatur benè certus de lite mota, arg. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Bart. in *l. non solum, §. morte, ff. de nou. oper. nunc. 11. col. n. 48.* & ibi Ioan. de Imol. 4. *col. vers. Item circa.* Alex. 12. *col. num. 41.* Ias. 20. *col. n. 38.* Idem Bart. in *d.l. empti actio, C. de euict.* Ant. Imol. in *l. in executione, §. insolidum, ff. de verb. oblig.* Idem Anton. & alij Doctores in *l. cùm ex causa, eod. tit.* tenet etiam gloss. in *l.7. tit. 10. lib.3 fol. ll.* Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & eius reg. in *l. nomen. C. quæ res pig. oblig.* vbi probatur, quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute excessionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius iuris, vel ei vult denunciare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis, vel iuris sui: quem ad hoc ponderat Bart. in *dict. leg. non solum. §. morte, ff. de noui oper.*

oper.nun.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.commiſſ.* 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.* Aduertendum, quod licet in totum ſeruare prædictam opinionem Bartoli & communem in practica : tamen non videtur de iure neceſſaria, quia nullo iure probatur. Quia iura prædicta tantùm requirunt, quod fiat denuntiatio litis motæ, vnde ego crederem quod in puncto iuris ſufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non amitteret denuntiator ius euictionis. & in terminis ita tenet Rom.in *d.§.morte, col.3.in med.* ponderando gloſſ. quam dicit ſingul. in *Clem. cauſam, de elect.in gloſſ.fin.* Angel.de Peru.in *leg. emptor, Cod. de euict.* dicens, quod ita ſeruatur de conſuetudine. Sed pro concordia, dic, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret apertè ſine iudicis auctoritate. Secunda verò opinio Angel. procedat, quando fieret cum iudicis 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 eius. Nec ſufficeret quod vni fiat denuntiatio : quia alij non tenerentur, & re euicta, vnuſquiſque tenet de euictione 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 euiction.* Item adde, quod talis denuntiatio debet fieri in præſentia venditoris, vel auctoris, ſi poteſt haberi : aliàs autem, ſi non inueniatur, oportet, quod emptor vadat ad domum eius, & inquirat, vbi eſt, & coram vicinis, & eo non reperto, faciat hoc ſcribi in actis. & habetur pro denuntiato, & ſi poſſit conſtare quod ipſe venditor vel auctor procurauit, ne ſibi denuntietur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia. Ita probat text. not. in *leg.ſi dictum fuerit, §.fin.verſ.ſimili modo, ff. de euict.* & ibi not. Bart & alij Doctores. tenet etiam, & declarat magiſtraliter Bart. in *d.l.pupil.§.ſi quis ipſi Prætori, ff.de oper.noui nunc.2.col.3.oppo.* Dubium tamen eſt quo tempore debeat fieri iſta denuntiatio? In quo dico, quod debet fieri ante ipſam ſententiam, & antequam lis ſit propè ſententiam ferendam. text.eſt expreſſus & not. in *leg.ſi rem quam.verſ.fin.ff.de euict.* Cuius verba ſunt : Quolibet tempore venditori denuntiari poteſt, vt de ea re agenda adſit, quia non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione, dum tamen ne propè ipſam condemnationem id fiat. Sed per hoc benè apparet de veritate huius articuli, & quod tempus dicatur propè ſententiam. Vnde pro perfecta declaratione dico, quod denuntiatio debet fieri ante publicationem teſtium, & ante concluſionem in cauſa, & ſimiliter antequam tranſeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ, quia ſi poſtea fieret nuntiatio, non poſſet venditor, vel auctor, rem defendere, nec ius ſuum in iudicio proponere, & probare, cùm debet aſſumere litem in ſtatu, quo erat. Ita tenet gloſſ.ord.valdè not.quæ ſic debet intelligi, & non aliter in *d.l.ſi rem, quam. verſ.fin.* gloſſ. fin.& ibi Odofr.Bald.Angel.Salyc.Fulgoſ.& ita tenet, & declarat not. Salycet. in *leg. emptor.C. de euic.2.colum.n.2.* & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salycet.in *l.1.C.de peric.& commod.rei ven.fin.col.n.9.* Bald.in *leg.libera.C.de ſent.& interloc.om.iud.fin.col.num.11.* Bart.in *l. aut qui aliter, ff. quod vi, aut clam.* Angel. in *§. actionum.de actio.9.col.verſ.quæro,* venditur res. tenet etiam not. Cardin. in *cap. fin. de empt. & vend. 2.col.2.q.3.oppoſ.* & ibi Ancha.*2.colum.3. oppoſ.* & ante eos Anton. de Butr. *1.colum.* Pro qua ſententia, & concluſione conſidero notabilem *leg. par.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, & ſalua venditori vel auctori : quia poſſunt admitti exceptiones, & probationes ſuper articulis, in prima cauſa deductis : ſecùs aliàs ſecundum prædictam gloſſ.& Doctores vbi ſupra. Et confirmari poteſt ex text.& communi doctrina, in *leg. ita demum. Codic. de procurat.* Item adde, quod in tantum requiritur iſta denuntiatio, vt probet, etiam ſi venditor vel auctor fuerit ſciens, quod lis eſt mota : quia quando denuntiatio non fit ad ſimplicem ſcientiam, ſed vt 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 ſolum.§.morte.ff.de nou.oper.nunciat.1.colum.num.52.* & ibi Alexan. *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 euict.* & ibi Angel. Salycet. & communiter Doctores. de Aret. in *§. actionum. Inſtit. de action. 10.colum.num.19.* tenet etiam Ioan. Anton. But. Abbas, Imola, Cardin. Anchar. & communiter Canoniſtæ in *cap. fin. de emption. & vendit.* Item adde, quod iſta neceſſitas denuntiandi poteſt remitti per venditorem, vel auctorem, & poterit emptor, vel ille à quo res eſt euicta, agere de euictione, licet non denuntiet litem ſibi motam, text.eſt notabil. in *leg. Herennius.ff.de euiction.* Cuius verba ſunt : Herennius Modeſtinus reſpondit non obeſſe emptori agenti, quod denuntiatio pro euictione interpoſita non eſſet, ſi pacto ei remiſſa eſſet denuntiandi neceſſitas. & ibi ad hoc notat, & commendat gloſſ.ordin. Odofred. Bart. Angel. Salyc. Fulg. & communiter Doctores. & notat etiam, & commendat Bald.in *l.1.Cod.de peric.& commod.rei vend.fin.col.* & ibi Salyc.*2.col.6.opp.* idem Salyc.in *l.empt.C.de euict.2.col* & ante eos Azo in Summa illius tituli, *fin.col.* Hoſt. Ioan. Andr. Card. Anch. & communiter Doctores in *cap.fin. de emp.& vend.* Montaluus in *l.7.tit.10. lib.3. fol.ll.in gloſ.mag.1.col.* facit etiam text.notab. eius regulæ, in *l. quæritur. verſ. ſi venditor. ff.de ædil. edict.* vbi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis poteſt fieri remiſſio inter partes etiam eius, quod venit ex natura contractus, text.in *leg.1.§.ſi conueniat. ff. depoſiti.* text.in *l.ſi vt certò. §. interdum. ff. commod.* text. expreſſus, & generalis, in *l.contractus quidam. ff.de regu.iur.* & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos inſtrumentum huius contractus emptionis, & venditionis, & certè eſt optimum

mum consilium, & valde vtile, quod ita fiat & ponatur. Item etiam adde, quod quando esset notorium, quod siue emptor denuntiaret siue non, emptor causam amisisset, habet regressum de euictione, licet non denuntiauit: quia nihil prodesset talis denuntiatio, argumen. text. in *l.1. §. occisorum. ff. ad Syllanian.* vbi habetur, quod totiens puniendi sunt serui, qui auxilium domino non præstiterunt, quotiens potuerunt ei aduersùs vim opem ferre. text. in *leg. fin. §.1. ff. ad leg. Rod. de iac.* vbi non tenetur quis de casu etiamsi culpa sua præcessit, quando talis casus euenisset, etiam culpa non interueniente, textus in *leg. Salius. §. est & alia. ff. quod vi aut clam.* vbi si quis destruat domum vicini, ne ignis vlterius pertranseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licet non destrueretur, text. in *leg. Item si verberatur. §. fin. de rei vendic.* vbi si res à domino petita, pereat casu fortuito in potestate rei conuenti, liberatur, si eodem modo esset peritura penes dominum actorem. De quo vide gloss. Bart. & communiter Doctores in *leg. quod te mihi. ff. si cert. peta.* Grauatur tamen emptor hoc casu: quia tenetur probare rem esse alienam, & quod etiamsi denuntiaret, succubuisset, aliàs autem facta denuntiatione, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus, & in expresso ita tenet Roman. in *leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. 2. colum.* ibi Alexand. qui reputat hoc esse valdè notabile, 12. *colu. n.* 46. Sed contrarium apertè tenet Bartol. in *leg. Aristo. §. fin. ff. de donat.* Idem Bartol. in *leg. qui & natura. §. cùm me absente. 2. colum. num. 4. ff. de negot. gest.* Sed pro concordia dico, quod si ius euincentis sit adeo notorium, quod non possit aliqua probatione vel defensione eneruari, non requiratur denuntiatio, alias secùs. Imò, quod magis est, teneo, quod si est notorium, rem esse alienam, taliter, quod nulla defensio competeret venditori, vel auctori, posset emptor conuentus antequam sit condemnatus per sententiam, rem restituere petitori. Ita probat textus in *leg. emptorem. ff. de actio. empt.* dum tamen probet manifestè rem esse eius, cui est restituta. & in terminis ita tenet gloss. ordin. in *leg. si cùm quæstio. Cod. de euiction.* & ibi Petrus de Bella Pert. Cyn. Alberic. Bald. Angel. & communiter alij Doctores. Paul. de Castr. in *leg. Et qui natura. §. cùm me absente. D. de negot. gest.* & ibi Angel. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. in *cap. fin. de emption. & vendit. pennlt. col. num. 14.* & ibi Anton. de But. 3. *colum.* Item, quod venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter in se assumere litem motam, & expensas ministrare, sed ista incumbunt emptori, vel ei, à quo res euincitur, nisi venditor, vel auctor ea expressè promisit: quia tunc præcisè cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse. Licèt alias sit dubium, si ad eas teneatur, vt infra proximè dicetur, & ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. Ita probat text. in *leg. empti actio. C. de euict.* ibi, vt ibi assistant causamque instruant, & in expresso ita tenet Iacob. de Aret. in *leg. damni. infect. la vlt. D. de damn. infect.* Guilliem. in *leg. 1. Cod. vbi in rem actio.* Angel. de Perus. not. in *leg. qui absentem. D. de procura. 2. colum. num. 5.* Paul. ibi, 1. *colum. in princip. num. 4.* & apertè vult Bald. ibi in finalibus verbis. Paul. in *leg. in executione. D. de verb. obligat. 2. colum. num.* 8. Bald. in *l. 2. Cod. de hæred. vel actio. vend.* 1. *colum. num.* 2. Salycet. 2. *colum. num.* 6. ponderando ibi gloss. fin. ad hoc, quam ipse reputat singularem Roman. vbi 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 euictione, & assumere in se causam, & litem pro emptore, vel eo, à quo res euincitur absque aliquo mandato, pro suo proprio interesse. Ita probat text. not. in *l. si parentes. C. de euiction. in princ.* Cuius verba sunt: Si parentes vestri mancipia venundederunt, & quæstio dominij mota est, emptoribus adesse, ac defendere causam, non prohibimini. & ibi not. Pet. Bald. Angel Salycet. & Alexand. in addit. ad Bald. tenet etiam idem Bald. in *l. 1. Cod. de peric. & commod. rei vendic. fin. colum. num.* 10. Quod tamen intellige, quando compareret ante iudicium cœptum cum emptore, secùs verò si post: quia actore inuito non posset. Ita probat text. not. 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. erciscæ.* & in expresso ita tenet, & declarat Ang. in *leg. venditor. ff. de iud. 1. colum. num. 3.* Paul. ibi Cyn. & communiter Doctores in *leg. 1. Cod. vbi in rem actio. & in dict. 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. not. in *auth. nunc si hæres. Cod. de litigiosis.* vbi probatur, quod vbicunque interest alicuius, ex lite, vel causa contra alium mota comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse, ibi notat Iacob. But. Bald. Angel. & communiter Doctores. Secundò per text. in *l. 2. Cod. de accusat.* vbi dominus pro suo interesse potest defendere seruum criminaliter accusatum, & assistere causæ, & ibi notant communiter Doctores. Tertiò per textum iuncta gloss. in *leg. si suspecta. in princip. ff. de inoff. testamen.* vbi si est timor conclusionis inter hæredes scriptos, & filium agentem querela inofficiosi testamenti, possunt legatarij comparere in iudicio pro suo interesse, & assistere causæ pro defensione testamenti, & ad hoc illum textum iuncta gloss. not. & commendant Bart. Baldus, Angelus & Paulus. Adeo, quod possunt procedere testes, instrumenta, & probationes, vt est ibi gloss. singular. & vnica secundum Bald. Angel. Paul. & Doctores, ibi. De quo ibi per per eos, vbi vide alia fundamenta. In hoc tamen est differentia in nostro casu, & superioribus. In nostro casu venditor, vel auctor, quia tenetur de euictione comparens pro suo interesse, potest omnino & principaliter assumere in se totam litem, & causam, in alijs verò casibus non: sed tantum assistere liti, & coadiuuare iustitiam partis conuentæ. Quod tamen intellige, vt comparens debeat suscipere litem in statu, quo erat

erat inter actorem, & reum conuentum. argu. text.singul. *c.2.verſ.ſin.* Vt lite pendente, *lib.6.* vbi expreſsè diſponitur, quod quando quis comparet in iudicio pro intereſſe ſuo, tenetur ſuſcipere cauſam in ſtatu, quo erat tempore comparitionis. Cuius verba ſunt: Sanè ſi defenſionem ipſius litis aliquis, quorum intererit, petierint ſe admitti, eos in illo ſtatu, in quo ipſam inuenerint, decernimus admittendo. & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi gloſſ. ord. Anchor. Domin. & communiter Doctores. not. etiam & commendat Felin. in *cap. cùm ſuper. de re iud. 6.col. n.15.* Aduertendum tamen, quod in caſibus, quibus poteſt comparere pro ſuo intereſſe, tenetur prius docere de iure ſuo, & ſuo intereſſe, & ſufficeret ſummaria probatio. Ita Imol. in *cap. veniens. el 1. de teſtam. 2.colum. num.2.* & ibi communiter Doctores Felin. in *d. cap. cùm ſuper. de re iud. in princ.* Item adde, quod talis venditor, vel auctor cui eſt facta prædicta denuntiatio, ſi vult comparere, & aſſiſtere cauſæ, vel eam in ſe aſſumere, tenetur litigare, & proſequi cauſam coram
19 illo iudice, coram quo lis eſt cœpta, nec poteſt iuriſdictionem declinare, licet habeat priuilegium fori. text. eſt ſingul. in *leg. venditori. ff. de iudic.* & ibi gloſſ. ordin. Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. Et deciſio illius textus habet locum in clerico, venditore comparente, vbi gloſſ. not. in *cap. clericum nullus. 11. quæſt. 1.* & ibi Doctores in *cap. aliam.* & vide omnino Paul. & Doctores in *dict. leg. venditor. de iudic.* Angel. in §. *actionum. Inſtit. de action. 10. colum. num. 19.* Abbas in *cap. fin. de empt. & vendit. 2. colum. num. 8.* & vide melius, quàm alibi in iure per Anton. de Butr. ibi. 7. *colum. numero 16. penult. colum.* & vide expreſſam & abſconditam legem decidentem quæſtionem in *leg. 57. titul. 6. in 1. part.* Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex cauſa oneroſa, poteſt agere de euictione, quando erat poſſeſſor, & ab eo res eſt euicta per ſententiam, verùm etiam quando ipſe emptor cecidit à poſſeſſione, & petit rem à poſſeſſore, vel detentore mediante rei vendicatione, vel Publiciana, & victus eſt, quia poſſeſſor conuentus fuit abſolutus: quia tunc ſtatim poterit agere de euictione contra venditorem vel auctorem ſuum. text. eſt ſingul. in iure in *leg. euicta re. ver. 1. ff. de euict.* Cuius verba ſunt: Duplæ ſtipulatio committi dicitur tunc, cùm res reſtituta eſt petitori, vel damnatus eſt in litis æſtimatione, vel poſſeſſor ab emptore conuentus abſolutus eſt. & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordin. Odofred. Bald. Angel. Salycet. Fulgoſ. gloſſ. etiam ordinaria in *leg. Ariſto. §. fin. in gloſſ. fin. ff. de donat.* & communiter Doctores. gloſſ. etiam ordinaria, in *leg. fin. Codic. de action. empt.* in gloſſ. fin. & ibi communiter Doctores. probat etiam text. in *leg. qui abſentem, ff. de Procur.* & ibi gloſſ. ordin. Bart. Angel. Paul. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo ſuccubuit in vtroque remedio, ſcilicet rei vendicatione & Publiciana, modo intentabit illa ſimul, modo ſeparatim. Itaque ſi egit rei vendicatione, & ſuccubuit, non poterit ſtatim agere de euictione, donec agat etiam Publiciana. Et ſi prius egit Publiciana, non poterit agere de euictione, donec agat etiam rei vendicatione. Et ſic oportet, quod in vtroque iudicio, & remedio, ſuccumbat, ſimul vel ſeparatim intentando. Ita probat text. in *l. minor. §. ſi ſeruus. ff. de euict.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam, & commendat Bald. in *leg. fin. C. de action. empt.* & ibi Paul. Salycet. & communiter Doctores. Secundò intellige, quando emptor agens ſuccumberet: quia reus conuentus probauit rem eſſe ſuam. Secùs verò, ſi ex eo, quod non probauit, quia tunc non poteſt agere de euictione contra venditorem vel auctorem. Ita tenet gloſſ. ord. in *d. l. euicta. verſ. 1. ff. de euict. in gloſſ. fin.* & ibi tenet ſolus Odofr. Sed ego teneo contrarium. Imò, quod etiam hoc caſu poſſit agere. Primò, quia ille text. ſimpliciter, & indiſtinctè loquitur. Secundò, quia iniquum eſſet, quod hoc caſu emptor remaneret in damno, amittendo rem ſine culpa. & in terminis iſtam meam opinionem tenet ſolus Fulg. ibi, in *d. leg. euicta. verſ. 1.* de quo alij Doctores nullam mentionem faciunt. Tertiò intellige, quando ipſe emptor agens denuntiauit litem quam mouebat ipſi vẽditori: quia alias non poſſet agere de euictione. argumento ſupra dictorum iurium, & in expreſſo tenet Paul. & Doct. in *d. l. fin. C. de actio. empt.* Quartò intellige, præterquam ſi culpa ſua cecidit à poſſeſſione, & de poſſeſſore fuit factus petitor: quia tunc non agit de euictione. tex. eſt not. in *l. ſi rem quam. verſ. duplæ. ff. de euict.* & ibi gloſſ. & communiter Doctor. Notandum tamen eſt, quod in aliquibus caſibus venditor non tenetur de euictione, licet ei fuerit facta denuntiatio. Primus, quando expreſsè conuentum eſt, quod non tenetur de euictione. Quod tamen intellige, & declara vt non teneatur ad intereſſe, ſed benè tenetur ad reſtitutionem pretij ne emptor ſit in damno, & ipſe venditor locupletetur cum iactura aliena. Niſi ſpecialiter dictum eſt, quod non teneatur ad pretium: quia tunc non tenetur. Quod etiam ſubintellige, quando venditor vendidit, vel alienauit rem alienam ignoranter: Secùs, ſi ſcienter, quia tenetur ad totale intereſſe ratione doli. Quod iterum ſubintellige quando pactum eſſet generale, quod non vult teneri de euictione: ſecus ſi particulare, & ſpeciale, quod non vult teneri ex certa cauſa vel perſona. Quia tunc re euicta ex illa cauſa vel perſona indiſtinctè, non tenetur ad intereſſe, nec ad pretium rei, modo fuerit ſciens, modo ignorans: quia tali caſu videtur emptor certioratus. Vnde ſibi eſt imputandum. argum. text. in *leg. 1. §. 1. de ædil. edict. & in l. ſi fundum. C. de euiction.* Et in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem probat textus valdè not. in *leg. emptorem. §. fin. ff. de euiction.* & ibi tenet gloſſ. ord. & communiter Scribentes: tenet etiam gloſ. in *l. non dubitatur. C. de euict.* & ibi Petr. Cyn. Fab. Bald. Angel. & Salycet. Azo in Summa *de euict. 2. colum. num. 3.* Bald. not. in *leg. 1. C. de peric. & commod. rei vend. fin. columna, num. 9.* tenet etiam notabiliter Salycet. in *l. ſi rem, quam, §. fin. in fin. ff. de euict.* Angel. de Aret. in §. *actionum. Inſti. de actio. 12. colum. num. 20.* Anton. in *cap. fin. de emption. & vend. 7. colum. poſt princip. n. 14. gloſſ. in leg. 7. tit. 10. lib. 3. fol. 11. in gloſſ. mag. poſt princip.* Secundus eſt, quando emptor vel poſſeſſor victus non appellauit à ſententia, contra eum lata

nam tunc non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem, licet antea denuntiauerit litem motam, ita probat text. nor. in *leg. Herennius. §. Gaia Seia. ff. de euiction.* vbi 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 iudicio, 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 & iustam causam: quia tunc, si venditor vel auctor est absens, tenetur appellare. Secùs verò si sit præsens: quia videtur acquieuisse sententiæ. Ita probat text. in *dict. §. Gaia Seia.* & ibi tenet gloss. & communiter Doctores. facit text. in *leg. si bonam. Cod. de admin. tut.* vbi si tutor vel curator non appellauit à sententia lata contra pupillum, vel adultum, eo casu quo habebat bonam, & iustam causam, tenetur actione tutelæ ad interesse litis, vel causæ. Et adde quod sufficit denuntiari venditori, vel auctori, vt appellet. argumen. text. in *leg. si Procuratorem. §. si ignorantes. in fin. ff. mandat.* vbi fideiussor conuentus, & condemnatus, licet teneatur appellare, vt in principio illius textus, tamen excusatur si denunciauit principali debitori, sententiam esse latam, quod appellet ab ea, si velit. & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alberic. Angel. Bald. & per eum tenet Ricard. Mar. in *dict. §. Gaia Seia.* & ibi Bald. *in fin.* Quod ego intelligo, quando denunciauit tempore congruo, quo potuit venditor, vel auctor comparere ad appellandum. Item adde, quod isto casu, quo emptor habet bonam & iustam causam, tenetur appellare, etiam venditore vel auctore præsente. Ita not. tenet Bald. in *dict. §. Gaia Seia. in fin.* quia tunc sententia videtur iniuriosa, & non debet nocere venditori, vel auctori, vt in *leg. si per imprudentiam. ff. de euict.* nec præsentia venditoris, vel auctoris, auget vel inducit obligationem, & ante Baldum hoc voluit expressè gloss. ordin. in *dict. leg. si per imprudentiam. in gloss. 1.* Si verò emptor vel possessor victus habeat malam & iniustam causam, quia constat, quod verè res est petentis: tunc non tenetur appellare, modo venditor, vel auctor sit præsens, vel absens. Quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, vt supra concluſum est, ergo potuit non appellare. Ita tenet gloss. ordinar. in *dict. §. Gaia Seia. 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 iustam causam, tunc non tenetur appellare: quia semper sententia præsumitur iusta. Ita probat text. in *dict. §. Gaia Seia.* & ibi tenet gloss. ordin. in *gloss. fin.* & ibi Odofred. Bart. Bald. & Angel. Si verò emptor, vel possessor condemnatus appellauit eo casu, quo habebat bonam & iustam causam, vel in dubio, quando non constat, an sententia sit iusta vel iniusta: tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia. Ita probat text. in *dict. §. Gaia Seia. versicul. fin.* nisi denuntiauerit venditori, vel auctori, appellationem esse interpositam, quia tunc non tenetur prosequi. ita not. Odofred. in *dict. §. Gaia Seia.* argumen. text. in *leg. si actor. Cod. de appellat.* vbi si actor constitutus à tutore, vel curatore, appellauit à sententia, non tenetur prosequi. text. in *leg. in lites. Cod. de Procurat.* vbi procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. Confirmatur ratione: quia denuntiatio excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem, vt dixi. Ergo postquam appellauit, excusabitur à prosecutione appellationis. & in expresso istam conclusionem, licet sic non declaratam, tenet Odofred. in *dict. §. Gaia Seia. in fin.* tenet etiam Salycet. vbi not. loquitur in *dict. leg. si Procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati.* Si verò habebat malam, & iniustam causam, licet appellet, non tenetur prosequi, per supradicta, & in terminis ita tenet Salycet. in *dict. §. si ignorantes. & in dict. leg. euicta.* & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta *lex part. 36. tit. 5. 5. part.* Tertius casus est, quando emptor, vel possessor iniustè fuit condemnatus per imprudentiam iudicis, quia erranit in dispositione iuris vel facti, quia tunc non agit de euictione, sed tantum supereſt remedium contra iudicem in syndicatu. textus est formalis, & expressus in *leg. si per imprudentiam. ff. de euict.* & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in *leg. serui venditor. eodem titul.* text. in *leg. emptor fundi. §. 1. Cod. eodem tit.* text. in *leg. 1. Cod. de rer. permut.* text. in *cap. fin. de empt. & vendit.* & idem *leg. 36. titul. 5. quinta part.* Cuius ratio est: quia tali casu res videtur deperdita casu fortuito. vnde merito debet esse emptoris. argumen. textus in *leg. necessario. ff. de pericul. & commod. rei vend.* ita Bartol. & communiter alij Doctores, in *d. l. si per imprudentiam. ff. de euiction. & in leg. exceptione. ff. de fideiuss.*

Quartus casus est, quando emptor vel possessor compromisit litem motam, vel mouendam super re in arbitrum, vel arbitros: quia si condemnatus fuerit, non agit de euictione. text. est in *leg. si victum. §. si compromisero ff. de euiction.* & ad hoc notat ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia fides iudicis ordinarij est de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex necessitate: alterius verò priuati, non: sed ex voluntate partium ad eum recurritur. Confirmatur per text. in *leg. minor. §. minores. ff. de minor.* vbi 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, titul. 5. quinta part.* Quod extende, etiamsi ex forma legis, vel statuti, ex sententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni, secundum Baldum & Doctores in *dicto §. si compromisero.* Ex quo infertur, quod si ex forma legis vel statuti cogeretur quis compromittere, posset agere de euictione, secundum Bartol. & communiter Doctores, in *dict. §. si compromisero.* Secundò infertur, quod si emptor, vel possessor sponte prorogauerit iurisdictionem, & consen- 40

serit

ſerit in non ſuum iudicem, non poterit agere de euictione: quia nulla neceſſitate cogente fecit. Ita ſing. tenet gloſſ. ord. & in *d.§.ſi compromiſero.* & ibi commu. Doct. 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 euictione: quia videtur euicta per caſum fortuitum, cui ipſe non potuit reſiſtere. text. eſt in *l. Lucius.ff.de euict.* & ibi gloſſ. ord. & communiter Doctores.& idem diſponit *l.37.tit.5.5.part.* Ex quo textu, & communi opinione, ego nouiter infero, quod hodie in noſtro regno, ſi res euincatur ab emptore, vel poſſeſſore per viam retractus: quia ſit patrimonij vel generis, vel communis pro indiuiſo, non tenetur venditor de euictione, cum ex diſpoſitione Principis, & legis euincatur. Item etiam: quia quando euincitur res vendita, de iure ſpeciali non habet locum euictio, vt in *l. minor 25.annis.ff.de euict.* & ſtatim dicam. Ergo bene ſequitur, quod in caſu retractus non debeatur euictio. & in terminis, poſtquam ego cogitaui, reperi, quod tenet Ang.de But.in *d.c. ſi.de empt.& vend.6.col.num.13.*

41 Sextus caſus, quando emptori vel poſſeſſori euincitur res de iure ſpeciali, vt per reſtitutionem in integrum: quia tunc non agitur de euictione pro intereſſe totali, ſed tantum ad pretium. tex. eſt in *l. minor 25. annis. ff. de euiction.* vbi dicit textus, quod ſi minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Seio, & poſtea minor reſtitutus eſt, & euictus fuit à Seio poſſeſſore, poteſt agere ad pretium, tantum contra Titium venditorem, & auctorem ſuum, non verò ad totale intereſſe euictionis: & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ord. Odofred. Barto. Bald. Angel. Salyc. Fulgoſ. & communiter Doctores. Cuius ratio eſt: quia res non euincitur de iure communi: ſed de iure ſpeciali: Ideo videbatur nullo modo poſſe agi: ſed quia iniuſtum eſſet emptorem carere re, & pretio, ideò ſaltem agit ad pretium. ita ibi ſolus Salyc. Quod tamen limita, niſi in contractu expreſsè fuerit promiſſa euictio: quia tunc intelligitur, etiamſi res euincatur de iure 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 vltimus poſſeſſor emit à ſuo venditore vel auctore, ſciens rem fuiſſe minoris. Vel quando primus emptor, qui habuit cauſam à minore, non eſt ſoluendo. tex. eſt in *leg. in cauſa. la 1.§. interdum.ff.de minor.* & ibi Bart. Alber. Bald. & commun. Doct. de quo vide per eos ibi.

42 Septimus caſus, quando emptor ſcienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, ſi ab eo fuerit euicta, non agit de euictione, imò nec ad pretium, niſi expreſsè ſibi cautum fuerit de euictione. text. eſt in *l. ſi fundum. Cod.de euict.* Cuius verba ſunt: Si fundum ſciens alienum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poſiti rationem. & ibi glo. ord. & comm. Doct. tex. in *l. ſi à matre. Cod. de iure dot.* text. in *l.1.verſ fin.C.de præſcrip.30. vel 40. ann.* & ibi glo. & commu. Doct. 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 edil.edict.* text. in *l.quaritur.§ ſi.eod. tit.* text. in *l. ſi tamen. verſ. ſi emptor ſciret. eod.tit.* text. in *l.æquè.ff.de contrab.emp.* text. in *l.1.§.1. ff. de act. emp.* & idem diſponit text. in *l.19.tit. 5.5.part.* Cuius ratio poteſt eſſe: quia videtur donare pretium, argu. *l.huius per errorem. de re iud.* cum ſimilib. ita ibi Cynus. Quod extende, vt procedat, etiamſi adhuc emptor non ſoluerit pretium, quia non poterit retinere. Nec obſtat deceptio aliqua venditori. ita Pet. de Bel. Pert. ibi, Cyn. & Alexand. Secundò extende, etiam ſi emptor ſolum in genere ſciebat, rem ad venditorem non pertinere, licet ignoret, ad quem in particulari pertineat. ita ibi Bal. pro quo facit *l.ſi.C. vnde vi.* Quod tamen ſingul. limita & intellige, quando emptor emit rem penitus alienam: ſecus tamen, ſi ſcienter emit rem ſubiectam reſtitutioni. Quia tali caſu res eſt ipſius venditoris, licèt ſit ſubiecta reſtitutioni. Vnde poterit agere ſaltem ad pretium. tex. eſt not. in *l.ſi.Cod. commun. de legat.* quem ibi ad hoc not. & commendat gloſſ. ordin. Pet. Iacob. Butr. Cyn. Faber. Bartol. Bald. Ang. & comm. Doct. in *dict.leg.ſi fundum. Cod. de euict.* Sed aduertendum, quod iſte intellectus & concl. non videtur vera: quia quando venditor pignorauit, vel hypothecauit rem, ſimiliter eſt propria, licet ſit ſubiecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de euictione, nec ad pretium, vt in dictis iuribus. Vnde gl. in *d.§. fin.in fi.* dicebat, quod ibi loquitur, quando res erat ſubiecta reſtitutioni ſub conditione. Cuius euentus eſt dubius. In noſtro verò caſu erat res ſimpliciter, & purè aliena, vel alteri obligata, vnde non agit. & ita tenet & declarat Azo in Summa. *C.de euict.* Sed iſta reſponſio & ſolutio eſt falſa, & commun. reprobata: quia ille textus loquitur, & habet locum indiſtinctè etiam in re ſubiecta reſtitutioni purè, vel in diem. Vnde ſecunda ſolum eſt, quòd in illo caſu ſit ſpeciale in re ſubiecta reſtitutioni. & iſtam ſolutionem tenet ibi Bart. Salyc. Paul. Raph. Cum. Iaſo. & Phil. Cor. Et hoc etiam caſu eſt aliud ſpeciale: quia licet emptor fuerit ſtipulatus de euictione, non poteſt agere ad totale intereſſe, vel damnum, ſed tantum ad pretium, ita expreſsè text. ibi. Secundò limita, & intellige, niſi pretium ſit conuerſum in vtilitatem venditoris: quia tunc ſaltem illud poteſt repetere. ita probat text. in *l.emptor.ff.de rei vend.* & ibi commu. Doct. tenet etiam glo. ordin. & communiter Doctores, in *l.1.C.de præſcript.30.vel 40.ann.*

Octauus caſus eſt, quando emptor, vel poſ- 43
ſeſſor, per violentiam expellitur de poſſeſſione rei: quia non poteſt agere de euictione contra venditorem, vel auctorem. text. eſt in *l.ſi. C. de act.empt.* & ibi glo. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod notabiliter extende, etiamſi expreſsè promiſit venditor eum defendere in illa re contra omnes de iure, & de facto: quia intelligi debet, ſi fuerit mota lis de iure, vel de facto, non tamen ſi fuerit ſibi facta violentia de facto. ita not. Bartol. in *l.ſtipulatio*

latio ista, habere, licere, si. 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, quo si cauetur lege vel statuto, quòd iudex procedat de facto, intelligitur, non seruato ordine iudiciorum. Nonus casus, quando emptor vel possessor potuit vsucapere vel præscribere rem, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de euictione, text. in *leg. si dictum, si cùm posset. ff. de evict.* Cuius verba sunt: Si, cùm posset vsucapere emptor, non vsuceperit, culpa sua hoc fecisse videtur, vnde si euictus est seruus, non tenetur venditor, & ibi glo. ord. Decimus casus, quando emptor, vel possessor sua culpa amittit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de euictione. text. est not. in *l. si in rem, quam. vers. si dupla. de evict.* & ibi glo. ord. & commu. Doct. Vndecimus casus, quando emptor vel possessor contra prohibitionem, positam in contractu, rem vendidit vel alienauit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de euictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere. tex. est in *l. si mancipium. in princip. ff. de evict.* & ibi commu. Doct. Confirmatur per text. in *leg. ff. eod. titul.* vbi si emptor, possessor, habuit rem pro derelicto, non agit de euictione.

44 Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotam. Nam si tota hæreditas, vel quota, sit euicta: quia probatum est, quòd venditor non est hæres, vel ille, de cuius successione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, bene tenetur venditor de euictione. tex. est not. in *leg. si nulla. ff. de hared. vel act. vend.* & ibi comm. Doct. Sed si aliqua res singularis, vel particularis, sit euicta, non tenetur de euict. textus est sing. in *l. 1. vers. 1. C. de evict.* Cuius verba sunt. Euictio quoque non præstatur in singulis rebus, cùm hæreditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit. & ibi glo. ord. Bart. Pet. Cyn. Iacob. Faber. Bar. Bald. Ang. Salyc. & commun. Doct. facit etiam tex. in *l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend.* text. in *leg. serui venditor. ff. de evict.* text. in *l. naue, eod. tit.* & istam sententiam & conclusionem per ista iura tenet Azo in Summa illius tituli, 2. *col. n.* 7. tenet etiam Odofred. in *l. 1. ff. de evict.* 1. *col.* Bal. & communiter Doctores, ibi Imol. in *c. fin. de empt. & vend.* 7. *col. num.* 21. Cuius ratio est: quia aut res erat hæreditaria, & emptor iniustè condemnatus est, & non agit de euictione, argum. text. in *leg. si per imprudentiam. ff. de evict.* aut non erat hæreditaria, & similiter non agit, qu a non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed iustè euicta est, quia euincens probauit se dominum, & similiter non tenetur venditor: quia non videtur amplius vendere, quàm ius, quod habet in hæreditate: vnde non videtur vendere aliquam rem particularem: sed tantum ius vniuersale hæreditarium, sibi competens, & cùm illud non sit euictum, meritò non tenetur de euictione. istam rationem probat text. not. in *l. 2. in princip. ff. de hæred. vel act. vend.* & per eum tenet glo. ord. & commu. Doct. ibi in *dict. l. 1. C. de evict.*

45 Item quæro, si non euincatur tota res vendita, nec pars eius, sed ius seruitutis, an venditor teneatur de euictione? & iste passus est subtilis, & quotidianus. In quo resolutiuè dico, quòd si vincitur vsusfructus, bene debetur euictio. text. est in *l. sed si quid. vers. si vsusfruct. ff. de evict.* tex. in *l. vaccæ. eod. tit.* text. in *leg. si ab empt. eod. tit.* & vtrobique commu. Doct. Cuius ratio est: quia vsusfructus censetur pars rei, vt in *l. 4. ff. de vsufruct.* & in *l. qui vsumfruct. ff. de verb. oblig.* & in *l. si ita stipulatus fuero: si Titius.* §. 1. *eod. tit.* & in *l. si alij. ff. de vsu & vsufru. legat.* & in *l. Prætoris officium.* §. *fi. ff. de dam. infect.* & in *7. fi. C. de longi temp. præscri. cum similibus.* Sed si pars rei euincatur, debetur euictio, vt in *l. 1. ff. de evict.* & supra dictum est. Ergo eadem ratione debeatur, si vsusfructus euincitur. Si verò euincatur seruitus vrbana vel rustica, vt altius tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi, tigni immittendi, vel prohibendi itineris, actus viæ, aquæ ductus, vel similis seruitus: tunc non tenetur venditor de euictione. tex. est in *l. pen. ff. de evict.* Cuius verba sunt: Quod ad seruitutes prædiorum attinet, si tacitè secutæ sunt, & vendicentur ab alio: Quintus Mutius, & Sabinus existimant venditorem ob euictionem teneri non posse. & ibi not. & commendat gloss. ord. Odofr. Bart. Bald. Alber. Ang. & commu. Doct. Cuius ratio est: quia talis seruitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accidens, quod ei accessoriè cohæret, vt in *l. qui aliud. ff. de verb. signif.* & in *l. 1. ff. de vsufru. legat.* & in *l. non tantum.* §. *fi. de verb. signif.* & in *l. pecoris. ff. de seruit. rust. prædior.* & in *l. via constituti.* §. *si fundus. eo. tit.* & in *l. si aqua ductus. ff. de contrah. empt.* & in *l. alienatio. eo. tit.* & in *l. testatrix.* §. *fi. ff. si seruit. vendit.* & in *l. 3. Cod. de seruitut. & aqua.* Quod tamen limita, & intellige, quando simpliciter fiat venditio: secus tamen est, si expressè dictum fuit per venditorem, fundum non debere seruitutem. Nam tunc bene tenetur de euictione. text. est in *dict. l. pen. vers. 1. ff. de evict.* ibi, nisi, vt optimus maximúsque esset traditus fundus, & ibi communiter Doctores.

Secundò limita, & intellige, nisi venditor sciret, fundum debere seruitutem, & tacuit, & emptorem, de ea non certiorauit: quia tunc tenetur actione ex empto ad interesse, licet non ad duplam, textus est not. in *leg. 1.* §. *1. ff. de action. empt.* text. in *leg. Iulianus. eod. titul.* tex. in *l. quæro. eod. titu.* vbi plus dicit, quod non sufficit certiorare de seruitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere seruitutem, tunc non agit emptor de euictione ad totale interesse: sed tantum poterit agere, quantò minoris esset empturus, si sciret seruitutem impositam. tex. est in *l. quotiens. ff. de ædil. edict.* Cuius verba sunt: Quotiens de seruitute agitur, victus tantum debet præstare, quanto minoris emisset emptor, si sciret hanc seruitutem impositam. tex. in *l. sed si quid, vers. fin. ff. de euiction.* & ibi communiter Doctores. & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo in *Summa. Cod. de euiction. tenet etiam gloss. ordin. in l. pen. eod. titul.* & ibi communiter Doctores. & melius, quàm alius, & ibi Fulgos. gloss. etiam ordin. in *leg. cum venderes. ff. de contrah. empt.* & ibi communiter Doctores. Alex. in *l. stipulatio ista,* §. *si quis fortè. infra isto titulo,*

*titulo, de verb.oblig. penultim.colum. num.*12. & ibi Iaſon, 4.*colum.num.*10. Et idem, quod dictum eſt in ſeruitute reali, habet etiam locum in ſeruitute vſus, cum non ſit pars rei. ita tenet ſolus Fulgoſ. in *dict.leg. penultim.ff. de euiction.* Aduertendum tamen, quod hodie videtur quædam noua lex part. hoc corrigere. imò quòd ſi venditor fuerit ſciens, poſſit emptor ratione ſeruitutis euictæ reſcindere conttactum venditionis, & petere pretium ſolutum, & damnum, & intereſſe, quod ex hoc prætendit. 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 ſing. in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad reſciſſionem contractus: ſecus verò, ſi velit habere, & retinere rem, & agere tantum ad intereſſe ſeruitutis euictæ, eo caſu, quo ſcienter fuit vendita, vel quanto minoris, quando ignoranter eſſet vendita: quia tunc crederem ius commune poſſe procedere, & debere intelligi, & ſic iſta remedia eſſe in electione emptoris, arg. tex. iuncta gloſſ. & eſt communis opinio, in *l. & eleganter. ff. de dolo malo.* & in *leg. Iulianus. §. ſi quis colludente. ff. de action. empt.* & ita iudicaui in cauſa mihi commiſſa.

Si verò emptor prætendat, fundo empto deberi ſeruitutem, & victus ſit, non poterit agere de euictione, nec alio remedio contra venditorem, niſi expreſſe, & ſpecialiter venditor dixerit, quod ei debebatur talis ſeruitus: nam tunc bene teneretur, text. eſt in *d.l. pen. in fi. ff. de euiction.* Cuius verba ſunt: Si verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non poſſe, niſi nominatim dixerit acceſſurum iter, vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. & ibi gloſſ. ord.

46 Item etiam quæro de articulo ſubtili, & neceſſario, an actio de euictione tranſeat in particularem ſucceſſorem contra primum venditorem, vel auctorem? In quo reſolutiuè dico, quod ſi emptor vendidit, vel alienauit rem titulo oneroſo (ex quo debetur euictio, & à ſecundo, vel vlteriore emptore, vel particulari ſucceſſore res euincitur) non poteſt agere immediatè de euictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res deſcendit: ſed oportet, quòd quilibet particularis ſucceſſor denuntiet ſuo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de euictione. Cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia cum diuerſi ſint tituli, & contractus, & ſimiliter diuerſi ſint contrahentes, meritò ex quolibet oritur ſua propria, & noua actio de euictione, quæ non poteſt intentari contra primum venditorem, vel auctorem, cum eum non habeat obligatum. Secunda ratio eſt: quia actio ex empto de euictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem, vel auctorem, eſt perſonalis, & de ſui natura non transit actiuè, nec paſſiuè ad particularem ſucceſſorem rei, vt in *l.ſi.§.ſi.ff. de contrahen.empt.* cum ſimilibus. Ergo ille ſecundus, tertius, vel vlterior emptor non poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem: & in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet glo. ſing. & ord. licet non ita declaret, in *leg. ſi pro re. §.1.ff. de euict. in verbo agere.* & ad hoc reputat quotidianum Bald. in *l. cum ſucceſſores. Cod. de euict.* & ibi Ang. de Peruſ. & alij Doct. & illam glo. ad hoc reputat in iure ſing. Ange. 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 alienauit rem in aliquem particularem ſucceſſorem titulo lucratiuo, ex quo non debetur euictio, & ab eo ſit euicta, non poteſt agere de euictione contra primum immediatum auctorem ſuum: quia ab eo habet rem ex cauſa lucratiua, nec poteſt agere de euictione ex perſona ſui auctoris contra primum venditorem, vel auctorem: quia ſimiliter actio eius actiua perſonalis non tranſit ad particularem ſucceſſorem, & in terminis pro hoc eſt tex. ſing. & vnicus in *l. ſi res, quam. ff. de euict.* Cuius verba ſunt: Si res, quam à Titio emi, legata ſit à me, non poteſt legatarius conuentus à domino rei, venditori meo denuntiare, niſi ceſſæ ei fuerint actiones, vel quodam caſu hypothecas habeat, quem ibi not. Bal. Ang. Sal. Fulg. & com. Doctor. & reputat vnicum Bald. in *l.* 1. *C. de rer. permut.* 2.*col.* idem Bald. in *rub. extrà, de procur.* 1.*col.n.*6. & Ioan. de Imo. in *l. Iulianus.* §.1. *infr. iſto tit. de verb. oblig.* 2.*col.* & dicit ibi vnicum Iaſ. *pen. col. num.*17. Quod tamen notabiliter intellige, præterquam, ſi talis emptor, qui alienauit, rem in particularem ſucceſſorem titulo oneroſo, vel lucratiuo, ceſſit ei actionem de euictione: quia tunc virtute ceſſionis ille particularis ſucceſſor poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem de euictione. textus eſt formalis & expreſſus in *d. l. ſi res, quam. ff. de euict.* & ibi comm. Doct. & illum ad hoc notat Bart. in *l. ſi pro re.* §.1 *ff. de euict.* & ibi Doct. idem Bar. in *l. Iulianus.* §.1. *infr. iſto tit. de verbor. oblig.* & ibi com. alij Doct. Ex quo deducitur, & infertur, quod vtiliſſimum erit, ſemper in inſtrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus oneroſi, vel lucratiui inſerere, quod venditor, vel donator cedit omne ius, vel actionem ſibi competentem pro illa re, vel oc caſione eius: quia tunc virtute ceſſionis poterit agere de euictione contra primum venditorem, vel auctorem.

Item etiam quæro, ſi particularis ſucceſſor, qui habet cauſam à me, eſt conuentus, & ab eo eſt euicta res, an poſſit ego agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum? Et breuiter dico, quòd ſi ego vendidi, vel alienaui rem, & reſeruaui mihi aliquod ius in ea: vt ſi conceſſi eam in dotem, vel fundum, vel in emphyteuſim, tunc ſtatim, quod euincitur ab eo, qui habet cauſam à me, poſſum agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum, ſi præceſſit denuntiatio neceſſaria: quia euicta re, ſtatim perimitur ius, quod mihi reſeruaui. Si verò ſimpliciter vendidi, donaui, vel tradidi, nullum ius mihi reſeruando; tunc, licèt euincatur à particulari ſucceſſore, qui habet cauſam à me, & præcedat denunciatio, non poſſum agere de euictione contra venditorem meum, donec ille particularis ſucceſſor egerit contra me de euictione, & ego ſim condemnatus, & ſibi ſoluerim. ita probat text. in *l. ſi pro re.* §.1. *ff. de euict.* text. in *l. ſi ſeruus.* §.1. *eod. tit.*

Aduer

47 Aduertendum 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 soluere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur, quod non. Primò, quia ita demum emptor potest agere de euictione, quando res verè, & realiter est euicta per sententiam diffinitiuam, & ab eo abdicata, vt supra conclusum est, & tunc fateor, quod teneretur venditor ad omnes 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 euicta, non supereſt actio immediatè, quia tales expensas consequi potest. Secundò, quia expensæ debentur officio iudicis mercenario, deseruienti actioni propositæ: vnde finita causa principali, iam non potest esse quæstio de expensis, vt in *l.4.Cod.depositi.in leg. Paulus.la 2.ff.de re iud.in l.1. & 2.Cod.de fruct. & lit.expens.in l.properandum.§. sin autem alterutra.Cod.de iud.* & tractat plenè Bartol. & Doctor. in *leg. 4. §. hoc autem iudicium.ff. de dam. infect.* Tertiò, quia aut emptor, vel possessor conuentus recuperauit expensas ab actore, iniustè litigante, & non potest eas petere à venditore, cùm iam habeat, quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperauit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si iudex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, vt in *l. si per imprudentiam.ff. de euict.* Si verò omisit condemnationem expensarum: quia actor habuit iustam causam litigandi, illa semper excusat à condemnatione expensarum, vt in *l.eum quem tenere.ff.de iudic.* & ibi commun. Doctor. & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factæ, nec causatæ expensæ, facto, & culpa venditoris, sed ex noua causa superueniente in persona tertij. Quartò, quia cùm actor, qui mouit litem, succubuerit, præsumitur egisse de facto, & non de iure: quia semper præsumitur pro sententia, vt vt in *l.Herennius.§. Caia.ff. de euict.* Si egit de facto, ergo non tenetur venditor, vt in *l.stipulatio ista habere licere. §. si quis fortè. de verbor. oblig.* & ibi gloss. & communis opinio. Ergo nullo casu potest teneri venditor, & istam conclusionem, licèt certè non sic fundatam, tenet glo. ord. in *l.4.C. de testam.manu. in gloss. fin. in fin.* quam ibi sequitur, & reputat sing. solus Bald. alia gloss. nota. & magistral. in *l.1.C. de euict.* & ibi Pet. de Bel. Pert. Iacob. Butr. & alij Doctor. antiqui. alia gloss. in *l. si status. Cod. de euict.* & 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 alioqui celebratus est, inter partes venditor, vel auctor expressè promisit sumptus, & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ, vel mouendæ super re: tunc indistinctè poterit agere contra venditorem, vel auctorem pro illis expensis, cum debeantur iure actionis, & in expresso ita probat tex. formalis, & expressus in *l. venditores. infra isto titul. de verbor. oblig.* vbi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea vnus eorum egit contra emptorem, vel eius hæredem ad pretium rei venditæ, & obtineat emptor, vel hæres conuentus, non potest agere iure 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. & commu. Doct. Si verò venditor, vel auctorem tempore contractus non promisit expressè aliquos sumptus, vel expensas: tunc est maius dubium. Sed adhuc dico, quod teneatur venditor, vel auctor eas soluere: quia in contractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu, in quo debetur euictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litem, & causam, sed causatiuè, si non vult teneri ad interesse, vt in iuribus supra allegatis, in articulo denuntiationis. Vnde si non fecit, tenetur virtute actionis & obligationis. Et in effectu istam doctrinis & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bart. in *d.l.venditores.infra isto titu.de verb.oblig.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alex. Iaſ. & comm. alij Doct. & ante eos originaliter Guil. de Cun. in *l. qui absentem. ff. de procur.* & ibi Bart. Ang. Salyc. & com. opinio in *l.1.C. de euict.* idem Bart. & commun. Doct. in *l.petitor.ff.de liber.legat.* Ang. de Aret. in *§.actionum.Inst. de action.14.col.n.26.* Abbas Panorm. in *c.fin. de empt. & vend.fin. colum. & fin.quæst.* & ibi Imol. *antepen.colum.23.* & commun. Doct. & ista est magis communis opinio, secundum Aret. Alexand. & Iaſ. in *l.venditores. infr. isto tit.de verb. oblig.* Quam primo limita, & intellige, vt non procedat, si emptor vel possessor conuentus non denunciauit venditori vel auctori. Secundò si talis emptor, vel possessor fuit in culpa, non petendo à iudice, vt actor, qui mouit litem condemnaretur in expensis. argu. text. in *l. idemque.§.1.ff. de action. empt.* secundum Paul. Aret. Alex. & Iaſo. in *d.l. venditores.*

Nec obstant omnia motiua, suprà in contrarium adducta: quia procedunt, quando expensæ debentur accessoriè per officium iudicis mercenarium: secus verò, si principaliter iure actionis, & obligationis, vt in nostro casu. Quia indistinctè possunt peti, etiam lite finita, & modò iudex omiserit condemnationem expensarum ex culpa, vel imprudentia sua, modò ex iusta causa litigandi. ista est glo. singularis in iure, in *l. non solum.ff.de rei vend. in gloss. fi.* & ibi not. & commendat Bald. Alber. & communiter Doct. tenet etiam & commendat Alber. in *l.1.ff.de alien.iudic.mutand.caus.* similis glo. est in *leg.3.§. si rem. ff. de legat. 3. in verbo fortassis.* & communiter Doctor. alia gloss. in *Authe. de iudicibus.§.oportet, in verbo, solo collat.6.* quam ibi ad hoc notat & commendat Ange. de Perus. & communiter alij Doctor. & illam gloss. ad hoc reputat sing. Bald. in *leg. properandum.§.fi.authen. ad hæc.C. de iudic.* & ibi Salyc.

&

& communiter alij Doctores. Imol. in *l. si. ff. de re iudi.* Bald. in *l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. 3. colum. num. 14.* idem Bald. in *c. breui de iureiurando.*

48 Aduertendum tamen, quod omnia prædicta procedunt, quando quis vendidit rem alienam scienter vel ignoranter, an, & quando venditor teneatur de euictione? Sed non iuxta prædicta necessariò, & opportunè quæro, si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum ipsius rei. In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si quis vendat seruum, 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 pretij, 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. eod. titu.* Cuius verba sunt: Tempus autem redhibitionis sex menses vtiles habet. Sin autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agatur, annus vtilis est. & ibi glosſ. ordinaria, & communiter Doctores. tex. in *leg. 2. & per totum Cod. de ædilit. action.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit *lex 64. & 65. titul. 5. quinta part.* Quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante. ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus in *leg. cùm sex. ff. de ædilit. edictio.* Cuius verba sunt: Cùm sex menses vtiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriæ actioni præstantur: licet non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignorauit. & ibi notat & commendat glosſ. ordinaria, & communiter Doctores. Idem est si quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas, ita glosſ. ordin. 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. eod. titul. 1. colum.* & ibi Odofredus & alij Doctor. Specul. in *titu. de rescind. vend. 1. colum.* & ista est communis opinio. Et denique resolutiuè dicas, quòd ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu, & contractu oneroso, pro quo ageretur de euictione, si res aliena esset vendita. ita magistraliter tenet Azo in *Summa. Cod. de ædil. 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: text. est in *l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict.* Cuius verba sunt: Si intelligatur vitium morbúsve mancipij (vt 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. eod. titu.* Cuius verba: Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere: vt puta, si cæcus homo veniebat, aut qui cicatricem euidentem habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: eius nomine non teneri, Cæcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. text. est in *l. si tamen ædilitiis, in verbo, si emptor. eod. titu.* text. in *§. in l. ea quæ commendandi. ff. de contrab. empt.* text. in *leg. 1. §. venditor. ff. de action. empt.* facit etiam bonus textus cum materia, in *leg. si fundum. Cod. de euict.* vbi ille qui scienter emit rem alienam, non agit de euictione. Idem est, quando venditor certificauit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus. textus est in *leg. 1. versicul. 1. ff. de ædilit. edict.* Cuius verba sunt: Aiunt ædiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiíve cuique sit.

Aduertendum, quod non sufficit, quòd venditor obscurè, confusè, vel generaliter exprimat, & declaret 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 illud vitium, vel morbum inuolutè, & genericè expressit cum aliis, quæ non erant vera, tenetur venditor, ac si nullum vitium, vel morbum expressisset. ita probat textus sing. in *l. ea quæ commendandi. §. final. ff. de contrahend. emption.* Cuius verba sunt, Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet qui non tantùm in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed etiam, qui insidiosè, obscurè dissimulat. textus est in *leg. 1. §. si venditor. versicul. sed & si proponas. ff. de action. empt.* text. in *leg. tenetur. §. final. eodem titul.* text. in *leg. Iulianus. §. idem Iulianus. eodem titul.* textus notabilis, & expressus in *leg. quæro. eodem titul.* text. in *leg. 1. versicul. 1. ff. de ædilit. edict.* ibi, omnia cum ea mancipia veniunt palàm ac rectè pronunciando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specul. & ibi Ioannes Andr. in *titul. de emption. & vendition. §. nunc dicendum, el. 2. versicul. sed quid si venditor.* Idem Specul. in *titul. de rescindendis venditionibus. §. 1. 3. columna, versicul. quid si vendens equum.* Baldus in *leg. 1. Cod. de ædilit. action. 2. colum. numer. 4* Angel. de Perus. in *l. pascisci. ff. de pactis.* idem Angelus, Alexand. & alij Doctores, in *leg. si quis cum aliter. ff. de verborum obligatio.* Angel. de Aret. in §. *Prætorum. Institut. de iur. natural. gent. & ciuil.* Abbas Panormitan. in *cap. cum contingat, de iureiur. num. 24.* idem Abbas in *c. iniustum. de rer. permut.* Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa *l. part.* in *l. 66. titulo 5. 5. part.* Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, ante contractam venditionem, secus verò, si postea superueniat: quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus. Vnde de necessitate ad hoc, vt emptor obtineat: oportet, quòd asserat,

asserat, & probet vitium, vel morbum esse in re, ante contractam venditionem, aliàs succumberet, ita probat textus in *leg.* 1. §. *si quid autem. ff. de ædil. edict.* textus in *leg. actioni redhibitoriæ, eodem titul.* text. in *l. quæro.* §. *final. eodem titul.* text. in *leg.* 3. *Cod. de ædil. edict.* Cuius verba sunt: Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur: fuga post venditionem interueniens ad damnum emptoris pertinet, & per illa iura ita tenet Bald. in *l.* 1. *pen. col. de ædil. action.* Specul. in *tit. de rescind. vend.* 1. *colum. num.* 2. Rofred. in *libel. suis, in rubr. de actione redhibitoria.* 2. *colum. vers. item sextum.* Dubium tamen est, si plures res vno tempore, & dispositione vendantur, & vna earum sit vitiosa, vel morbosa, alia verò non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quæ est vitiosa, vel morbosa? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si tales res non sunt sibi aliqua causa, vel ratione coniunctæ, sed inuicem distinctæ, & separatæ, & quælibet vendita suo distincto pretio: illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa, vel morbosa, alia verò non. textus est not. & expressus in *leg. si plura mancipia. ff. de ædil. edict.* Confirmatur: quia tot sunt contractus, quot res, vt in *leg. scire debemus. infra isto titu. de verb. oblig.* Si verò vno & eodem pretio sint venditæ: tunc illa tantum redhibetur, & pretium eius debet æstimari iudicis arbitrio. ita probat textus in *dict. l. si plura mancipia. ff. de ædil. edict.* & ibi gloss. ordinar. & communis opinio. text. in *l. ædiles. la* 2. §. *fid. eod. tit.* text. in *l. penultim. eod. tit.* Si verò res venditæ sint aliqua causa, vel ratione
P coniunctæ P taliter, quod dura, & damnosa esset earum separatio, vt matre, & filio, vel filia vendita, item & in pluribus seruis vnius artificij, vel pluribus animalibus vnius officij: tunc modo sint venditæ vno & eodem pretio, modo distincto, nulla potest redhiberi sine alia, sed propter vitiosam vel morbosam omnes aliæ redhibentur, vel nulla, quia aliàs non esset quis empturus vnam sine alia, nisi partes consentiant in redhibitione vnius rei, quia tunc illa sola potest redhiberi. text. est in *leg. cum eiusdem. cum l. sequen. ff. de ædil. edict.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. textus in *leg. ædiles. la* 2. §. *final. cum duabus ll. sequentibus.* & ibi communiter Doctores, *eodem titulo.* & per illa iura istam sententiam, & resolutionem ponit Azo in *Summa. Cod. de ædilit. action.* 4. *colum. num.* 24. & Bald. in *l. si prædium. Cod. eodem tit.* 2. *col. vers. sed pone.* & ibi communiter Doctores.

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.* Cuius verba sunt: Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. & ibi gl. ord. & communiter Doct. text. in *l. inter stipulantem.* §. *sacram. infr. isto tit. de verb. oblig.* & ibi etiam commu. Doct. Secundò prohibetur res publica, vt forum, Basilica, via publica, & similis res, ita etiam probant, & disponunt prædicta iura, & in terminis disponit text. in §. *fin. vers. item publica. Institut. de empt. & vendi.* Cuius verba sunt: Item publica, veluti forum, Basilicam, si frustrà quis sciens emit, & ibi Fab. Angel. Nicol. Plat. & communiter Doct. Tertiò prohibetur vendi liber homo, textus est in *l. si in emptione.* §. *liberum. ff. de contrah. empt.* & idem disponit *l.* 15. *tit.* 5. 5. *part.* Quod extende, vt 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, vt dicunt, & probant prædicta iura. Adde tamen, quod si ignoranter quis emat, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse. text. est in *l.* 4. *ff. de contrah. empt.* tex. in §. *fina. Instit. de empt. &*
q *vend.* Si q verò emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantùm ad pretium. arg. textus in *leg. emptorem.* §. *fin. ff. de action. empt.* per quem ita tenet Bart. in *l. cùm lex. ff. de fideius.* 1. *col.* 3. *oppos.* Et ista opinio mihi placet, licet Angel. ibi teneat contrarium. & Fabianus de Monte in *tract. de empt. & vendit.* 3. *quæst.* 4. *quæst. princip.* Quartò prohibetur vendi res propria emptoris. tex. est in *leg. suæ rei. ff. de contraben. empt.* Cuius verba sunt: Suæ rei emptio non valet, siue sciens, siue ignorans emit. Sed si ignorans emit, quod soluero, 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. obli-* *gat.* text. in *l. nemo rem suam. la* 1. *& l. nemo rem suam. la* 2. tex. in *l. vbi autem non apparet.* §. *fin. eodem titu.* Confirmatur etiam: quia idem est in vltima voluntate, quia res propria non potest alicui legari. text. est in *l. proprias. C. de legat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. text. in §. *sed si & rem. Instit. de legat.* Quod tamen intellige, quando totaliter, & pleno iure est ipsius emptoris: secus verò, si in ea sibi desiciat aliqua pars, vel ius, vt vsusfructus, seruitus, vel possessio, quia tunc bene valet. text. est in *leg. si in emptione.* §. *rei suæ. ff. de contrahen. empt.* & ibi gloss. ord. & comm. Doct. text. est in *l. cum res. C. eod. 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.

51 Item vltimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem? In quo articulo ista est regula, & conclusio generica: quòd nemo inuitus compellitur. text. est in *l. nec emere. C. de iur. deliber.* & ibi glo. ord. & comm. Doct. text. in *l. si. eod. tit.* tex. est in *l. inuitum. C. eod. tit.* tex. in *l. inuitus. C. locat.* text. in *l. nec ab initio. C. de nuptiis.* text. in *l. non enim. ff. rer. amotar.* text. in *l. possessores. C. de fundi patrimon. lib.* 11. & vtrobique commun. Doct. Quod tamen fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est, quando vertitur fauor publicæ vtilitatis, vel religionis. Nam si desiciat via publica, vel iter, ad aliquem locum publicum, vel religiosum, cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo & iusto pretio vendere. text. est in *l. si locus, vers. fin. ff.*

quemadm.

quemadm.ſeruit.amit.& ibi notat & commendat gloſſ.ord.Odofred.Bartol.Paulus de Caſtr. Florian. & communiter Doctor. text. in *l.ſi quis ſepulchrum.ff.de religioſ.& ſumpt.fune.* & ibi etiam communiter Doctores. Ex quo notabiliter primò infero, quod pro Eccleſia, monaſterio, hoſpitali,vel alio pio loco ampliando, vel de nouo erigendo,vel ædificando,cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum iuſto pretio ſibi ſoluto. Ita tenet Ang.in *leg.1. ff. ſolut.matr. fin. col.* & ibi Bald.*5.col.* Iaſ.in *l. eod.tit.2. colum. numer.* 4. Cæpol. in *tract. de ſervit. lib.* 1. *c. fin.* Socin. in *tract. Fallentiarum, regula* 435.9. *fallentia.*

Secundò infero, quod ſi velit Eccleſiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur ſocius partem ſuam vendere iuſto pretio, & in terminis ita tenet Bald. in *leg. vna.C.de communi ſeruo manum.in fin.*argument. illius text. vbi habetur, quod ſi duo, vel plures habent ſeruum communem, poteſt vnus eorum manumittere ſeruum,& cogitur ſocius partem ſuam vendere, fauore libertatis. Ergo idem dicendum eſt, fauore religionis. tenet etiam, & commendat Iaſ. in *d. leg. nec emere. Cod. de iur. delib.* & facit apertè textus in *d. l.ſi quis ſepul-*
r *chrum.* Secundus[r] caſus eſt, ratione publicæ vtilitatis. Nam tempore chariſtiæ Princeps, vel dominus temporalis, vel ciuitas, vel iudex ordinarius poteſt compellere ſubditos vendere frumentum, vel alia victualia,pro certo & iuſto pretio, ita probat textus in *l.*1.*§.cura carnis.ff.de offic.præfect.* Cuius verba ſunt: Cura carnis, vt iuſto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. Bald.& commun. Doctor. Oldr. Bart.Alber. & communiter Doctor. in *leg. fin. ff. ad leg. Iul.de annon.* probat etiam textus in *l. ſi pendentes.§. ſi quid elocari. ff.de vſufruct.* & ibi notat Bald. Angel. & alij Doctor. tenet etiam Cyn. Bald. Salycet. & communiter Doctor. in *leg.*1. *Cod. de Epiſcop. audien.* Ex quo notabiliter ſubdeducitur, & infertur,quod eadem ratione poterit iudex facere, & compellere, ne quis vltra neceſſitatem, & indigentiam emat, ne aliis res cariùs vendantur,vel totaliter careant prædictis rebus, & in terminis ita tenet Salycet. in *dict. l.*1.*Cod.de Epiſcop.audien. fin.column.* & ita practicatur in noſtro regno. Tertius caſus eſt, quando dominus ſeueriter, & cum duritia tractat ſeruum ſuum: quia ex hoc poteſt compelli eum vendere.textus eſt in *§.ſi.Inſtit.de his,qui ſunt ſui,vel alien.iur.* Cuius pulchra verba ſunt: Si intolerabilis videatur ſæuitia dominorum, cogantur ſeruos ſuos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis detur. Expedit enim Reipublicæ, ne re ſua quis malè vtatur, & ibi notat & commendat Faber,Angel.Nicol.Platea, & commun.Doctor.

Ex quo infertur,quod ſi dominus temporalis, vel iudex ſeueriter, & cum nimia aſperitate tractat ſubditos ſuos, poteſt priuari eorum iuriſdictione, & poteſt compelli eam vendere. Et ſi fortè eſſent bona Maioratus, vel prohibita alienari, ſaltem priuaretur per tempus vitæ ſuæ, & cogeretur pro illo tempore ius ſuum vendere, & in terminis ita tenet Guiller. Cyn. Alberic. Bald. & communiter Doctores in *l.*2.*ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iur.* facit etiam textus in *l.vnica.Cod.ſi quacumque præditus poteſtate.*quem in ſuo caſu ſummè notant, & commendant Doct.ibi,facit etiam text.ſingul. in *cap. literas.in fin.de reſtit. ſpoliat.* vbi diſponitur, quod propter maximam ſæuitiam viri, fit ſeparatio inter coniuges, quoad thorum, & habitationem, ſi per cautionem, vel ſatiſdationem, non poteſt plenè vxori eſſe cautum: quem ad hoc ſummè notant, & commendant ibi Doctor. & reputat ſingularem, & vnicum Abbas in *c.* 1. *de diuortiis.*De quo vide ibi per eos,& per Pala.Ru. *in ſua repetit.fol.*43.*col.*

Quartus caſus eſt, quando quis habet aream, vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altiùs tollere, eleuare, vel ædificare aream, fundum, vel domum ſuam, quam habet iuxta illum, taliter, quod impeditur aër, vel ventus, quod non poſſint colligi fructus: nam tunc poteſt dominus, & poſſeſſor talis areæ, vel fundi prohibere vicinum, ne altius tollat, ædificet, vel opus faciat per quod impediatur aër, vel ventus, iuſto pretio. Imò adhuc gratis & abſque pretio aliquo, textus eſt ſingul.& vnicus in *fi.l.fin.§. C.de ſeruitu.& aqua.* Cuius verba ſunt: Sancimus itaque nemini licere ſic ædificare, vel alio modo verſari,vt idoneũ & ventum ſufficientem ad præfatum opus infringat,& inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat, & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordinar. Odofred. Cyn. Iacob. But. Bart. Alb. Baldus, Paul. Salyc. & communiter Doctor. & reputat ſing. & vnicum, Bart.ibi, & ad hoc notat etiam. gloſſ. ordin. in *l.* 2. *ff. de ſerui. ruſtic. præd.* & ibi communiter Doctor. gloſſ. etiam ordinar. in *l. Imperatores. eod. titul.* & ibi Doct. &illum etiam textum reputat ſingularem Cæpol in tractatu *ſeruit. cap.* 27. & reputat mirabilem *cap.* 29. & vltra eos reputat ſingularem, & vnicum, Ioan. de Imol. in *l. ſi priu.ff. de noui oper.nunc.fin col. num.* 4. & Iaſ.in *l.ex hoc iure.ff. de iuſt.& iur.*3.*col.num.* 14.

ANNOTATIONES.

a SI verò fuerit ſciens.] *Confuſè, & non abſque mendo loquitur in præſenti noſter Gomezius, ſi quidem certum & frequenter placitum eſt, quòd, qui ſcienter rem alienam emit, nec ſibi de euictione cauit, nullam actionem contra venditorem habet, nec ad pretium ipſum,quod dedit, recuperandum, quemadmodum rectè declarat Paul. in l.emptorem.§.vltim.ad fi.ff.de act.empt.atteſtantur. Curt.Iun.in l.ea quæ. in fi. ff. de contrah. empt. Did. à Con. Ruu.lib.*3.*reſolu.c.*17. *col.*4.*ver.ad eam. & noſtermet Gomezius diligenter infra iſto c.n.*42.*quamuis in ea relapſus ſit Aret.in l.ſi aliquam rem.col.*7.*ff.de acquir.poſſeſſ.*

b Item etiam deducitur, & infertur.] *Hæc de quæſtione videto omnino diligentiſſimum, & doctiſſimum*

mum Arium Pinelum in rub.2.par.c.1.n.12.cum sequentib.C.de rescind.vend. vbi verè & illam explicat,& nostrum Gomezium in ordinem redigit.

c Quæro tamen circa prædicta.] *Consule hac de quæstione Tiraq. de retract. lign. §. 30. gl.1.num.2. Boer.q.144.Did.à Cou.Ru.lib.2.resol.c.4.n.9.& omnino strenuum,ac doctissimum Pinelum in rub.2.par. c.2.n.1.cum pluribus seq.Cod.de rescind. vend. videto etiam qua nos in consilio pro viro honestissimo Salamone Dardeto hac de re respondimus.*

d Et nota, quod non tenetur.] *Adde Rip.in l.2.n. 49.ff. solut. matr. facit in arg.tex. in l.minor 25. annis cui fideicommissum.ff. de minor. & hæc est verissima sententia,quam laudo in recept.sent.thes.vers. scripturam.n.24.vbi negatio operarum vitio deest.*

e In quo notabili, & vtili articulo.] *Ad hunc articulum, quæstionem,& materiam videto Hippol. singu.82.& Chassan. in consuet. Burg.rub.11.§.1. Matth. de Afflict. in c.1.ex n.32. qui succes. teneant. Did.à Cou.Ru.lib.2.variar.resol.c.19.& de spon.1.part.c.1.n.9.*

f Quartò principaliter extende.] *Adde Tiraq.latè in tract.de const.1.part.pag.8.num.21. & pag.11. n.24.vbi idem diligenter cum multis affirmat.Subtilis tamen, atque vtilis apprimè hac in re quæstio est, nam si hæc ficta traditio facta sit per constituti clausulam à venditore appositam cum emptor esset absens, cuius nomine notarius rem agnouerit, ac receperit,& antequam emptor ipse gesta rata habuerit, venditor alij rem eamdem distraxerit, ac verè tradiderit,vter præferri debeat?& certius receptiusque est, posterio- rem,cui verè res est tradita,præferri omnino debere : vt recti existimauerunt Dec. in l.contractus,n.22.ff. de reg.iur & in cons.226.Curt.Iun.cons.55.n.9.Bertrand.cons.304.lib.3.Ant. Rub. cons.132.& qui com- munem sententiam affirmat.Cagno.in l.quo tutela.§.vlt.ad fin.ff.de re iud.Nec quicquam obstat,& Nota- rium absenti posse quærere, & venditori integrum,liberumque non esse, quod gessit,retractandi : quia di- uersi omnino sunt terminis, vt cuiuis rem diligentius inspicienti constabit, quamuis nonnulli non Prolera- rij iuris interpretes ea in re dormitasse videantur.*

g Ita tenet solus Iason.] *Tenet etiam Socin. & qui eum refert, Marc. Mant. de soluend. argumen. vers.octauò dicimus,pag.301.*

h Et in §.actionum,6.col.] *Adde Hostien.in c.cum dilecti .vers.etenim, vbi etiam Henric. extra de empt.& vend.& est res extra omnem disputationis aleam.*

i Potest validari.] *Cordatè satis,ac prudenter loquitur noster Gomezius in præsenti.Nec enim contractus à principio valuit,quantumuis vtilis minori præponatur,sed tamen minore id exigente statis viribus,circũ spiri ac stabiliri potest, vt contra multos cũ multis receptũ affirmo in recep.sent.thes.vers.minores.n.182.*

Si verò ipse emptor.] *Hanc Gomezij sententiam carpit diligentissimus Pinelus post Did. à Cou. Ruu. quem ipse laudat in l.2.c.1.n.part.2.39.C.rescin.ven.Sed certè,si terminos alienantis à disperdente secre- ueris,non parum aquitatis cum nostro Gomezio faciet, quam aliò rapit doctissimus & acutissimus Pinelus. Videto autem ad omnes subsequentes quæstiones eundem Pinel. in illis elaboratissimis commentarijs, vbi hanc omnem materiam subtiliter,doctè,ac diligenter ita tractauit,explicauit,& enucleauit,vt nihil peni- tus addi,diminuive possit.*

m Vt modicitas pretij vel quod emptor.] *Videto hac de re Matth. de Afflict. decis. 40.n. 17.& de- cis.65.& Aym. Crau.cons.156.num.8.& quæ ipse breuiter pestringo in recep.sent.thesaur.ver.venditionis contractus n. 2.*

Item etiam infertur, quod licet venditor.] *Adde vtrumque Imo. in l.si cum dotem.§. vlt. ff.sol. mat.Fa.de pign.par.5.memb.2.n.8.& videto, quæ obseruo in rece.senten. thes.ver. creditor. ex mercium venditione.num.324.*

o Ex quo primò infertur, quod in contractu.] *Adde Curt. Iun.cons.178.n.27. Tiraq. de Const.2. p.n.6. Viui. li.1.oppo. 80.& intellige, vanam fntilemque esse omnino hanc differentiam ab interpretib. commenta. Cur enim qui promisit se donaturum,grauius, duriúsve deuincietur,quam qui statim rem do- nauit? Sed hac de re alibi opportunius & copiosius.*

p Taliter quod dura, & damnosa.] *Adde præterea, quod licet venditio sit rerum plurium diuersa- rum, diuersis etiam pretiis inita, si tamen liquido constiterit, non aliter,nec aliàs 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 aliam partem omnino eua- nescet, alterutro contrahentium, cuius interest, postulante, vt rationi consentaneum apprimè censeo, & commune interpretum placitum affirmare ausim ex Accur. & ceteris interpretibus, per illum tex. in l.tutor.§.1.ff. de minor. Ex eodem Accur.& interpretibus, per tex.plurimum conferentem, in leg.si quis aliam. ff. de sol. & in l. si duos. ff. de contrah. empt.& in leg. cum eiusdem.ff.de adil. edi. ex Dec. cons.421.n.3.& 4.Aym.Cranet.cons.202.n.13.& cons.246.n.3.Tiraq.plures laudante de retract. lign.§. 23.gl.1.n.23. Carol. Molin.in consuet.Paris.§.22.quæst.9.n.44.& ex grauiss. ac doctiss. Pinelo ad l.2.1. par.c.4.n.1.de rescind.vend.& ita nos quoque in facto pro viro honest.Salamone Dardetio consuluimus.*

q Si verò emptor fuerit sciens, non agit.] *Vereor ne certior, & probabilior sit Ang.opinio, ac noster Gomez. fallatur, quippe, quia non video,cur in præsenti specie diuersum ius statuendum sit atque in illa, cum quis rem alienam scienter emit, in qua procul dubio nec ad pretium actionem vllam contra vendito- rem habet, vt latè supra cum eodem Gomezio resolui annot. 1. istiusmet capitis, nec Bart. auctoritatem quicquam obfuturam reor. Alio enim spectat.*

r Secundus casus est, ratione publicæ vtilitatis.] *Adde Did. à Cou.Ru. lib.3.resol.c.14. Fran.Vi- uium lib.1.op.433.quos laudo in recep.sent.thesaur.vers.vendere.n.13. vbi & hunc Gomez.nostri locum cito,etsi scriptura numerorum mendo scateat. Et intellige eum, qui pluris constituto à magistratibus pre- tio vendiderit vtroque foro,tum conscientiæ, tum iudiciario, iudicis officio obeundo, teneri emptori ad id, quod magistratuum definitionem excurrit,vt resoluit Did. à Cou. Ruu.vbi sup.n.3. Medim. de restit.q.7. art.pro quib.facit,quia id,quod vltra pretium à lege præscriptum accipitur, & iure indebitum censetur,*

&

& idcirco tum repeti potest. tum restitui debet, l.si non sortem.ff.de condict. indeb.l.eos.§.vlt.C. de vsur. Facit item : quia cum acceptio est illicita, etsi præstatio fuerit licita, locus iusta & efficaci repetitioni patet. iuxta glo.sing.& communiter receptam,teste Abb.ibidem ad fin.in c.dilectus, in 1.de Symon.Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabiliendam,quæ tradit Dec. & alij per tex.lib. in l. inuitus.§ quod cuique. ff.de reg. iur.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit virtus & effectus huius contractus locationis.*
2 *Si res sit euicta, vel perempta, ad quid teneatur locator.*
3 *Si domus non posset habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem.*
4 *Si res detur vtenda, & fruenda, pretio non determinato, an sit contractus locationis.*
5 *An finita locatione possit locator expellere conductorem.*
6 *An locator possit ex aliqua causa durante locatione, conductorem expellere.*
7 *Contractus locationis, an transeat ad hæredes.*
8 *Si maritus vel alius legitimus administrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, vel administratore, vel finita administratione.*
9 *An contractus locationis transeat ad emptorem vel particularem successorem.*
10 *An fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum.*
11 *An conductor possit rem sibi locatam alteri locare.*
12 *An conductor secundus teneatur actione personali pro pensione.*
13 *Quo tempore debeat solui pensio domus locatæ.*
14 *Si duo vel plures habent domum, vel fundum communem,& vnus vult locare, alius non, cuius contractus valeat & teneat.*
15 *An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.*
16 *Per quod tempus debet quis remanere in domo, vt videatur tacitè reconducere.*
17 *An tacita reconductio videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quæ erat in primo contractu principali.*
18 *An,& quando propter sterilitatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, & quomodo fiat augmentum propter maximam fertilitatem.*
19 *An conductor possit renunciare casibus fortuitis vt licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis.*
20 *Conductor an possit repetere expensas,quas fecit in re.*
21 *Si conductor finita locatione, non restituat 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 culpa sua.*

CONtractus secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & conductio, quando quis rem suam alteri tradit vtendam & fruendam certo pretio,& mercede constituta. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium,& fit inter easdem personas, & res,inter quas fit emptio & venditio.text.est in *l.1.& per totum.ff.loc.& cond.*text.in *l.1.& per totum C.de loc.& conduct.*text.in §.1.*& per totũ. Inst.de locat. & cond.* text.in *c.1. & per totum de locat.& cond.*text. in *l.1.& per totum.tit.3.5. part.*

Pro cuius perfecta declaratione inprimis quæro,quæ sit virtus, & effectus huius contractus? Et resolutiuè dico, quod dominus,qui locauit tenetur ad tradendum, & ad patientiam vsus & fruitionis præstandam, per tempus conuẽtum, & conductor tenetur ad solutionem pretij,suo debito tempore,& talis dominus,si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis,sicut reperimus in cõtractu emptionis & venditionis.argum.prædictorum iurium, iuncta glo.ord.& comm. opin.in *l.1.ff.de action. empt.*gloss. etiam *in §.pretium,Instit. de empt.& vendit.* Si verò non habet facultatem tradendi, quia res est perempta casu fortuito : absque sui culpa dissoluitur contractus ab vtraque parte, nec dominus tenetur ad rem,nec conductor ad pretium.text.est in *l.item quæritur. §.exercitu.ff. locat.*text. in *l.habitatores.§.fin.eodem.tit.* text.in *l.si fundus.§.si.versic.fin.eod.tit.*Neque obstat text. sing.cum materia,in *l.si.C.de peric.& commod.rei vend.*vbi habetur, quòd perempta re vendita, vẽditor tenetur ad pretium, & contractus dissoluitur, ex parte venditoris tantum,non verò ex parte emptoris : quia respondeo,quòd ille contractus est instantaneus, & momentaneus,qui perficitur in ipso instanti, quo de re,& pretio conuentũ est,nec habet aliquẽ tractum successiuum.tex.est notabilis in *l.qui pendentem.vers.cæterum.ff.de action. empt.* & ibi notat Paul.& alij Doct.gloss.ord. in *l.Pomponius.§.1.ff. de procurat. gl.in authent.sacramenta puberum.C.si aduers.vendit.*& ibi Doctor. gloss.etiam in *l. ab emptione.ff. de pact.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam notabiliter Bart. in *l. si quis domum.ff. locat.* Vnde re perempta, venditor liberatur tanquam debitor speciei. Contractus verò locationis est respectiuus, & habeat tractum successiuum, vt pretium præstetur pro vsu,& fruitione rei. Vnde ea perempta necessariò cessat obligatio ex

parte conductoris, & per consequens solutio pensionis, in cuius confirmationem facit bene textus in *l.* 1. *in fin. Cod. de iur. emphyt.* Si autem res pereat, vel sit ab alio euicta dolo, vel culpa ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse.

2 Si verò res sit ab alio euicta sine dolo, nec culpa sua, tenetur ad interesse, vel satisfaciet, tradendo ipsi conductori aliam rem, æquè idoneam. text. est singul. qui ista omnia membra comprehendit, in *leg. si quis domum. ff. locat.* & ibi gloss. ordinar. Bart. Bald. Paul. Salycet. Fulgos. & communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod illud, quod dixi, quod quando res locata est euicta sine dolo & culpa locatoris, satisfaciet 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 euicta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione euictionis, sed omnino tenetur ad interesse. Primò, quia lege contrarium non cauetur. Secundò, quia regula generalis est, quod aliud pro alio, inuito creditore non potest solui, nisi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, vt in *leg.* 2. *& in l. cum quid. ff. si cert. petat.* & in expresso ita tenet gloss. ordin. in *d. l. si quis domum. ff. locat. in gl. fin. in fin.* in quantum dicit: & in hoc differt à venditore. quam ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctor. & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnicam, Lud. Roman. in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. de verbor. oblig.* 20. *colum. numero* 83. Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depositi, vel simili, ad rem tradendam, vel restituendam, quia non satisfacit offerendo rem, etiam æquè similem & idoneam. Et si quæras, quæ potest esse ratio diuersitatis specialitatis? Dico, quod vera, & mentalis ratio est, quia in contractu venditionis, & similibus, agitur de perpetua alienatione rei, & totali iure eius transferendo, quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretij. argument. prædictorum iurium. In contractu verò locationis agitur tantùm de vtenda, & fruenda re ad tempus, ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio: nec ius in re, vt in *l. non solet. ff. locat. & in l. rei commodatæ. ff. commodat. & in l. malè agitur. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* cum similibus, & sic agitur de modico præiudicio. Vnde facilius de æquitate per legem concessum est, aliam rem æquè idoneam posse præstari. & istam rationem apertè voluit text. in *dict. leg. quis domum. in fin. princip. ff. locat.* in quantũ dicit: & locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare: æquissimum esse ait absolui locatorem. & istam ratione expressè ponit ibi [a] Fulgos. licet Bartol. relinquat cogitandum. Et idem est in fideiussore, vel pignore: quia si quis promisit dare certum fideiussorem, vel pignus, satisfacit dando alium æquè idoneum. text. est not. in *l. qui autem. §.* 1. *D. de constit. pecun.* & ibi notat gloss. ordin. Odofred. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. & per illum text. ita tenet Paul. de Castr. in *dict. l. si quis domum. D. locat.* tenet etiam Bartol. & communiter Doctores in *leg. cum debitore. D. de pign. act.*

Adde tamen, quòd si res locata non sit tradita conductori, vel dato, quod sit tradita, non possit ea vti sine dolo, & culpa locatoris, sed ex aliqua causa, & impedimento contingente facto tertij, vel natura, non tenetur dominus ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore. text. est in *l. si fundus, quem. D. locat.* text. in *l. si vno. §. item cum quidam. eod. tit.* text. in *l. item quæritur. §. exercitu. eod. tit.* text. in *l. habitatores, §. fin. eod. tit.* text. in *l. si merces, vers. si vicino, eod. tit.* & vtrobique commun. Doctor. & idem disponit *l.* 21. *tit.* 8. 5. *part.* Ex quo primò infero, quòd si conductor recedat à domo propter pestem, vel aërem corruptum, non tenetur soluere pensionem, & in terminis ita tenet Abb. in *c. propter sterilitatem. de locat. & cõduct.* 2. *col. n.* 8. Ias. in *addit. ad Christoph. in §. fin. Instit. eod. tit.* Fulgos. in *l. cum in plures. D. locat.* Secundò infero, quod si conductor recedat à domo propter metum malorum spirituum, non tenetur soluere pensionem. ita solus Ias. in *dict. §. fin. in fin.* Tertiò infero, quòd si recedat à domo, quia minatur ruinam, non tenetur. Quartò [b] infero, quod si famulus aliquo tempore sit infirmus non potest repetere mercedem, vel salarium pro illo tempore, ita Bart. in *d. l. si vno. §. item cum quidam. D. de locat. pen. col.* Oldrad. Bart. Alber. & alij Doctor. antiqui in *l. cum hæres, §. Stichus. D. de statu liber.*

3 Item quæro, an in hoc cõtractu locationis, & conductionis requiratur, quòd pensio, vel merces consistat in pecunia numerata. Et breuiter dico quòd sic: secus tamen est, si consistat in alio genere, vt certa parte frumenti, olei, vini, vel simili, quia tunc non erit propriè contractus locationis, & conductionis, sed innominatus, & agetur præscriptis verbis. text. est in *l.* 1. *§. si quis seruum. D. depositi.* Verum tamen est, quod assimilatur contractui locationis, & conductionis, vt omnia, quæ sunt disposita in alio. ita probat ibi text. & notat & commendat Paul. & commun. Doct. tenet etiam, & declarat Bart. in *l. si merces. §. vis maior. 2. & fin. col. D. locat.* & ibi alij Doct. gloss. ord. & commun. Doct. in *l. licet. C. eod. titul.* probat etiam text. in *l. si olei. C. eod. tit.* & ibi tenet gloss. ord. & commun. Doct. tenet etiam Abb. in *c. propter sterilitatem. eod. tit. fin. col.* & ibi comm. Doct. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum & mensuram. Secus, si in quota: quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis, secundùm eos.

4 Item quæro, si res vtenda, & fruenda tradatur, pretio non determinato, sed simpliciter, vel hoc acto, vt iustum pretium soluatur, an erit contractus locationis & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens aget ad pretium? In quo articulo breuiter dico, quod si illa res solebat locari sibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes conuentum. text. est singularis, & vnicus in *l. excepto. Cod. de locat. & conduct.* & ibi notat

notat & commendat glos. ordin. Odofred. Pet. Cin. Iacob. Butrig. Bartol. Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctor & reputat singularem, & vnicum Baldus ibi 2. *lect.* quia ex hoc infert, quòd 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 consuero appareat, non erit contractus locationis & conductionis, sed dominus aget ad iustum pretium, & pensionem, actione præscriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate, argument. text. in *l. quotiens. ff. de præscript. verb.* per quem ita tenet originaliter Azo in Summa, *Inst. de locat. & conduct.* Quod dictum reputat vnicum & singulare Bald. in *l. contractu. C. de fid. instrumen. 3. col. vers. modo quæro.*

5 Item quæro, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & liberé rem alteri locare, vel ipse conductor habeat ius retentionis, vt possit rem pro eodem pretio habere, & retinere. Et breuiter & resolutiuè dico, quod indistinctè dominus poterit eum repellere, mediante actione propria locati, vel mediante remedio possessorio, vti possidetis, vel data resistentia in continenti propria auctoritate expellere, & liberè rem alteri locare, nec de iure potest conductor pro eodem vel maiori pretio rem detinere, & sibi habere. text. est formalis, & expressus in *l. ne cui liceat. Cod. de location. & conduct.* & ibi notat & commendat glos. ordinaria, & communiter Doctores, & idem disponit *l. 18. titul. 8. 7. part.* Nec obstat text. in *l. congruit. & in l. fin. C. de locat. prædior. ciuil. libro 11.* vbi habetur, quod conductor prædiorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem pretio: quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inuiti detinentur in conductione, secundum omnes Doctores ibi, & secundum eosdem in *dict. leg. ne cui. Cod. de locat. & conductione.* Secundò adde, quòd etiam est speciale in scholaribus: quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem pretio. ita probat text. in *cap. 1. de locat. & conduct.* & ibi glos. ord. & communiter Doctores. & idem disponit *l. 5. titul. fin. 2. part.* Tertiò similiter adde, quod idem etiam esset quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis secundùm eos.

6 Item quæro, an locator possit ex aliqua causa durante locatione, conductorem expellere? Et resolutiuè dico, quòd sic, ex quatuor causis à iure expressis. Prima est, quando conductor non soluit pretium locatori. Secunda, quando locator propriis vsibus rem habeat sibi necessariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conducta malè versatus sit. textus est capitalis, & ex-
c pressus in *l.*[c] *ade. Cod. de locat. & conduct.* Cuius verba sunt: Æde, quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi propriis vsib. dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata versatus es, & & ibi notat & commendat glos. ordinaria. Bartol. Odofred. Petrus de Bel. Pert. Cin. Iacob. But. Faber, Alber. Ang. Salyc. & communiter alij Doctores, & idem disponit *l. 6. titul. 8. 5. part.* quæ est valde notabilis, & ibi Doctores. Quod intell ge isto modo: nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & vlterioribus, & non soluat per duos annos, potest expelli. Melius dic: aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico. Primo casu, si sit constituta vna pensio, erat soluenda singulis annis, & debet cessare per biennium, vt iuribus hîc allegatis. Secundo casu, quando locatio fuit facta modico tempore, potest expelli, si non soluat tempore debito. & ita text. in *dict. l. ade.* vbi glos. & istam sententiam, & distinctionem ponunt Doctor. in Doctor. ll. & melius quam alibi, Abb. in *dict. cap. propter sterilitatem. 2. col. num. 10.* ita determinat prædicta *l. par.* Sed adde, quòd *l. 5.* eiusdem tituli expressè disponit, quòd si non soluit per vnum annum, possit expelli. Vndè illam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est cõcordia vera & ll. quia si necessaria ad illas pro vno anno esset facta conductio, & per annũ cessaret, iam iure cõmuni expelleretur. & ista sentẽtia, & conclusio probatur etiamde iure communi per textum cũ communi opinione, in *l. quæro. §. inter locat. ff. & in l. cum domini. eod. tit. cap. propter. extra locat. eod. titul.* Item, quando locator propriis vsibus rem habeat necessariam, intellige, quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu superuenerit necessitas, vt si vxorem duxit, vel domus in qua habitabat, corruit, vel aliqua dignitas superuenit, per quam egeat maiori filia, vel alia similis causa superueniat: secus verò si illamet necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere. argum. textus notab. in *l. si is, à quo. §. fin. cum l. seq. ff. vt in possess. legat.* textus in *l. si ab arbitro vers. si n. ff. qui satisd. cogant.* textus in *l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogat. act.* ibi: ea, quæ postea emergant, auxilio indigent. & in expresso ita tenet, & declarat glos. ordin. in *dict. l. ade. Cod. de locat. & conduct.* & ibi commun. Doctores. pro qua sentent. & conclus. est text. formalis, & expressus in *cap. propter sterilitatem. §. verum. de locat. & conduct.* & ibi glos. ordinar. & communiter Doctores. Confirmatur [d] per text. iuncta doctrina Pauli, & aliorum Doctorum in *l. in omnibus. ff. de iudic.* vbi habetur, quòd debitor in diem, vel sub conductione, efficiatur de nouo suspectus, potest cogi per creditorem sibi caueri, & satisdari cum fideiussoribus, aliàs detruditur in carcerem. Secus tamen est, si illa causa suspicionis erat tẽpore contractus celebrati: quia tunc non potest peti talis cautio vel satisdatio. text. est in *leg. si creditores. ff. de priuil. credit.* ibi communiter Doctores tenet etiam Angel. Paulus, & alij Doctores, in *leg. si ab arbitro. ff. qui satisd. cogant.* Pala. Ru. in reper. *cap. per vestras. de donat. inter virum & vxor. fol. 62.* Rursus firmatur ex sentent. Bartol. & commun. in *l. fin. Codic. de feriis*, vbi habetur, quòd licet creditor possit propria auctoritate debitorem fugitiuum capere, vt in *l. ait prætor. la 2. §. si debitorem. ff. de his, quæ in fraud. cred.* tamen debet intelligi, quando effectus est fugitiuus post contractum gestum inter partes: secus tamen

tamen est, quando illa qualitas,& suspicio erat antea. Et adde, quod idem est, si prædicta necessitas superueniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: quia etiam hoc casu potest conductorem expellere. ita Bald. in *d. l. æde.4. colum. num.11.* Habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conducta: secus verò in alio fundo rustico, quia etiam propter necessitatem superuenientem non potest conductor expelli: quia text. in *dict.l.æde.* cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio vrbano. Item etiam,quia prædicta lex continet priuilegium, quod non debet extendi. Item etiam,& tertiò, quia habitatio est pars alimentorum,vt in *l.verbo vict. ff. de verb. signific.* & ita tenet Bald. in *d.l.æde.penul.col. in medio.*

7 Item quæro, an, & quando contractus locationis,& conductionis, & virtus eius transeat ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè? In quo resolutiuè dico, quod regulariter semper transit,text.est capitalis, & expressus,in *l.viam veritatis.Cod.de locat.& conduct.*Cuius verba sunt: Viam veritatis ignoras, in conductionib. non succedere hæredes conductoris, existimans.& ibi glos.ordin. & communiter Doctores.textus in *l.cum in plures.§.hæredem.D.locat.*text.in *leg. sed addes.§.si quis mulierem vehendam.ff.eod.tit.* text. & eius regula generalis,in *l.si pactum D.de probat.* text.in *§.fin. Inst. de locat. & conduct.* & idem disponit *l.2.titul.8.5. part.* Quod extende,etiam si talis cõtractus consistit in facto,vel artificio, explicando à conducente: nisi sit tale, quòd cohæreat personæ,& per alium non possit explicari. text.est sing.in *l.veteris, Cod. de contrah. & commit. stipul.* & ibi communis opinio. De quo vide latius, & magistraliter infra in contractu purè celebrato in quæst. illa, an,& quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.

8 Item quæro si maritus, vel alius legitimus administrator locauit res,quas administrat, an eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis, virtus, & effectus transeat ad successorem actiue,& passiue? Et certe articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio,quod si maritus constante matrimonio locauit aliquam rem dotalem, soluto matrimonio vxor vel hæres eius tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest compellere conductorem ad obseruantiam eius. Quod intellige, non, quòd præcisè teneatur stare contractui,sed causatiuè:quia si non vult approbare & confirmare, conductor poterit agere contra maritum ad totale interesse, & ideo vxor, vel eius hæres non potest rem locatam occupare,nisi posita cautione marito,vel hæredibus de indemnitate, text. est singularis & expressus,qui sic debet intelligi,in *l.si filiofam.la 1.§.si vir in quinquennium. D. solut.matrimon.* Cuius verba sunt: Si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si cauerit,si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturum iri. & ita tenet & declarat ibi Bart.Alb. Dyn.Paul.de Cast.Lud. Roman. Alexand. & magis communiter Doct. Dyn. Imol. & magis communiter Doctores in *l.diuortio.eod.titul.* Adde tamen,quod si maritus, vel hæres eius non petat istam cautionem, ipso iure tenebitur vxor, vel eius hæres, si nolit stare contractui,ac si cauisset. ita Paul. & Doct.ibi. Adde tamen, quòd Bald. in *d.§.si vir in quinquennium*, tenet expresse,quod vxor, vel eius hæres præcisè teneatur stare contractui, facto pro marito, per secundam conclusionem,infra proximam, & cum Bald. tenet ibi Abb. in *querelã,ne prælati vices suas.2.col.prope finem.* Secunda conclusio, quòd si tutor,vel legitimus administrator,qui habebat plenam administrationem, nomine eius, cuius bona administrabat, locauit aliquam rem mortuo tutore, vel curatore, vel finita legitima administratione,dominus,& successor bonorum, vel eius hæres,tenetur, præcisè stare contractui locationis,& colonus vel inquilinus habet ius retentionis per tempus locationis. ita probat text.in *l.si tutela.D.de administ. tutor.* per quem ita tenet Bart.in *dict.§.si vir in quinquennium.* text.in *l.emptorem.C.de locat.*& ibi Doctores. Abbas in *d. c. querelam.* Nec obstat superior conclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, vt est maritus in rebus dotalibus: quia tunc vxor non tenetur præcisè stare contractui,sed causatiuè, virtute cautionis, vt dixi. Secus 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 vxor non dedit in dotem, sed tacitè per legem est commissa marito earum administratio, iuxta text. cum materia,in *l.maritus. C. de procurator.*quod tali casu vxor tenetur præcisè stare contractui. Tertia conclusio, quòd si locator non habet plenum dominium in re, nec plenam eius administrationem, vt fructuarius, fideicommissarius, possessor, maioratus, vel similis persona, successor non tenetur præcisè stare contractui, nec causatiuè.text.est in *l. si quis domum.§.1.D. locat.*Bart.& commun. opin.in *l. si filiofam.§.si vir in quinquennium.D. solut.matrim.* Baldus & alij Doctores in *l. diuortio. eo. tit.* idem.Bald. & comm.Dd.in *l.emptorẽ.C.de locat. & cond.*Abb. & Canonistæ in *c. querelam.ne prælat.vices,&c.*

9 Item quæro, an contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem rei, tam actiuè, quam passiuè. Et breuiter, & resolutiuè dico, quod non. Vnde si dominus, qui locauit rem, vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licet dominus, qui locauit, teneatur ad interesse, & è conuerso conductor potest recedere à conductione. textus est in *l.emptorem, Cod. de locat. & conduction.* Cuius ius verba sunt: Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono, cui prior dominus locauit, nisi ea lege emit. & ibi glossa ordinaria.Odofred.Petrus,Cinus, Butr. Bartolus, Albericus,Baldus,Paulus,Salycet. & commun. Doctores. text. in *l.qui fundum.D. locat.* text.in *leg.si merces.§.qui fundum.eod.tit.* text.in *l.nihil proponi.§.fin.D. de legat.1.*& idem disponit *l.19. titul. 8.5. part.* Imo habet etiam locum in

fructua

fructuario, vt, si ei est venditus, legatus, vel donatus vsusfructus, possit colonum expellere. text. est in *l. arbitros. 1. ff. de vsufru.* Et eadem ratione idem esset in emphyteuta, si dominus, postquam locauit rem, concessit illam in emphytheusim alteri, quia potest colonum, vel inquilinum expellere. Cuius ratio vera, & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plene dominus ipsius rei: colonus verò, vel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantùm habet personam domini obligatam: & illa actio, vel obligatio personalis passiua non sequitur fundi possessorem, vt in *l. fin. D. de contrah. empt.* & ibi commun. Doct. Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum, & per consequens, actio vel obligatio personalis actiua, quam dominus habebat contra colonum, vel inquilinum, vt remaneat in conducto & soluat pretium, non sequitur fundi possessorem: ideò non potest agere contra colonum, vel inquilinum, ad obseruantiam contractus, nec ad interesse. & istam rationem ponit Bart. in *d. l. emptorem.* & ibi commun. alij Doct. Ex quo infertur, quod si conductor haberet aliquod ius in re, non posset expelli: vt si locator generaliter obligauit, & hypothecauit 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 sing. declarat Bartol. in *d.l. emptorem.* dicens, se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuò menti tenendum, & sequuntur ibi comm. Doct. idem Bart. in *l. qui fundum. ff. locat.* & ibi comm. Dd. idem Bartol. in *l. 1. §. quidam autem. el. 1. ff. de superficieb.* & ibi communiter Doct. & idem Bart. in *l. filiofamilias. §. vir in quinquennium. ff. solut. matr.* & ibi Paulus, & alij Doct. & in *l. si merces. §. 1. ff. locat.* Item Paul. & Moderni in *d. l. nihil proponit. ff. de legat. 1.* Abb. & alij Doct. in *c. fin. ne prælati vices.* Anton. Negusan. in *tractat. de pignor. 3. fol. n. 6.* Fabian. de Monte in *tractat. empt. & vend. 4. quæst. antepen. col. num. 36.* [f] Secundò infertur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longum rem, puta per decem annos, vel quoad vitam, quo casu habet ius in re saltem vtile, vt in *leg. 1. §. qui superficiem. & §. quod autem. el. 1. ff. de superficieb.* & ibi Bartol. & communiter Doctor. & tenet glos. ordin. in *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. §. commodati. in gl. magna, in medio.* & ibi communiter Doctores. glos. etiam in *l. si quis ante. infrà isto tit. de verb. oblig.* talis colonus vel inquilinus non posset expelli, si habet ius retentionis. & in expresso ita tenet Bartol. in *d. l. emptorem. Cod. de locat. & conduct.* & ibi alij Doct. idem Bart. in *dict. l. qui fundum. ff. locat.* & ibi Bald. Salyc. Fulgo. & communiter Doctores. idem Bart. in *dict. l. 1. §. quod autem. el. 1. ff. de superfic.* Alex. & communiter Moderni in *d. l. filiofamilias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim.* & idem disponit prædict. *leg. 59. tit. 8. 5. part.* Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta iura, & regulam generalem, quæ habet, quòd emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertiò limita, vt procedat, & præterquam si tempore venditionis, vel alienationis fuit expressè conuentum, quod colonus, vel inquilinus non possit expelli: quia tunc habet ius retentionis, & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, vt non possit expelli, ita probat text. in *d. l. emptorem. C. de locat. & conduct.* & ibi: nisi ea lege emerit. & ibi tenet glos. ord. & commun. Doctor. Sed certè dubium videtur: cum ex tali pacto, imò vallato per solennem stipulationem alteri per alterum non quæratur obligatio, vt in *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig.* cum similibus. item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata respectu rei actiuè vel passiuè, non sequitur fundi possessorem, vt suprà dictum est. Ergo videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus posset se iuuare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quod iunctim cum illa actione personali concurrit ius reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia sicut in re potest dari, & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio quæ affert maximum commodum, & saltem ius retentionis. Et in hoc consistit vera, subtilis, & mentalis ratio, & qua potuit illa *leg. fundari, & idem disponit l. 19. titulo 8. 5. part.*

Quartò limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, vt durante tempore locationis non possit rem locatam vendere, donare, vel alienare, & pro obseruantia, & firmitate obligare specialiter illam rem, quia nunc non poterit alienare, nec transferre aliquod ius in emptorem, vel particularem successorem. Quia pactum de non alienando appositum fauore eius, qui habet hypothecam, vel aliquod ius, mirè impetit alienationem, virtutem, & effectum eius. argum. text. qui est singu. & vnicus in *l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* per quem in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in *l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi Alex. 2. *col. num. 6.* & alij Doct. Idem Imol. in *l. filiusfamil. §. Diui ff. de legat. 1. 3. colum.* Alexan. in *l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim. 2. col. num. 4.* Ias. qui notabiliter loquitur, in *l. quotiens. C. de rei vend. 7. col. n. 29.* vbi etiam dicit, quod ex hoc datur noua, & singularis limitatio ad *dict. l. quotiens.* cum materia, quòd si dominus, qui rem vendidit alicui promisit alij non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligauit, non poterit ampliùs alteri vendere, & licet vendat & tradat, non transfert dominium, nec præfertur priori, de quo suo loco dixi in materia prædictæ *l. quotiens.* vbi vide.

Item quæro an fiscus succedens in bonis confiscatis, teneatur stare contractui locationis, gesto per condemnatum? Et breuiter & resolutiuè dico, quòd si ille fundus, vel res sola locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum, vel inquilinum expellere, tanquam successor particularis rei. arg. text. in *d. l. emptorem. C. de locat. & conduct.* cum materia, & in expresso est text. singul. & notandus in *l. si fundus, quem. ff. locat. & conduct.* si verò vniuersalia omnia bona publicantur, vel pars quotatiua, præcisè tenetur stare contra- 10

ctui, & non potest expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur vniuersalis hæres, & successor. arg. text.in *l.2.C.ad l.Iul.de vi publi.* cum simil. iunct.text.in *l.viam veritatis. Cod.de locat.& conduct.* & in expresso ita tenet, & declarat Baldus in *dict.l.si fundus,quem.ff. locat.& condu.*idem Bald.in *l.diuortio.ff.solut. matrim.* 3. *col. vers. quæro de fisco.* Alex.de Imol.in *l.si filiofam.§.si vir in quinquennium.eod. tit.*4. *col. n.*19. Iaſ.in *d.l.diuortio.*9.*col. num.*36. Quod ego nouiter intelligerem, & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure 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 breuiter dico, quod sic. text. est in *l.nemo.C.de locat.& cond.* Cuius verba sunt: Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alij locare, si nil aliud conuenit. & ibi gloss.ordin.in *l. si tibi.la 2. ff. locat. & conduct.*text. in *l.si cui locauero. eo. tit.* text. in *l. cùm plures.eod.tit.* text. in *l.si fundus,circa finem, eodem titul.* Quod intellige, quando primus conductor locat secundo æquè idoneo, & ad eundem vsum. argument.text.in *l.æquissimum.§. fina.ff.de vsufruct.*text.in *l.sed & si quis.versic. nancipiorum.*text.in *l.non aliter.ff.de vsu & habitat.*& per ista iura tenet gloss.ord.in *dict.l.nemo.*
g *C. de locat. & conduct.* & 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 priuaretur iure suo. argument. text. in *l.fin.C.de iur.emphyteut.*ita tenet Fulgos. in *consil.*243. quod reputat singul.& non alibi, Iason in *l.*1.*Cod.de iur. emphyt.*8. *colum. nu.*34. licet corruptè alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non est species alienationis, vt in *l. non solet.ff.locat. & conduct.* & est gloss. singularis in *leg. codicillis.§. instituto. de legat.* 2. Posset tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò locaret alteri, etiam ad longum tempus, vel perpetuò. Sed adhuc non videtur verum: quia propriè non est contractus emphyteuticus, & est materia pœnalis, & non extenditur.

12 Adde tamen singulariter, quòd secundus conductor non tenetur actione personali, ad soluendam pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inuentæ, & illatæ in re, vel domo conducta, bene sunt tacitè obligatæ pro pensione. Vnde dominus primus locator rectè potest pro sua pensione agere hypothecaria, & si fortè secundus conductor iam soluisset primo, ab omnibus est liberatus: imò etiamsi ante tempus soluat. Ita probat text. not. in *l.solutum.§.solutam.ff.de pignor. act.* vbi omnino vide Bart. & Dd. Nec obstat, quod actio hypothecaria non potest esse sine personali: quia licet illud sit regulare: tamen fallit in aliquibus casibus, vt in *l.*2. *C.de luit.pignor.* Vel aliter, & secundò, quòd in nostro casu est sine personali: quia sustentatur ex prima actione personali, qua tenetur primus conductor. Item adde, quod etiam fructus nati in fundo rustico, sunt tacitè obligati ipsi primo locatori.text.est in *l.si in lege.§.*1. *ff.locat.* & ibi Bart. & commun. Dd. Imò etiam, quod magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, non potest secundus expelli, cùm licitè & iustè habeat, & retineat virtute contractus locationis, argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet Bald. in *l.ade. Cod. de locat.& conduct.*3.*col. num.*10.

Item quæro, quo tempore debet solui pen- 13
sio? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si aliquid actum est inter partes, illud seruandum est. Si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis. Si verò de consuetudine non apparet, nec constat de iure, debet solui in fine anni: quia antè locator non impleuit contractum ex sua parte.arg. text.in *l. Iulianus. §.offerri.ff.de act.empt.* Item: quia in dubio in contractibus, quod minoris præiudicij est, fauore debitoris seruare debemus. arg. text. in *l.semper in obscuris. ff de regul.iur.*& in *l. semper in stipulationibus. eod. tit.* & in expresso istam sentent.& concluſ.tenet gloss.ord. in *d. l. ade. C.de loc.& conduct.* & ibi Odof.Bart. Paul. Salyc.& comm. Dd.Odofred.in *l. si vno. §.item cùm quidam.ff.eod.tit.*2.*column.* & ibi commun. & alij Dd. Bartol. in *l. si seruus communis. §. fin. de stipulat. seruor.pen.colum. numer.*5. Innoc. & commun. Canonistæ in *c.propter sterilitatem. de locat.& conduct.*& idem disponit *l.*4.*tit.*8.5.*part.* Nec obstat textus in *l.placuit. C. de collat.fund. patrimonial. libr.* 11. vbi habetur, quod tribus terminis debet pensio solui in anno. quem ad hoc reputat singul. Bald.in *l. quidam æstimauerunt.ff. si cert.petat.*Iaſ.in *l.*2.*C. de iur.emphyteut. numero* 217. Quia debet intelligi in fundis publicis empyteuticis,& tributarijs,secūdùm prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam priuata, soluitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod si dubitetur, an colonus vel inquilinus soluerit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quod si ostenderit per schedulas, vel apochas locatorias, soluisse tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus aliis annis præteritis iam soluisse, nisi per locatorem contrarium probetur. h text. est singul. & vni- h
cus in *l.quicunque.C.de apochis publicis. lib.*11.& ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. Platea, & commun. Doctor. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. in *l.*5.*C.de dotis promiſ.* Iaſ.vbi plenè loquitur in *l.*2.*C.de iur.emphyt.n.*168.

Item quæro, si duo, vel plures habent domum, 14
fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum, vel maior pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, alius verò non, cuius contractus valeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quoad hoc, vt valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus maioris partis, vel eius socij, qui habet maius ius,

vel

vel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, requiritur consensus omnium iunctim, vel separatim. textus est cum materia in *leg. per fundum. ff. de seruitut. rustic. prad. in l. fin. ff. commun. prædior.* cum simil. Confirmatur: quia quando plures discordant in vsu alicuius rei in præiudicium suum, inuicē se impediunt. arg. tex. in *l. quotiens. ff. de vsufr.* tex. in *l. itinere. eod. tit.* Nec obstat text. in *l. & suũ hæredem. §. fin. cum l. seq. ff. de pact.* Quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio. Nec obstat tex. cũ materia, in *l. quòd maior. ff. ad municipa.* quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis. Nec obstat etiam textus in *l. huiusmodi. §. fin. ff. de legat. 1.* & in *l. fin. C. commun. de legat.* vbi habetur, quod quando plures hæredes, vel socij dissentiunt, possunt cogi per iudicem ad concordiam: quia illud est verum, quando dissentiunt ad præiudicium tertij, non verò ipsorum, secundùm Bart. & com. Doct. ibi & eundem Bar. & Dd. in *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl. 2. colum.*

Vnde hoc casu, primus modus erit, quando quilibet eorum prouocet ad diuisionem, argum. textus in *l. 1. & per totum ff. & Cod. commu. diuid.* textus in *l. 1. & per totum C. famil. erciscun.*

Secundus modus erit, quod diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic vnus socius habeat sibi rem, vel locet, cui velit pro certo tempore, alius verò socius habeat sibi rem, vel locet, pro alio simili tempore. arg. text. in *l. & hæc distinctio. §. cùm fundum. ff. locat. in l. æquissimum. ff. de vsufruct.* & ibi Doctor. & argum. text. in *l. communi diuidundo. la 2. §. cùm de vsufructu. ff. commun. diuid.*

Tertius modus erit, quòd ille, qui vult locare, locet totam domum, fundum, vel rem, cui velit, alio socio requisito & inuito: quia ille, qui est dominus pro parte indiuisa, potest licitè vti re, vel fundo ad vsum, ad quem est destinata, quando pro parte actus, vel vsus non potest expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum. Nec obstat superior doctrina & conclusio, quæ habet, quod non potest vnus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus: quia respondeo, quod debet intelligi ad hoc, vt contractus valeat in omnium vtilitatem, & præiudicium, tanquam gestus ab omnibus: sed bene valebit contractus in tota re ad vtilitatem, & præiudicium socij locantis, vt ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat vtilitatis, vel præiudicij. Et certè ista est sing. & valde necessaria declinatio in materia, pro qua sententia, & conclusione facit. text. in *l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid.* text. in *l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. erciscæ.* text. in *l. arborib. §. nauis. ff. de vsufruct.* Et in expresso istam sentent. & concluſ. licet non sic declaratam, tenet Bartol. in *l. & hæc distinctio. §. cùm fundum. ff. locat.* & ibi Paul. de Castr. & Raph. Fulg. Bald. in *l. 1. C. qui testa. fac. pos. fin. colum. & quæst.* & ibi Ang. & notabiliter Ias. *pen. col. num. 25.* Idem Bald. in *c. cùm omnes. de constit. 4. col. num. 27. & 5. col. num. 23.* Salyc. sing. & melius, quàm alibi, in *l. Iulianus. la 2. C. de sacrosanct. Eccles. 2. col. in medio.* Ias. vbi reputat sing. in *l. quominus. ff. de fluminib. 30. col. n. 159.* & ibi Ripa *antepen. col. num. 138.* & Socin. in *l. si socius. ff. si cert. pet.* Florian. in *l. Sabinus. ff. commu. diuid. 2. colum. in medio.* Socin. in *l. serui electione. §. 1. 2. col. ff. de lega. 1.* Vnum tamen est, quòd si inter eos est discordia, quia vnus vult locare vni personæ, alius verò alteri: tunc ille præfertur, qui vult locare honestæ personæ. argumento text. in *l. non aliter. ff. de vsu & habitat.* Si verò vterque vult locare honestæ personæ, & discordat in vsu rei, quia vnus vult locare, alius verò colere, & seminare: tunc iudex debet se interponere pro scandalo, & rixa euitanda inter partes, & ne fundus incultus remaneat. argum. text. in *l. æquissimum. ff. de vsufruct.* tex. in *l. si duob. versic. fin. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt.* text. in *l. huiusmodi. §. fin. ff. de legat. 1.* Per quæ iura tenet Ang. in *d. l. 1. C. qui test. fac. poss. 2. colum.* & ibi alij Dd. Socin. in *d. l. si socius. ff. si cert. pet.* Flor. in *l. Sabinus. ff. commun. diuid.* Item adde, quòd si vnus socius vult sibi locare pro iusto pretio: alius verò non vult ei consentire, sed alteri locare: quòd socius qui vult rem sibi habere, debet præferri. Primò, quia quando vtitur re ad vsum, ad quem est destinata, licitè facit, vt iuribus suprà allegatis. Secundò, quia hoc casu militat regula iuris, quæ habet, quòd tenetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. & ex his rationibus ita tenet expresse Socin. in *d. l. si socius. ff. si cert. petat.* & Florianus in *d. l. Sabinus. ff. commun. diuid.* Item adde pro complemento huius articuli, quod si vnus socius simpliciter vtitur tota re, & percipit fructus, præsente vel absente alio socio, an teneatur communicare partem fructuum, & commodatis cum eo? Et breuiter & notabiliter dico, quod, si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & vtilitas consistit in re extrinseca, quæ potest diuidi. textus est formalis, & expressus in *l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid.* & ibi commun. Doct. text. in *l. si communes ædes. ff. de negot. gest.* & ibi commun. opin. Si verò talis fundus communis sit vrbanus, puta domus, & vnus socius vtitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso non tenetur partem aliquam pensionis, vel vtilitatis alteri soluere: quia tale commodum, & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tantùm in vtilitate personæ habitantis intrinseca & inseparabili à persona, quæ non potest diuidi, vt alteri possit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiuiso, quam socius habet in domo, potest habitare, & vti tota re: quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest. argumento text. in *d. l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid.* textus in *l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. erciscæ.* textus in *l. arboribus. §. nauis. ff. de vsufruct.* & in expresso istam sentent. & concluſ. tenet gloss. singul. & ordin. in *l. Sabinus. ff. commun. diuid.* & ibi notat & commendat Florian. 1. *colum.* Bald. in *l. duo fratres. ff. de acquir. hæred.* & ibi Ang Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. & & commun. Doct. Socin. in *l. si socius. ff. si cert. petat.* Paul. in *l. 1. C. qui testam. fac. poss.* & ibi Ias. *pen. col.* Bald. in *c. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alien.* per Federic. 2. *colum. num. 7.* Socin. in *l. serui*

l. serui electione. §. 1. ff. de legat. 1. 2. colum. Ex quo dubitat, si vno anno socius habuit conductam partem socij pro certo pretio, & eo finito, simpliciter remansit in re, an videatur reconducere? & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus in *d. l. Sabinus. ff. commun. diuid.* quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socio soluere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum conducturus, & pensionem soluere. Sed certè ista oppositio eius est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio, vbi suprà.

Item quæro, an, & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? In quo notabili & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo vrbano: & tunc si finito contractu remansit inquilinus in domo conducta, sciente & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro solo tempore, quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu. textus est capitalis & expressus in *l. item quæritur. §. qui impleto, versic. in vrbanis. ff. locat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. 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 soluere integram pensionem eius. Quod est verum, & procedit, etiamsi in prima conductione continerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, nisi tacita reconductio vnius anni. textus est formalis, & expressus in *d. l. item quæritur. §. qui impleto. versic. quod autem. ff. locat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. text. in *l. qui ad certum. eod. tit.* text. in *l. legem. C. de locat. & conduct.* ibi etiam commun. Doct. text. in *si quis nec causam. §. 1. ff. si cert. petat.* & commun. Doctor. Quod extende, vt procedat, & habeat locum, nedum in fundis priuatæ personæ: verum etiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ. ita probat text. in *d. §. qui impleto.* ibi tenet & commendat Bart. Bald. Paul. & commun. Doctor. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundùm eos. Cuius ratio est quia in prædiis rusticis semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret vtilitas in tali reconductione tacita, si non intelligitur facta pro toto anno. Sed in domo, vel alio prædio vrbano, quotidie versatur vtilitas habitationis, & ideo pro illo solo tempore videtur inducta reconductio. ita tenet gloss. ord. *in d. §. qui impleto*, in gloss. fi. & ibi Odofred. Bart. Bald. Paul. & commun. Dd. Bald. & Salyc. & comm. Dd. in *l. legem. C. eod. 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, vel quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno: non videtur facta reconductio, nisi pro dimidio anno, & sic pro vna tantùm perceptione fructuum. Item, si esset talis fundus, ex quo vniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videtur facta reconductio. ita glossa ordinaria, & quidem singularis, & magistralis, in *d. §. qui impleto.* in gloss. fin. & ibi Bartol. *fin. colum.* & commun. Dd. Bald. in *l. legem. C. eod. titul.* & ibi communiter Doct. Secundò infero, quod esset talis domus vel fundus vrbanus, ex quo non perciperentur fructus vniformiter in qualibet parte anni, vt quia semel in anno certo die, vel tempore solent conduci, & postea commodè non inuenirentur conductores, vt communiter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel ciuitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, vt Sancti Ioannis, & beatæ Mariæ mensis Augusti, vel Sancti Michaëlis, 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 vno tempore, & parte anni, in loco, vel in ciuitate, vbi est domus conducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam maior vtilitas percipitur, ita nouiter, & similiter Bart. in *d. §. qui impleto. fin. colum. num. 20.* Quod summè conducit in practica ad plura loca huius regni.

Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, vt videatur tacitè reconducere? Et certè iura non declarant: ideo necessario relinquitur iudicis arbitrio. argumento textus in *l. 1. ff. de iur. deliber.* cum similib. & in expresso ita tenet Bartol. in *d. §. qui impleto. fin. col. num. 12.* Et ideo 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 text. in *l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquirend. hæred.* & in *l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. in *l. 1. §. fin. ff. de eo.* qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit. Quod dictum sequitur & reputat singulare Ias. in *l. si quis nec causam. §. fin. ff. si cert. petat.* & probat textus in *d. 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 tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti aduersæ notificare. Aduertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quod ex tacito consensu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus cõtractus fuit celebratus sine scriptura requisita pro forma, & substantia: Secus tamen, si esset factus cum scriptura pro forma, & substãtia requisita: quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio: quia ex intentione partium colligitur, quòd noluerunt contrahere sine scriptura in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda, & tacita voluntate partium

tium. text. est in *d.l.item quæritur.§.qui impleto. versi.fin.* Cuius verba sunt: Nisi in scriptis certum tempus conditionis comprehensum est. & ibi glos.ord.& Bartol.facit text.cum materia in *l.contractus. C. de fid. instrum.* Ex quo infertur, quòd cùm in contractu emphyteosis requiratur scriptura,vt in *l.1.C.de iur. emphyt.* si ex aliqua causa sit finita emphyteosis. puta per lapsum temporis (quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causa)& emphyteuta remansit in re;non videtur inductus tacitus contractus emphyteosis pro aliquo tempore. & in terminis ita tenet Bald. in *d.l. item quæritur.§. qui impleto.ff. locat. pen.col.* idem Bald.in *l.vnica.Cod.quando non pet. part.pen.col.*

Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eisdem pignoribus,hypothecis, pœnis, & fideiussionibus, & aliis clausulis accessoriis, quæ erant appositæ primo contractui principali? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod censeatur inducta ista tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clausulis accessoriis,positis in primo contractu, quæ dependent à mera voluntate ipsarum partium,vt pignus,hypotheca, pœna, terminus solutionis, vel quid simile: quia eadem ratione, qua ex tacita voluntate partium,& legis dispositione pignoratur, & inducitur tacita noua reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clausulis accessoriis in primo contractu.argum.text. in *regula.accessorium.de reg. iur. in 6.* text. in *l.cum principalis.ff.de reg. iur.* text. in *l. non dubium. C. de lega.*text. in *l.aliam.ff. de nona.*text. in *l.quamuis.ff.de precario.* text.in *leg. penult.ff.vt legat.seu fideicom.nom.caueat.* text. in *l. si vt certo.§. vsque adeo. ff.commo.* text.in *l.1. §. qua depositis. ff. de poss.* & in expresso pro hac sent.& concl.est text.formalis in *d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff.locat.* Cuius verba sunt: Qui impleto tempore conditionis remansit in conductione, non solùm reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio.textus in *l.legem. versic.sin autem.C.eo.tit.* Si verò vinculum, vel clausula accessoria non dependet à mera voluntate partium, vel alterius tertij, vt fideiussio: non censetur apposita, vel prorogata tacita reconductio, nisi de nouo fideiussor se obligauerit. text. est in *d.§. qui impleto.versic.*1.Cuius verba sunt: Sed hoc ita verum est,si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius. Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expresse iterum de nouo se obliget.textus est in *l.si cùm Hermes. C. de locat. & conduct.* & ibi gl.ord. Cuius ratio est: quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus. Vnde non tenetur ex sequenti nouo contractu, nisi interueniat nouus consensus, & voluntas eius. argum. text. in *l. si. ff.de pact.* text.in *l.nouatione.C.de fideiuss.* text.in *l.si post mortem.§.fin.ff.de contra tab.* text. in *l.si constante.§.fin. versic. exceptis videlicet his casib.C.de don.ante nupt.* Ex quibus infero primò, quòd si compromisso sit datus fideiussor,& postea fiat prorogatio inter partes, non censetur fideiussor obligatus, nisi expresè consentiat in prorogatione.text. est formalis, & expressus in *l.Labeo. la2.§.fin.ff.de arbit.*quem ad hoc not. & comm. ibi Doctor. & reputat sing. Paul. in *l.4. in fin. ff. de damn.infect.* & ibi Alex. & alij Doct. Secundò infero,qoòd si tutor,vel auctor, vel administrator alterius dedit fideiussorem, & finita tutela vel cura, administret bona minoris, non tenetur fideiussor,nisi iterum de nouo se obliget, text.est in *l.Lucius.la 2.§. Paulus. ff. de administ. tut.* Cuius verba sunt: Paulus respondit propter ea, quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem qui saluam rem fore cauit, non teneri. Tertiò infero,quòd si iudex finito officio suo iterum ex permissu,& prorogatione superioris remansit, in eo fideiussor, ab eo datus,non tenetur,si iterum de nouo non obligetur. & in expresso ita tenet Bald. in *d.l.si cùm Hermes.C. de loca.& conduct.* Quartò infero, quòd Castellanus, vel custos castri, vel fortalicij, si finito tempore iterum recipiat nouam custodiam eius, non tenetur fideiussor primi contractus, & conductionis. Quintò infero, quòd si quis promisit de damno infecto pro certo tempore, & finito tempore iterum promittat, fideiussor non tenetur. Sextò infero, quod si offensus promisit de non offendendo intra certum tempus pro offensa, & iniuria præterita, & fideiussorem dedit, & finito tempore offensus iterum promisit, fideiussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de nouo iterum interceserit.

Item quæro, an, & quando propter sterilitatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si vi diuina,vel humana contingit aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum, & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, vt non teneatur eam soluere. textus est capitalis,& expressus in *l.si merces. §.vis maior. ff.locat.* & ibi notat & commendat glos. ord. Odofred. Bartol. Alber.Paul. & commun. Doct. text in *l.ex conducto.§.1.eod.tit.* text. in *l. licet.C.eo.tit.*text. in *c.propter sterilitatem.eod.tit.* & vtrobique commun. Doct. & idem disponit *lex 22.tit.8.5.part.* Cuius ratio potest esse:quia cùm ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractus, pensio detur, & soluatur in recompensam fruitionis fructuum, fructibus non natis nec perceptis debet fieri remissio pensionis. Confirmatur: quia actio, vel obligatio personalis, quæ debetur respectu rei,tollitur perempta re. textus est in *l.1.in fin.C. de iur. emphyt.*text.in *l. Titia textores.§.fina. ff. de legat.*1. text.in *l. in naue Saupheli.ff.locat.* & in terminis istam rationem ponit solus Salyc. in *d.l.licet.C.de locat.& conduct.1.column.2.oppos.* Nec obstat, quòd in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, vt in *l.fina. C. de peric. & commo. rei vend.* cum simil. Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti: Contractus verò locationis & conductionis habet tractum successiuum. ita notabiliter Paul. de Castr.in *l.ex conducto.§.1.ff.locat.* Idem Paul. & alij Doct. in *§. item cum quidam. eiusdem legis.*

Dubium

272a Dubium tamen est, quæ dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, vt fiat remissio pensionis? In quo reperio varias, & diuersas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio. ita gloss. ord. post Ioan. & antiquos in *l. si vno. ff. locat.* gloss. ord. in *l. licet. C. eod. tit.* & ibi Cyn. & alij Doct. Secunda, quod dicatur, quando ex profundo non colligitur semen. ita probat textus in *l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* per quem ita tenet gloss. ord. in *d. l. si vno. ff. eod. tit.* Tertia, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus. argum. textus in *l. fructus. ff. solut. matr.* text. in *l. si à domino, vel patre. §. fina. ff. de petit. hæred.* text. in *fundus, qui. ff. famil. erciſc.* & tenet Bartol. in *d. l. si merces. §. vis maior. ff. locat.* & ante eum Odofred. in *d. l. licèt. Cod. de locat. & conduct.* & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex vna parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor deceptus vltra dimidiam iusti pretij. argumento textus cum materia, in *l. 2. C. de rescind. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Iacob. de Aret. in *l. licet. C. eod. titul.* & ibi Bartol. sibi contrarius dicens, qnòd nunquam illud alibi dixit, & ibi Bald. 2. *column. numer. 2. & 3. col. num.* 11. Idem Bartol. in *l. ex conducto. §. vbicunque. in fin. ff. locat.* Paul. in §. 1. *eiusdem. l. 3. column.* Anton. in *d. c. propter. 2. colum. n. 13.* & ibi Ancha. 4. *colum.* & alij Doct. Quod extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi fructus sint iam collecti, & separati à solo: non tamen reconditi in domo, vt segetes in paleis, positæ in fundo, vel area? quia si superueniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio: & in expresso ita tenet Paul. in *l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* & ibi singul. Fulg. Si verò fructus bene sunt percepti, sed sunt parui valoris, vt frumentum malè grauatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionum, textus est in *l. ex conducto. §. 1. ibi*: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opinio, & per illum text. tenet Bart. in *d. §. vis maior. 2. colum.* & ibi Doct. Et ex prædictis dubitabat Bart. in quæst. de facto, si quis conduxit magnam domum, vt ibi haberet hospitium, & superueniat guerra, per quas viatores non accedunt, an fiat remissio pensionis? Vide omnino Bartol. & Dd. in *l. cum in plures. ff. loca.* Anchar. in *d. 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, text. est not. in *l. si vno anno. ff. locat.* textus in *l. licet. Cod. eod. tit.* textus in *d. c. propter sterilitatem. eod. tit.* & vtrobique communiter Doct. & idem disponit *l. 23. tit. 5. 5. part.* Item 1 quæro, quid è contra, an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? Et resolutiuè dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore, quàm alio: tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum, & parui valoris: quia eadem debet esse ratio lucri & damni. argumento text. in *d. l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* Si verò fertilitas consistit non in valore pretij, sed in abundantia, & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate, & prosperitate temporis, & influentia elementorum, quamplures fructus sunt percepti: tunc debet fieri augmentum pensionis. Quod intellige, præterquam si industria, & diligentia conductoris sint percepti. vt quia sollicite laborauit: quia tunc non fit augmentum pensionis. ita probat text. in *d. l. si merces. §. vis maior. ff. locat.* cum similibus suprà allegatis, & ibi tenet gloss. ord. Odofred. Bartol. & commun. Doctor. & idem disponit *l. 25. titul. 8. 5. part.* Ex quo inferebat Bartolus in *d. §. vis maior.* quod si quis conduxit molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. in *d. c. propter. 3. column. numero 16.* & ibi alij Doctor. Confirmatur: quia contrariorum eadem est disciplina, vt in *l. fina. §. fin. ff. de lega. 3. in l. inter stipulantem. §. sacram. de verb. oblig.* Item etiam: quia ille debet sentire onus qui sentit commodum, & è contra, vt in *l. in naturam. ff. de reg. iur.* Item valet argumentum à portione. text. iunct. gl. ord. & communi opinione in *l. sufficit. ff. de condict. indebit.* text. in *l. si plures. ff. de vulg. & pup.* text. in *l. si in testamento. eod. tit.* & in *l. qui liberis. §. fin. in fi. eo. tit.* text. in *l. si pater. eo. tit.* text. in *l. cum plures. eo. tit.* text. in *l. quoties. ff. ad Trebel.* text. in *l. 1. C. de impub. & aliis subst.* textus in *l. si communis seruus. la 2. D. de stipulation seruor.* text. in *l. si ita scriptum. §. 1. ff. de hæred. instit.* & in *l. clemens. eod. tit.*

Item quæro an conductor possit renunciare 19
casibus fortuitis, taliter, quod propter eos, & sterilitatem contingentem, ratione eorum non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio eius? Et resolutiuè dico, quod valet talis renunciatio, & per consequens, non excusatur conductor à solutione pensionis. ita probat text. in *l. Si quis fundum. ff. locat.* Cuius verba sunt. Si quis fundum locauerit, ea lege, vt si quid vi maiori accidisset, hoc ei præstaretur: pacto standum esset. text. in *l. item. quæritur. §. si gemma. eod. tit.* text. in *l. iuris gentium. §. si item si quis pactus sit. ff. de pact.* text. in *leg. & Aristoni. ff. mand.* tex. in *l. quæ fortuitis. C. de pignorat. action.* text. in *l. licet. C. de locat. & conduct.* text. in *l. negotium. ff. de nego gest.* text. in *l. 1. Cod. commodat.* & vtrobique glossæ ordinariæ. & commun. Dd. & in expresso ita gloss. ord. in *leg. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution. in gl. magna, propè fin. versicul. sed quod si dicat quis.* & ibi Bartol. 2. *colum.* 3. Paul. 2. *colum. num.* 6. Alexand. *pen. col. num.* 14. Ias. & commun. Doctor. & idem disponit *l.* 23. *tit.* 8. 5. *part.* Et adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem est, quod renunciare casibus fortuitis. ita Bartol. in *leg. si is, qui. ff. de acquir. rer. domi.* cum quo transeunt commun. Doctor. quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item aduertendum, quod licet casus fortuiti possunt renunciari, vt dixi: tamen debet intelligi, quando essent de solitis, & communiter contingentibus: secus tamen est, si essent insoliti, & rarò contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum, textus

est

est singularis in iure, in *l. fistulas, §. frumenta. ff. de contrah. emptio.* & ibi notat & commendat Bartol. & commun. Doctor. idem Bartol. in *d. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution. fin. column.* & ibi Ias. 7. *column. num.* 13. idem Bart. in *leg. Seio. §. Medico Sempronio. ff. de annuis legat.* Bald. in *l. falsus. Cod. de furt. pen. col. n.* 31. Ioan. de Imol. in *l. pretia rerum ff. ad l. Falcid.* & ibi alij Doctor.

20 Item quæro, an conductor possit repetere expensas quas fecit in re? In quo articulo resolutiuè dico, quòd expensas necessarias, & vtiles bene potest repetere, vel in sortem, & pensionem computare, textus est in *l. dominus, §. 1. ff. locat.* text. in *l. colonus. eod. titul. l. ex conducto eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Et expensæ necessariæ, & vtiles dicuntur, quando domus, vel pars eius minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re, & sic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret, vel onera rei imposita solueret, vt ibi per Doctores. Quod tamen intellige, quando tales expensæ vtiles essent perpetuò duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid simile: secus verò si temporales tantum duraturæ per tempus conductionis, pro sua vtilitate, quia tunc non posset repetere. ita probant prædicta iura & tenet Bald. in *l. 1. Cod. de iure emphyteut. 2. col.* m *num. 5.* & [m] sequitur, & valde commendat ibi Ias. *num. 27.*

21 Item quæro, si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si non restituat dolo, vel culpa lata, vel leui, tenetur ad totale interesse: si verò casu, vel culpa leuissima, non tenetur, tex. est in *l. videamus, cũ l. seq. & seq. ff. locat.* text. in *l. si vno. §. vbicunque, eo. titul.* text. in *l. in iudicio. C. eo. tit.* & idem disponit *lex 7. tit. 8. 5. part.* Confirmatur: quia quando contractus fit, & celebratur gratia vtriusque, tenetur recipiens de dolo, lata, & leui culpa, textus est in *l. si vt certo, §. nunc videndum, el 1. ff. commodat.* text. in *leg. in rebus. eo. tit.* text. in *l. si cum venderet. §. fin cum l. seq. ff. de pign. action.* text. in *l. quod verba D. de depos.* text. in *§. item is, cui. Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* & vtrobique communiter Doctor. & exempla vide per prædicta iura. Ex quibus etiam potest inferri, quòd si in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus vel ædificium, & non certiorauit dominum, & sic locatorem, vt nuntiaret nouum opus, vel aliàs prouideret, vel si domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum non certioratuit, tenetur sibi ad interesse actione locati, ita probat text. in *d. l. videamus. §. item prospicere debet. ff. locat.* & ibi commun. Doctor. & tenet not. Paul. in *l. 3. §. si ego. ff. de noui oper. nunciat.* idem Paul. & Doctor. in *l. de pupil. §. nunciationem, eod. titul.* Idem Paul. in *l. filiusfamilias. D. de dam. infect.*

Item infertur, quod si conductor fundum rusticum ita extirpauit, quòd fructus annorum sequentium minuantur, tenetur domino ad interesse. ita probat text. notab. in *l. & hac distinctio. §. 1. D. locat.* facit etiam text. in *l. si merces, §. conductor. eod. titul.* text. glos. ordin. Bartol. & Doctores in *l. pennlt. de vsufruct. legat.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, si 22
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 breuiter dico, quòd semper præsumitur mors sequuta casu, cui prouideri non potuit, nisi probetur, quòd interuenit aliqua culpa conductoris, vt quia maius pondus ei imposuit, quàm expediret, vel ad alium vsum rem applicauit, vel in itinere aliter fatigauit, & labore coegit. & in expresso istam doctrinam & resolu. probat text. notab. in *l. qui insulam, D. locat.* & ibi glos. ordin. Odofred. Bartol. Bald. Salyc. Paul. Fulg. & communiter Doctor. text. valde not. & in fortioribus terminis, in *l. si. D. commodat.* vbi idem in est cõtractu commodati, qui fit gratis, tantum gratia recipientis, & ibi notant & commendant comm. Doct. Confirmatur: quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus est in *l. quotiens. §. qui dote, Cod. de probat.* text. in *l. dolum. Cod. de dol. mal.* cum similibus.

Item [n] quia ille, qui fundat intentionẽ suam n
in aliqua qualitate, tenetur eam probare, text. est in *l. hoc iure vtimur. D. de verb. obl.* tradit plenè Bart. & Doct. in *l. in illa stipulatione, si Calendis. eo. tit.* & ita multotiens cõsului & iudicaui. Aduertendũ tamẽ quod contra superiorem doctrinam & conclusionem facit text. not. in *l. si quis fundum. § Imper. D. loca.* vbi habetur, quod conductor ouium, caprarum, vel animalium, si dicat & asserat, ea periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum, sine culpa sua contigisse, aliàs non liberatur, nec excusatur à restitutione, & ad hoc notat. gl. secundum vnũ intellectum Bart. & com. Doct. tex. in *l. si quis ex argentariis. §. Prator ait, in fi. ff. de edend.* vbi probat, quòd Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentum, vel protocollum coram eo celebratum: nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, & ibi notat & commendat gl. ord. Bar. & comm. Dd. tex. in *l. fi. ff. de custod. reor.* vbi habetur, quod custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua euenisse. Sed huic difficultati respondeo notãter sequentibus modis. Primo modo, quòd in distinctè sufficiat, quòd conductor probet casum mortis, vel fortuitum, & remanet liberatus à restitutione, vel interesse: nisi dominus, & sic locator, probet eius dolum, vel culpam: quia eo ipso, quòd probatur mors, vel casus ibi tacitè, & virtualiter, videtur excluſa culpa, nisi liquidè & planè ab aduersario probetur, & ista sit intentio prædictorum iurium. Vel aliter, & secundò, quòd in iuribus suprà allegatis conuentus tenebatur ad custodiam, ratione officij assumpti, & per consequens, ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, aliàs non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse, & istam doctrinam & opinionem tenet glos. ord. reputata singin *l. cum ita legatur. §. species. ff. de legat. 2.* & ibi Bald. Paul. & alij Doct. vbi

dicunt, quòd pastor, vel caprarius non excusatur, licèt probet mortem ouium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat *l.15.tit. 8.5.part.* Vel aliter, & tertiò dicamus, quòd aliqui sunt casus fortuiti qui regulariter eueniunt culpa & negligentia possessoris: vt furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, vt in *l.cũ duobus.§.damna.ff.pro socio*, & in *l.si vendita.ff.de peric. & cõmod.rei vend.* & in *l.3.§.1.ff. de offic. præfect. vigil.* tunc non sufficiat simpliciter probare casum: nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quòd nulla interuenit culpa, & ita intelligentur prædicta iura contraria, text. in *d.l.si quis domum.§.Imperator.ff.de locat.* cum similibus. Aliqui verò sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, vt mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse, ita procedant, & intelligantur iura, & rationes primo loco adductæ, & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bartol. in *dict. l.si quis ex argentariis.§.Prætor ait, versi. 1. de edend.* & ibi Angel. Paul. Fulgos. Idem Bart. in *l.si creditor. C.de pignor. action.* & ibi Salycet. & commun. alij Doct. Angel. de Aret. & Plat. in §. *fina. Institu.quib.mod.re contrah.oblig.* Abb. Panormit. Imo. & commun. Canonistæ, in *c.2.deposit.* Intellige tamen, quod in furto, & incendio præsumitur culpa leuissima, non tamen leuis, nec lata, vt probant iura superiùs allegata: & in terminis tenet illa gloss. ° singularis in *d. §.fina. Institut. quib. mod. recontrah. obligat.* quam ibi notat & commendat Angel. & communiter Doctor. & illam glossam ad hoc reputat singularem Baldus in *l. iudicio.C.de locat. & conduct. in fine.* & Salycet. in *l. quæ fortuitis.C. de pignor. action.* Et secundùm hoc in casibus, quibus quis tenetur de leuissima culpa, vt in commodato, vel aliis, bene procedit prædicta regula & doctrina. Secus verò in contractu locationis & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantùm de leui culpa: quia tunc excusatur conductor & possessor, probato furto, vel incendio: nisi dominus probet eius culpam, & in expresso ita tenet & declarat Ias. in *dict. l.si quis ex argentariis. §. Prætor ait, ff. de edend. fina. column.* idem Iason in *l. domos hereditarias. ff. de legat. 1.* Ex quo inferas, quod si gratis esset habitatio concessa, teneretur de leuissima culpa.

° 0

ANNOTATIONES.

a 1 2 ET idem est in fideiussore.] *Adde Ias. cons.41. num.2. lib.3. Ripam, 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.n.23.C.de rescin.ven. Et intellige secus futurum, vbi semel vel fideiussor datus sit, vel pignus constitutum proponatur. vt obseruo in recept.sentent. thesaur.versic.fideiussor.& vers.pignus. quamvis in ea relapsi fuerint, Dec.in l.plus cautionis, n.3.ff.de reg.iur.& in l.si pater, num.2. C.de collat. Hippol. in rub.213.ff.de verbor.oblig.*

b Non potest petere.] *Adde Panorm. in c.1. num.6. de cler. agrot. Curt. Sen.& Cagnol. num.215. Bolognet. num.72. in l.diem functo.ff.de offic.Assess.& vide etiam in recept.sentent.thesaur.vers.famulus. num.48.*

c 1 2 L. æde. C. de loca.] *Intellige tamen legem hanc non processuram in scholaribus, qui, etsi dominus ædes suis vsibus necessarias velit docere, non expellentur, vt affirmant Rip. in l.1. n.vlt. ff. sol.matr. Bologn. in Auth. habita. ad fin.C. ne filius pro patre. Videndus Rebuff.de priuil.7. Item limita, atque intellige huius l. decisionem non processuram, cùm conductor ius in ædes aliquod habuerit, iuxta complures, quos laudo in recept. sentent. thesaur. versic.conductor, n.210. vel à fisco conduxerit, vt etiam latè obseruo, d. conversi. conductor, num.12. Denique intellige, quod vbi dominus ædes instaurauerit, cogetur rursus conductori illarum vsum liberum concedere, vt est gl. sing.in l.si duo.§. cum inquilinus. in verbo, dominum. iuncto text.ff.vti possidet. quam ad hoc extollunt Roman. singul.232.& complures relati ab Hyppol. in l. num.23.C.de rapt.virg.*

d Confirmatur per text.] *Vide de hoc textu, & eius materia, Alex. num.14. Rip. n.34. & 35. Crot. num.5.in l.2.ff.solut.matr. Eundem Alex.in l.si finita.§.eleganter, num.15.cum sequentib.ff.de damno infect. Arium Pinel.in l.2.part.2. cap.1. num.20. ad fin. C.de rescind.vend. Stracchan de mercat.part.2. num.32.cum præcedentibus.*

e Ex quo infertur, quod si conductor.] *Adde Grat.cons.95.num.12.lib.1. Ioan.de Amic. cons.113. Didac.à Cou.Ruu.lib.2.resolut.c.15.num.13. Anton.de Fano de pignor.2.par.memb.1.num.7. Negusan. de pignor.etiam 2. part.col.3.quos vide.*

f Secundò infertur, quod si colonus.] *Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinel. qui complura commemorabilia contra vulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoria prodit in l.1.part.3.n.66 cum compluribus sequent.C.de bon.mater.*

g Secundò intellige, quando primus.] *Hæc secunda limitatio falsa & inanis erit, non solum ob rationes nostri Gomezij, sed, si verissimam Pinelli suprà proximè allegati sententiam sequamur, nullámque prorsus differentiam inter conductionem ad longum & modicum tempus constitui deberi asseremus, quod ante Conan. & Pinell. qui illum laudat, sensisse videtur subtilissimus Cuman.in l. codicillis.§.instituto. n.3.post princ.& ad medium .ff.de lega.li.2.& in l.si filiofamiliàs. la 1. §.si vir in quinquennium. n.15. ff.sol.matrim.Fulg.in l.ex hoc iure, n.7.ff.de iust.& iur.*

h Text. est singul.& vnicus.] *Celebrant etiam hunc text. Bald. in c. litera, in fi. de dilat. Cremens. sing.*

sing.78.Gig.de pensiõn.q.8.Dec.num.5. Alciat. in l. si certis annis.C.de fideicom. Guliel.in c. Raynutius, versic.si absque liberis, n. 2.num.185.cum sequentib. de testam. noster Gomezius etiam in l.68.Tauri, num.5. ac Petr.Duennas reg.54.

i Item quæro an quando.] *Videto hac de quæstione Corn. cons. 128.num.26. lib. 2. Paris.cons.88. numer.23.libr.1. Socin. Nept. cons.88.numer.9. libr.2.Arium Pinelum in l. 2.1.par. cap.3. num.22. C.de rescind vend.& quæ etiam obseruo in recept.sentent.thesauro.vers.conductori.num.219.cum seq. & vers.sterilitas.*

l Item quæro,quid è contra.]*Hac de re perlegito Socin.Iun.cons.68.n.6.& 10.lib.2.& omnino virum doctissimum & diligentissimum Arium Pinelum, in l.2.part.3.n.34.& seq.C.de rescind.vend.& quæ literis breuiter exaraui in recept.senten.thesauro,ver.conductori.n.221.*

m Et sequitur,& valde commendat.] *Addo Alex.cons.4.n.7.lib.5.quem,cum aliis in recept. sent. thesauro,ver.conductor,n.208. relatum habes.*

n Item quia illud, qui fundat.] *Adde Curt.Iun.cons.124.n.11. Rod.Suarez in leges regni tit.de las arrhas, fol.28.And.Tiraq. de retract. lign.§.2.gl.1. n.94.Did.à Cou.Ruu. lib.2.resolut.c.6.n.3.& alios, quos copiosè laudo in recept.senten.thesau.ver.intentionis,n.254.*

o Gloss. fin. in §. fin.] *Celebrant & extollunt ad idem hanc gl.etiam Alex.in l. domos.ff.de leg.lib. 1. Ferret. caut. 26. Porc.& Bellon. in hunc eund. §. vlt. ac latè Did.à Cou.Ruu. de spons.2. par. 6. §. 8. num.14.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE DONATIONE.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Quid sit donatio,& quibus modis fiat.*
2 *Donatio an possit fieri inter absentes.*
3 *Si donatio fit inter absentes interueniente nuntio, vel epistola , an possit per dominum reuocari , antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntij.*
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 excessiua, si fit cum iuramento, 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 reuocari.*
12 *Si post donationem reuocabilem , & inofficiosam,filij nascantur , & viuo patre decedant , an reconualescat donatio.*
13 *Donatio reuocatur , quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam.*
14 *Ingratitudine reuocatur donatio.*
15 *Donatio causa mortis , quid sit , & quando valeat.*
16 *Donatio causa mortis an æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati.*
17 *An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis , & effectus, æquiparetur vltimæ voluntati.*
18 *An donatio pura , quæ à principio non valet, sed morte confirmatur , requirat insinuationem.*
19 *Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.*
20 *An reuocata ista donatione reuertatur ipso iure dominium in donatorem.*
21 *An facta reuocatione huius donationis;possint repeti fructus.*
22 *Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quòd non possit reuocari,an erit donatio causa mortis , & possit reuocari, & an erit donationi terminus.*
23 *Quæ personæ prohibeantur donare.*
24 *An maritus possit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi.*
25 *Pater, an prohibeatur donare.*

IERTIVS contractus, qui consensu contrahitur , est hodie Contractus Donationis.Nã licet de iure antiquo requirebatur in eo stipulatio : tamen hodie fit solo pacto nudo, vt infrà magistraliter dicetur. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd donatio est, quando quis 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.* text. in *l.1. & per totum C.eodem titul.*text.in §.1.*& per totum. Institut.eod.titul.*text.in *cap. 1.& per totum ff.de dona.* & idem disponit *l.1.titu.4. 5.part.* Et talis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo , promissione. Traditione, quando nulla præcedẽte promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis : quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium,& plenum ius rei in accipientem ex illo titulo , & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re , cum eam habeat , nec pro euictione eius si fuerit euicta : quia non subest causa præexistens , nec fundamentum eius ex quo oriatur.

ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctor. Promissione, quando quis se obligauit alteri ex causa donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de iure antiquo requirebatur solemnis stipulatio: & talis contractus celebrabatur verbis, vt in *l.1.& per totum, infrà isto titu. de verb. obligat.* Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium. textus est in *l. si quis argentum. C. de donat.* text.in §.*aliæ. versic. perficiuntur. Institut. eodem tit.*

1 Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si donatio incipit à traditione, bene valet, & tenet, si interuenit nuncius, vel epistola ad contingendas voluntates, textus est notabilis, & expressus in *l. absenti. ff. de donat.* & ibi glossa ordin. Bartolus, Alber. Angel. Paulus, Imola, Cuman. & communiter alij Doctor. text.in *l.etiam. eodem tit.* text. in *l.nec ambigi. C. de donat.* & ibi gloss.ordin. Odofred. Petr. Cyn. Iacob. But. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doct. textus in *l. si aliquid, eodem titul.* & idem disponit *lex 4. titul. 4. 5. part.* Confirmatur, quia regula est, quòd omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, interueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates. text. est formalis & expressus in *l.1. in fin. ff. de contrahend. empt.* Cuius verba sunt: Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & literas. & ibi gl.ord. & commun. Doct.text.in *leg. consensu. ff. de action. & obligat.* & ibi gloss. ord. & commun. Doctores. text.in *l. quædam mulier. ff. de rei ven.* & ibi commun. Doct. text. in *l.1. ff. mandat.* & ibi commun. Doctor. text. in *l. Lucius. ff. de fideiuss.* text. in *l. illud. C. de sacrosan. Eccles.* text. in §.1. *Instit. de oblig. quæ ex consen. nasc.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. & idem disponit *l.18. tit. 5. 5. part.* Si verò donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interueniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipitur inter absentes, vt in *l.1. ff. de verb. oblig.* & in expresso ita probat textus in *d.l. nec ambigi. C. de donat.* & ibi tenet gloss. ord. & commu. Doctor. Hodie tamen bene valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interue-
2 niente nuncio, vel epistola [a] ad coniungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, vt in *d. l. si quis argentum.* §. *sin autem. C. de donat.* facit text. in *l. Labeo. ff. de pact.* & in expresso per ista iura ita tenet singul. Iacob. But. in *l. illud. C. de sacrosan. Eccles. in fine.* Cuma. in *d.l. absenti. ff. de donat.* Faber, Angel. & alij Doct in *d.* §. 1. *Instiu. 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 interueniente nuncio, vel epistola. Vnde 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 conueniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem *l.3. tit.8. lib.3. ord.* Primò, quia dicit, *pareciendo que vno sequiso obligar à otro que de obligado.* Ex quibus verbis patet, quòd sola voluntas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solennitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta l. dicit, & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad coniungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta l. præsupponit, & vult, quòd statim promissor efficaciter fit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo nouiter & singulariter infero, quod etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, non interueniente nuncio, vel epistola, non quo ad translationem dominij, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per *d. l. Ordinamenti*: licèt alia solennitas non interueniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, vt venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licèt de iure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interueniente nuncio, vel epistola, vt suprà dictum est: tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus eius. Confirmatur ex doctrina gloss. ord. in *l. fi. de donatio.* quæ formaliter probat, quòd si stipulatio, vel promissio fiat per verba præsentis tẽporis, vt 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, & resoluuntur in promissionem, & ibi tenent & commendant Doct. tenet etiam & commendat Bar. vbi subtiliter loquitur, in *l.5.* §. *Stipulatio. ff. de verb. obli. 2. col. vers. quædam sunt stipulationes.* & ibi Dd. præcipuè Ias. *pen. colum. numer.8.* Verum tamen est, quòd ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia eius collatus, & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis, argum. text. cum materia, in *leg. in euidentis. Cod. de contrah. empt.* cum similibus.

Item quæro, si donatio est facta inter absen- 3
tes mediante traditione, interueniente nuncio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominum reuocari, etiam antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij, vel eius cui mittitur? In quo subtili & notabili articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si ad actum vel contractum gerendum est constitutus Procurator, non valet, nec tenet reuocatio: 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 text. in *l. si mandassem. ff. mand.* & ibi not. Bar. & comm. Dd. text. in *l. inter causas, eod. tit.* vbi habetur, quod idem etiam est in reuocatione tacita per mortem. text. in *l.*

si pra-

*si præcedente. eo.tit.*text. in *l. fideiuſſ.la* 1.*verſi.* 1. *eo.tit.*text.in *l.ſi pecuniam.§.item ſi quis.ff.de condi.ob cauſ.*text.in *l.vero Procuratori.§.*1.*ff. de ſolu.*text.in *l.ſi cum Cornelius.eod.titu.*text.in *l.qui hominem.§.ſi Titium,eo.tit.*textus in *l. cum quis,* §.1.*eod.tit.* tex.in *l.*1.§.*ſed ego.ff.quod iuſſu.* textus in *l ſed etſi ſocius,* §.1.*ff.pro ſocio.*text.in *l. ſi Procuratorem.ff.de Procurat.* text.in *l. ſi tamen, ff.ad Maced.* Quod intellige, reſpectu obligationis producendæ : ſecus verò,reſpectu dominij transferendi : quia cùm pendeat ex merà voluntate concedentis , non poteſt transferri poſt reuocationem. ita probat textus not. in *l. eius , qui in prouincia. verſic. quas verò.ff.ſi cert. pet.*text.in *l.*2.§.*ſed ſi quis donaturus,ff. de donat.* textus in *l.*1.*ff.de excep.rei vend. & tradit.* Secundò intellige , vt procedat, præterquam ſi actus pendeat ex mera voluntate gerentis , vt contrahere matrimonium, text. eſt not. in *cap. fina.de Procur.lib.*6. Si verò ad actum vel contractum gerendum , eſt conſtitutus ſimplex nuncius, valet & tenet reuocatio , quia actus, vel contractus non perficitur conſenſu , & voluntate nuncij ſed domini mittentis. Qui quidem conſenſus & voluntas non dicitur interuenire, donec nuncius, vel epiſtola, perueniat in notitiam abſentis , & illo tempore reperitur facta reuocatio : ergo non valet actus vel contractus. ita probat textus in *l. qui autem.* §. *fin. cum l.ſeq.ff.de conſti.pecun.*text.in *l.multum intereſt, C.ſi quis alteri, vel ſibi.*& ibi Doct.& in terminis ita probat text. in *l. ſi pater. verſi.*1.*ff. de manum.vind.* vbi ſi pater iuſſit & promiſit filio, vt manumitteret ſeruum, & poſtea pœnituit, & miſit ei nuncium, vel epiſtolam , quà ſignificaret reuocationem voluntatis , & antequam ad eum perueniret , manumiſit , non efficitur liber, text. eſt in *l. pœnituit.ff. de diuort.* text. in *l.licet.C. de repud.* text. not. & melior de iure, in *l.*2.§.*ſed ſi quis donaturus.ff. de donat.* vbi habetur, quod ſi quis tradiderit rem alicui nuncio, vel alteri perferret , & antequam ad eum perueniat, dominus mortuus eſt , ipſo iure reuocatur donatio. Ex quo inferas , quod iſta concluſio procedit, nedum quando eſt reuocatio expreſſa , verùm etiam ſi tacita. Nec obſtat text. in *d.l.ſi pater.*1.*reſpon.de manum.vind.* quia ibi fallit fauore libertatis. & in expreſſo iſtam ſentent. & reſol. ponit originaliter Iacob. de Bel. in *l.*1.§.1.*ff. quod iuſſu.*& ibi Raine. & Alb. Pau. de Caſtr. in *d.l. abſenti. ff. de don.* 2.*col. num.*5. *&* 6. Idem Paul. in *l. eius, qui in prouincia,ff. ſi cert.pet.*3.*col.num.*13. Alb.not. in *d.l.ſi pater.ff.de manum.vind.*2.*col.*Paul.& com. Doct. 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. *Inſti. de oblig. quæ ex contra. naſ.*1. *col. num.*2. & ibi Ioan. de Plat. Innoc. in *c. quidam, de renunc.* glo.or. in *Clemen.vnica. de rerum. in verbo , teneat.* & ibi Imo.3.*col.num.*12. & alij Doct. Quod intellige, quando abſens non reperitur in aliquo damno ex ſuo patrimonio,arg.text.in *d.l. ſi mandaſſem. ff.mand.& in l.quidam, de dol.* Et eſt de mente Doctorum,vbi ſuprà. Hodie tamen de iure regio attenta prædicta l.ord. indiſtinctè,modò ſit conſtitutus Procurator, modò nuncius , modò nullus, ſed ſimpliciter coram teſtibus donet,vel promittat , efficaciter tenetur , & non poteſt actus reuocari. Et idem eſt, ſi donet primo,eodem modo & conditione , vt poſt tempus , vel mortem reſtituat alteri : quia talis donatio, vel promiſſio non poteſt reuocari etiam reſpectu illius tertij, vt fundamentaliter dixi & probaui ſuo loco.

Item quæro,an donator, ſimpliciter donando rem , videatur totam rem donare , vel tantum ius, quod habet in ea?In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico,quòd ſi tota res eſt pleno iure donantis, totam rem videtur donare. Si verò eſt penitus aliena,diſtinguendum eſt.Nam aut incepit à traditione,& non videtur donare, niſi tantùm vſum,poſſeſſionem & detentionem eius, modò fuerit ſciens , modò ignorans , & modò fiat conſanguineo , modò extraneo. Vnde, ſi euincatur, non tenetur de euictione , nec ad æſtimonem. Si incepit à promiſſione , indiſtinctè tenetur de euictione , modò fuerit ſciens, modò ignorans , ita probat text. in *leg. Ariſto §.fi.ff. de donat.* text. in *l.ad res donatas.ff. de edil.edict.* text. in *l.*1.*C.de iure dot.* Si verò non eſt pleno iure ſua nec penitus aliena , ſed in ea habet aliquod ius, vel partem : tunc modò incipiat à traditione , modo à promiſſione, modò ſit ſciens, modo ignorans , nunquam videtur donare, niſi ius, vel partem, quam habet in ea. argumento text. in *l. ſi domus.§.fin.ff de legat.*1. tex. in *leg. ſerui electione.§.*1. *eod.tit.*text. in *l. quod in rerum.§.*1. *eod.titu.* text. in *c. quod autem , de iur. patron.* & in expreſſo iſtam ſentent. & concluſi. tenet Bal. in *rubr. C. de contrah. empt.*2.*colum.*6. *quæſtio.* Roman. in *l. vſufruct.ff.ſolut. matrim.pen.colum.num.*19. Cæpol. in *tract.de ſeruitut. in d.cap.de ſeruitute itineris,* 5.*colum.num.*20. 4

Ex quo colligas & inferas maximam differentiam 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 : cuius ratio poteſt eſſe fauor vltimæ voluntatis.Secunda differentia eſt,quia in legato,ſi teſtator fuit ignorans, modò incipiat à traditione,modò à diſpoſitione,nunquam debetur æſtimatio.Sed in contractu donationis,quandò incipit à promiſſione, bene debetur æſtimatio : quia videtur ſe obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij.argumen. text.in *l. vbi autem apparet,* §.*fin.infra iſto tit. de verbor. obligation.* cum ſimilib.In dubio [b] autem , ſi ſimpliciter quis tradat alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare , ſed deponere , vel commodare , vel mutuare. iſta eſt gloſſ. ſingularis , & vnica , in *l. cum quod.ff. ſi certum petat. in gloſſ. fin.* & ibi notat & commendat Barto.3.*colum. num.*11. *&* 12. Paul.*ſi.colum.*Cuman. Alex. Iaſ. & comm.Doct. & iſtam gloſſam reputat ſingularem & vnicam Ioan. de Imola , in *l. cotem ferro,§.qui maximos.ff.de publican.& vectig.* pro qua facit textus in *leg. cum de indebito.ff.de probat.*tex.etiam iuncta gloſſ.ord & commu. opin. in *l.ſi donatione.C. de collat.* Quod tamen intellige, niſi ex aliquibus coniecturis præſumatur donatio : quæ quidem præſumptio colligitur 5 b

ex tribus. Primò, si quantitas simpliciter data sit parua, & tradens erat diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona, arg. tex. in *cap. & quæstiones, de symonia.* quem ibi reputat singularem Abbas & alij Doctor. Ex [c] quo infertur, quòd si quis interrogatur 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. cùm quid. ff. si certum petatur.*

c

d 6 Item quæro, [d] an & quando in donatione requiratur insinuatio? Et breuiter & resolutiuè dico quod olim requirebatur, quando excedebat 300. solidos, text. est in *l. sancimus. C. de donat.* hodie valet, & tenet vsque 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 vsque ad quingenta dipondia auri, & bene non constat, nec cognoscitur in regno, quæ moneta sit illa. Vnde vidi practicari in cancellaria Regia de Valladolid, quòd in sent. dicatur, quod valeat donatio vsq; ad quingenta dipondia auri, & non vltra, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio huius insinuationis? dic, quòd duplex. Prima, quia conuenit Reipub. ne subditi depauperentur, & prodigaliter vtantur substantia sua, argument. textus in *Auth. vt iudices sine quoquo suffragio. §. consideranimus. collat.* 2. ibi. & imperium, fiscus abundauit vtens subiectis locupletibus. text. in §. *sed & maior. Institut. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* ibi, expedit enim reipublicæ ne sua re quis malè vtatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantùm excessiua quantitate, & istam rationem ponit Bald. in *l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* 5. *colum.* & 5. *quæstion.* Secunda ratio, vt tam excessiua donatio fiat cum maiori deliberatione, & proposito, vt euitentur fraudes. istam rationem probat tex. in *l. data, versic. primo. Cod. de donat.* Ioann. And. in addit. ad Spec. in *tit. de instrument. edi. §. porrò.* 5. *column. versic. dona.* Abb. in *c. cum cõtingat. de iureiur.* 12. *column. numer.* 17. & ibi alij, Anto. de Cana in *tract. de insinuationibus.* 9. *quæstio.* & adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet, dicendo, se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec iudicis licentia vel decretum, nec alia iudiciaria solemnitas, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ. ita probat textus in *l. donatio. in l. data.* & in *l. in donation.* & in *l. sancimus. Cod. de donatio.* & in expresso per ista iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bartol. in *d. leg. Modestinus. ff. de don.* 1. *column.* & ibi Doct. Anton. de Can. in *dict. tract.* 10. *q.* confirmatur per text. no. cum ma. in *l. fin. Cod. qui admit.* vbi in agnoscenda bonor. possess. requiritur simplex præsentia iudicis sine causæ cognitione, licentia, vel decreto, & ibi not. & 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, vt in *leg. nemo potest. ff. de leg.* 2. quia legi prohibitiuæ non potest renuntiari, vt in *rub. C. de fideinss. dot.* & ibi gloss. ord. & commu. Doct. Tertiò, quia eadem facilitate, fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum, vnde non debet valere. argumen. text. 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, argument. textus in *d. leg. si mulier, la* 2. *Cod. ad Veleia.* text. in *l. quemadmodum. C. de agric. & censib. lib.* 11. Imo etiamsi plures res nominentur in donatione ita, quod verè essent plures donationes secundùm dispositionem text. in *l. scire debemus. ff. de verbo. oblig.* tamen quantum ad insinuationem censetur vna donatio, ex eo quòd vno & eodem tempore est facta, text. est not. in *l. sancimus. §. sin autem, el.* 1. *C. de don.* & ibi notat & commendat Bart. & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. Modestinus. ff. de dona. sin. colum. pe. & fin. quæst.* & ibi communiter Doct. Bald. in *d. l. illud. C. de sacros. Eccles.* 3. *colum.* 6. *quæst.* Spec. in *tit de dona. §.* 1. *versic. quid si aliquis,* & ibi Ioann. And. in addition. idem Ioan. And. in addition. ad Spec. in *titul. de instr. edict. §. porrò, vers. donatio.* Anto. de Cana, vbi dicit, hanc esse communem opi. in *d. tract.* 2, *part.* 25. *quæst.*

Vnum tamen est, quòd talis donatio, quantumcunque excessiua firmatur iuramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in præiudicium conscientiæ, & salutis æternæ. argum. textus in *c. cum contingat, de iureiur.* cum similibus. ita tenet Ioan. And. in addit. ad Specul. in *tit. de instr. edi. §. porro, versic. fin.* Abbas in *c. cum contingat. de iureiurand.* 12. *colum. n.* 17. & ibi latè Imo. *numero* 90. & Tiraquel. in repet. *l. si vnquam, num.* 138. quod intelligo & declaro, modò expressè renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator iuret donationem, licet contrarium teneat Baldus in *dict. leg. illud. Cod. de sacrosanct. Eccles.* 5. *column. & quæst.* Paulus de Castr. in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. pen. column.* Rom. in *dict. leg. Modestinus,* 4. *column.* Card. in *d. cap. cum contingat,* 2. *colum.* Anto. de Cana in *d. tract.* 2. *par.* 30. *quæst.* 8

Item adde, quod etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatio, si excedit summam quingentorum solidorum, argum. prædictorum iurium, & probat text. in *l. in ædibus. ff. de dona.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. textus in *l. si mulier. ff. de condit. ob causam,* vbi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare. & in expresso istam sent. & conclu. tenet glo. ordin. in *l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. glo. in l.* 1. §. 1. *quib. mod. pig. vel hypo. solu.* Bartol. in *l. Modestinus. ff. de donat.* 1. *colum. & quæstion.* Bald. in *l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* 3. *colum.* 2. *quæstion.* & ibi alij Doct. idem Bald. in *l. pactum. C. de colla.* 3. *colum. numer.* 12. Paul. & Doctor. in *l. contra iuris ciuilis regulas. §. final. ff. de pactis,* idem Paul. Angel. & alij Doct. 9

Doctor. in *l. tale pactum, eo. titul.* Alexand. & alij Doctor. in *d.l.si mulier.ff.de cond.ob causam* Angel.in *l.pacta quæ contra,C.de pactis,* vbi dicit, quod ita vidit practicari in ciuitate Perusia, Alexand.Iaſ.& communiter Moderni in *l. creditori,eod. titul.* Anton. de Cana in *de tract. 2. part.13. quæſt.* Tiraquel. in repe. *l. ſi vnquam.C. de reuocand. donat. in verbo , donatione largitus, numero* 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. vbi ſupra. Secundò intellige, quando remittitur debitum ex vna tantum cauſa, ſecus ſi ex pluribus , quia tunc videntur plures remiſſiones, & licet omnes ſimul iunctæ excedant, non requiritur inſinuatio. ita etiam Doctor. vbi ſupra. Sed attende, quòd iſta limitatio videtur contraria ſuperiori concluſ.quam dixi ex text. in *l.ſancimus.§. ſin autem, el 1. Cod. de donation.* ſed reſpond. quod illud procedit in donatione rerum, ſecus verò in liberatione & remiſſione debitorum antecedentium : quia tot cenſentur donationes diſtinctæ & ſeparatæ , quot fuerunt debita, & quælibet liberatio corr. ſpondet 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 etiam quando quis vno,& eodem tempore donat plures & diuerſas res,cenſetur facere donationes, & tamen requiritur inſinuatio. Ergo idem dicendum eſt in noſtro caſu:& in expreſſo ita tenet Ioann. de Imol.in *d. l. Modeſtinus, 1.column. ff. de donat.* Anton de Cana in *d. tract. 2.part.13.quæſt.* Item adde, quod ſi quis donauit, & promiſit alteri certam annuam quantitatem , quæ non excedit legitimam ſummam quingentorum ſolidorum , non requiritur inſinuatio,quando eſt facta per viam ſolius donantis,vel donatarij.Secus verò ſi perpetuò, taliter, quod tranſeat ad hæredes eorum, vel alterutrius : quia tunc requiritur inſinuatio. text. eſt ſingul. & vnicus in *l.ſancimus, §. ſi quis autem,el fin.C.de donat.* & ibi Petrus Cyn. Bart. Salyc. & reputat ſing.& vnicum Bald.ibi.

10 Item adde, quod donatio ad pias cauſas valebat olim ſine inſinuatione vſque ad 500. ſolidos,in *l.ſancimus.§.alios verò,C.de don.* Sed cum hodie omnes valeant vſque ad illam ſummam, dubitatur, an in donatione ad pias cauſas multipliciter quantitas?Et dicendum eſt quod non: quia lege non cauetur. ita ibi gloſſ. ordin. & commun. Doctor. Quod tamen fallit in donatione, facta in redemptionem captiuorum.Item in donatione Principis. Item in donatione remuneratoria,vt 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 alicuius iuris,vt probant prædicta iura. Ex quo primo infero,quod ſi filius , vel filia renunciet ſucceſſioni patris, vel matris cum iuramento , non requiritur inſinuatio. Secundò infero , quod ſi quis remittat , & renunciet hæreditatem , vel legatum, quod ſperat virtute ſuſtitutionis : non requiritur inſinuatio. Tertiò infero, quod ſi pater remittat vſumfructum , quem habet in bonis aduentitiis filij , non requiritur inſinuatio. Quartò infero , quod ſi vxor remittat hodie in noſtro Regno medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio , non requiritur inſinuatio.

Item quæro,an & quando donatio ſemel perfecta poſſit reuocari?In quo articulo magiſtraliter , & reſolutiuè dico , quòd regulariter non poteſt reuocari , nec in ea aliquis modus,grauamen, vel conditio poni.text. eſt in *l.perfecta donatio.Cod.de donat.* quæ ſub modo,& ibi gloſ. ord.& communiter Doctor. text.in *l.2.Cod. de reuoc.dona.* Præterquam tribus caſibus. Primus eſt , ſi quis filios non habens donauit alteri omnia bona ſua , maiorem partem eorum , & poſtea naſcantur ſibi filij : nam ſtatim ipſo iure reuocatur donatio. text. eſt ſingularis & vnicus in *l.ſi vnquam Cod.de reuoc. donat.* & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Oldrad. Odofred. Pet. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Ang.Salyc. & commun. Doctor. & illum text. reputat ſing. & vnicum Ioan. de Imo. in *l. filio præterito. ff.de iniuſt.rupt.* 10.*col.in medio.verſ. & ſic patet.* Tiraquel.in repet. illius legis, 1.*col.* & alij 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 ſi de eis cogitaret, talem donationem non feciſſet , cùm nemo videatur extraneos ſuæ poſteritati , & ſucceſſioni præferre.argument.text.in *l.cùm auus.ff.de condit. & demonſt.*text. in *l.cum acutiſſimi.Cod. de fideicommiſ.*text.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,& diſpoſito, vt in *l.tale pactum,§.fin.ff.de pact.*& ibi gloſſ.ordin. & commun.Doctor.Et adde pro perfecta declaratione,quòd ſi talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totum. ita probat text. in *d.l. ſi vnquam.*ibi:quidquid largitus fuerit, reuocatur.Si verò fiat filio, & poſtea naſcantur alij , reuocatur vſque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium,& per conſequens , hodie in noſtro Regno remanebit penes filium donatarium legitima , & tertium, & quintum bonorum , & ſola legitima reuocabitur , & applicabitur filio poſtea nato. ita probat text. formalis & expreſſus in *l. ſi totas. Cod.de inof.don.* & ibi gloſſ.ord & 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. & comm. alij Doctor. Abb. in *c. fin.de donat.* & ibi comm.Canoniſtæ. Et idem eſt,quando non habens filios, vel deſcendentes , donauit bona ſua Eccleſiæ, monaſterio, vel pio loco:quia per ſuperuenientiam liberorum non reuocatur in totum, ſed tantum vſque ad legitimam : & ſic quintum ſolum remanebit penes Eccleſiam,vel pium locum : ita Doctor.vbi ſuprà.Et idem dicerem, ſi fieret donatio patri , vel aſcendenti,

quia non reuocabitur in totum, sed tantùm vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum iurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiamsi donator simpliciter iurasset donationem: quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, vt in *l. fin. Cod. de non num. pec.* & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata. Vnum tamen est, quod si donator expressè renunciauit dispositioni text. in *d. l. si vnquam. Cod. de reuoc. donat.* & velit, quod non reuocetur donatio per superuenientiam liberorum: tunc, etiamsi fiat extraneo, nõ reuocatur in totum, sed tantùm vsque ad legitimam filij, vel filiorum postea natorum, quia iam constat de eius voluntate. ita Bartol. in *d. §. Imperator. 2. colum. num. 7.*

12 Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & reuocabilem filij nascantur, & viuo patre decedant, an reconualescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quòd non: quia cum semel ipso iure fuit extincta, amplius non reuiuiscit. argum. textus in *l. qui res. §. aream. ff. de solution.* textus in *l. hæredibus. ff. ad Treb.* textus in *l. qui libertinus. §. amissi. ff. de oper. liber.* text. in *l. 4. C. quando dies legat. ced.* Item facit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non duret implementum eius, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. pen. colum. num. 1.* & ibi alij Doctor. tenet etiam Alber. in *d. l. si vnquam. Cod. de reuoc. donat. 2. colum.* Sed contrarium est tenendum: imò quòd talis donatio reconualescat & confirmetur. Primò per textum singul. in *l. posthumus. ff. de inust. rupt.* vbi habetur, quòd licèt testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si viuo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò, per textũ in *l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel.* vbi habetur, quòd si quis est grauatus hæreditatem, vel legatum restituere, si sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant viuo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertiò per text. in *l. fœminæ. §. illud. vers. fin. C. de secund. nupt.* vbi habebetur, quòd si filij primi matrimonij sint nati, & decedant constante secundo matrimonio, pleno iure habebit bona ille ascendens, qui transiuit ad secunda vota, & non tenetur aliquid reseruare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem, illam non reuocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator superuixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo verisimiliter potuit donationem reuocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non superuixit, tunc censeatur donatio reuocata. & in terminis ita tenet Baldus in *leg. 1. C. de inoffic. don. pen. colum. num.* 18. & ibi communiter Doctor. Paul. de Castr. in *l. 2. Cod. de posth. hæred. instit. fin. column. & quæst.* Ioann. de Imol. in *c. fin. de donat. 5. col. num.* 22. & ibi Anchar. & alij Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissimè loquitur, in repet. *d. leg. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, susceperit liberos, num.* 137. *cum sequen.*

Secundus [c] casus, in quo donatio semel facta e potest reuocari, est, quando quis habens filios 13
fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc reuocatur. text. est in *l. 1. & per totum, C. de inoffic. donat.* text. in *authent. vnde si parens. C. de inoffic. testam.* & idem disponit *l. 8. tit. 4. 5. part.* Quo casu si est in officiosa re tantum reuocatur vsque ad legitimam. text. est in *d. l. 1. & in l. si mater. & per totum C. de inoffic. dona.* Si verò est in inofficiosa re, & consilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & reuocatur vsque ad legitimam tantum, text. est in *l. si liqueat C. de inof. donat.* Aut est facta extraneo, & reuocatur in totum. arg. text. in *l. si libertus. in fin. ff. de iur. patron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. in *d. l. 1. C. de inof. don. 2. col.* & ibi Ang. Paul. Sal. & commun. Doctor. de quo artic. vide latiùs & magistraliter per me in *l. 29. in fl. Tauri.*

Tertius casus, in quo donatio perfecta & va- 14
lida potest reuocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licitè potest donator reuocare. text. est in *l. fin. C. de reuoc. donat.* & ibi gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Bart. Alber. Baldus, Angel. Salyc. & communiter Doctores. textus in *§. sciendum. Instit. de donat.* text. in *c. fin. de donat.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. pen. titul. 4. 5. part.* & causæ ingratitudinis sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si grauem, & atrocem iniuriam verbalem ei fecerit. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolosè, & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleuerit. ita expressè disponunt prædicta iura. Quibus adde, quod si interueniat alia causa æquè similis, bene sufficeret. ita dicit gloss. ordinar. in *d. l. fin.* & ponit exemplum, quando donator peruenerit ad inopiam, & donatarius negauit sibi alimenta, & ibi tenet, & sequitur Cynus, & commun. alij Doctor. & [f] confirmatur ex comm. doctrina Doctorum in *authent. non licet. C. de liber. præter.* quæ habet, quòd si filius commisit aliam causam ingratitudinis, præter illas, quæ sunt in iure expressæ, potest licitè exhæredari. Item adde, quòd licet donator expressè promiserit donationem non reuocare propter ingratitudinem, bene poterit reuocare, & tale pactum, & expressa renunciatio non valet: quia induceretur quis ad delinquendum, arg. text. in *l. si vnus. §. illud. ff. de pact.* text. in *l. conueniret. de pact. dotal.* & in expresso ita tenet Bald. in *l. fin. C. de pact. 2. col.* & ibi Paul. Iaf. Spec. in *titul. de don. §. 1. vers. quid si actum est.* & ibi Ioan. And. in addi. Sal. & alij Doct. in *l. pactum. C. de col.* Alex. & Moderni in *l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig.* Anton. & comm. Doct. in *d. c. fin. de donat.*

Item adde, quod mortuo donatore, eius hæres non potest reuocare talem donationem propter ingratitudinem. ita expressè disponunt prædicta iura. Similiter etiam mortuo donatario, non potest donator illam reuocare ab eius hærede: ita determinat Odofr. Cyn. Alb. Faber, & commun. Doct. in *l. fin.* gloss. ord. in *d. c. fi. de don.* & ibi Ioan. Abb. & comm. alij Doctor. Cuius

ius ratio vera & mentalis est secundùm eos: quia est quædam facultas,& actio,& obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes actiuè,nec passiuè,vt *in l.vnica.Cod.ex delictis defunct.*cum similib.Quod tamen limita,& intellige,quando donator in vita habuit notitiam eius, & habuit tempus ad agendum, & reuocandum donationem: secus vero alias, quia tunc transit ad hæredes tã actiuè quàm passiuè,arg.tex.in*c.cùm in veteri.de el. in c.fin de dilat.*& ita probat text.expressus in *d. c.fin.de don.* vbi dicit : tacuit.& ibi tenet Ioan. And.Abb.Ang Cardin. Imo.& comm.Doct.tenet etiam Cyn. & ibi alij Doct.in *l.1. C. de reuoc.donat.fin.quæst.*Faber in *§.sciendum. Institut. de donat.*Confirmatur etiam per gloss.in *l.fideicomm.& in l.sororem.Cod.de his,quibus vt indign.* & ibi commun.Doctor.vbi habetur,quòd sicut legatum vel fideicommissum potest expressè reuocari per testatorem sua voluntate: ita etiam censetur tacitè reuocatum per aliquam causam ingratitudinis,contra eum commissam,quando illam ignorauit. Confirmatur etiam : quia licet filius,qui commisit causam ingratitudinis contra patrem,non possit ab hæredibus eius exhæredari,& repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exhæredauit: tamen debet intelligi, quando sciuit, & habuit notitiam eius, secus verò alias, si ignorauit,quia tunc hæredes possunt exhæredare, & repellere, vt dixi, & fundaui in querela inofficiosi testamenti.

15 Finaliter, & postremò quæro, an, & quando ista donatio nõ valeat?Et resolutiuè dico,quòd quando est omnium bonorum. Item,quando est inter patrem & filium. Item,quando fit inter maritum,& vxorem, vt dixi in *ll.Tauri.* Aduertendum tamen, quod omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter inter viuos: secus autem est in datione causa mortis, quia illa habet diuersam naturã,& effectum.Pro cui s perfecta declaratione dico,quod donatio causa mortis est illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi, cuius effectus confertur in tempus mortis, vt quãdo quis donat alteri rem,vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum,quod sperat,vt hostium, nauigationis, vel quid simile : quia vtroque casu oritur actio,& obligatio efficax post mortem donatoris.text.est in *l.1. & per totum.ff. de donat. caus. mort.* text. in *l. 1. & per tot. C.eod. titul.* text.in *§.1.Instit.de donat.* text. in *l.fin.tit. 4. 5. part.* facit etiam text. cum materia in *leg. vna. Cod. vt actiones ab hæred.& contra hæred.*text. in *l.hæres meus.*& in *leg.dies incertus.ff. de cond.& demonst.*
g & g vtrobique comm. Doct.Et adde,quòd 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.caus.mort.* Cuius verba sunt:Eum autem, qui absolutè donaret,non tam mortis causa,quàm morientem donare.& ibi not. & comm. gloss.ord. Bart. Alber. Ang.& reputat singularem Paul.de Castr.& Io. de Imol. gloss.in *l. mortis causa capimus.§. Titia. eod.titul.gl.in l. penult. ff. de dot.prælega.gloss.in l. apud Celsum.§.Iulia ff.de dol.except.gloss. in l.fin. Cod.de dona.cau.mort.* & vtrobique communiter Doctor. & illum text. reputat sing. Alex. in *l.quæ dotis.ff.solut.matr.3.col.num.5.* & ibi Ias.*6. column.num.26.*Bald. in *c. quoniam frequenter, vt lit.non contest. 4. col. numer.11.* idem Bald. in *l.si mortis. Cod. ad Falcid.* Ang. & alij Doct.in *§.1. Inst.de dona.* probat etiam text. in *l.3.cum tribus seq.eo.tit.de dona.caus.mor.in leg.1.§.1. ff.si quid in fraud. patron.*

Item etiam prosequendo materiam, in primis quæro, an talis donatio causa mortis æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati ? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd respectu formæ solemnitatis, & ordinationis æquiparatur contractui,arg.text. in *l.inter mortis causa.ff. de donat. caus. mort.* vbi habetur, quod donatio ista requirit præsentiam partium, item stipulationem,vel traditionem text.in *l.tam is.§.1.eod. titul.* vbi 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.mor.* vbi habetur, quod in donatione ista requiruntur quinque testes,sicut in codicillis:quia cùm effectus conferatur post tempus mortis,quo donator non reperitur viuus, vt possit se defendere, & verisimiliter potest timeri falsitas,merito requiritur maior solemnitas,sicut aliàs ex ista causa, & ratione requiritur in vltima voluntate. Confirmatur etiam, quia multotiens videmus, quod in contractib. ex aliqua causa requiritur maior solennitas, & numerus testium: vt in *l. fin.cum auth.ibi positis C.si cert.pet.& in l.testium. Cod.de testib.* Vnum tamen est, quod cùm hodie de iure regio testamentum, vel codicillus valeat,& teneat cum solis tribus testibus,& tabellione,vt in *l.1.tit.1.l.5.ord.*& in *l.in ll.Tauri.* similiter valebit donatio causa mortis, quia remissa solennitate in vno, censetur eadem ratione,& à fortiori,remissa in alio.& in terminis ita probat textus in *l. Marcellus.ff. de don. caus. mort.*& ibi gloss. ord. text. in *l.cùm hic status.§. similis.ff.de don.inter vir.& vx.* & istam sent. & concl.tenet Bald.in *leg.fi. C. de testam.2. col.n.6.* tenet etiam Ias. in *l.2. de legat.1.2.col. in medio.* Respectu verò cõfirmationis, & effectus æquiparatur vltimæ voluntati:quia morte donantis confirmatur, & ante licitè potest per eum reuocari,text.est in *leg.1.de dona.caus.mort.*text.in *l.senatus.§ 1.eod.titul.* text.in *leg. non videtur.eo. tit.*Cuius verba sunt : Non videtur perfecta donatio mortis causa antequam mors insequatur. text.in *§.1.Insti. de don.* & vtrobique com. Dd. & in expresso istam doctrinam,& resolutionem ponit singulariter Bald.in *leg.2.ff.de legat.1.*& ibi Paul. de Castr. Ioan. de Imo. Aret. Cum. Alex. Socin.Ias.Lancellotus,Ripa.idem Bald.in *l.cum hi.ff. de transact.1.lect.fi.col.* & ibi alij Doct.Ang. de Aret.in *§.1.Instit.de donat.* & ibi etiam communiter Doctor. & ita debet intelligi gloss. ordin. communiter approbata in *l. 2. ff. de dot. præleg.* gloss.etiam ordin. in *dict. §.1. Institu. de donat.* Ex quo resolutiuè plura singularia infero in materia. Primò, quòd cùm respectu formæ,& ordinationis æquiparetur contractui,requiritur præsentia vtriusque partis, & solen-

nis

nis stipulatio, vel traditio. text. in *l. inter mortis. vers. 1. ff. de dona. caus. mort.* & ibi gloss. ordin. & 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 eius. 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 notab. in *l. si mortis causa res donata. eod. titul.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctor. textus in *l. qui mortis. eod. titul.* & ibi Doctor. Nec obstat, si dicas, quòd ex nuda, & simplici vocatione rei non transit in alium dominium, nisi intervenit titulus, & causa habilis, & sufficiens, vt 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 virtus, & effectus eius est suspensus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali. ergo non possit de iure transire dominium: quia respondeo quòd illud est verum, quando nulla subest causa, vel titulus, re vel spe: secus vero, quando subest saltem spe de futuro, ratione contractus conditionalis. text. est in *l. dotis fructus. §. fin. cum l. seq. ff. de iur. dot.* & ibi commun. Doctor. text. in *l. contractus. C. de fid. instrument.* & ibi gloss. ordin. Secundò infero, quod cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in *l. si quis argentum. §. fin. autem. Cod. de dona.* quod similiter orietur in donatione causa mortis. & in expresso ita tenet gloss. singul. & vnica 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 commun. Doctor. & illam gloss. ad hoc reputat sing. & vnicam Ang. Paul & Modern. in *l. 2. ff. de legat. 1.* idem Ang. in *l. cum ex causa. ff. de re iud.* idem Ang. in *l. 2. ff. de Publiciana.* Bald. & alij 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 transactio. 1. lect. fin. colum.* Idem Bald. in *l. cum virum. C. de fideicom. 1. col 3. num. 3.* idem Bald. in *l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. toll. in fi.* idem Bald. in *l. si donationis. C. de contrah. empt.* idem Bald. in *l. executorem. C. de execut. rei indic. 3. column.* Angel. in *§. personam. Instit. de act.* & ibi Ias. 10. *col.* similis tamen gloss. est in *l. 2. C. de iur. dot. in gl. mag. in fi.* & ibi Doctor. Et eodem modo poterit fieri inter absentes, intervenient nuntio, vel epistola. arg. 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 & vltima voluntas, vt 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 conditione, nec eget actione, vel petitione. Si vero non fuit sequuta, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati iacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cuius ratio est: quia donatio causa mortis confirmatur morte: non verò confirmatur testamento, vel codicillo, vel alia vltima dispositione. Ita probant omnia iura superiora, & in specie probat text. in *l. post legatum. §. qui mortis. ff. de his, quibus vt ind. g.* & ibi tenet gloss. ordin. Bart. Alber. & commun. Doct. textus in *l. sequens quæstio. ff. de legat. 2.* & ibi notat Bartol. Imol. & alij Doctor. Confirmatur etiam: quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & vxorem, quæ non valet à principio, nec est perfecta, nec consummata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis, gloss. est singul. in *l. filiæ cuius. in gl. 1. in fin. C. famil. erciſc.* quam ibi notat, & commendat Bald. 3. *column. num.* 8. commun. alij Doctor. & ibi reputat sing. & vnicam Ang. qui dicit, quod licet legata, quantumcunque pia, & priuilegiata, requirant aditionem saltem ab intestato, vt in *l. 2. ff. de fideicomm. liber.* & notatur in *l. tanquam, C. de fideicom.* tamen ista donatio non requirit aliquam aditionem ex testamento, vel ab intestato. & in effectu istam sententiã & conclusionem tenet Bald. in *d. l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alex. Socin. Ias. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa. idem Bald. in *l. cum quis. ff. de cond. cau. dat. cau. non secut.* & ibi comm. Doct. idem Bald. in *l. si mort. Cod. ad leg. Falcid.* & ibi alij Doctor. idem Bald. melius, quàm alibi, in *l. cum virum, Cod. de fideicommissis, 1. col. & quæst.* & ibi commun. Doctor. Bart. Angel. & Moderni, in *l. qui Romæ. §. Flauius Hermes, ff. de verb. oblig.* Rom. sing. *in l. in mortis causa donationibus, ff. de donation. causa mort.* Quartò infero, quod cum hodie in nostro regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia viri, quòd similiter non poterit facere donationem causa mortis, cùm æquiparetur contractui, quoad sui formam, solennitatem, & ordinationem, & in expresso ita tenet Anch. in suis, *cons.* 384. Alexand. in *d. l. 2. ff. de legat. 2. fin. column. numero* 13. & ibi Socin. *penultim. column. num. 7.* Ripa 4. *col. num.* 10. Aret. Alex. & alij Doctor. *in l. 2. ff. verbor. oblig.* Abb. in *cons. suis, cons.* 40. 2. *volum.* Ias. in *§. omnium, Instit. de action. 5. col. n. 29.* licet contrarium teneat Rom. in *dict. l. 2. ff. de verbor. oblig.* & latiùs, quàm alibi, Ias. per bona fundamenta in *d. l. 2. ff. de legat. 2. num. col.* 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 præiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatus restituere: & in expresso ita tenet gloss. singul. & vnica in *leg. cum pater. §. mater. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & commun. alij Doctor. & reputat sing. Paul. in *d. l. 2. ff. de legat. 1. 2. column. n. 6.* licèt corruptè eam alleget, & ibi Alexand. 2. *column. num.* 8. Baldus in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. colum.* Sextò infero, quòd pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento,

ſtamento, nec hypoth. licèt competat pro legatis, quia non reperitur iure cautum, ita Bald. Paul. in *d.l.2.ff.de legat.1.*

17 Item, cùm reſpectu confirmationis, & effectus æquiparetur vltimæ voluntati, infero primò, quod poſt mort. donantis dominium rei donatæ tranſit in donatarium, ſi nulla traditio fuit facta in vita, ſicut tranſit dominium rei legatæ. ita probat textus iuncta gloſſ. 1. ordinaria in *l. 2. ff. de Publiciana.* quem ad hoc reputat ſing. & vnicum Bald. Ang. & alij Doctor. ibi. & idem Bald. in *l.2.C.ſi quis alteri, vel ſibi.* & ibi Salyc. & alij Doctor. notat etiam & commendat idem Bald. in *l.cùm hi.ff.de tranſact.1. lect.fin.col.* idem Bald. in *l. 2.ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Caſtr. Alex. & comm. Doctor. idem Bald in *l.ſi mort.C.ad l.Falcid.* Specul. in *titul. de donation. penul.col.ver. & nota.* Rom. in *l.1.ff. de donation. cauſ. mort.ſi. col* & ibi Cuman. & alij Doctor. Ang. de Aret. in §.1. *Inſtitut. de donat.fin.column. in.ſi.* Rolandinus, & eius additionator in *tractat. de don.cauſ.mortis.fin.col.n.* 19. Secundò infero, quod in donatione cauſa mortis habebit locum ius accreſcendi, data coniunctione, ſicut in legatis. text. eſt ſing. & vnicus in *l.vnica.§.ſi.C.de caduc.toll.* quẽ ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bal. & alij Dd. ibi, & dixi in materia iuris 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.* text. in *l. 2. in. fi. Cod. de donat.cau.mort.* text. in *l.penult.eod.tit.* & tradit plenè Bart. & Doct. in *l.1.§.item ſi ita.ff.ad l.Falcid.* idem Bart. & Doct. in *l.qui pretio.ff.de donat.cauſ.mort.* Quintò infero, quod in donatione cauſa mort. non requiritur inſinuatio, licet excedat ſummam quingẽtorum ſolidorum, ſicut nec in alia vltima voluntate. textus eſt formalis, & expreſſus in *l.fin. Cod.de dona.cauſ.mort.* & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bart. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. & comm. Doct.

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & ſimplici, quæ à principio non valet, ſed morte confirmatur, vt donatio inter maritum & vxorem, & inter patrem & filium, requiratur inſinuatio? Et videtur, quòd non, argum. text. in *l.fin.C.de donat.cauſ.mort.* & quia videntur æquiparari, cùm vtraque habeat vim relicti, iuxta notata in *authen. ex teſtament. Cod. de collat. & in l.aliis locis*, & in expreſſo, quod non requiratur inſinuatio, tenet Bald. in *l.ſi mortis.Cod.ad leg.Falcid.2.col.* Sed ſalua eius pace, contrarium eſt tenendum: imò, quòd requiratur inſinuatio, text. eſt formalis, & expreſſus in *l. donationes, quas parentes. Cod. de donat. inter vir.& vxor.* vbi diſponitur, quòd talis donatio eſt nulla, & non confirmatur morte, niſi fuit inſinuata. & ibi notat, & commendat gloſſ. ordin. Sed operæ pretium eſt inueſtigare rationem diuerſitatis, & cogitaui, quòd vera, & mentalis ratio poteſt eſſe: quia donatio cauſa mortis habet vim relicti, cùm eius effectus conferatur poſt mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, eſt pura, & ſimplex, & meritò, ſi eſt exceſſiua, eſt nulla ſine inſinuatione, & non confirmatur morte. Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt, an talis donatio ſit in totum nulla, an verò ſolùm pars exceſſiua, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quòd in totum ſit nulla, & aliqua parte confirmetur morte. ita probat textus in *dict. l. donationes, quas parentes. Cod. de donation. inter vir. & vxor.* in quantum ſimpliciter, genericè, & abſolutè loquitur, & ibi videtur ſentire gloſſ. ordinaria in verbo, *concedimus*, in ratione, quam reddit, dum dicit: Cum duobus careat adminiculis: ſcilicet ratione perſonæ, & ratione rei, & ibi expreſsè tenet Salyc. *numer.* 3. & illum textum ad hoc reputat ſingul. Socin. in *l. ſi inter virum. ff. de reb. dub. 2. colum.* vbi dicit, quòd ita conſuluit in ciuitate Florentiæ, & conſilium eius fuit approbatum à 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 exceſſiua, quia non fuit inſinuata, ſed in alia confirmetur morte, argum. text. & eius rationis, in *l. ſancimus, Cod. de donat.* Nec obſtat text. in *d.l.donationes, quas parentes. Codic. de don. int. vir. & vxor.* quia ſi bene inſpiciatur, potius probet meam ſententiam & concluſionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis, &c. quaſi dicat, quod in parte tantùm exceſſiua non confirmatur, & in expreſſo ita tenet ibi vno verbo Odofred. & Albericus in expoſitione literæ. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in *titul. de donat.* in verb. *donationes.* Pala. Ru. in ſua repet. *fol. 59.4. colum.in fin.*

Quintò infero, quod ſicut in legatis, relictis in vltima voluntate ſub conditione negatiua, habet locum cautio Mutiana, vt in *l.Mutianæ. ff.de cond. & demonſt.* cum ſimil. Ita etiam in donatione cauſa mortis. ita probat text. formalis, & expreſſus in *authent. de nuptiis, §. prafatæ autem, colla.4.* & tenet Bald. in *auth.cui relictum, Cod.de indict.vidui.tollen.4.col. 8. notabili.* & ibi alij Doct. & per illum text. ita tenet Iaſ. *in l.2. de leg.1.pen.col.num.17.*

Sextò infero, quòd ſicut in hæreditatibus vel legatis poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris, & fideicommiſſaria: ita in hac donatione cauſa mortis. text. eſt in *l. vt hæredibus. ff. de leg.2.* text. in *l.ſi cui mortis cauſa, ff.de don. cauſ. 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 iura, & ibi gloſſ. ord. & commun. Doctor. tenent etiam comm. Doct. in *l.1.C.de don.cauſ. mort.* Quod ego ſubintelligo de iure antiquo, ſecus verò de iure nouo, cùm in donatione poſſit fieri pactum fauore alterius, & ex eo ſibi quæritur actio, argum. text. in *l. quotiens, Cod. de donat. qua ſub modo.* & ita videtur declarare Ioann. de Imol. in *dict.l.ſi cui mortis. ff. de donat. cauſ.mort.*

Vnum tamen eſt, quod iſto caſu cenſetur ſubintellecta conditio illa: ſi ſine liberis decedat, ſicut in vltima voluntate, ſecundum gloſſ. ord. & Doct. in *dict.l.1.C.de donat.cauſ.mort.*

Septimò

Septimò infero, sicut in vltima voluntate impossibilis conditio reiicitur de dispositione, vt in *l. 1. ff. de condit. instit. & in l. 2. ff. de condit. & demonstrat.* cũ similib. ita eo modo in donatione causa mortis tex. est in *l. quæ sub conditione. §. hoc edictum. ff. de condit. instit.* & ad hoc notat & commendat Bald. Imol. & alij Doctor. in *l. 1. eod. titul.* & illum text. reputat singul. Ioan. de Imol. in *leg. illud. ff. de donatio. caus. mort.* idem Imol. & Doctor. in *leg. impossibilis. ff. de verb. oblig.*

Octauò infero, quòd capacitas, vel incapacitas donatarij inspicitur tempore mortis donantis sicut in vltima voluntate, textus est in *l. mortis causa donationibus. ff. de dona. caus. mort.* & ibi gloss ord. & comm. Doctor.

Nonò, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & vxorẽ; imò blanditiis, & verbis deprecatiuis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt in *leg. fin. ff. si quis aliquem testari prohib. & in l. fin. eod. tit.* & vtrobique Doctor. ita inter eos potest fieri donatio causa mortis, & secuta morte, erit valida, etiamsi in vita non interuenit traditio. text. est in *l. si eum seruum. § fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* text. est in *l. si mortis causa inter virum & vxorem. ff. de dona. caus. mort.* textus in *l. pen. eod. tit.*

Decimò infero, quòd sicut alienatione voluntaria rei legatæ censetur reuocatum legatum, vt in *l. rem legatam. ff. de adimen. legat. & in l. fideicommissa. § fin. ff de legat. 3.* etiamsi postea testator redimat, vt in *leg. cùm seruus. ff. de adimen. legat.* ita reuocabitur donatio causa mortis. ita tenet Dynus in *l. Stichum qui meus erit. ff. de legat. 1.* quod dictum reputat vnicum, & non alibi. Bald. ibi, & sequitur Imol. Aret. Cuman. Alex. & Iaf. & tenet Alex. in *l. 2. eod. tit. fi. col.* & ibi Iaf. *pen. col. num. 15.* Roman. per text. ibi in *l. Marcel. §. Paul. de donat. caus. mort.*

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsenti, vel absenti, interueniente nuncio, vel epistola: Secus tamen est, quando fieret absenti, non interueniente nuncio, vel epistola: quia tunc indistincta, quoad omnia, habetur pro vltima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imò, quod magis est, illud procedit, etiamsi donatio sit facta simpliciter, & inter viuos: quia si fiat absenti, & cum solennitate requisita in vltima voluntate, putà coram quinque testibus, censetur legatum, & vltima voluntas. ita probat textus in *l. miles ad sororem. ff. de leg. 2.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in *l. cùm pater. §. donationis. eod. tit.* facit text. in *l. si donatio. Cod. de dona.* text. in *l. quoniam indignum. Cod. de testam.* text. in *l. 2. Cod. comm. de leg.* Ex quo infertur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vera vltima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absenti.

19 Item quæro, qualiter reuocetur ista donario causa mortis? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod primò reuocatur per pœnitentiam, & expressam voluntatem donatoris: quia cùm non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem eius, merito ante potest liberè reuocari. textus est in *l. Marcell. §. Paulus. de donat. caus. mort.* textus in *l. mortis causa donatio. eod. titul.* textus in *l. qui mortis, eod. tit.* cum similib. Et an tunc requirantur quinque testes, vel sufficiant duo, vide Phil. Dec. in *l. non omnis. ff. si cert. pet.*

Secundò reuocatur tacitè, si prius decedat donatarius, quàm ipse donat. text. est in *l. 1. ff. de don. caus. mort.* textus in *l. si mort. caus. res donata. eod. titul.* textus in *l. non omnis. ff. si cert. pet.* textus in §. 1. *Instit. de donat.* text. in *l. fin. titul. 4. 5. part.*

Tertiò reuocatur etiam tacitè, donator fecit donationem, cùm esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea conualuit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso iure censetur reuocata donatio. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quòd licet donatio ista possit fieri tam à sano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, vt suprà dictum est. Tamen in hoc est differentia, quòd si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabili & instanti periculo, tacitè ipso iure reuocatur per conualescentiam, vel eo ipso, quòd euasit ab illo periculo, veluti si illud non intrauit: Si verò à sano, non reuocatur, licet postea incidat in infirmitatem: vel periculum, & ab ea, vel eo euadat, vel sit liberatus. textus est capitalis, & expressus in *l. non omnis. ff. si cer. pet.* & ibi notat, & magistraliter declarat Paul. de Castr. & communiter Modern. textus in *l. si is seruus. ff. de dona. inter vir. & vxo.* ibi: donec aut vir moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donauit, liberetur, & ibi Doctor. textus in *l. apud Celsum. §. 1. ff. de doli except.* text. qui sic debet intelligi, in *l. fin. titul. 4. 5. part.* Quod notabiliter intellige, quando sit facta donatio præsenti: secus verò si absenti: quia tunc cùm in omnibus æquiparetur vltimæ voluntati, non reuocatur per conualescentiam, vel euasionem à periculo, sicut nec vltima voluntas reuocaretur, arg. text. in *l. fi. C. de posthu. hæred. instit.* & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni in *d. l. non omnis. ff. si cert. pet.* qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuò, & singulariter limita, & intellige, quando est facta mentio mortis in verbis dispositiuis, donantibus substantiam actus, & dispositionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem vel pecuniam, post mortem meam, vel cùm moriar, vel quia est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest reuocari 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 executiuis, denotantibus dilationem, & terminum solutionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam soluendam post mortem: vel dono tibi fundum, retento vsufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera, & propria donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari. argument. 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 condictio. indeb.* textus in *l. 1. Cod. vt actio ab hæred. & contra hæred.* textus not. cum materia, in *leg. quidam testam. ff. de legat. 1.* & in expresso

istam

istam sentent. & concluſ. tenet Bald. in *l.2. de iur.dot.2.col.* idem Bald. in *leg.ſi mort.Cod.ad l. Falc.1.col.num.3.* Ludo.Roma. in *l. quæ dotis.ff. ſol.mat.3. col.num.8.* & ibi Alex. 4. *col. num.12.* Iaſ.8.*col. num.35.* Alex.*conſ.14.2.colum.1.* not. Doctor. Segura in repet. *l.1.§.ſi vir vxori.ff. de acquir.poſſ 4.fol.3.col.*

20 Item quæro, an reuocata prædicta donatione expreſsè, vel tacitè, reuertatur ipſo iure dominium in donatorem? Et reſolutiuè dico, quod ſic, & competit ei rei vendicatio,& ſimiliter condictio ob cauſam, vel ſine cauſa.text. eſt ſingul. & ſubtilis in *l. ſi mortis cauſa res donata, cum l. ſequenti.ff. de donat cauſa mortis*, & ibi gloſſ. & commu. Doctor. Et confirmatur: quia in caſibus, in quibus ex ſolo titulo, & contractu tranſit dominium in aliquem ipſo iure, ſine traditione, in eiuſdem facta reuocatione,& reſolutione contractus, retransferatur ipſo iure dominium in alienantem. Iſtam regulam, & doctrinam probat tex. valde notab. in *l.ſi.C. de legat.* & ibi glo.ord. & commu. Doct. probat etiam glo. ord. in *l.1.Cod.de inoff.donat. in gloſſ. magna, in fin. verſ. at hic.* & ibi Bald. Paul.& commu.Doct. & in effectu ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. in *d.l. ſi mort. cauſa res donata*, dicens eſſe valde ſingulare, & ibi Ioan. de Imo. & alij Doct.

21 Item quæro, an facta reuocatione huius donationis poſſint repeti fructus? Et breuiter dico quòd ſic,nedum pendentes,ſed etiam percepti, à tempore donationis, text. eſt in *l. cùm quis.ff.de condi.cauſa dat. cauſa non ſecut.* Cuius verba ſunt: Cùm quis mortis cauſa donationem feciſſet, cùm conualuiſſet donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ, repetere poteſt, & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. Angel. Paulus, Cuman.Alexand. & Iaſ. text.in *leg.videamus. la 2.§. idémque eſt. ff. de vſuris.* & ibi commun. Doct.tenet etiam,& commendat Bartol. in *leg. ſi mortis cauſa. ff. de donat. cauſa mortis.*

Sed aduertendum, quòd contra iſtam deciſionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini,etiam ex contractu reuocabili, vt ex commodato,precario,vel ſimili, non tenetur fructus reſtituere, ſecuta reuocatione. textus eſt in *l. in commodato.§.ſicut.ff.commod.* text.in *l. Aquilius Regulus, ff.de donat.*text. in *l. Lucius. eo.tit.* text. in *l. Iulianus.§.ex vendito, verſ.poſſeſſionem.ff. de actio. empt.* & tenet Bart. in *l.3.§. ex contrario, ff. de acquir.poſſeſſ.3.colum. num.5.* & ibi communiter Doctores. Sed reſpondeo, quòd in dictis iuribus actus, & contractus ſtatim valet, & habet effectum, nec ſuſpendit eius confirmationem poſt mortem: ſed in noſtro caſu contractus non eſt validus nec perfectus in vita donantis, ſed ſuſpenditur eius confirmatio poſt mortem: vnde ſi ante reuocetur, repetuntur fructus, & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. in *d.l. cum quis.ff.de cond.cau. dat.cau. non ſecut.*

Nec obſtat text. in *l.dotis fructus.cum l.ſeq.ff. de iur.dot. & in l. ſub conditione.ff. de ſolut.* vbi, quando pendente conditione fit traditio, tranſit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo iure ita tenet Socin. in *l.ſi interemptis.ff.ſolut.matrim.* quia ibi fit reuocatio per deſiſtentiam conditionis, & non per reuocationem partis. Ex quo infero, quod ſi donatio pura & perfecta reuocetur per ſuperuenientiam liberorum, quòd non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: ſed tantum illi, qui ſunt percepti poſt natiuitatem liberorum, vt ſuprà dixi.

Secundò infero, quòd ſi donatio pura, & ſimplex reuocetur propter ingratitudinem,iuxta diſpoſitionem text.cum materia in *l.ſi.C. de reuoc.don.in c.ſi.extra de dona.* quod non reuocabitur cum fructibus perceptis: quia iam donatio fuit perfecta & conſummata, & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus in *tract.de donat.cauſ.mor. mort.4. col. n.6.*per glo.per quam dicit ſing. 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 reſcind.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 h
reuocari, an erit donatio cauſa mortis,& poſſit reuocari expreſsè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit ſimplex donatio inter viuos? Et breuiter dico, quod non erit donatio cauſa mortis, ſed donatio inter viuos, & per conſequens, non poterit reuocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta ſunt in donatione cauſa mortis, text. eſt ſingul. & expreſſus in *l. vbi ita donatur.ff.de donat.cauſ.mort.* & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Bar. Alber. Angel.& communiter Doct. & illum textum ad hoc reputat ſingul. Ioan. de Imol. ibi Bald. in *l.1.Cod. de iure dot.* idem Bald. in *l.cum quis.ff. de condict.ob cauſ.* idem Bald. in *leg.quæ dotis.ff. ſoluto matrim.* Rod.Suar. in allegationibus ſuis, allegatione 20. probat etiam text. in *leg.ſi alienam.§.1.verſic.fina.eod.tit. de dona. cauſ. mortis*, text. in *l.ſenatus.§. mortis, verſ.fin. eod.titu.* Cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima: quia tali caſu mentio mortis non videtur eſſe cauſa principalis,& finalis,ſed impulſiua. Secunda, quia tali caſu mentio mortis videtur adiecta cauſa differendæ ſolutionis, non vero cauſa ſubſtantialis diſpoſitionis,ita tenet ibi gloſſ.& comm. Doct.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod pactum appoſitum contra ſubſtantiam & naturam actus vel contractus, eſt nullum ipſo iure, vt in *leg. cum precario. ff. de precar.* cum ſimilibus, quia illud eſt verum, & procedit,quando non poteſt conuerti in aliam ſpeciem contractus ſibi ſimilem: & iſte eſt verus & realis intellectus horum iurium, & in effectu ita tenet & declarat Bart. & commun. Doctor. in *d.l.vbi ita donatur.* Bal. in *l.ſi pater.ff. de adopt.2.lect.* vbi dicit, quod iſta verba ſint aurea, & quod alij in hac materia phreneticent.

Vnum tamen eſt, quod ſi talis donator in inſtrumento donationis cauſa mortis ponat verba generalia, quod promiſit prædictam donationem, & omnia contenta in inſtrumento ſeruare, firma, ratáque habere, & nullo

tempore reuocare, nec contrauenire, quod erit donatio causa mortis, & poterit expressè vel tacitè reuocari : quia illa verba generalia debent intelligi secundum naturam contractus, super quo interponuntur, arg. text. in *l. quaro, §. inter locatorem, ff. de locat.* tex. in *l. 5. §. conuentionales, infra isto tit. de verbor. oblig.* text. in *l. si stipulatus. ff. de vsur.* text. in *l. 1. §. si quis sub conditione. ff. vt legat. seu fideicommiss. nom. caueat.* & vtrobique commu. Doct. Confirmatur etiam : quia talia verba magis videntur posita ex vsu & consuetudine Tabellionum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bal. in *l. cùm quis, ff. de condi. caus. dat. caus. non secut.* Alex. in *l. quæ dotis. ff. sol. matr.* quod est singulare. Contrarium tamen tenet Ias. in *l. non omnis. ff. si cert. pet.* Imò, quod sit donatio inter viuos, & non possit reuocari, per text. in *d. l. vbi donatur, ff. de don. cau. mor.* Sed pro concordia dico, quod si in ipsa substantia donationis, & principalibus verbis dispositiuis, in quibus substantia contractus consistit, dicta verba ponantur, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & procedat text. in *d. l. vbi ita donatur.* & opinio Iasonis. Si verò in ipsa substantia donationis, & verbis principalibus dispositiuis non opponuntur, sed accessoriè in fine instrumenti, vt communiter per tabelliones fieri solet, tunc censeatur esse donatio causa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectum eius, & procedat opinio Baldi, & sequacium : quia clausula accessoria in fine posita, respicit tantum executionem, & non videtur mutare principalem dispositionem, argu. text. in *Clemen. vnica. in fin. de præben.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. in *l. non omnis. ff. si cert. pet.* quod reputo nouum & singulare in practica.

Aduertendum tamen, quod regula & conclusio, quæ habet, quod donatio causa mortis conuertitur in donationem inter viuos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando est talis quæ possit valere inter viuos : secus verò aliàs, vt si quis donet alteri omnia bona sua, præsentia & futura, cum pacto, de non reuocando : quia ex mente contrahentium valebit, vt donatio causa mortis, vt actus potius valeat, quàm pereat, & illa verba confirmatiua intelliguntur secundùm propriam naturam donationis causa mortis, argum. text. in *l. quotiens. ff. de reb. dub.* text. in *l. cum precario. ff. de precar.* & 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 : quia per illa verba resoluitur in donationem simplicem inter viuos, vt in *d. l. vbi ita donatur.* Ergo non potest alio modo valere.

23 Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare ? Et magistraliter & resolutiuè dico, quòd sequentes. Primò prohibetur maritus donare vxori, vel è contra. Cuius ratio est, ne mutuo amore se spolient. text. est in *l. 1. 2. 3. & per tot. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cuius pulchra verba legis tertiæ sunt : Maiores nostri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes : ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret. & ibi Odofred. Bart. Bald. Salyc. & com. Doct. text. in *l. 1. & per totum. C. eo. tit.* & idem disponit *l. 4. & 5. titu. 11. 4. par.* Et in tantum hoc est verum, vt talis donatio sit ipso iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio, tex. est in *l. 3. §. sciendum. ff. de don. int. vir. & vxor.* & ibi comm. Doct. & per eum tenet etiam Bart. & est com. opinio in *l. cum lex. ff. de fideiu.*

Dubium [i] tamen singulare est in materia, si maritus senex vel ignobilis facit donationem vxori suæ, iuueni, pulchræ, vel nobili, vel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam non recepit, an valeat & teneat ? Et breuiter dico, quod sic : quia est potius remuneratio, quàm donatio, argu. text. in *leg. quod autem. §. si vir. ff. de do. inter vir. & vxor.* per quem ita tenet Bartol. in *l. diuortio. infra isto titul. de verbor. oblig.* & ibi Pau. Imol. Cuman. Alex. & Moderni, vbi Ias. melius, quàm alibi. 3. *col. n.* 1. idem Bar. in *l. si voluntate, Cod. de dot. promis.* vbi dicit, esse suum nouum dictum, quod omnes sequuntur. Bald. in *l. si pater puella. Cod. de inoffic. test.* Abb. & Canonistæ in *c. super eo. de testib.* & idem Abb. in *c. Gemma, de spons.* Socin. & Moderni in *leg. 1. ff. sol. matrim.* Pala. Ru. in sua repe. *c. per vestras, fol. 17. 1. col. cum seq.* i

Aduertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarij, text. in *l. Papin. ff. de dona. inter vir. & vxo.* & ibi gl. ord. Bart. & comm. Doct. text. in *l. cum hic status,* & quasi per *totum, eo tit.* text. in *l. 1. & in l. etiam, & in leg. à marito,* & per *totum C. eo. tit.* & ibi com. opi. Cuius ratio est : quia illo tempore iam cessat illa ratio impeditiua, & vnus liberè potest instituere alium, vel ei legata, & fideicommissa relinquere. ergo ex tacita voluntate videatur confirmata talis donatio, & habere vim relicti. Verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, vt probatur & colligitur ex prædictis iuribus. Ex quo infertur, quod ad hoc, vt talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio. ita probat text. in *l. 1. C. de don. int. vir. & vxo.* & ibi tenet Bart. & com. opi. idem Bart. & alij Doct. in *l. sequens quæst. ff. de lega. 2.* tenet etiam Paul. de Castr. & commun. Doct. in *leg. scriptura. ff. de lega. 1.* Item infertur, quod talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrotrahitur validitas eius, per prædicta iura. Nec obstat text. in *l. donationes, quas parentes, Cod. de dona. inter vir. & vxo.* vbi disponitur contrarium. Imò, quòd retrotrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis : quia ita debet intelligi, quoad fructus tantùm, non verò quoad ipsam donationem, rem, & dominium eius, secundum glo. & commu. Doct. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, vt donatio confirmetur, vt apertè probant prædicta iura. Cuius vera & subtilis ratio potest esse : quia cùm talis donatio & titulus eius, sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio : ea verò secuta, iam est actus rei, & voluntas, quæ possit confirmari. Istam rationẽ colligo ex mente prædictorum iurium, & ex mente Bald. & aliorum, in *l. 2. Co. de inoff. dona.* qua subtiliter deducitur, & infertur, quòd licet

licet nuda traditio non cauſet, nec transferat dominium, nec effectum, vt in *l. nunquam nuda. ff. de acqu. rer. dom.* cum ſimil. tamen illud debet intelligi quando traditio eſt penitus nulla, & ſine aliqua ſpe confirmationis : ſecus verò aliàs, vt in noſtro caſu.

Item adde, quod prædicta debent intelligi quando maritus donat vxori, vel vxor marito de ſuo patrimonio, & illud diminuendo: ſecus tamen eſt, ſi vnus eorum in fauorem alterius donationem, vel renunciationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum ſuorum, nec patrimonij incurreret donatio. textus eſt & quidem ſingul. & expreſſus in *l. ſi ſponſas, §. ſi maritus. la 2. ff. de dona. inter vir. & vx.* Cuius pulchra verba ſunt: Si maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa : Iulianus ſcribit, donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit, & ibi gloſſ. ord. & commun. Doct.

24 Ex qua ſententia & concluſione infero plura bona, & ſingularia. Primò infero, quod ſi maritus hæres inſtitutus repudiauit hæreditatem, vt peruenirет ad vxorem, quæ erat ſucceſſura ab inteſtato, valet & tenet repudiatio. Secundò infero, quod ſi maritus hæres inſtitutus repudiauit hæreditatem, vt peruenirет ad vxorem, vulgariter ſubſtitutam, valet & tenet repudiatio. Tertiò infero, quod ſi maritus repudiauit legatum vel fideicommiſſum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, vt peruenirет ad vxorem, ex cauſis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quartò infero, quod ſi pater remittat filio vſumfructum bonorum aduentitiorum, vel tacitè donet promittendo filium percipere fructus, valet & tenet talis remiſſio expreſſa, vel tacita : quia nihil donat de proprio patrimonio, ſed renunciat. tex. eſt ſing. & vnicus in *l. cum oportet. §. ſin autem. C. de bon. quæ liber.* & ibi notat & commendat gloſſ. ord. & commun. Doct. & reputat ſing. & vnicum Bald. Quintò infero, quod ſi debitor alicuius 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 reuocari : 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 inofficioſa reuocari, & in expreſſo eſt text. in *l. 1. §. vtrum. ff. ſi quid in fraud. patron.* Septimò infero, quod licet donatio omnium bonorum, vel maioris partis facta ab eo, qui carebat filiis, reuocetur per ſuperuenientiam eorum, vt in *leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donat.* tamen illud debet intelligi, quando bona propria & realiter acquiſita donauit : ſecus tamen eſt, ſi bona nondum quæſita repudiauit, vt hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ſibi relictum. & in terminis hoc tenet ſolus Socinus, dicens, eſſe nouum dictum in *l. 1. Cod. de pact. in fin.* Octauò, & quidem ſingulariter infero, quòd licet hodie in noſtro regno bona quæſita conſtante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem : tamen poterit vxor ſuæ medietati lucrorum fauore mariti renuntiare. & in terminis ita tenet Pala. Ru. in ſua repet. *cap. per veſtras. de donat inter vir. & vxor fol. 26. 3. col. limita primò.* cum ſequent. vbi dicit, ſic fuiſſe pronuntiatum in conſilio regali, in quæſt. de facto. Sed aduertendum, quia contra prædictam concluſionem principalem & omnes illationes, facit text. [1] ſingu. & ſubtilis in *l. 3. §. final. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicit textus quòd ſi quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, ſed renunciauit, & noluit, & iuſſit vt daret vxori ſuæ, non valet, nec tenet donatio: quia perinde eſt, ac ſi Titius acciperet, & acquireret, & poſtea donet vxori. Sed vltra Doctor. ad illum text. iſta eſt vera, & noua ſolutio, & intellectus, quòd in primis iuribus, & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renunciauit: tamen vxor, & perſona prohibita recipere, non recipit ab eo, ſed iure proprio, & ex ſua propria perſona, & iuris diſpoſitione, quia erat ſucceſſor ab inteſtato, vel ſubſtituta, vel aliàs alio titulo, vel iure vocata. Sed in *d. l. 3, §. fin. verſi. fin.* in contrarium allegato, vxor nullo iure proprio erat vocata, nec admittebatur, ſed tantùm fuit vocata, & admiſſa de voluntate, & diſpoſitione mariti : quia expreſsè renunciauit donationi, quæ ſibi fiebat, & dixit, & onerauit donantem, vt eam daret vxori, & ipſe fecit. Quo caſu verè & realiter dicitur capere ab ipſo marito, cùm aliàs non haberet, niſi mediante mandato eius.

Item etiam prohibetur donare pater filio ſuo & in poteſtate, text. eſt in *l. 2. Cod. de inoff. legat.* & ibi gloſſ. ord. & commu. Doct. text. in *l. cùm de bonis. C. de donat.* text. in *l. cùm res. eod. tit.* tex. in *l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* & vtrobique com. Dd. & idem diſponit *l. 4. & 5. titu. 21. 4. part. & lex 4. titu. 15. 6. par.* Cuius ratio eſt : quia ſi talis donatio valeret, neceſſariò ſtatim reacquireretur patri, ratione patriæ poteſtatis, & ſibimet videretur pater donare, quam ob rem meritò non valet. iſtam rationem poſuit gloſſ. ordin. in *dict. l. 2.* & ibi commun. Doctor. & ponit Bart. *l. frater. ff. de cond. indeb. pen. colum.* & ibi commun. Moderni. Ex quibus iuribus cum ratione communi Primò infero, quod valeret donatio facta filio emancipato, cùm ceſſet patria poteſtas, vt probant expreſsè prædicta iura. Secundò infero, quod valeret donatio facta à matre. Tertiò infero, quod valeret, ſi fiat filio naturali. Quartò infero, quod hodie valeret, ſi fieret filio coniugato, cùm per contractum matrimonij habeatur pro emancipato, vt 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 patris donantis, cùm ceſſet patria poteſtas. Et an hodie aliquid in hoc ſit mutatum, vide *l. 17. Tauri.* & ibi per me dicta. 25

ANNOTATIONES.

a Nterueniente nuncio.] *Intellige dummodo is nuncius specialiter ad id à donante sit destinatus, vt receptum affirmat Corn.consi.254. lib.3. Hippol. in l. si quis nec quæstio. num.60.ff. de quæst. & videndus de materia Iulius Clarus in tract. de donat. quæst. 12. præter quos videto etiam, quæ obseruo in recept. sentent. thesaur.versi. donat.num. 153.& seq.*

In dubio autem si simpliciter.] *Videto Barto.n.11. Alex.n.10. Purp.à num.117.*

b *And. Alciat.à n.58.in l.cùm quid.ff.si cert.pet.Felyn.in c.si cautio.num.5.de fide instrum.*

c Ex quo infertur, quod si quis interrogatur.] *Vereor ne hæc opinio vera non sit, etsi etiam Capolla alicubi de ædil. edict. ei subscribat, & ex ea de pact.par.1.num.271. Viuius lib.2.opin.242. Cùm enim tot sint stipulationes, quot corpora, l.scire debemus,l.quod dicitur.ff. de verb. oblig.& vbi separatio corporum, & consequenter stipulationum interuenit, inutilis stipulatio vtili damno fraudive esse nequeat, tex. in rem præsentem sing. cum iis quæ inibi 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.§.vlt.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 prætexitur stipulatio.Confert Matthes. decis.sing.27. conferunt, quæ tradit nostermet Gomez. infr.c.9.n.4. versi.4. conclusio. Nec hac in specie dandi verbum aliò trahendum esse,quàm ad donationem,ob effusa & exuberantia subsequentia verba,consuetudo ipsa luce clarius ostendit.*

d Item quæro,an, & quando in donatione.] *Videto hac de re,quæ ex multis obseruo in thesauro recept.sentent.versi.donatio,n.166. cum sequent.& vers.insinuatio.n.166.cum complurib.sequentib.*

e Secundus casus, in quo donatio semel facta.] *Videto Curt.Sen.consi.1 n.39.Socin. Iun.consi.67.n. 55.lib.2.Pariss.consi.72.n.28.& consi.73.n.26.lib.1.& quæ ipse etiam misi in literas in recept. sentent. thesaur.ver.donatio,num.51.cum sequentibus.*

f Et confirmatur ex communi doctrina.] *Adi Viuium lib.opin.79.Iul.Clarum de donat.quæst.21. & nostrum recept.sent.thesaur.vers.donatio.n.266.*

g Et vtrobique commu. Doct.] *Idem receptum affirmat Ripa lib.3.respons. de donat.cap.9.numer.7. Didac.à Cou.Ruu.in rub. part.1.n.25.de testam. Viuius lib.1.opin.85.Iul.Clar. de donat.quæst.4.& videto etiam in nostro recept.sent.thesaur.vers.donatio.n.281.*

h Item quæro, si in donatione causa mortis.] *Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in recept.sent.thesaur.ver.donatio mortis causa alioquin facta,n.285.cum sequent.*

i Dubium tamen singulare.] *Adde Rip.in l. fœmina,num.35.C. de secund.nupt. latè Tiraq. de iure marit.fol.29.pag.1.Curt.Iun.ac Iulium Clarum,quos cum aliis laudo in recept.sent.thesaur. vers. vxori. num.122. cum sequent.*

l Text.sing. & subtilis in l.3.§.fin.] *Subtilis profectò cum primis textus hic est,vt non immeritò multorum ingenia torserit.glos.vlt.& Fulgo.in eand.l. intelligebat. text.in specie perfectam fuisse donationem in*

1 *maritum collatam,ac tantùm traditionem defuisse, vt dandi verbum pro traditione exaudiatur,iuxta l. si*

2 *stipulatus.ff.de vsur.& consequenter maritus actionem donans,ipsam rem donasse videatur,l.qui actionem. ff.de reg.iur.ac proinde nihil omnino actum censeatur. Sed certè, & verborum proprietas,& species supe-*

11 *rius tractata omnino reluctantur. Quamobrem rectè à nostro Gomezio in præsentia,& à Didac.à Cou. Ru. de spons.2.par.c.7.§.1.n.11.de donatione nondum in rem collata intelligitur.Difficultas autem meo iudicio facilius & verius tolletur, si dicamus in præsenti specie maritum non repudiare donationem, sed illam*

12 *recipere,atque vxori præsenti suomet nomine fieri iubere.Quo casu breuis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter vtrasque personas perfecta fuisset donatio, vt clarissimè probat l. hac eadem in exemplis præcedentibus,& commemorabilis tex. in indiuiduo in l.2. ad finem prin.ff. de donat. vbi docetur,perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset,vbi Accurs.in vers.perfecta.& in l.falsus.44.§.falsus,in vers.furtum.ff.de furt.sic hunc tex.recte percepisse videtur.Ostendit verò perspicuè I.C. se breuem hanc manum intelligere,cum inquit:Huic sententiæ consequens est.Confert etiam hanc in rem tex.sing.in l.certè.§.si procurator.ff. de precar. quem non immeritò celebrat Iaf.in princ.n.113.& in §. item si quis in fraudem.n.77.Inst.de action. & in l. si iusserim.n. 10.ff. de acq. poss.& in l.si is, qui pro emp.n.396.ff.de vsucap.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SOCIETATE.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIA.

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

5 *An valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos æqualiter diuidatur.*
6 *Quibus modis finiatur societas.*

VARTVS contractus, qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, vel plures contrahunt societatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis, vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur, & celebratur solo consensu partium, sine alia iuris solemnitate, & est licitus & iustus, ex eo, quod lucrum & damnum communicatur: text. est in *l.1. & per totum ff. pro socio.* text. in *l.* 1 *1. & per totum Cod. eod. tit.* text. in §.1. *& per totum. Instit. de societate.* & idem disponit *l.1. & totus tit. 10.5. part.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuum, vel tantum vsque ad certum tempus? Et resolutiuè dico, quod potest fieri in perpetuum, hoc est, quoad vitam contrahentium, vel vsque ad certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. text. est in *l.1. ff. pro socio.* Cuius verba sunt: Societas coïri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus vel ex tempore, vel sub conditione. Non verò potest fieri in perpetuum, id est, sine præfinitione temporis, tex. est in *leg. nulla. ff. pro socio.* Cuius verba sunt. Nulla societas in æternum. & ibi commu. Doct. Cuius ratio potest esse: quia ex tali societate inducetur quædam species seruitutis, & diminutio libertatis, vt non possit is liberè vti sua persona, & suis bonis, contra regulam tex. in *l. Titio centum. §. Titio centum, el. 2. ff. de cond. & demon.* text. in *l. nihil. ff. de liber. homin. exhiben.* text. in *leg. nec emere. C. de iur. deliber.*

2 Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et resolutiuè dico, quod bene potest fieri super omnibus bonis, tam præsentibus, quàm futuris, vel super aliqua certa negotiatione. tex. est in *l. societas contrahitur. ff. pro socio.* Cuius verba sunt: Societas contrahitur siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius, text. in §. 1. *Instit. de societate.* & ibi communiter Doctores.

3 Item quæro, quando societas simpliciter fit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quòd non: quia quando tractatur de magno præiudicio, vt de alienatione rei, & transferendo dominium, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, vt venditio, legatum, vel confiscatio. text. in *l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg.* & ibi Bar. & communiter Doctor. text. in *l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. manda.* Sed societas est huiusmodi, ergo &c. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum. Imò quòd extendatur ad futura. text. est in *l. societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro socio.* text. in *l. si quis societatem contraxerit. eo. tit.* & ibi glo. ord. & commu. Doct. tenet etiam glo. ord. in *l. fin. C. qua res pignor. oblig. poss.* Nec obstant prædicta iura contraria: quia procedunt, quando resultaret graue damnum, & præiudicium contrahenti. Secus verò in nostro casu: quia cum societas sit reciproca, vicissitudinaria, non censetur fieri præiudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari. ita tenet & declarat Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores in *d. l. fi. C. qua res pignor. oblig. pos.* tenet etiam Bart. in *d. l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg.* 1 *col. 5. oppos.* Confirmatur per tex. sing. & vnicum, in suo casu, in *l. de fideicommisso. Cod. de transl.* vbi habetur, quod valet remissio & renunciatio fideicommissi reciproci, etiam inter minores propter dubium euentum, adeò quod non habet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc illum tex. summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. Ias. & communiter Doct. & reputat sing. & vnicum in *l. cum Archimedoram. C. vt in poss. lega.* 1. *colum.* Item etiam confirmatur per textum sing. & vnicum in *l. fi. C. qua res pignor. obligar. poss.* vbi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum, simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo consideratur modicum præiudicium, & hoc reputat singulare & vnicum Bald. & communiter Doctor. ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel contractu transeat ipso iure dominium, & possessio pro suis partibus sine traditione? Et breuiter dico, quòd in bonis præsentibus, iam quæsitis, bene transit, sed in futuris postea quærendis, non. tex. est in *l.1. vers. fin. cum l. seq. ff. pro socio.* & ibi glo. ordin. Bart. Alber. & com. Doct. tex. in *l. si quis societatem contraxerit. eod. tit.* & ibi etiam comm. Doct. Cuius ratio est: quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socij, tanquam per clausulam constituti secundum Doct. ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus sing. leg. par. quæ hoc corrigit, & expressè vult, quòd imò ex hac ratione dominium, & possessio transeat ipso iure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris, postea quæsitis, ita disponit *l. 47. tit. 28. 3. part.*

Item quæro, an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsita? Et resolutiuè dico, quòd tantùm extenditur ad bona mobilia, & immobilia, & iura, & actiones titulo oneroso quæsita: non verò titulo lucratiuo. Ex quo deducitur, & infertur, quòd non extenditur ad bona quæsita per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam speciem vltimæ 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 benemerita, vel amicitiam, vel affectionem personæ, cuius occasione videtur emanare causa lucratiua. tex. est capitalis & expressus in *l. coiri. cum l. seq. & ff. pro socio.* & ibi gl. or. Bar. Alb. Bald. Salyc. & com. Doctores. Quod extende etiam si societas fuit causa & occasio illius donationis, vt si propter negotia societatis vnus socius accessit ad principem, & sibi donauit aliqua bona, quia non communicantur. ita Bart. in *l. socium, qui in eo. §. socius. ff. pro socio.* & alij Doct. Secus tamen est, si societas specialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæsita

4 titulo

ritulo lucratiuo, quia tunc bene extenderetur. text. est in *l.* 3. §. *cum specialiter. ff. pro socio.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. & idem disponit *lex* 9. *titul.* 10. 5. *part.* Vnum tamen est, quòd si inter socios conuentum sit, quòd legitima, & iusta hæreditas diuidatur, tantùm communicabitur inter eos hæreditas, quæ prouenit ab intestato, non verò illa quæ prouenit ex testamento. tex. est expressus [a] in *l.* 1. §. *de illo. ff. pro socio.* & ibi not. & commen. gloss. ord. & comm. Doct. notat etiam & declarat Iaf. in *l. vnica. C. quando non peten. par.* 1. *col. n.* 3. & ibi Decius 2. *col. num.* 2.

a

Item quæro, an valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuidatur, & vnus ferat maiorem partem, quàm alter? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod quando patrimonium, vel capitale est æquale, non valet prædictum pactum, sed æqualiter debet fieri diuisio. Quando verò patrimonium, vel capitale est inæquale, bene valet prædictum pactum: Imò tacitè inest ex natura contractus, vt pro rata, & portione competenti fiat diuisio. Quando verò vnus ponit patrimonium vel capitale, alius verò industriam, laborem, & operam personę tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter diuidatur, imò etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri diuisio: quia talis industria, labor & opera vnius compensatur cum patrimonio, & capitali alterius, imò multoties præponderat ei. tex. est capitalis & expressus in *l. si non fuerint. ff. pro socio.* & ibi glo. ordin. Bart. Albet. & com. Doct. in *leg. societas contrahitur, vers.* 1. *eod. titul.* text. in *l.* 1. *C. eod. tit.* text. in §. 1. & 2. *Instit. eod. titul.* & idem disponit *l.* 3. *titul.* 10. 5. *part.* Confirmatur etiam ratione: quia societas habet in se ius quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam socij. tex. 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 diuisio, & vnus ferat maiorem partem, lucrum, vel emolumentum, quàm alter: quando patrimonium, vel capitale est æquale, & non vitiatur vel annullatur contractus, sed pactum: quia est contra naturam & substantiam contractus. ita probant prædicta iura. 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 glo. ord. in *l. si non fuerit. ff. pro socio.* & ibi commu. Doct. & tenet Azo in *Summa. C. eod. tit.* 2. *colum. num.* 9. Odofr. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores in *l.* 1. *eod. tit.*

Secundò infertur, quod non valet pactum, vt vnus socius habeat partem lucri: alter verò totum damnum. tex. est in *l. si non fuerit.* §. *Aristo ff. pro socio.* & ibi gloss. ord. & commu. Doctor. & idem disponit *l.* 4. & 5. *tit.* 10. 5. *part.* Non tamen intelligas, quod societas sit nulla, sed quod pactum inæquale vitietur, & ipso iure annulletur.

Tertiò infertur, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, vt eam expendat, & negotietur cum ea, hoc pacto & conditione, vt semper sit domino salua, & 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 vsura. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Paulus de Castr. in *l. is qui*, §. 1. *ff. commodat.* vbi valde commendat, & dicit perpetuò ligandam digito, vt in ea non erretur, & ante eum tenet Bald. in *l.* 1. *Cod. pro socio.* 4. *col.* 9. *quæst.* Salyc. in *auth. ad hæc. C. de vsur.* 4. *col.* 14. *quæst.* glo. ord. in *cap. plerique*, 14. *quæst.* 3. & ibi Doct. Abb. Panorm. in *cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor.* 2. *col. num.* 8. Ioan. Calder. in *c. nauiganti, de vsur.* Saly. vbi reputat nobile in *l. Mutius. ff. pro socio.* 2. *col. num.* 2. Sum. Angelica in *parte societas*, 3. *col.*

Quartò infero, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, pacto apposito, vt lucrum & damnum communicetur, vel nullo pacto apposito, vt mercator, vel recipiens dederit, & soluerit ipsi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitem pro lucro absque calculo, & computatione alicuius negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non iustè recipit, imò censetur vsurarius in foro conscientiæ, & etiam rigore iustitiæ, tenetur soluenti restituere, quia est vsura mentalis. Et ista sententia, & conclusio apertè fundatur ex superioribus, & probatur etiam per text. in *c. consuluit. & in c. fin. de vsur.* iuncta communi opinione. Et fundatur etiam ratione: quia non est verisimile, quòd creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmij, cum nemo videatur iactare suum, argument. text. in *l. cùm de indebito. ff. de probat.* cum similibus. Item etiam: quia debitor non videtur sponte, & ex liberalitate soluere, 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, col. num.* 7. *cum seq.* & ita videtur tenere Bal. in *l. singulari quæstione*, quam ponit in *l.* 2. *ff. de iureiur.* 36. *quæst. vers. sed iuxta præmissa quæritur.* vbi in effectu concludit, quod si Rex vel Princeps publicè promisit certam summam vltra sortem omnibus sibi mutuantibus, quod est vsura. Vnum tamen est, quòd si debitor, qui recepit pecuniam illam, soluerit creditori, & insuper tunc, vel ex interuallo aliquid plus dederit, vel soluerit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præcedente pacto tacitè, nec expresè de illa pecunia, vel re soluenda, sed ipse debitor sponte causa remunerationis voluit soluere, potest creditor licitè, & iustè recipere, tanquam donatio liberalis, & gratuita, quæ fit nulla obligatione cogente. & in terminis ita videtur tenere Bal. in *d. l.* 2. *ff. de iureiur.* 36. *col.* vbi dicit, quod remuneratio 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.*

condict.ob turp.cauſ. Bald. in *leg.1.ff.pro ſocio. penult. colum. num.12.* S.Thomas, *cap.2.queſt.78. artic,2.* Lud. Roman. in *leg.ſingularia, ff.ſi cert. pet. 6.col.n.273.* & ante eos Ioan. Andr. in *reg. peccatum.de reg. iur. in 6.* in Mercurialibus, *2. colum. in fin.*

6 Item quæro qualiter, & quibus modis finiatur ſocietas? Et breuiter & reſolut. dico, quod primo modo finitur expreſſa voluntate partium, text.eſt in *l.4.verſ.1.pro ſocio.* Cuius verba ſunt: Diſſociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, & egeſtate, text. in *leg.verum.§.fin. eodem titul.* text.in *leg. tamdiu. Cod. eodem titul.* Cuius verba ſunt: Tamdiu ſocietas durat, quamdiu conſenſus partium integer perſeuerat. text. in §. *manet. Inſtitut. eodem titul.* Cuius verba ſunt: Manet autem ſocietas eo vſque, donec in eodem conſenſu perſeuerauerit, & cum aliquis renunciauerit ſocietati, ſoluitur ſocietas. Quod extende, etiam ſi inter partes actum fuerit, quòd ſocietas non poſſet diuidi: quia tale pactum non valet, tanquam contra naturam, & ſubſtantiam contractus. Ita probat text. in *leg. ſi conuenerit. ff. pro ſocio.* & ibi notat Bart. Imò, quod magis eſt, ſufficit voluntas Procuratoris ſpecialis vel generalis. text. eſt in *leg. actione, §. renuntiare.ff.pro ſocio.* & idem di-
b ſponit *l.11.titul.10.5.part.* Vnum [b] tamen eſt, quod talis diſſolutio ſocietatis oportet quod denuntietur, & intimetur omnibus his, qui cum aliquo ex ſocijs iure ſocietatis poſſunt contrahere, ne alter ſocius inuitus obligetur, cum contrahentes non ſint certi, requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, vt perueniri 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, vt ſæpè habent iſti mercatores diuites. Nam ſi poſtea efficiatur ſuſpectus, & dominus velit mandatum, & adminiſtrationem reuocare, debet hoc publicè denuntiare, & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus reuocatio mandati poſſit perueniri in notitiam omnium, vt non contrahant cum eo. Et conſilium eſt, quod intimatio, & denuntiatio fiat vtroque 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. de Inſtitoria*, & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bart Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul.
2 Salycet. Fulg. & communiter Doctores. Secus tamen eſt, ſi procurator eſſet ſpecialis vel particularis ad contrahendum cum certa & determinata perſona: quia tunc, ſi per dominum reuocatur mandatum, debet reuocatio denunciari, & intimari illi perſonæ, cum qua debebat contrahere. Ita probat text. in *leg. vero procuratori. §.1.ff.de ſolu.* text.in *leg.cùm quis. §. ſi debitorem. eod. titul.* text.in *leg. ſi cùm Cornelius. eod.tit.* text.in *leg.ſi fideiuſſ.la 1.verſ.1 ff.mandat.* text.in *leg.ſi mandaſſem.eod.tit.* text.in *leg.ſi pecuniam.§.Item ſi quis ff.de condict.ob cauſ.* text.in *leg. procuratore. ff. de procur.* textus in *leg.ſed & ſi ſocius.§.1 pro ſocio.* text.in *L.1.§.ſed ego. D.quod iuſſu.* text.in *leg.ſi tamen.D.ad Maced.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Cynus in *leg.mandatum.Cod.mandat.fin.colum.* & ibi Bald. & communiter Doctores. Bart. in *leg.qui hominem.§.ſi Titium.D.de ſolut.* & ibi Paul. & alij Doctores. Idem Bart. in *leg. non ſolum. §. morte. D.de noui oper.nunc.4.colum. num.9.* & ibi Ro. *1.columna.* Alexand. *6.colum. n.20.* Iaſon & communiter Canoniſtæ in *cap. ex parte Decani. de reſcript.* Imol. in Clem. *1.de renun.* Angel. in *§.rectè. Inſtitut.mandat.* & ibi alij Doctores. Iaſon in *leg. decem. infrà iſto titul.de verb.oblig.num.52.* Confirmatur: quia regulariter, quando actus 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. argumen. text. in *l.1.§.denunciari. D.de ventre inſpic. & in leg.nam ita Diuus. D.de adoption.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bart. in *leg.ſi eo tempore. Cod.de remiſ.pign.* Adde tamen, quòd ſi poſt mandatum generale vel ſpeciale talis procurator mutauit conditionem ſuam in deterius, & eſt factus ſuſpectus, & fugitiuus, eo ipſo videtur reuocatum mandatum. & non requiritur aliqua intimatio. text.eſt ſingularis in *leg. ſi cùm Cornelius. D.de ſolut.* & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & alij Doctores. Probat etiam text. in *leg.cùm quis. eod. titul.* text.in *leg. libera. D. de pecul.* text. in *leg. quod ſeruus. D. depoſit.* text.in *leg. liberto. §. largius. D. de annuis legat.* text.in *leg.pater hæredi.D.de teſtamen.tut.* & vtrobique communiter Doctores. Secundò finitur morte alicuius ſocij, quia contractus ſocietatis, virtus & effectus eius non tranſit ad hæredes. Et in tantum hoc eſt verum, vt procedat, etiamſi ſint plures ſocij, & vnus eorum moriatur. Nam per mortem vniùs ſocietas finitur, quòd ad omnes. Item etiam in tantùm eſt verum, vt procedat, etiamſi actum fuit, vt tranſiret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in conſequentiam ſucceſſionis quis efficiatur ſocius inuitus: lucrum tamen, vel damnum præteritæ ſocietatis, & actio, & obligatio eius benè tranſit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari. textus eſt expreſſus in *l.4.verſ.1. D. pro ſocio.* text.in *leg.nemo.la 1. eod. titul.* text.in *leg. hæres ſocij.eod.titul.* text.in *leg. verum. §. in hæredem. eod.titul.* Item text.in *leg. actio. §. morte. eodem titul.* text. in §. *ſoluitur. 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. D. pro ſocio.* & ibi communiter Doctores. text. in §. *manet. Inſtitut. eodem titul.* Et adde, quod hoc caſu finito tempore ſocietatis vnus ſocius non tenetur pro contractibus geſtis per alium, etiamſi aliqua certior ratio, vel intimatio nõ 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 ſeruatis: quia alter ſocius non tenetur,

cùm eius intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus,& contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis.Et idem est in institore,vel procuratore posito ad tempus,sub modo,vel conditione : quia post tempus,vel vltra illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obstant iura superiùs adducta, quæ dicunt, & probant, quòd 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:quia tempore finito,modo,vel conditione non seruata, non tenetur vnus 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 Cast. text.in *leg.sed si pupillus.§.conditio.ff.de institoria.* & tenet etiam & reputat singul. Philippus Decius in *l.si socius.ff.si cert.pet.*

ANNOTATIONES.

a 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.n.2.C.quando non pet.part.Aret. & Curt.Iun. num.29. in leg. vlt.Cod.de pact.Alc.in l.lege obuenire. ff. de verb.sign. Oliuer.de succeff.ab intest.pag.210.n.11.& 12. & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pinelum in l.2.n.4.cum seq. C. de bon. mater.*

b Vnum tamen est,quòd talis dissolutio.] *Siquidem cum durante societate videantur inter se inuicem socij mandatum fecisse ad ea, quæ societati expediunt gerenda, vt est gloss. singul. in leg. nemo ex socijs, in verb. alienare. ff. pro socio. quam extollunt. Videndus Alexan.in leg.de pupillo.§.si plurium.num.3.ff.de nou. oper.nunc Iason complures laudans in l. stipulationes non diuiduntur. num.9. ff. de V.O. declarans Dec.in leg.si socius. num.2. & seq. ff. si cert. pet. ni societas distracta atque extincta innotescat, & consequenter mandatum hoc tacitum reuocatum compareat, qui contraxerit, societatis complices deuinciet, per iura à nostro Gomezio diligenter in præsenti adducta.Vnde dubitandum non est, quin verissima sit Pauli doctrina in leg. si vnus ad finem principij. ff. de pact. posse vnum ex socijs gabellariis gabellam in solidum exigere,& illum,qui ei soluerit, liberatum prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est, iuxta Iason.in eand.leg.n.2.etsi ipse perperam recalcitret, & firmet de gabell.4.par. num.19. confert text.in leg. iustissimè. §. proponitur. ver. æquum enim. & ibi : Id genus. ff. de adil. edict.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE CONTRACTV MVTVI.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA.

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 emanauit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia.*
5 *An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in vltima voluntate.*
6 *An debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter.*
7 *An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.*

PRincipaliter, & secundò dixi, quod contractus celebratur re, & breuiter & resolutiuè dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille ad cuius validitatem & perfectionem non requiritur solennitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei,vt mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus : quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio. text.est in *leg.1. §.1. ff. de action.& obligat.* text.in *l.1.& 2.& per totum.ff. si cert. pet.* text.in *l.1. & per tot. C. eodem titul.* text. est notabilis in *l.1. & per totum.ff. & Cod. commod.* text.in *l.1.& per totum.ff.de pign.action.* text.in *leg.1. & per totum. & Cod.de cond.indeb.* text. in §.1. *& per totum. Institut.quib. mod. re contrah.obliga.* text.in *l.1.& per totum tit.1.2.& 3.5.part.*

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere, vltra ipsam rem, censetur vsura, & non tenetur restituere, vt ibi habetur. De quibus contractibus breuiter & particulariter videamus.

In primis se offert contractus mutui, qui fit 1
& celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consistit,& in genere suo [a] recipit functionem, a
vt

vt ſtatim fiat accipientis, & tantumdem reddat de illo genere. text. in *l.2. & quaſi per totum. ff. ſi cert.pet.* text.in *l.1.§. mutui autem datio. ff. de act. & oblig.* text.in §.1.*Inſtitut. quibus mod. re contrah.obligat.* Cuius ratio eſt: Quia non poſſet recipiens vti re ſine conſumptione, & ſic neceſſariò tranſit dominium propter promiſcuum vſum, & publicam vtilitatem. Et quia nullum præiudicium ex hoc fit partibus, imò vtrique reſultat commodum, & vtilitas: quia cùm poſſint conſumi, & perire creditori danti, reſultat vtilitas. Item etiam debitori, quia cùm ſint tales res, quæ ferè omnimodam ſimilitudinem & functionem recipiant in genere ſuo, poteſt tantundem reddere, & ſoluere,& æquipollenter videtur eadem res ſoluta: in alijs verò rebus conſiſtentibus in ſpecie, poteſt dari vſus, ſalua ſubſtantia eius, vt in equo, libro, & alijs ſpeciebus: & vix poteſt vna reperiri quæ ſit omnino ſimilis alteri. Vnde meritò non tranſit dominium in accipientem, ſed ſimplex facultas vtendi, qua finita, tenetur reddere, & ſoluere 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, & reſolutiuam concluſionem probat text. in *l.2. §.1. ff. ſi cert.pet.*& ibi gloſſ.ordin.Odofred.Bart.Bald. Paul.& communiter Doctores.& meliùs,quàm alibi, ponit Abbas Panorm. in *rubr. de vſur. ſecunda columna.*Ex quibus infertur, quòd non ſufficit, quòd debitor reddat tantundem in ſuo genere, ſed oportet, quòd ſit eiuſdem bonitatis, & qualitatis. Item [b] deducitur, & infertur, quòd ſi poſt contractum valor, & pretium rei creſcit, vel decreſcit, ſine culpa & mora debitoris, damnum,vel commodum pertinet creditori: quia ſoluendo tantundem in ſuo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinſeca, diſtincta & ſeparata à ſubſtantia rei. textus eſt formalis, & expreſſus in *leg. cùm quid. ff. ſi cert. pet.* & ibi notat & declarat Bart.& communiter Doctores. Bald.qui ſubtiliter loquitur in *l. vinum.eod.tit.* & ibi communiter Doctores. b

2 Quod tamen limita,& intellige,præterquam in filiofamilias: quia ſi recipit mutuum tempore, quo eſt in patris poteſtate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur tam ciuiliter, quàm naturaliter: tamen poteſt opponere exceptionem Macedoniani:per quam nõ tenetur ſoluere: cuius cauſa fuit quidam publicus, & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filijsfamilias egentibus mutuabat pecuniam, & poſtea ære alieno, & illo debito oppreſſi, inſidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, vt in hæreditate ſuccederent, & haberent vnde ſoluerent, & liberarentur. Quo viſo & cognito, Senatuſconſultum populi Romani diſpoſuit, & ordinauit, vt nemo poſſit mutuare filijsfamilias, aliàs competat eis exceptio propter euitandam mortem parentum. text. in *leg. & per totum. ff. ad Maced.* text.in *l.1.& per totum.Cod. eod.titul.* text.in §. *illud.Inſtit. quod cum eod.* & idem diſponit *l.4. cum ſeq. titul.* 1. 5.*part.* & ita declarat Azo in Summa.*Cod.ad Maced.* Odofred. & antiqui in *dict. leg.1.ff.eod. titul.* Et quòd teneatur ciuiliter & naturaliter, ſed obſtet exceptio, tenet gloſſ. ordin.in *dict.leg.1.ff.eod. titul.in verbo, pretio.* & ibi Bart. & communiter Doctores.gloſſ ord.in *rubr.Cod.de non num.pecu.* & ibi Doctores.Bart. magiſtraliter in *leg.cum lex.ff. de fideiuſſ. fin. col. num.9.* Et ſi dicas, quare non idem ſtatuitur in alijs contractibus: ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur, cùm militet eadem ratio? Reſpondeo, quòd ſpecialiter hoc ſtatutum eſt in mutuo propter eius frequentiam. Nec obſtat, ſi dicas, quòd inter nos Chriſtianos videtur ceſſare iſta ratio & inconueniens, cum non ſit præſumendum tam deteſtabile crimen, vt videbatur tenere Abbas in *cap. quia plerique. de immun. eccl.* 10.*colum.* quia ſatis eſt, quòd ex iſta cauſa iuſta, & ratione prædicta *lex fuit condita*, quæ licèt non contingat, ſemper eſt in viridi obſeruantia, vt in *leg. Arriani. Cod. de hæred.* & hodie expreſsè eſt approbata per *dict. leg.part.* Ex quo inferas quod etiam hodie [c] poterit filius eam opponere cum bona conſcientia. & in terminis ita tenet Innoc. in *dict. cap. quia plerique. 1.colum.* & ibi communiter Doctores. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, in *verbo, denunciationem. 2.columna.* Quod primò extende, vt procedat, etiam ſi filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non eſt principaliter inducta ſuo fauore, ſed alterius tertij, vel partis. Ita probat text. in *leg. tamen ſi. ff. ad Maced.* & ibi tenet gloſſ. ordin. & communiter Doctores.Secundò notabiliter extende, vt procedat etiamſi filius iuret: quia licet teneatur de facto ſoluere timore iuramenti: tamen poteſt repetere, vel ſi de facto nolit ſoluere, petat abſolutionem ad cautelam Ita Bartol in *leg. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ.4.col. in fin.* Contrarium tamen tenet Ioan.de Imol. in *cap. cùm contingat.de iureiur.num.66.*vbi tenet,quod valet iuramentum, ſed in hoc poteſt dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget iuramentum,poſtea verò ſic, quaſi ceſſet ratio. Ita dicit, & tenet Fabet in §. *quæ diximus. Inſtit. quod cum eo.* & confirmari poteſt ex doctrina Innoc. in *cap. ſcriptura, de voto.* vbi tenet,quod votum filij in vita patris non obligat, poſtea verò ſic. Tertiò extende, vt aliàs exceptio etiam competat tam in vita patris, quàm poſt mortem. Item hæredibus, & fideiuſſoribus. text.eſt in *leg.ſed Iulianus.§ fin.verſ. fin.ff.ad Maced.* text.in *leg.ſed ſi pater.§.non ſolum. eodem titul.* & ibi Doctores. text. in *l.4. titul.1. 5.part.* Quartò extende, vt talis exceptio poſſit opponi,etiam poſt ſententiam diffinitiuam, text.eſt in *leg. tametſi.ff.ad Macedon.* nunc verò limita, & intellige prædicta iura, vt non procedant in filio, quia habet bona caſtrenſia,vel quaſi: quia efficaciter obligatur,& tenetur ſoluere. text.eſt in *l.1.§ fin.cum l.ſeq.ff. ad Maced.* text.in *l.ſi.verſ.pen.& fin.C.eod.titul.* text.in *d.l.4.in fin.tit.1.5.part.* c

Secundò limita, & intellige, quando mutuum fit in ſola pecunia numerata: non verò in alijs rebus,etiam quæ pondere, numero,vel menſura conſiſtunt, niſi eo pacto, & conditione dentur, vt vendantur, & pecunia ex eis redacta, conuertatur [d] in mutuum. text. eſt in *l.ſed Iulianus.§.mutui donationem. ff. ad Maced.* d

ex

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 iuris, & paterfamilias, taliter, quod non vana opinione creditor sit deceptus. text. est in *l.3. ff. ad Maced. in dict. l.4. titul.1.5.part.*

Quartò limita, præterquam si tempore contractus filiusfamiliàs dixit se patremfamiliàs, & sui iuris. text.est not. in *l.1. Cod. ad Maced.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando creditor habet iustam causam credendi, putà quia erat ignotus: vel ex longinquo, taliter, quod conditionem suæ personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel iurauit se patremfamiliàs, vel aliàs. Secùs tamen est, si non habuit aliquam iustam causam credendi, quia non excusatur.

Quintò limita, præterquam si filiusfamiliàs esset debitor ex alia iusta causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuum, quia non iuuatur Macedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum. text.est in *l.3.§.1.ff.ad Maced.*

Sextò limita, præterquam si sit fideiussor alterius, ex causa mutui: quia non iuuatur, nisi color sit quæsitus. Quia fortè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse verò tanquam fideiussor. text. est in *leg. item filiusfamil. ff. ad Maced.* text. in *leg sed Iulianus. eod. titul.* text. in §. *Item si duos. eiusdem legis.*

Septimò limita, præterquam si iussu vel consensu patris accepit. text.est in *leg. si tamen. ff ad Maced.* text. in *l.2. Cod. eod. titul.* text. in *l.6 titul.1.5.part.* Imò, etiamsi post contractum approbauerit: text.est in *leg. fin. Cod. eod. titul.* vel etiam si tacitè approbauit soluendo partem debiti, vel si ipse filius approbet contractum tacitè, vel expressè post mortem soluendo partem pecuniæ, text. est in *leg. sed Iulianus. §.1. ff. ad Maced.* Ex quo nota, & collige, quòd si quis soluat partem debiti, vti quòd poterat contrà aliqua exceptione: videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere. facit text. cum materia, in *leg. non dubium. in fin. Cod. de testamen.* text. in *auth. sed cum testator. Cod. ad leg. Falcid.* text. in *l. cum fidem. C. de non num. pecun.* text. not. cum materia, in *l.2. C. quod met. caus.*

Octauò limita, præterquam si talis pecunia sit versa in vtilitatem patris. text. est in *leg. Sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon.* text. in *l.2. Cod. eod. tit.* text. in *l.1. & per totum. ff. de in rem vers.*

e Nonò limita, præterquam [e] si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de eius voluntate contractus fiat, cùm miserit eum ad studium. Et idem est, si præposuit eum alicui negotiationi, & eius causa recepit mutuum. text. est in *leg. Sed Iulianus. §. proinde. vers. quod dicitur. ff. ad Macedon.* text. in §. *quanquam. eiusdem leg.* text. in *l. Macedoniani. Cod. eo. titul.* Quod intellige, quando ad illam negotiationem, & eius causa recepit, & probabilem modum non excessit, vt dicunt prædicta iura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse: imò, etiamsi ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur. Ita probat text. in *l. fin. C. ad Maced.* & ibi g. & omn. singular. ordin. Bart. & communiter Doctores. probat etiam text. 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 vxorem negotiari in certo genere mercantiæ, videtur ei præstitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per vxorem. Ex quibus datur nota. intelligentia, & declaratio ad sentent. Innocen. in *cap. quia plerique. de immun. Eccles. fin. colum.* quem sequuntur ibi Doctores. vbi dicit, quòd si talis pecunia conuertatur in vtilitatem filij, quod tenetur in conscientia, vt videtur sine dubio per supradicta. Sed intelligo isto modo: quòd si versa fuit in vtilitatem patris, tenetur pater, tam de iure ciuili, quàm in foro conscientiæ per suprà dicta. Si verò est conuersa in vtilitatem filij, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur soluere vtroque iure, per prædicta, aut in propriam vtilitatem filij.

Decimò limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas, & contrarium non proiecerauit. text. in *leg. si filiusfamilias absente patre. ff. ad Maced. & leg. 6. titulo 1. quinta part.* De quo latiùs aliàs dixi.

Vndecimò limita, præterquam si filius consueuerat recipere mutuam pecuniam, & pater solitus erat illam soluere: quia efficaciter tenetur. quia ex illa consuetudine præsumitur eius consensus. argumen. text. in *leg. Titianus. ff. quòd cum eo qui in alien. potesta.* Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresso, quia cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec obstat text. in *leg. voluntaria. C. de excus. tutor.* quia ibi non tractatur de præiudicio tertij, ratione contractus, vt hic. Item confirmatur: quia [f] quælibet iusta causa excusat à dolo, vt in *l. igitur. §.1. ff. de liber. caus. & in l. plagij. Cod. ad leg. Fal. de plag.* & ita tenet Bald. in *l.2. Cod. ad Maced.* Angel. de Aret. in §. *Item si in iudicio. Instit. de except.* 11. *col. vers.* 3. *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 & rigore literarum, vel confessionis tenetur ciuiliter, non verò naturaliter: quia non interuenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conueniatur à creditore, quia vtroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum. text. est in *l.1. & in leg. si executione. & in leg. in contractibus, & per totum. Cod. de non numer. pecun.* text. est in §.1. *Instit. de liter. oblig.* text. in *l.9. tit.1.5.part.* Nec obstat, si dicas, quod prædicta sententia, & conclusio deberet procedere, quando

f

quando debitor agit: quia tunc meritò statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit in incerto. Secùs tamen, quando conuenitur: quia perpetuò deberet opponere, ex regula generali, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, vt in *leg. purè. §. fin. ff. de dol.* text. in *leg. licet. Cod. de excep.* cum similibus. Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio, principaliter agendo, sed tantùm excipiendo, quia tunc perpetuò potest excipere, secùs verò, quando ius suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, vt in casu nostro: quia tunc similiter tenetur infra illud excipere, argumen. textus in *leg. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testamen.* & ibi communiter Doctores. Quod extende, etiamsi in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi. text. est singul. in iure, in *leg. fin. Cod. de non num. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordin. Odofred. Bart. Albet. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores. Cuius ratio est: Quia iuramentum intelligitur secundùm naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum text. reputat singul. Bald. in *cap. quæ in Ecclesiarum. de constit. 5. col.* Nec obstant iura dicentia, quod contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento: quia debent intelligi, quando adest consensus iurantis. Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus confitentis: ergo, &c.

3 Item quæro, si debitor confessus est in instrumento publico Garentigio, recepisse pecuniam mutuam, & promisit soluere, & conueniatur à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter soluere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam? an verò instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, vt 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. li. 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, vt quia deficit forma & solennitas eius. Ita Bart. not. vbi benè fundat, in *l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi, aut clam. 2. colum. num. 3.* & ibi Alexand. in addit. Bald. in *leg. fin. Cod. de falsa. caus. adiect. legat.* Idem Bald. in *leg. 2. in fin. Cod. de except. rei iud.* Idem Bald. in *l. 1. C. plus valet quod agit.* Angel. in *l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. 2. colum. numero 3.* & ibi Modern. Paul. in *leg. fin. de constit. pecun.* Tertiò, quia sicut confessus in iudicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem non numer. pecuniæ quia cen-

setur mutuum naturale probatum. argumento textus in *leg. vna. Cod. de confes. iuncta gloss. fin. magna in prin.* dum dicit soluere scilicet accepta (putà) mutuo. & ibi notant Doctores, præcipuè Salyc. 3. *oppo.* Et in expresso, quod contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio *non num. pecu.* 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 teneo contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem *non num. pecu.* 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. argum. text. in *leg. fin. ff. de constitut. pecu.* cum similibus. Secundò facit textus singul. benè consideratus cum ratione in *l. fin. C. de non num. pecu.* vbi habetur, quòd confessio mutui, etiam iuramento appositò de soluendo, non tollit exceptionem non numer. pecuniæ; quia intelligitur secundum naturam contractus, cui adiungitur, & per consequens, habet tacitam conditionem, si pecunia numeretur. Ergo clausula Garentigia, & confessio contenta in instrumento publico Garentigio, intelligatur sub illa conditione. Tertiò facit: quia stante prædicta l. vel statuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata, ita not. concludit Ioan. de Imol. in *leg. fin. ff. à quib. appel. non licet. versic. tertiò limita.* Bald. Hippol. de Marsi. in *l. 1. §. serui. 2. col. num. 6. ff. de quæst.* Roman. not. vbi benè fundat, in Cons. suis, *cons. 42.* quem omnino vide. Bald. in *leg. ex placito. C. de rer. permut. fin. col. & quæst.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in *leg. in contractibus. Cod. de non num. pecu. fin. col. 4. quæst. 4.* vbi dicit, quòd licet confessus in iudicio per modum contentiosæ iurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, vt supra dictum est: quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis, cùm fecit inuitus, & confessus in instrumento publico Garentigio per modum voluntariæ iurisdictionis, g benè potest opponere, & idem tenet Bald. *fin. colum. & quæst.* Salycet. *fin. colum. & quæstion.* Paul. de Castr. *secunda colum.* Salycet. in *leg. vna. C. de confes. 3. col. & 3. oppos.* Rode. Sua. in *leg. post rem iudicatam. fol. 139. vers. sed pro euidentia.* g

Pro qua sententia & conclusione ego nouiter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, vt debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

Item quæro, si confessio mutui emanauit 4 ex causa de præterito, vt quia debitor dixit: Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ iam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ? Et videtur, quòd non. argumen. text. in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecu.* vbi habe-

tur

tur, quod si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probat contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet generaliter Iacob.But.in *l.2.§. appellata. ff. si cert. pet.* & ibi Alberic. de Rosar. 1.*colum.* Christophor. de Castel. & Socin. 2.*colum.vers.* & not. Alberic.in *leg. generaliter.Cod.de non num.pecu.* 1.*col.& 1.oppos.*& Simon Vincentius,quem ipse allegat *pen.col.*& ibi Salyc. 1.*col.n.6.*& idem Salycet. in *leg.vna.Cod.de confessis.3.colum.num.8.* & sentit glosſ.ord. in *leg.in contractibus,in glosſ.* 1.*eod.tit.*Bart.in *l.certi condictio.§.si nummos.ff.si cert.pet.col.pen.n.9.*Iacob.Butr.in *l.fin.C.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 iura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt,quod in confessione mutui habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Secundò, quia eadem facilitate, qua confitetur spe futuræ numerationis, confitebitur in præteritum recepisse.& militat eadem ratio exceptionis proponendæ,argum.text.in *leg. similiter. la 2. C. ad Velleia.* cum similibus. Nec obstat text. in *leg.generaliter.C.de non num.pecu.* quia loquitur in alijs 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.Cod.de non num. pecu.* 1.*oppos.*

Item quæro, an ista exceptio non numeratæ pecuniæ habeat locum in vltima voluntate, vt si testator in testamento, vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & iubet solui ? Breuiter, & resolutiuè dico, quod non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus,sed præcisè tenentur soluere : quia illa confessio inter viuos videtur emanata spe futuræ numerationis, cum remaneat viuus, & possit postea recipere solutionem. Sed in vltima voluntate cessat illa spes, cùm habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expresso isto fundumento, & ratione tenet glosſ. ordinar. singul. & vnica in *leg.* 1. *Cod.de fal. caus. adiect.legat.*iuncto text.in *glosſ. fin.* Sed videtur, quod illa glosſa non probet, quia textus non loqnitur 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, vt in *leg. in contractibus. §. super cæteris, de non num. pecu.* Secundò illa glosſa non probat alia ratione, quia illa confessio, licèt non sit vera, resoluitur in legatum liberationis. argument. text.in *leg.Lucius.§.quisquis. de legat.2.* text. 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 alijs 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 vltima 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, resoluitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutionem sibi factam, & sic benè infertur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationē, & solutionem sibi factam, & per consequens, quòd non habet locum exceptio nō numeratæ pecuniæ, & isto modo probat illa glosſa quæ erat valdè dubia, & à Doctoribus non declarata, & illam [h] glosſam [h] in principali proposito & conclusio. reputat singular. Bald. in *leg.vna. Codic. de confessis. prima columna. & 1. oppos.* Idem Bald. in *leg.fin.Cod.de non num.pecu.* Idem Bald.in *cap.1. §. vasalli. in finalibus verbis, de pace Constantiæ. in vsibus feud.* Alexand.in *leg.si diuortio. fin. col. ff. de verbo.obligat.*Iason in *l.2.§.creditum.quarta columna. numero decimo octauo. ff. si cert. pet.* Iacob. in *leg. final. Codic. de non numer. pecun.* Cynus, Paulus & alij Doctores in *leg. contractibus.eod. titul.*

Item quæro, an debitor post biennium remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter? Et videtur, quòd sic : quia ante biennium fuit orta ciuilis obligatio, virtute,& rigore instrumenti, vel confessionis : postea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris,tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia,& opinio est in contrarium : imò, quòd post biennium duret ciuilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum, & habeat ex iuris dispositione effectum vtriusque, vt illa, quæ prouenit ex sententia diffinitiua iniusta, lata contra iustitiam partis, in qua non præcessit contractus,voluntas, nec consensus partis:quia potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola ciuilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & authoritatem rei iudicatæ. argument. text. in *leg. Iulianus verum debitorem. ff. de condict. indeb.* text. in *leg.3.§. Idem scribit.ff. de peculio.* text. in *leg. actori. Cod. de reb. cred.* text. in *leg. ab eo. Cod. quomodo & quando iud.* & vtrobique magis communiter tenent Doctores. licet etiam hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex consensu, sed ex quadam æquitate iuris gentium, quod voluit, vt maioribus pareamus, vt in *leg. veluti. ff. de iustit. & iur.* Ita tenet & declarat magistraliter Bart.in *dict.leg.Iulianus verum debitorem,ff.de condict. indeb.* 8.*col. vers.nunc ad propositum.*& ibi Paul.de Castr. & latè Ias.*n.16.*

Et in expresso in quæstione nostra, quòd post biennium duret illa sola obligatio ciuilis, à lege fortificata, vt sit efficax ad agendum: tenet glosſ. ordinaria in *leg. generaliter. Codic. de non numer. pecunia,in verbo religionem.versic.* sed secundum nos etiam post biennium ciuilis tantum. & ibi Odofred.*fin. colum.* Azo in summa illius *titul. secunda columna. numero tertio. glosſ. ordinar. §.1. Institut.de liter. oblig. in verbo,*

cap.

obligatur. & ibi communiter Doctores. Anton. *c.fin.de solut.2.col.*& ibi Imola,*n.*28.

Item quæro, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam ? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic : quia lapsus biennij non inducit præsumptionem iuris, & de iure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed iuris tantùm. Vnde meritò post biennium debitor admittitur probare contrarium. Ita probat text.rectè ponderatus in *l. generaliter. C.de non num.pecun.* vbi 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 i expresso istam sententiam & conclusionem tenet gloss. ordinaria in *dict. leg. generaliter, in verbo, religiosem. 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. princ.* & communiter Doctores in *leg.asseueratio, eod. titul.* Anton.& Imol.in *cap.fin.de solut.* Felin.latè in *dict. cap. si cautio.de fid. instrum. num.*60. *&* 61. & in locis allegatis ibi per eum, gloss.ord.in §.1. *Instit.de liuer.oblig.in verbo, obligetur.*& ibi Doctores.

Vnum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes vel alias probationes : non verò cogitur creditor iurare, nec respondere positionibus. text. est singularis in *leg. in contractibus. §. illo videlicet. Cod.de non num.pecun. q.*3. & ad hoc notant & commendant Doctor. ibi. Ex quo infertur, quòd sicut ille, qui plenè probauit intentionem suam, non cogitur iurare, vt in *cap.2. de probat.* Ita ille, qui præsumptiuè probauit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat *l.* 184. *in l. Styli.*

Aduertendum 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 præiudicat, vt nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præiudicat, sed post lapsum biennij: vt supra concluSum est: tamen prædicta procedunt, quando confessio emanauit ad obligandum. Secùs tamen est, quando confessio emanauit ad liberandum, vt si creditor ex quocunque contractu confessus 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. text. est valdè notabilis, & quotidianus in *leg. in contractibus, §. super cæteris. C.de non num.pecu.* & ad hoc notat & commendat ibi gloss.ord. Odofred. in *rubr.eod.tit.* 19

ANNOTATIONES.

a 1 REcipit functionem.] *Cùm I. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebratur, functionem in suo genere recipere, laborant interpretes, quid id sit, & Accur. in illum §. mutui datio. in verb. in creditum. interpretatur omnimodam similitudinem. Quam interpretationem sequuntur in ibi Bald. post princ. Alexand. Socin. n.*3. *Iason n.*1. *Dec.*1. *lect.n.*2. *Ias. in §. in bona fidei, n.*62. *Instit. de action & ad eandem adhæsisse videtur noster Gomezius in præsenti. aliter interpretantur in eund. §. Rip post prin.*

2 3 *Za.li.*1. *singul. intell. c.*1. *num.*13. *Duar. lib.*1. *disput. cap.*18. *Eguinar. Baro in princip. col.*2. *Institut. quibus mod. re contrah. obligat. intelligit satisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat. ad illum eund. §. n.*2. *magis probanda interpretatio videtur, vt functio exaudiatur pro vsu, & vtilitate, ac veluti officij sui absolutione. argum. l. iudex posteaquam. ff. de re iud. l. prætoria. el* 3. *ff. de præt. stipul. l.*43. *ff. de re vend. & eundem in modum existimo Vlpian. in Instit tit.*6. *dotem fundi pronunciasse.*

b Idem deducitur & infertur.] *Intellige, nisi pacto aliud cautum sit : tunc. n. etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, vt rectè antumarunt Paul. num.*2. *Iason lect.*2. *num.*2. *&* 1 *lect.*2. *n.*21. *Purp.n.*4. *in leg. cum quid. ff. si cer. pet. defendunt Zas. lib.*1. *singul. intellect. ca.*2. *n.*5. *Bellon. lib.*1. 2 *Supput. cap.*5. *Cùm enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris conditionis solui, & ideo eiusdem qualitatis reddi statuatur, vt rectè existimarunt commune placitum asserentes. Socin.n.*18. *Alciat.n.*81. *in l.*4. *§. Cato. ff. de verb. oblig. Purp.n.*28. *& Alciat.n.*15. *in dict. leg. cum quid non est quòd dubitemus, præsumptioni nullum locum futurum, vbi liquidò de contrahentium animis constiterit, quidquid secus dixerint Fulgos num.*3. *Ioan. à Prato, n.*4. *Butigel. n.*1. *& seq. Fulgosij opinionem tenaciter propugnantes.*

c Cum bona conscientia.] *Intellige, bonam conscientiam tunc demum filiofam. huiusmodi exceptione* 1 *vtenti non denegari, cum ob nullam iustam causam mutuum acceperit: secùs aliàs, vt arbitrantur Pano. in* 2 *c. quia plerique, n.*26. *de immun. Eccles. Dec. in leg. filiusfam. n.*1. *§. si cert. pet. Alc. in c. nouit, n.*16. *ff. de iudi. quamuis Did. à Cou. Ruu. indistinctè in conscientia foro illum teneri iniustè asserat in cap. quamuis pactum, fol.*85. *col.*4. *& seq. de pact. lib.*6.

d Text. est in l. sed Iulian. §. mutui donationem.] *Quem tex. hanc in rem meritò celebrant Bolog. in rub. n.*57. *ff. si cert. pet. Ang. Aret. in §. item in iudicio, n.*8. *Insti. de except. Ias. in l. singularia. n.*29. *ff. si cert. pet.*

e Nonò limita præterquàm.] *Videto hac de materia gl. Bal. Salyc. in l. Macedoniania, C. ad SC. Mac. Bologn. in rub. n.*58. *& n.*60. *ff. si cert. pet. Ang. Aret. in §. item si in iudicio, à n.*15. *Instit. de except. Dec. cons.*177. *col. vlt. Segur. in repet. l. vnum ex familia, § sed etsi fundum, n.*13. *ff. de legat. lib.*2.

f Quælibet iusta causa.] *Imò & ex causa minus colorata, vt Doctores fantur, dolum cessare censetur, vt*

probant text.in l.sed & si lege,§.scire ff.de petit.hared.& in l.igitur,§.potest,ff.de lib.caus.tradunt ſaſ.in l.qui iurasse,n.5.ff.de iureiur.Dec.consil.37.col.4.& alij passim.

g Benè potest opponere.] *Verissima hæc est sententia, vt exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contrà instrumenta Guarentigia paratam habentia executionem, competat, cùm etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum voluntariæ iurisdictionis, competitura sit, vtrunque præter hîc laudatos affirmat Iaſ.in leg.qui pecuniam, n.7.ff.si cer.pet.Feli.in c.cautio,n.47.de fide instrum. Matth. de Affli.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 gloss.in principali proposito,& conclusione.] *Adde Ioan.de Plat.in §.idem iuris,fin.Inh stit.de except.Iaſ.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 etiam opinionem,quæ mihi aquissima & i verissima videtur, asserunt communem Fulg.in leg.si sub specie,num.vlt.Cod.de postul. Eman.à Costa in* I *repet.leg.si ex cautione,limit.vlt.Cod.de non num.pecun.& si perperam contrariam frequenter placitam inquiant,Curt.Iun.in l.2.§.appellata,num.7.ff.si cer.pet.Hippol.singul.463. quos hac in re sisque déque habendos censeo.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE COMMODATO ET DEPOSITO.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIA.

1 *Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.*
2 *Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.*
2 *Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem seruo, vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor.*

1 COMMODATVM est, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vtendam tempore determinato, tacitè vel expressè. textus est in *l.2.1.& per totum,ff. commod.* text.in *l.1.& per totum, C. eodem titul.* text.in *cap.2.extr.de commodato,* text. in §. *Item is, cui. Instit. quibus mod. re contrahen. oblig.* text.in *l.1. in fin. tit.1.5.par.* text.in *l.1.& per totum,tit.1.5.par.* Et in hoc contractu non transit dominium, nec possessio, nec aliud ius reale in accipientem, textus est in *leg.rei commodatæ.ff.commodat.* Item cùm fiat gratia accipientis, tantùm tenetur de omni culpa, lata, leui, & leuissima, text. in *leg.si vt certo,* §. *nunc videndum,ff.commodat.* text.in *dict.* §. *Item is, Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* notatur plenè per gloss. Bart. & Doctores in *leg. quod Nerua, ff. depositi.* De casu autem fortuito non tenetur, vt dictis iuribus. Vnum tamen est, quòd si talis res commodata æstimetur, operatur, vt re perempta, culpa commodatarij, teneatur soluere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere pretium. Et hoc videtur tacitè actum inter partes, quia aliàs nihil vel parum operaretur æstimatio, text. est in *dict. leg.si vt certo,* §. *nunc videndum, vers.& si fortè, ff.commodat.* Cuius verba sunt: Et si fortè 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 not. Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat leuissima culpa, æstimatio rei, posita inter partes, operatur, vt debitor teneatur etiam de casu fortuito: si verò veniebat tantum culpa leuis, æstimatio operatur, vt teneatur de leuissima. Ita probat text.in *leg. cum duobus,* §. *damna, ff.pro socio.* & ibi communiter Doctores etiam in *l.1.ff.de æstimat.action.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quod cùm in cõtractu locationis veniat leuis culpa, æstimatio rei operabitur, vt veniat leuissima, 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 vsum, tempore limitato tacitè vel expressè, & non potest reuocari ante finitum vsum, & tempus. textus est in *leg. in commodato,* §. *sicut, ff. commodat.* Precarium verò est, quando res datur vtenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacitè vel expressè, & potest reuocari 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 fecit pactum de non reuocando, 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, Iason, & communiter Doct. 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

in commodato nulla transit possessio in recipientem, vt in *dict. leg. rei commodatæ. ff. de commod.* cum similibus. Sed in [a] precario transit possessio naturalis, & apud antecedentem remanet ciuilis, nisi inter eos aliud actum sit, text. est in *leg. & habet, §. fin. de precar.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Circa huius rationem vide omnino Doctores. ibi. & meliùs quàm alibi, per Iaf. in *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 4. col. n. 12.* vbi ponit nouam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

a

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licèt nullam habeant possessionem, vel habeant solam naturalem, & habent vsum rei de voluntate domini. argum. text. in *leg. Iulianus, §. ex vendito. ff. de action. empt.* text. in *leg. si seruus, §. locat. ff. de furtis*, per quæ ita tenet Bart. in *l. 3. §. ex contra. ff. de acquir. possess. 3. col.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores.

Depositum est, quando quis rem suam trà- 2
dit, & committit alteri, non ad vsum, sed causa custodiæ. quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi, text. est in *l. 1. & per totum, ff. eodem tit.* text. in *cap. 1. & 2. deposit.* text. in *§. præterea. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* text. in *l. 1. & per totum tit. 3. 5. part.* Talis actio est bonæ fidei, & nimis priuilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiamsi depositum sit factum à prædone, seruo, filio, vel simili persona, textus est in *l. 1. §. si prædo, ff. deposit.* text. in *leg. quòd seruus, 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 negauerit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel eius æstimationem cum totali interesse, textus est in *leg. qui depositum, Cod. deposit.* Quod intellige, quando quis deposuit nulla vrgente necessitate: secùs verò aliàs, vt quia deposuit causa incendij, naufragij, vel simili necessitate motus, quia si negauerit, 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 ius 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 leui, vel leuissima, 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 Nerua, ff. deposit.* cum materia. text. in *dict. §. præterea. Instit. 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 breuiter 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 fit tradita, stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis, secundum qualitatem personarum. argum. text. cum materia, in *l. si quan-*

do. Cod. vnde vi. & in cap. fin. quod met. caus. tamen nisi sit tam leuis signatura, quæ faciliter sine facto hominis possit tolli, vt cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonæ famæ, & opinionis, vt declarat Innocent. in *dict. cap. final.* Cardin. Paul. & communiter Doctores in *l. 1. §. sic ista, ff. deposit.* Bald. not. quem vide, in *rubr. Cod. deposit. 1. quæst.* Salycet. in *l. 3. quæst. 2. num. 20.* Item adde, quod ad hoc, vt sit depositum, & habeant locum prædicta, oporter, 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. Vnde 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 iurium, licèt secùs, si ratione alicuius officij assumpti videatur obligatus, vt nauta, caupo, stabularius: quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam soluere, ita probat textus not. in *l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul.* & ibi Bald. & alij Doctores, & in expresso ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in *l. 1. ff. deposit.* & ibi Raph. Fulgos. Ioan. Cuman. in addit. ad Specul. in *rubr. de deposito.* Verum 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, argument. text. in *leg. 1. §. si insserim. ff. de acquirend. possess.* text. in *leg. si ego, versicul. quid enim. ff. de iur. dot.* Cuius verba sunt: Quid enim interest, inferantur voluntate eius in domum eius, an tradantur? & expressè per ista iura istam sententiam, & declarationem ponit Paulus de Castr. in *dicta leg. prima. ff. deposit.* & ibi Raph. Fulgos.

Adde tamen pro complemento prædictorum, quod si commodatarius, depositarius, vel ille, qui precario rogauit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo, vel famulo suo, vt perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis seruus, vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere, text. est not. in *l. argentum. ff. commod.* Cuius verba sunt: Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, vt non debuerit quis æstimare futurum, vt à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paulus & communiter Doctores. facit etiam bonus textus in *lege, eum qui. §. final. cùm leg. sequent. eodem titul.* textus in *leg. apud Labeonem, §. final. ff. de præscript. verbor.* & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. in *leg. si Procuratori, ff. de condict. ob caus. penult. colum. num. decimo tertio.* & ibi Doctor. præcipuè Iason *penult.* 3

colum. Idem Bart. & Doctores in *leg. si finita. §. si iam, ff. de damno infect.* Baldus, Paulus, Salycet. & communiter Doctores in *leg. si is cui, C. de furt.* Idem Salycet. notat, & meliùs quàm alibi, in *dict. leg. eum qui, §. fina. ff. commodat.* & idem disponit *l. 4. titul. 2. 5. part.* Quod notabiliter extende, vt procedat, etiamsi talis possessor, vel debitor rem tradat seruo, vel famulo ipsius domini vel creditoris : quia si aliàs erat fidelis, & talis : cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Bart. in *leg. si quis vxori, §. 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 Alexandr. in addit. ad Bart. Baldus & Salycetus in *dict. leg. si is, cui. Cod. de furt.* Iason not. 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. sequen. ff. commod.* text. in *leg. diligenter, ff. mandat.*

Item adde, quod si creditor & debitor inter se conuenerunt, 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 soluit debitor, remanet liberatus : quia non censetur esse in culpa. argumento prædictorum iurium, & ita tenet Bart. in *d. l. si quis vxori. §. apud Labeonem, ff. de furtis.* Iason in *d. l. 1. ff. de eo per quem factum erit.* Quod etiam intellige in debitore speciei : secùs si quantitatis vel generis. Quid autẽ, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo nõ sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus ? Dic, quòd in contractu, in quo venit leuissima culpa, non excusatur : in alio verò sic : Ita singul. Salycetus vbi benè fundat, in *dict. leg. si is, cui. Cod. de furt.* vbi 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, & soluat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimẽdo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel soluat tali famulo, vel nuncio portanti litteras, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur soluere : 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, vt depositum, venit tantùm dolus, & lata culpa. text. est in *leg. quòd Nerua, ff. deposit.* cum similibus. Si verò contractus fit gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, text. est in *leg. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodat.* cum similibus. Si verò contractus fit gratia vtriusque, vt emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit dolus, lata culpa & leuis, text. est in *dicto §. nunc videndum, versicul. final.* text. in *leg. si diuisa, Cod. de locat. & conduct.*

ANNOTATIONES.

a SED in precario transit possessio.] *Idem probat l. 3. §. ex contraria, vers. Sabinus, ff. de acquir. possess. & inde fit, vt precario vtentibus detur interdictum possessorium, leg. qui precario. ff. de precar. quod non detinentibus, sed possidentibus præstatur, leg. tertia. §. creditores. ff. vti possid. & ita se vbique communis habet sententia. De ratione autem differentia, cur precario fungentes possideant, commodato vtentes non item. consulito Socin. numero tertio. Iason. numero duodecimo. in dict. §. ex contrario. nostrum autem Gomezium in leg. quadragesima quinta. Taur. numero* 100.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIA.

1 *Quot sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.*

2 *Quæ sit virtus, & effectus contractus innominati.*

3 *In contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia.*

4 *An hodie de iure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.*

5 An

5 *An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex causa non secuta.*

1 TERTIO, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interuentu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias: & partes super hoc adinuicem conueniunt per pactum nudum. Quo casu, re integra, ante adimplementum secutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum implemento secuto, ex vna parte datur ei actio, & obligatio aduersus aliam: quia illud pactum nudum respectiuum remanet vestitum interuentu rei: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur interuentu rei, text. est in *l. naturalis. ff. de præscript. verb.* text. in *l. iuri gentium. vers.* 1. *ff. de pact.* & ibi gloss. ord. & idem disponit *lex partit. leg. fin. titul.* 6. 5. *part.* Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum qui contrahitur interuentu rei? Dicas singulariter, quòd contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam, sed eo ipso, quòd res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remanet obligatus: quia ipsa res designat in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interuentu rei, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conuentionem expressam contrahentium, vt sciamus, quid debeat præstare vtraque pars, scilicet an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest designare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cùm longè possit distare vna res ab alia, vel vnum 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 interuentu rei, actio & obligatio oritur ex ipso pacto, & conuentione partium: non verò ex traditione postea secuta, text. est in *leg. ex placito. Codic. de rer. permut.* Cuius verba sunt: Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere. Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quòd actor ita debet enarrare factum, vt concludat actionem & obligationem ortam esse ex pacto & conuentione: non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, non vitiaret, cùm attenta veritate procedatur, & non subtilitate iuris. Secundus effectus est: quia reus conuentus sortietur forum in loco pacti, vel conuentionis: si ibi inueniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco contractus sortitur quis forum, si ibi inueniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilij. argumento textus & ibi communis opinionis, in *leg. hæres absens*, §. *primo. ff. de iudic.* textus in *capit. Romana*, §. *contrahentes, de foro compet. libro sexto.* Tertius effectus est: quia si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conuentionis erat vnus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus: quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra alium, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium: quia ius superueniens actori ex causa de præterito confirmat, & validat illud. text. est in *leg. si rem alienam*, § *fin. ff. de pign. act.* notatur plenè per Doctores in *leg. non potest videri. ff. de iudic.* & in expresso istos effectus ponit Bald. in *d. l. ex placito, C. de rerum permut.*

2 Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati? Et breuiter & resolutiuè dico, quod, implemento secuto, ex vna parte oritur & competit ei actio & obligatio, efficax contra alium recipientem, vt det vel faciat, & adimpleat promissa, aliàs teneatur & condemnetur ad totale interesse, text. est in *dicta lege, naturalis.* §. *primo. ff. de præscript. verb.* & per totam legem. textus in *leg. prima. D. de rerum permut.* textus in *leg. iuri gentium.* §. *primo. D. de pact.* text. in *leg. quoniam assenerás*, & *quasi per totum, Codic. de rerum permut.* text. in *leg. tertia. titulo sexto. quinta part.* Et verò, qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cùm debitum suum consequutus est nisi ad euictionem, vel redhibitionem rei. Et idem est, quando vterque adimpleuit ex sua parte. Ista est gloss. ordinaria in *dict. leg. ex placito, in glossa magna, in fine*, & communiter Doctores. Adde tamen, quòd si ille, qui adimpleuit ex sua parte, nolit agere ad obseruantiam contractus, vel interesse, sed ad dissolutionem eius ex capite causæ non secutæ, poterit petere rem, quam dedit conductione ob causam: textus est formalis & expressus ex *leg. prima. versicul. fin. D. de rerum permutationib.* & ibi glossa in *leg. naturalis*, §. *primo. D. de præscript. verb.* Cuius verba sunt: Dubium non est, nasci ciuilem obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id quod acceperis, sed vt damneris mihi quanti interest mea, illud de quo conuenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta, textus in *leg. si tibi decem, eodem titul.* text. in *leg. cum precibus, versicul. fin. Codic. de rerum permut.* text. in *leg. quoniam assenerás, eod. tit.* text. in *dict. leg.* 3. *tit.* 6. 5. *par.* text. in *leg. fin. eodem titul.*

3 Item adde, quòd similiter ille, qui adimpleuit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem contractus ex capite pœnitentiæ: nam potest rem quam dedit & soluit repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in præparatione traditionis, vel implementi, text. est capitalis, & expressus in *l. si pecuniam, D. de condict. caus. dat.* & ibi not. & declarat gloss. ordin. Bart. in *d. l.* 3. *tit.* 6. 5. *part.* Ex quo infertur, quòd differen-

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, modò non. Secunda verò habet locum re integra, quando recipiens non adimpleuit, nec remanet in aliquo damno. Ita probat text. in *d. l. si pecuniam.* & ibi tenet & declarat Bart. & communiter Doctores. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio? Respondeo, quod duplex. Prima quia sicut est debilis in eius productione, vt non oriatur actio ante adimplementum secutum: ita adimplemento secuto ab vna parte, est debilis in eius consetuatione, & facilis in eius resolutione. Secunda, quia ille, qui impleuit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens. Vnde meritò ille, qui impleuit potest pœnitere. Istas rationes voluit gloss. ord. Bart. & communiter Doctores in *leg. si pecuniam.* Nec obstat, si dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, vt infra dicetur, sed illa impedit soluti repetitionem, vt in *leg. naturaliter, D. de condict. indeb.* gloss. ord. & communis opinio in *leg. eodem tit.* text. gloss. *communis opinio in l. cum quis, Cod. de iur. & fact. ignor.* cum similibus: Quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis: Secùs verò, quando est respectiua, vt in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

4 Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de iure 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 videtur dicendum, quod non oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de iure communi, & in aliquo non sit 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 quauis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure 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 respectiua, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de iure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio, & obligatio, vt in *cap. 1. de pact.* cum materia: tamen intelligitur, & procedit tantum in contractu simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante adimplementum, sicut de iure Ciuili, & in expresso ita tenet & declarat Bald. in *leg. cùm quis. Cod. famil. ercisc. in fin.* Idem Bald. in *leg. cum quis. Cod. de iur. & fact. ignoran. 8. colum. num. 17.* Idem Bald. in *leg. siue apud acta. Cod. de transact. 2. colum. num. 4.* Ias. in *leg. iurisgentium. § sed cum nulla. ff. de pact. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. in *§. in personam. Institut. de action. penult. colum.* Felin. in *d. §. 1. de pactis. penult. colum. num. 13.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam legem Regiam Ordinamenti.

Primò, quia considero quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus: imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, vt clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus: ergo & causa. Præterea confirmatur: quia de iure communi in contractu innominato respectiuo 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 amplius. §. is natur. debet. ff. de reg. iur.* & in specie probat text. in *leg. iurisgentium §. 1. & 2. ff. de pactis.* vbi dicit textus quòd in contractu innominato re sequuta oritur obligatio ciuilis. Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio. & in expresso ita tenet gloss. ord. in *leg. potens. Cod. de pactis. gloss. magna in fin.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam Bart. in *leg. cùm proponat. C. de dolo.* & ibi communiter Doctores. Socin. qui not. loquitur, in *rubr. ff. de verb. oblig. 2. & 3. colum.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem: & ibi Fran. de Rip. *2. colum. num. 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, & eius dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, vt efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, vt ibi probatur, & in hoc excedit ius Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero, quod de iure 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 commun. opin. Doctorum. Ex quo dicebat Bart. in *l. 1. in fin. C. de condict. ob caus.* quod cum hodie de communi stylo, & consuetudine Notarij ponant in instrumentis, quòd omnia promiserunt partes per stipulationem, rarò, vel nunquam inuenitur contractus innominatus. Idem dicit Paul. & commun. Modern. in *rubr. de verbor. oblig.* Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem.

tionem. Imò expresè disponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solemnis stipulatio intercedat. ergo habeo intentum. Vnum tamen est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de iure Regio sine ea, vt dixi: tamen actori obstabit exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte, arg. text. in *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. & in l. venditor, §. fin. ff. comm. prædior. & l. ediles etiam, §. fina. vers. ordinem. ff. de edil. edict.* & ita tenet Bald. in *l. ex placito. C. de rerum permu.* 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 adimpleuit ex sua parte. & in expresso ita tenet Bal. in *l. etiam. Cod. de execut. rei iudic. colum. 1. in fin. num. 7.* idem Bald. in *l. si traditio. C. de act. empt. 2. colum. num. 3.* idem Bald. in *l. peremptoris. C. sent. rescind. non poss.* idem Bald. in *l. 5. de iur. & 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, argum. text. cum communi opinione, in *l. ea conditione. C. de rescind. vend.* vbi habetur, quòd in contractu sola conuentione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competenti ad obseruantiam contractus, vel ad interesse. facit etiam tex. in *l. cum propono. C. de rerum permut.* text. in *l. pen. eo. tit.* Quibus probatur, quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causa, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam text. 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 alij Doct. præcipuè Ias. 3. *col.* Bald. Paul. & alij Doct. in *l. quamuis. C. de transact.* Ias. in *l. cum mota. eod. tit. 2. col. in fin. n. 8. & 9.* Salyc. in *l. sicut. C. de action. & oblig. 2. colum. num. 4.* idem Salyc. in *l. pen. C. de rer. permut.* Ias. in *rub. ff. de verbor. oblig. 7. col. numer. 12.* licèt contrarium teneat Alb. in *l. ex placito. C. de rer. permut. 1. colum. in med.* Alex. in *l. 1. ff. de pactis, pen. col. num. 17.* Socin. in *rub. de verb. oblig. 12. colum. numer. 23.* Felin. in *c. 1. de pactis. pen. colum.*

Aduertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, vt ex eo oriatur actio, & obligatio sine interuentu rei, & adimplemento, secuto ab vna parte, & non habeant locum omnia superiora, sed quoad aliquos effectus particulares, vt infrà subiiciam, & iste est permutatio, s. quando [a] res certa consistens in specie datur ab vtraque parte. Nam licet includatur in contractu generali: Do, vt des: tamen, quando ab vtraque parte datur res certa, dicitur permutatio, text. est in *l. & per totum. ff. de rer. permut.* text. in *l. 1. & per totum C. eod. tit.* tex. in *l. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb.* tex. in *l. 1. col. 6. 5. part.* Et iste contractus permutationis habet maximam vim, & similitudinem cum contractu emptionis & venditionis. tex. in *l. 2. C. de rer. permut.* tex. in *l. 1. Co. 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 vsucapiendi conditio: ita in contractu permutationis. text. est in *l. 1. §. 1. cum sequentib. ff. de Publiciana.* text. in *l. sequitur, §. illo, ff. de vsuca.* Secundò infertur, quod sicut in contractu emptionis & venditionis, habet locum euictio & actio redhibitoria, & quanto minoris: ita in contractu permutationis. text. est in *l. si permutationis, C. de euict.* text. in *l. sciendum, §. pen. ff. de adil. 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 alcaualas.* Quid autem sit de iure communi, vide Bald. & Doctor. in *leg. 1. C. de rerum permut.*

ANNOTATIONES.

[a] 1 Vando res certa consistens in specie.] *Hæc opinio fuit Accurs. in l. 1. in ver. nomen, ad fi. ff. de rerum permut. & in l. 1. in scholio vlt. C. eo. tit. quam sequuti sunt Bart. num. 6. Ias. num. 8. Ripa n. 25. in l. 2. ff. si cert. pet. Corn. cons. 73. col. 1. lib. 4. asseruit communem Ias. §. actionum, num. 62. & num. 98. Inst. de act. Fab. in tra. de empt. & vend. in 2. quæst. 25. Verius tamen & magis consentaneum iuris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cùm species pro genere, vel genus pro specie datur.*

2 *Nec enim vlla alia differentia est inter contractum; Do, vt des, & permutationem: nisi quod contractus; Do, vt des, exauditus generatim, complectitur sub se omnes alios contractus innominatos vltrà permutationem. At si accipiatur specialiter, vt differt ab emptione & venditione, par, imò idem omnino est cum permutatione: vt certiùs, ac rectiùs tradidere And. Sicul. in rub. num. 2. extra, de rerum permut. Dec. lect. 1. num. 14. & lect. 1. num. 12. & lect. vlt. num. 18. Butrig. num. 34. Purpur. num. 48. Curt. Iun. n. 29. Zaz. num. 28. Alciat. num. 23. in d. l. 2. ff. si cert. pet. Gomez. in §. actionum. num. 26. Inst. de act. Fortun. in l. iuris gentium, in prin. col. 10. n. 27. ff. de pact. Loriot. de pact. axiom. 207. in fin. Ioan. Coras. lib. 2. Miscel. c. 15. Arius Pinel. in rub. 2. par. c. 1. n. 10. C. de rescin. ven. pro quibus adde text. vbi Salyc. idem securè adnotat, in l. penult. C. de rerum permutat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONTRACTV VERBORVM.

CAPVT NONVM.

SVMMARIA.

1 *Pollicitatio quid sit.*
2 *Quid sit pactum nudum.*
3 *Quid sit stipulatio, & an hodie de iure regio requiratur.*
4 *Diuersitas inter contrahentes, an vitiet istum contractum verborum.*
5 *An interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione.*

QVARTO, & principaliter dixi, quod contractus fit, & celebratur verbis, & est stipulatio firma, solemnis, & formalis. Pro cuius perfecta, solida, & necessaria declaratione dico, & præsuppono, quòd in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solemnis, & formalis.

1 Pollicitatio est nuda & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacitè, nec expressè, vt quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem ciuilem, nec naturalem: nisi fieret ciuitati, vniuersitati, collegio, Ecclesiæ, vel hospitali. textus est in *l.1. & per totum.ff. de pollicitation.* ibi commun. Doctores antiqui, & noui. text. in *c.scimus. 12. quæst.1.* & ibi etiam commun. Doctor. text. in *l.sciendum. §. dictum.ff. de ædil. edict.* text. in *l. nuda pollicitatione. C. de contrahend. & commit. stipul.* Imò etiam si soluisset, posset repetere per condictionem indebiti, tanquam omni iure indebitum, vt in *l.1. & per totum.ff. & Cod. de condict. indebiti.* Item etiam habet locum tam de iure ciuili, quàm Canonico: quia nulla
a oritur actio, nec obligatio. ita[a] tenet Abbas in *cap. cùm inter vniuersas. de election fin. colum.* Felin. in *cap.1. de pact. 4. colum.* & ibi communiter Doctores. Iason notabiliter quidem in *rubr. huius tituli, de verbor. obligat. 3. column. num.6.*

2 Pactum nudum est duorum pluriúmve in idem placitum, & consensus sine aliqua forma, & solemnitate verborum: vt quando quis promittit alicui præsenti & acceptanti expressè, vel tacitè per taciturnitatem, pecuniam, vel rem. tex. est in *l.1.verſ.fin.ff.de pactis* & ibi glo. ord. Bart. & comm. Doct. text. in *l.3. de pollicitation.* Cuius verba sunt: Pactum est duorum consensus, atque conuentio. & ita tenet & declarat Bart. in *l.1. C. de pact. 1. colum.* & ibi Cyn. & commun. alij Doct. Alb. in *l. iurisgentium. §. quinimo.ff. de pact. 2. col.* & ibi Doct. Alex. in *l. 1. eod. tit. fin. col.* & ibi Moderni. Imol. in *c. cum contingat. de iureiur. 20. colum. num. 31.* Socin. in *rub. huius tituli. de verbor. obl. 6. col. num. 11.* & ibi Iaſ. *2. col. n. 4.* Rip. *6. colum. num. 21.* Franc. Curt. in *rubr. Cod. de pact. 1. & 2. col.* Iaſ. in *l. 1. eiusdem tituli, penul. col.* Et ista est omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed aduertendum, quod in puncto iuris 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 iurium. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret aduersarium præsentem, & tacentem, quod non est dicendum. Sed quod iura prædicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quand o promissio fieret solum ex causa lucratiua, & vtili præsenti, & tacenti. arg. text. in *l. qui patitur. ff. mandati.* & in regula, qui tacet. *de reg. iur. 6.* Quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & diuinatio ad prædicta iura, & 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 ciuilis, vel naturalis. & in terminis postquam sic cogitaui, vel deliberaui, reperi Bald. sic tenentem in *l. Nesennium. C. qui test. fac. poss. 2. col. num. 4.* Aret. in *c. 2. ff. de lega. 1. 2. col.* Hostien. in Summa, *de pact. 1. col. verſ. 1.* vbi formaliter dicit, c quod c
pactum est duorum pluriúmve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus animo obligandi. Phil. Decius meliùs quàm alibi, in *rub. C. de pact.* Alciat. in *repet. rubricæ huius tituli. de verb. obliga. 1. colum.* Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inuentum, & productum est de iure gentium, quo contractus & conuentiones inter homines productæ sunt. Postea vero superuenit Ius ciuile, & approbauit, & confirmauit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præexistentem causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, vt emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio ciuilis, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam à iure inuentam, & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucratiuam, non est approbatum, nec omnino reprobatum de iure ciuili, sed remansit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantùm oritur obligatio naturalis, non verò ciuilis, nec actio ad exigendum: nisi in aliquib. casib. specialib. text. est in *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* text. in *l. Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solut.* text. in *l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur.* text. in *l. iurisgentium. ff. de pact.* & vtr obique commun. Doct. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles

effectus:

effectus : vt compensationem, impedit soluti repetitionem : Item quod pro ea possit efficaciter obligari fideiussor. Item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conscientiæ, vt latè, & magistraliter concluditur
d in dictis locis. Et [d] istud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de Iure Canonico, vt in *c.1.de pact.* & ibi com. opin. & iste est verus, realis, & magistralis sensus huius artic.

3 Stipulatio solemnis, in qua magis est insistendum, est contractus verborum, qui fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris. text. est in *l.1.huius tituli de ver. obli.* text. in *l.5.§.stipulatio. eod.tit.* text. in *l.1.§. verbis. ff. de act. & obligat. eod.tit.* text. in *l.obligamur.eo.tit.* text. in §.1. *Instit. de verb. oblig.* & idem disponit *l.1.tit.11.5. 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.

Ex quo primò infero, quòd talis contractus verborum, & stipulatio non potest fieri per scripturam, etiam inter præsentes, vt si partes nolunt intelligi à circumstantib. & vna interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturam, vel alio quouis modo. ita probat tex. iunct. gl in *l.Titius.la 2.ff. de constit. pecun.* & ibi expressè tenet Bar. & com. Doct. in ista *l. 1.de verb.oblig.* & comm. etiam Doct.

Secundò infero, quod talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendum. Vnde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento : quia non sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinato à natura ad loquendum : ita probat tex. 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, tex. est sing. in *l. Labeo.in fi. ff. de supel. legat.* & probat text. in *l. si stipuler.§.fin.inf. isto tit. de verb. obli.* & ita tenet & declarat Bald. in *l.falsus.C.de furt.n.22.* Vincentius, Iaſ. & 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, vt prius conueniunt inter se, quod dicendo A. intelligatur; Promittis mihi centum, & respondendo B. intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum. ista est gloss. singularis in iure, 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. huius tituli, de verbor. obligatio. prope finem.* & reputat ibi vnicam Angel. & est communis opinio secundùm Iaſ. in *ista l.1.§.fi.* pro qua gloss. & communi opinione facit textus expressus in *dicto §.fin. huius l.1.ibi,* dum dicit text. 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 significantia. Aduertendum tamen, quod licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua : tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissionis, sed sufficiunt æquipollentia, vt 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. ordin. & communiter Doctores. Hodie tamen de iure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu : Sed indistinctè oritur actio, & obligatio : ex pollicitatione, vel quolibet nudo & simplici pacto, vel ex qualibet promissione. ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiua *3.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 vno se quiso obligar a otro, que de obligado*, &c. Ex qua generaliter collige, quod ex omni actu, vel promissione, ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuilis, nec naturalis, hodie oritur vtraque, & addit, & excedit ius gentium, Canonicum, & ciuile : quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, vt supra dictum est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen est, quod per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & eius materiæ, non tollitur, nec abrogatur, sed tantùm tollitur forma, & solemnitas à iure in eo requisita. Vnde, quoad omnes alios effectus, paria sunt : stipulationem interuenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum 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, vt oriatur actio sine stipulatione, & alia solemnitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltem oppositа exceptione doli, vt [e] in *l.2.§. circa. ff. de dol. excep.* ibi glo. ord. Bart. Alber. & com. Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda, & simplex promissio de iure 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 iure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de iure Regio simplex, & nuda promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ legis Regiæ. Vnde si fiat promissio, ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis,

tionis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cuiuslibet contractus, dato, quod de tali causa non constet, valet & tenet contractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interueniat, vel interueniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licèt de ea constaret, valebit olim mero iure per stipulationem, & similiter hodie de iure Regio: sed obstabit exceptio, nisi creditor probet causam, vel quod debitor promisit scienter sine causa, quia tunc videtur donare, vt in *l.2.§. circa.ff. de doli excep.* & ibi gloss.ord. & commun. Doctor. quod perpetuò tene menti, quia alibi non inuenies sic resolutum & declaratum.

4 Item quæro prosequendo materiam, an, & quando diuersitas inter contrahentes. vitiet hunc contractum verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diuersitas in quantitate, quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel è contra, si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori, semper valebit in minori. tex. est in *l.1.§. si stipulanti. infrà isto tit. de verb. oblig.* & ibi commun. Doct. & idem disponit *l.26.tit.11.5. part.* Cuius ratio potest esse, quia licèt sit diuersitas in quantitate: tamen vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud, quod differt secundum plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, vt in *l. fin. de fundo instruct.* Vnum tamen est, quòd stante prædicta l. Regia, crederem, quod sit obligatus promissor in tota summa maiori, quam promisit: quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest considerari dissensus. Confirmatur, quia solemnitas quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. est in *l.1. vers. fin. C. de rei vxor. action.* Ergo cùm hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur, quod valebit responsio, & promissio de maiori summa, quam debitor sponte, & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucratiuo: secus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiaret contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ esset præiudicium creditoris. tex. est qui sic debet intelligi, in *l. si decem. ff. loca.* & ibi expressè 2. gloss. ord. Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. Salyc. Fulg. & commun. Doctor. subintellige, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia non valebit in aliquo: secus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori. ita probat text. in *d. l. si decem* iuxta 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. eiusdem legis, 5. colum.*

Secunda conclusio, Diuersitas 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 diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. Item etiam: quia diuersitas in qualitate inducit diuersitatem in substantia. Ex quibus nouiter infero, quòd ista sententia, & conclusio procederet etiam hodie stante nostra *l. Ordinamenti*, cum apertè consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & apertè colligitur dissensus cõtrahentium. ita Bartol. in *d.§. si quis simpliciter.* & ibi Alber. Pau. Ias. & communiter alij Doct. idem Bart. in *§. si stipulanti. eiusdem legis, 2. oppos.* & ibi Paulus & Doctores. Baldus in *l. pacta nouissima. Cod. de pact. fin. column.* Confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper constituit rem diuersam, vt in *l. Iulianus. §. si quis rem. ff. de exhibend.* & in *leg. Labeo. ff. de verbor. significat.* & in *l. mulier. vers. ic.1. eodem titul.* & in *leg. Lucius. §. Sempronia. ff. de legat.3.* Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio benè procedit, quando est diuersitas in qualitate: tamen quando est diuersitas in tempore, videtur dubium, maximè si præcessit interrogatio de certo tempore, & respondeatur de breuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis, non verò substantiam obligationis. argumento textus in *leg. quod in diem. ff. de solut.* text. in *leg. quod quis. ff. de action. & obligat.* text. in *leg. cum tempus. ff. de regulis iuris.* 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 titu. final. colum. numero 24.* Sed salua eius pace firmiter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omnino vitietur, per iura & fundamenta superiùs allegata, & in terminis ita probat text. in *§. præterea. Institut. de inutilit. stipulat.* vbi 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 titulo,* & ibi Socinus *2. colum.* Aretinus in *§. si stipulanti. eiusdem legis.* ibidem Aretin. in *§. fin. eiusdem legis. fin. column.* Vincentius melius, quàm alibi, in *dict.§. si quis simpliciter. 2. column.* Neque obstat ratio contraria, & eius difficultas, quia procedit, & intelligitur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi solutiones: secus verò si gratia creditoris, quia ante non potest solui. text. est in *l. fideicommiss. §. cum Pollidius. ff. de vsuris.* tex. in *l. si ita rectum. §. Pegasus. ff. de legat.2.* Sed in nostro casu, eo ipso, quod stipulator interrogat de vno die, vel tempore, Promissor verò respondit de alio, etiam anteriori, videtur esse dissensus partium: quia intentio creditoris stipulantis apertè colligitur, quod non vult solutionem antè sibi fieri, & per consequens, dies, vel tempus respicere fauorem suum. Ex quo infertur, quod regula, quæ habet, quod debitorem in diem potst ante diem, vel tempus soluere, etiam inuito creditore, vel debitum deponere, & consignare, vt deinceps pereat periculo creditoris,

toris, vt iuribus supra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur : secus verò si gratia creditoris, vt in nostro casu colligitur, & præsumitur, quando præcessit diuersitas interrogationis, & responsionis, & est subtilis consideratio. Ex quibus singulariter infero, quod ista sententia & conclusio procederet etiam hodie stante lege *Ordin.* qui diuersitas 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 diuersa debitoris, vitiaretur contractus, & non obligat, cùm ibi colligatur dissensus partium.

Tertia conclusio : Quando est diuersitas in re quia præcedit interrogatio de vna 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.§.1.eod.titu.*text.in §. *si de alia. Instit.de mutil.stipul.*text.in *l.23.tit.11.5.part.* Et ista conclusio procederet hodie de iure 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 vna tantùm, contractus, & eius obligatio valet in ea tantùm: quia in ea datur cõsensus 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, & eius contractus non vitietur. text. est in *l. inter stipulantem.§. si stipulante.vers.fin. infrà isto tit. de verbor. obligat.* tex.in *l.quod dicitur.eod.tit.* tex. in *l.scire debemus eod.tit.* Et idem est è contra, si præcedat interrogatio de vna 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 eo. tit.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. Crederem tamen, quòd hodie isto casu bene valeret promissio debitoris in omnibus rebus, per eum omissis, per *d.l. Ordinam.* quia in aliis rebus ideo non valet : quia deficit stipulatio, forma, & solemnitas eius, non vero ex defectu consensus. Sed hodie stante prædicta. l. talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas, & consensus, ergo valeat & teneat in omnibus.

Quinta conclusio : quando præcedit interrogatio alternatiua de tali, aut tali re, & sequitur responsio de vna sola, vel è contra, si præcedit interrogatio pura, & simplex de vna re, & sequitur responsio alternatiua 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. ord. & comm. Doct. Cuius ratio est: quia his casibus maxima est diuersitas in qualitate contractus, cùm alia longè diuersa sit stipulatio pura, quàm alternatiua in forma, substantia, & effectu, & per consequens non concurrit consensus partium : vt in *l. plerumque. §. fi.ff. de iur. dotal. & in l.eum, qui certarum. §.fin. infra isto tit. & in l.vbi autem non apparet.§. qui illud aut 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 vtique.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.* qui apertè datur dissensus partium.

Sexta conclusio : Si præcedat interrogatio de vna re, & sequatur responsio de alia penitus diuersa, & diuersitas incontinenti placeat creditori, vel contractus, & promissio. text. est in *l.1.§. si quis simpliciter. infra isto titul.* & ibi communiter Doctores. & idem disponit *lex 26.titu. 11.5. part.* Cuius ratio est: quia licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est : tamen secuta complacentis interrogantia incontinenti, videtur interuenire quædam noua stipulatio fictione iuris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio. ità probat ibi text. & communiter Doctores.

Septima conclusio : Si præcedat interrogatio cuiuslibet 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 & commen. gloss.ord. Faber. Angel. Nicol. Platea, & commun Doct. & per illum tex. ita tenet Bart. in *l.1. §. si quis simpliciter. infra isto tit.1.colum. & oppos.* Alber. *fin. oppos.* & ibi commun. Modern.

Octaua conclusio : Quando est diuersitas tantùm in sono vocis, non verò in substantia, vel effectu : vt si præcedat interrogatio de centum aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, eiusdem tamen quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & non vitiatur, quia materia est eadem, scilicet aurea : licèt forma monetæ sit diuersa, & sic non videtur esse diuersitas in tali contractu, vel re. probat text. singularis in iure, in *l. quæ extrinsecus. infrà isto titul.* Cuius verba sunt : Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis, aureos respondendo obligaueris. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. & commun. Doctores. Cuius ratio etiam est, quia in nummis non consideratur affectio: sed valor & effectus, vt in *l.nummis.ff. de in litem iuran.* Si verò interrogatio fiat de vna materia : vt si quis dicat : Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diuersa moneta argentea, ærea, vel altetius monetæ, vel pecuniæ, est pulchrum dubium, an valeat vel non ? Et videtur, quòd nullo modo valeat : quia est diuersitas in materia, & substantia, argu. text.in *l.1.§. si quis simpliciter. infrà isto titu. & in §. si de alia. Instit. de inutil. stipulat.* & in expresso ita tenet Bart. in *d.l.*

quæ

quæ extrinsecus. infrà isto tit. in fin. & ibi Alber. Paul. & comm. Moder. Idem Bart. in *l.* 1. *§. fin. infrà eod.* & ibi etiam commun. Doct. sed salua eorum pace, ego teneo contrarium. Imò, quod indistinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diuersæ 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. Vnum tamen est, quòd si sequatur responsio de materia, vel pecunia meliori, valet promissio: vt si præcedat interrogatio, de pecunia argentea, & sequatur resp. de aurea: quia tunc non censetur diuersa, cum comparatiuum præsupponat positiuum, vt in *l.vbi autem. infrà isto tit.* ita solus Imola in *d. l. Paulus. de solut.* Sed secundum meam opinionem indistinctè valet promissio, & omnia remanent plena.

Nona conclusio. Diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium: vt si partes volunt contrahere stipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conueniunt inter se, quòd dicendo A. intelligatur, promittis, & dicendo B. intelligatur, promitto, vel per similes cifras. Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso iure nulla: quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conuentio non fuit stipulatio, nec contractus verborum, vt in *l.*1. *& quasi per totum. infra isto tit.* & in terminis ista est glo. singularis, & vnica in *§. in hac. Instit. de verb.oblig.in gl.fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. Nicol. de Neap. & commu. Doct. & ad hoc eum reputat singul. Bald. in ista *l.*1. *in fi.* & reputat vnicam Angel. dicit etiam singularem in iure Imol. in *§. si quis ita. infra ista l.* & ista est communis opinio secundum Iaſ. in *§. fi. infrà ista l.*1. *colum. num.*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. Et notanda conclusio est, quòd si præcedat interrogatio in vna lingua vel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia fortè contrahentes sunt diuersæ nationis, valet, & obliga. text. est in ista *l.*1. *§. fi.* & ibi notat & commendat gl.ord. Bart. & commun.Doctor. text.in *§. in hac. verſ. vtrum. Instit. eo. tit.* Et idem est in alio actu, quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua. tex. est in *l. qui testamentum. §. fin. ff. de testam.* text. in *l. hac consultissima §. fin. C. de testam.* Item fideiussio potest fieri in qualibet lingua tex. est in *l. grace. ff. de fideiuſ.* text. in *§. pen. Instit. eod. tit.* modo principalis se obligauit eadem lingua, modo diuersa. Item tutela, vel cura potest dari, & discerni qualibet lingua. text. est in *l. fi. C. de testam. tut.* Item acceptilatio, nouatio, & 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. directas. Cod. de testam. manum.* Item sententia potest ferri qualibet lingua. text. est in *l. iudices. C. de sent. & interloc. omn. iud.* Imò quod magis est, omnes prædicti actus, & contractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis, & sic pars in vna lingua: & pars in alia, ita pulchrè Bal. in *d. l. iudices.* & patet secundum eum, in passione Domini nostri in titulo appositio in cruce, scilicet Iesus Nazarenus Rex Iudæorum. qui fuit scriptus Græcè, Hebraicè, & Latinè. Adde tamẽ, quòd prædicti actus & contractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata. tex. est singularis & vnicus in *§. fi. inf. ista lege.* & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commu. Dd. & reputat vnicum Bald. in *d. l. directas. C. de test. manu.* idem Bald. in *l. iudices. C. de sent. & interlo. om. iud.* idem Bal. in *c. causam matrimonij. de probat.* reputat etiam vnicum Iaſ. in *d. §. fi. 2. col.* & Vincen. 9. *col.* & Fel. in *c. veniens. el.* 1. *de testib. pen. col. n.* 19. Vnum tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, vt veniat in notitiam omnium, quoad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ commu. magis versantur in illo loco. Vnde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in ciuilibus vel criminalibus in aliquo loco, vbi fiunt nundinæ, & contractiones, & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, vt omnib. patefiat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis communiter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit in omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, vbi contrahunt, & si alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret: quia posset quis excusari ignorantia literarum. ita probat tex. singul. in iure, in *l. sed & si pupillus. §.* 1. *ff. de Institoria.* & ibi notant & commendant Dd. & ad hoc considerat Alb. in *§. fi. infrà ista l.* 2. *col.* & ibi Aret. 1. *col.* Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, vt 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. Bal. Paul. & commu. Doct. Aduertendum tamen est, quod prædicta debent intelligi isto modo, quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interueniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel non, talis interpres deponat coram iudice cum iuramento, qualiter declarauit partibus tempore actus vel contractus, linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quib. quæritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo. Et videtur, quòd non: quia vni testi non est credendum, etiamsi præclara præfulgeat dignitate, text. est in *l. iurisiurandi. in fi. C. de testib.* tex. in *c. licet vniuersis. de testib.* cum simil. Sed resolutiuè dico, quod si talis interpres fuit assumptus de voluntate partium, & de hoc constat confessione earum, vel alia probatione, vel indiciis, soli interpreti creditur, & eius declarationi est standum. ita probat text. singul. in *l. Theo* 5

*l.Theopõpus.ff.de dote præle.*tex.in *l.fi.C.de fideic.* tex.in *d.l.*1.*§.fi.inf.isto tit.*In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Par.ibi 2.*oppo.* & com.Mod.Si verò nõ fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare: tunc aut solus ille interpres reperitur in ciuitate, vel loco,& non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidem, & probationem: aut plures reperiuntur: & requiruntur duo, & vni non datur tunc plena fides. ita probat text. in *auth. de non alien.aut permut.reb.Eccles.§. quod autem. coll.*2 ibi, dum dicit:duob. per tempora primatib. mechanicis,&c. & iterum dicit: aut etiam vno, si vnum solum ciuitas habeat. vbi disponit,quod pro æstimãda aliqua re, & valore eius debent adhibere duo periti in arte, si reperiri possunt,aliàs sufficit vnus tantùm.probat etiam textus in *l.semel.Cod.de re mil.lib.*2.& ibi communiter Doct. & ita etiam videtur tenere Bart. in *d.l.*1.*§.fin.infr. isto tit.*1. *col.* & ibi alij Doct. Bald.in *l.directas. Cod.de test. manu.* idem Bald. in *c.pen.de prob.*2.*col.*idem Bald.in *l.iudices.Cod. de sent.& interlo.om.iu.*Bart.& com.Dd.in*l. mutum.ff.de acq.hær.*idem Bart.1.*constit. Digestorum, fin.col.*idem Bart.in *l.*1.*ff.de vent.inspi.*idem Bart. in *l.comparationes.C.de fide inst.*& ibi comm.Dd. Canonistæ in *c.proposuisti,*de probat quod reputo notabile in practica. Et ex superioribus colligo, & infero notabilẽ doctrinam,& genericam conclusionem, quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia,scẽitià,arte, vel committitur peritis in illa arte,& statur eorum dicto,testimonio, & declaratio ni secundũ prædictã distinctionẽ. Ex quo primò in specie infero, quòd si vertatur dubium super infirmitate,vulnere,vel cicatrice alicuius personæ, debet per iudicem committi medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat text. singul. in *l.semel. Cod. de re mili. lib.*2. vbi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus: vt sic debeat excusari,vel dimitti à militia, vel non,committitur prædictis personis,& statur eorum dicto, & ad hoc illum text.not.& comm.gl.ord.Bart. Odofr. Lucas de Pen. & Plat. & commun. Doctor. & reputat sing.Imol.in *c. proposuisti. de proba.* probat etiam text. melior de iure in *c. sig.el.*1. *de homicid.* Cuius verba sunt: Vt peritorum iudicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis.& ibi ad hoc not.& comm.Host. 2.*col.*Ioan. Andr.2. *col.* Ant. Card.Abb. Anch. & commun. Doctor.Bald. & comm. Moder. in *leg. si ab hostib.* §.1.*ff. solut.mat.*de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum,in delicto homicidij. Secundò infero,quod quando vertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans, vel non: vel aliqua puella sit corrupta, vel non, committitur iudicio obstetricum, & earum testimonio datur fides.tex.in *c.proposuisti,* & in *c.pen.de prob.* tex.est in *l.*1.*ff.de vent.inspic.* tex.in *c.fraternitatis.de frigi.& malef.*text.in *c.fi. eo.tit.*tex.in *c.nec aliqua.*27.*q.*1.& vtrobiq; com. Dd.Tertiò infero,quod quãdo vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quãto minoris,an aliquod animal sit morbosum, vel nõ, debet cõmitti officialib.& Veteranis,& sic peritis in illa arte.Quartò infero,quod si vertatur dubium super valore,& æstimatione alicuius ædificij, debet committit mechanicis,architectis,fabris, & aliis officialibus peritis in illa arte. ita probat text. in *auth. de non alie. aut perm.reb.Eccles. §. quod autem dictum est.Coll.*2.& ibi comm.Doct. Quinto infero, quod quando vertatur dubium super valore, & æstimatione alicuius rei mobilis,committitur officialib.& personis, quæ verisimiliter de eo possunt scire, & cognoscere, & pretium declarare. text.est in *l.hac edictali,§. his illud.vers.mobilium.Cod.de secun.nup.*& ibi communiter Doctor. Sextò infero quod quando vertitur dubium super literis alicuius scripturæ, & debeat fieri comparatio literarum ad aliquem effectum,committitur peritis tabellionibus,vel scriptorib.vt deponant,& declarent circa similitudinem litterarum.text.est capitalis & expressus in *l.comparationes,vers. omnes. Cod. de fid.instr.* & ibi gloss. ordin.comm. Doct. Septimò infero,quod quando vertitur quæstio, vel dubium super confinib. alicuius fundi, committi debet agrimensoribus, vt per declarationem eorum determinetur. text. 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.* & vtróbique commun. Doctores. Octauò infero, quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo,debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quòd quando vertitur dubium super aliqua re, facto, vel negotio, debet committi officialib. peritis in eo. argument. suprà dictorum iurium, & in expresso istam practicam, & doctrinam Angel. tenet in *l.arbitrio. ff. qui satisd. cogant. fin. colum.* & ibi communis schola Doctorum.

ANNOTATIONES.

a TA tenet Abb.] *Idem affirmant Rip.col.*8.*Bal. Nouell.col.*3.*Fran. Crot.lect.*2.*col.*4.*ver. primus casus. Alciat.Ruin.& Pont.in rub.ff.de verb.oblig.Alciat.rursus in c. cùm contingat.n.*229.*de iureiur.Fortun.Grat.in c.*1.*n.*12.*de pact.lib.*6.

b Imò dicendum sit.] *Adde eam sententiã,quæ & mihi verior,ac iuris diffinitionibus magis consentanea videtur,asseruisse Galiaul.n.*45. *Paul.Leon. Patauinum, virum multæ doctrinæ,& mihi cum primis obseruandum,n.*85.*cum pluribus sequentibus,in rub ff.de verbor.oblig.*

c Quod pactum est duorum,pluriúmve.] *Asserunt & id receptum Corn.cons.*2.*col.*6.*lib.* 1. *Baptis.de S.Blas.in rub. Decret.quæst.*21.*dist.*1. *Alciat.in c. cùm contingat. num.* 173. *de iureiur. & Viuius lib.*1. *opin.* 234.

d Et istud pactum efficaciter obligat.] *Et hac opinio proculdubio sit communis,vt etiam infra c.*9.*n.*3.

vers. nona conclusio. idem Gomez. affirmat: tamen contraria videtur verior, & iuris regulis affinior, cum & solennia omnia in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respondisse censendus sit. qui & intelligitur, quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castrens. in l. 1. §. vlt. ff. de verb. oblig. Aretin. & qui eum referens strenuè hanc opinionem defendit, ac tuetur Paulus Leonius in rub. num. 184. cum pluribus, seq. ff. de verbor. obligat.

e 1 Vt in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione.] *Fuit hic §. circa' l. 2. ff. de doli excep. plerisque omnibus interpretibus magni erroris causa, qui vbique quemadmodum noster Gomez. in præsenti. & infr. in c. de qual. contr. num. 3. existimarunt stipulationem, ni causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atque omnino illius vires infringi: vt facilè constare poterit ex Ale. in l. à Titio. ff. de verb. oblig. & cons. 13. lib. 1. & cons. 19. lib. 4. Ias. in l. lecta. num. 25. ad fin. ff. si cer. pet. & in l. iuris gentium. §. sed cum nulla, num. 3. & num. 4. ff. de pact. Feli. in c. si cautio. de fide instr. Hip. in rub. num. 318. ff. de fid. Quem etiam errorem ex Neotericis induerunt Loriot. de pact. c. 59. Fran. Conn. magno alioquin vir ingenio, Comm. iuris, lib. 5. c. 9. Ant. Goueа. & alij alibi. Sed certè contrarium verissimum, ac iuris tradition. maximè consentaneum est. Quippe, quia, vt lib. 1. obser. iuris, c. 25. iamdudum enunciaui: non leges leges, sed iocularia videri possent, si cum disertè sanciunt, nos stipulatione obligatum iri, & stipulationis formam edunt, illi non erunt efficaciter obligati, qui dictatæ formæ verba conceperint. Deinde qui fieri potest, vt vlla vnquam stipulatio sine causa dicatur, cum omnium obligationum amotio, & rogantis, & promittentis deliberatio, donandi causam præ se ferat. denique probat id luculenter Iust. Inst. per quas pers. cuique acq. §. item nobis, vbi inter iustæ traditionis causas recenset stipulationem. Probat item apertè non leuis Plauti antiqui scriptoris auctoritas, huiusmodi in Pseu. verba intertexens. P. satis est, si hanc hodie mulierem efficio tibi, tua vt sit, aut si tibi do viginti minas. Cod. satis, si futurum est. P. roga me viginti minas: vt 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 sententiã amplexuri fuerint, si §. ille circa. negotium ipsis non fecisset. Quamobrem quomodo ille sit intelligendus, breuiter subiungam. Arbitror igitur Vlp. in illo sine causa stipulationem intelligere, quod ex tota eius orationis contextura, ac serie colligi facile potest, 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 iam resipiscente exigere perseueres. Nec etiam aliter potest intelligi exactor, non dicam ex stipulatione, sed etiam ex mero pacto, sine huius erroris interuentu actionem sibi suppeditandam existimans dolo agere, cùm promissionem bona fide sibi factam re ipsa comprobari postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitij nomine notandus videatur. Itaque longè melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulg. in leg. general. n. 5. & 6. C. de non num. pec. prudentissimus Castr. in l. quotiens. n. 9. ff. sol. mat. & non ita pridem Bigue. in rub. n. 21. ff. de verb. oblig.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE INDIVIDVIS.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIA.

1 Quandò res dicatur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam.
2 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua, secundum iuris dispositionem.
3 Contractus, in quo interuenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus.
4 Si in contractu continetur res merè diuidua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres, tenetur pro parte, taliter, quòd etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo, alij cohæredes tenentur pro eo soluere.
5 Si pars pecuniæ debitæ soluatur creditori, an valeat solutio.
6 An creditor possit petere à debitore partem debiti.
7 Si in contractu interueniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu diuiduus.
8 Si in contractu interuenit res peculiaris in genere, an sit in omni respectu diuiduus.
9 Si pars debiti soluatur in pendenti, est obligatio, donec totum soluatur, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo.
10 Si hæredes promissoris discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam.
11 Si hæredes debitoris obligationis genericæ, non concordent generaliter, an vnus possit agere contra alium.
12 Contractus alternatiuus an sit diuiduus, vel indiuiduus.
13 Si plures sint domini vnius serui qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominorum tenetur in solidum.
14 Actio de aqua pluuia arcenda datur contra eum qui fecit damnum.
15 Seruitus, vel res incorporalis, an sit diuidua, vel indiuidua.
16 An seruitus promissa possit diuidi inter hæredes, ad hoc, vt teneatur in solidum, vel pro parte.
17 Quilibet hæres creditoris, cui fuit promissa seruitus, potest agere ad seruitutem in solidũ.
19 Seruitus vsus, an sit diuidua, vel indiuidua.
20 Obligatio alimentorum, an sit diuidua, vel indiuidua.
21 Si in obligatione continetur factum, an talis contractus

contractus sit diuiduus, vel indiuiduus.

22 *An ille, qui tenetur ad factum præcisè compellatur facere.*

23 *An possit quis promittere factum alienum, & si promissum sit cum iuramento, an valeat.*

24 *An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco.*

25 *Factum, an sit diuiduum, vel non.*

1 ITEM principaliter quæro, qui contractus dicantur diuidui vel non, quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus iuris. In qua dicunt Doct. antiqui, quos referunt Moderni in *l.4.§. Cato, infra isto tit. de verb. oblig.* quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quòd in eius intelligentia non minus palpitauerunt, quam Herculus in Lernæo cõflictu. dixit etiam Cyn. *Auth. hoc ita, Cod. de duob. reis*, 1. *col. in fi.* quod est arduum & profundum pelagus. dicit Paul. de Castr. in *l. si seruus in iudicio. §. si plurium, ff. si quis caut. in iud. sist. 3. col.* idem Paul. in *l. stipulationes non diuiduntur. 4. colum.* Ias. Rip. & Moderni, in *l.2. §. & harum*, & in *dict. l. 4. §. Cato. & in dict. l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. de verb. oblig.* quod est subtilissima & de apicibus Iuris, tandem dicit glos. ordin. in *l. 3. eiusdem tituli*, miranda nouitas, subtilitas, quis eam ruminabit? In qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutione ex mente omnium iurium, & Doctorum de ista materia loquentium, compendium, & lucidam veritatem proponere volui. Et primis pro capitali fundamento magistraliter dico, quod aliquando res dicitur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam: & tunc dicendum est, quòd regulariter quælibet res de mundo potest dici diuidua, cùm naturaliter possit per partes diuidi. Et harum aliquando subiectum, substantia, & effectus eius non corrumpitur: vt si diuidatur fundus, vel similis res immobilis, text. est in *l. Caius, §. Titius. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat Bart. Bald. Paul. Imol. & commun. Doct. & reputat sing. & vnicum Alber. illum etiam ad hoc notat & commendat gloss. ordin. in *l. iubemus. la 2. Cod. 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 fi. 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. finium regund.* Similiter etiam naturaliter potest diuidi quælibet alia res, cuius diuisione subiectum eius corrumpitur, vt si diuidatur homo, equus, vel aliud quodlibet animal: vt patet ad oculũ, & sensum, nec oportet allegare aliqua iur. de hoc: quia, vt dicit Aristot. quærere legem, vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, sed vt etiam iure probetur, text. est in *c. afferte, de præsumpt.* text. in *l. aut. damnum, ff. de pœnis.* text. in *l. capitulum. eod. titul.* & istam regulam, & doctrinam, licèt sic non declaratam, ponit Bart. in *l. stipulationes non diuiduntur, infr. isto tit. 7. col. n.* 18. & ibi Ang. 2. *col.* Paul. 3. *col.* & comm. Moder. Ias in *l. 2. §. harum, infrà eod. titul. 1. col. n. 2.* Et de ista diuisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in præsenti habendus sermo.

Allquando verò contractus, obligatio, & effectus eius dicitur diuiduus, vel indiuiduus, secũdum iuris dispositionem, siue ordinationem. Et ista est propriè materia nostra, in qua propono regulam generalem, quòd contractus, actus vel obligatio dicitur diuiduus, vel indiuiduus secundum naturam rei, in eo deductæ: ita probat text. in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit.* text. in *l. in executione, §. secunda ad opus, eod. tit.* text. in *l. 2. §. & harum. eod. tit.* text. in *leg. 4. §. Cato, eod. tit.* tex. in *l. si ita fuerit, la 1. §. quæstio hæc, ff. de manumiss. testam.* & istam doctrinã & regulam in hac materia [a] ponit Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur, 2. col. n. 1.* & ibi Alb. Paul. Alex. Ias. & comm. Dd. Alber. in *l. 4. §. Cato. eod. tit.* & ibi Ang. & comm. Moderni, Ias. in *l. 2. §. & harũ, 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 iudicatur mobilis vel immobilis, secundum naturam rei, pro qua committitur, text. est notab. in *l. si ad resoluendam. C. de prad. minor.* secundum vtramque lecturam. & ibi notat & commendat gl. ord. & comm. Dd. text. in *l. non solum, eod.* tex. in *leg. cùm hi, §. transactiones, vers. si cùm lis, ff. de transact.* tex. in *l. 1. Cod. si aduers. transact.* & ibi notat Bart. & & comm. Doct. text. in *l. potest. ff. de auctor. tutor.* & ibi etiam Bart. text. in *l. iubemus, la. 2. C. de sacros. Eccles. in Auth. de non alienan. aut permutan. reb. Eccles. §. vult enim, colla. 2.* text. in *l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt lega. nomin. caueat.* text. in *leg. si cum, §. qui iniuriarum. ff. si quis caution. in iud. sisten.* & [b] vtrobique comm. Doct. Præterea prosequendo materiam dico, quòd in contractu, vel oblig. aliquando continetur, & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mẽsura consistit, vt pecunia, frumentum, vinum, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere, vt homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis: seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta: Aliquando, in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quòd quatuor modis, & non alio, potest dici contractus diuiduus, vel indiuiduus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis, & effectus.

Primo casu quando in contractu continetur res, quæ pondere numero, vel mensura consistit, resolutiuè dico, quòd talis contractus est diuiduus omni respectu. Nam dicitur diuiduus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet eius pars, text. est formalis & expressus in *l. 2. §. & harum. infra isto tit.* & ibi gloss. ord. Bart. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Ias. Vinc. Ripa, & comm. Doctores. Secundo casu talis contractus dicitur diuiduus ratione distributionis, seu diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur soluere debitum pro rata, secundum suas

portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos actio, & obligatio, text. in *l. in execu-tione, ver. 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 vxor. Cod. de bon. auct. iudic. possid.* text. in *l. licet. Cod. ad leg. Falcid.* textus in *l. si vt certum petat.* textus in *l. si ab eo. Cod. de negot. gest.* text. in *l. cum à matre, C. de rei vend.* & vtrobique communiter Doct.

c Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia, gloss. est singularis, & vnica iuncto textu in *l. 2. §. final. ff. de prætor. stipul. in glos. fin.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *pen. column.* & reputat sing. Paul. & communiter alij Doctor. notat etiam & commendat Bartolus in *leg. auus neptis, ff. de pactis.* & ibi Paul. idem Bartolus, Imol. & Doctores in *l. continuus. §. fin. infra isto titul.* & illam gloss. reputat sing. Ias. in *l. si ita quis §. ea. lege, infra isto tit.* idem Ias. in *l. Iulianus scribit, infra isto titul.* idem Ias. in *l. eum, qui, §. te, & Titium. infra isto tit.* Ex quo infertur, quòd quilibet hæres, poterit soluere debitum pro sua parte, inuito creditore, & remanet liberatus. Neque obstat textus in *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris*, vbi creditor non cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi, principali debitore soluente: secus vero in hæredibus eius. Secundò infertur, quod licèt legatarius non possit diuidere legatum, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, vt in *l. nemine. ff. de legat. 2.* tamen eius hæredes possunt, & in terminis est text. formalis, & expressus in *l. legatarius. ff. de legat. 1.* & ibi gloss. ord. Nec obstat etiam, quod ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, vt in *l. 2. §. ex his, infra isto tit.* quia debet intelligi in actibus vel contractibus indiuiduis: secus verò si in diuiduis. & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. in *l. 3. Cod. de negot. gest.* per text. vbi habetur, quod si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decessit relictis pluribus hæredibus, & vnus soluit totum, repetit ab aliis actione negotiorum gestorum: si verò soluisset ex necessitate, repetit iudicio familiæ erciscundæ, probat etiam text. in *l. si testamento. §. 1. ff. de fideiuss.* Ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod si census, vel emphyteusis sit impositus cum pacto de retrouendendo, & vnus hæres velit soluere partem, & redimere, non potest. Et idem est, quando vendatur res cum pacto directo resolutiuo, quod, si pecunia, vel quantitas non soluatur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solui, & non pro parte: aliàs, minima etiam parte deficiente, erit inempta, ita tenet gloss. sing. in *l. si res bona fide, ff. de contrab. emption.*

4 Rursus etiã infertur, quod si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel cõmunionis, non poterit retrahere pro parte: quæ omnia certè sunt subtilia, & singularia. Et in tantum est verum, quod quando in contractu continetur, & deducitur res merè diuidua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, vt habeat locum, & procedat, etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo: quia etiam isto casu alij cohæredes non tenentur pro eo: ita probat text. singul. in *l. si. Cod. depositi.* & adnotat & comm. ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Salyc. probat etiam text. in *l. Lucius. ff. fam. erciscæ.* text. in *l. in naue Saufeij loc.* textus in *l. si Titius ff. pro socio.* text. in *l. filio. ff. de inof. testam.* & in expresso ita tenet Aret. in *l. 2. §. & harum. 2. col. infr. isto titul.* & ibi Vinc. *colum.* idem Vinc. in *l. in execution. eod. titul. col. num. 93.* Pro qua sent. & concluss. vltra Doct. considero textus in *l. 2 Cod. si plures vna sent.* iuncta gloss. & commun. opin. vbi habetur, quòd licet ex contractu, vel obligatione plures teneantur in solidum: tamen si iudex eos simpliciter condemnauit in sententia, videtur ius obligationis diuisum, & licèt vnus eorum non sit soluendo, alij non tenentur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit diuisa obligatio, periculum vnius non onerat alios, textus in *l. legatorum petitio, ff. de legat. 2* & ibi comm. Doct. text. in *leg. 3. ff. de alimen. & cibar. leg.* text. in *l. inter eos, §. cùm inter, ff. de fide instr.* Quod tamen necessariò debet intelligi de iure Ciuili positiuo, & eius mero rigore: secus tamen est in foro conscientiæ, & de iure canonico, quia alter cohæres tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditariæ, ita probat tex. notab. in *c. tua nos, de vsuris.* vbi habetur, quod filij, vel hæredes tenentur ad restituendas vsuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi soluere, si viueret. per quem ita tenet ibi gloss. ord. Hostien. s. Anton. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundùm Abbat. *fin. col.* Ancharan. in regula, *Peccatum, de reg. iur. in 6. antepen. colum. n. 29.* Aret. in *l. 2. §. & harum, 2. col. infr. isto tit. de verbor. oblig.*

Sed attende, quòd ista sententia & conclusio videtur de iure falsa: Imò videtur tenendum, quòd talis hæres non teneatur pro alio, qui non est soluendo de iure Ciuili nec Canonico, nec adhuc in foro conscientiæ. Nam lex humana Ciuilis positiua facta à Rege, vel Principe, non recognoscente superiorem, debet seruari, etiam in foro conscientiæ, vt probatur in *c. quo iure, 8. distinct. & Prouerbiorum 8. in epistola, inter Claras. Cod. de sum. Trinit. & fide cath.* & est gloss. singul. & vnica in *c. Ecclesiarum. de constitut. in gloss. 1.* secundum Baldum. & commun. Doctores ibi, & tenet & fundat S. Thomas *secunda secundæ, quæstione 96. artic. 4.* Henricus in quolibetis suis, *quolibet. 8. quæst. 22.* Sed lex nostra ciuilis diuidit ipso iure obligationem inter hæredes pro portionibus hæreditariis. ergo vnus non teneretur pro alio, etiam non existente soluendo. Nec obstat textus in *d. c. tua nos, de vsuris*, iuncta communi opin. quia intelligitur in debito descendente ab vsura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia in vsura censetur esse tacita hypotheca pro eius restitutione, quam tenebat gloss. & plures sequuntur, in *d. c. tua nos.* Sed communis opinio est in contrarium: imò, quòd nulla sit ibi hypotheca, secundum Abbat. & communiter Doctor. ibi. Secunda ratio sit fauor animæ defuncti: Tertia ratio sit: quia etiam de iure Ciuili positiuo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid ad eum peruenit.

peruenit, vt in *leg. quod diximus. §. final. ff. quod metus causa.* Ergo quando sunt plures heredes, vnus teneatur insolidum, si alij non sunt soluendo, & vltra, text. in *d. cap. tua nos.* probat etiam text. formalis, & expressus in *l. si duo, ff. deposit.* vbi habetur, quòd ex debito, vel dolo cõmisso circa rem depositam, hæredes tenentur pro parte, quando vterque est soluendo, aliàs verò quando quis eorum non est soluendo, alter qui est soluendo tenetur in solidum. Item etiam in tantum est verum, quòd quilibet ex hæredibus debitoris tenetur soluere debitum pro portione sua hæreditaria, vt procedat, & habeat locum etiamsi testator dicat, & grauet vnum eorum, vt ipse solus soluat totum, & integrum debitum creditori, vel creditorib. quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa, licet tali casu alij cohæredes possint agere contra grauatum pro suo interesse, vt soluat. textus est notabilis in *l. seruo legato, §. si testator, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Baldus, Paul. Imol. & comm. Moderni. Quod fallit in dote: quia si vnus ex hæredibus grauatur per testatorem vxori soluere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & vxor potest in solidum agere contra eum, text. est sing. & vnicus in *l. cum ab vno, ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc reputat sing. & vnicum Paul. Imol. & alij Doct. idem. Paul. in *l. debitorum. Cod. de pactis*, Ias. in *dict. l. seruo legato, §. si testator, de legat. 1.*

5 Tertio casu talis contractus dicitur diuiduus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, vel quantitatis debitæ, vel eius rei, quæ pondere, vel mensura consistit, soluatur creditori, bene valet, & tenet solutio. textus in *d. l. 2. §. & harum, infra isto titul.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doct. textus in *l. nam & si fur. in fin. ff. si cert. petat.* textus in *l. cum Stichus, in fine, ff. de solut.* cum similibus. Quod tamen debet intelligi, quando pars pecuniæ, vel quantitatis, vel illius debiti fit recepta per creditorem, eo volente: secus tamen est, si recuset, & nolit re-
d cipere eius solutionem: quia [d] creditor non cogitur inuitus recipere particularem solutionem, textus est in *leg. tutor, §. Lucius. ff. de vsuris.* & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores. textus in *leg. fistulas. §. qui fundum, ff. de contrah. emption.* & ibi etiam 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 existimauerunt ff. si cert. pet.* & ibi tenet & commendat gloss. ordin. Bart. Alberic. Baldus, Alexand. Ias. & communiter Doctor. Item etiam est verum, & procedit, quando est vnum debitum ex vno contractu: secus si plura debita ex pluribus & diuersis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem vnius, textus est in *l. si. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. sol.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Baldus, Ang. Salyc. & comm. Doctor. idem Bart. vbi bene loquitur, & extendit in *l. quidam existimauerunt ff. si cert. petat. num. 3.* idem Bart. in *l. scire debemus, 1. colum. num. 4. infra isto tit.* post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando declarauit, pro quo debito soluit: si verò simpliciter soluerit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito videatur soluisse. Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorem, vel grauiorem, text. est in *leg. 1. cum quatuor sequent. ff. de solut.* & ibi communiter Doctor. vbi ponitur, quæ sit durior, vel grauior causa. Si verò debita sint æqualia, diuidetur solutio pro omn. text. 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 iurisdictionis: quia fortè iudex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & regimen ciuitatis: vel ratione dubiæ probationis: vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quòd si non opponatur à debitore exceptio diuisiónis, bene potest petere partem, & valet iudicium, processus & sententia, ita probat textus in *l. cùm quædam puella, §. quotiens. ff. de iurisdict. omn. iudic.* textus in *l. si quis cùm totum, ff. de exception. rei. iud.* textus in *§. si minus, Inst. de action.* Si verò opponatur exceptio diuisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causæ diuidatur, & reus pluribus iudiciis vexetur. Item etiam, vt æqualitas seruetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest diuidere debitum: ita neque è contra, creditor inuito debitore, argument. textus in *l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eatur.* textus in *l. non tamen, ff. de procur.* textus in *l. fin. Codic. de fruct. & lit. expens.* textus in *l. penult. Cod. de temper. in integ. restit.* ita tenet & declarat Baldus, Angel. Iason, & communiter Modern. *in d. l. cum quadam puella, §. quotiens*, Bartol. in *l. non est nouum, ff. de action. emption.* Alber. in *l. quidam existimauerunt, ff. si certum petat. fin. col.* & ibi alij Doctor. & ibi hanc dicit communem opin. ibi Ias. *fin. colum. & q.* Item etiam prædicta procedunt in principali debitore: secus tamen est in hæredibus eius: quia quilibet eorum potest soluere pro sua parte, quia tunc verè & realiter soluit totum, quod debet. ita probat textus in *leg. 1. & per totum. Cod. de hæred. action.* textus in *leg. in executione, §. prima species, infra isto titul.* textus in *l. 3. Cod. de neg. gest.* textus in *l. si testamento, §. 1. ff. de fideiuss.* textus in *leg. si legatarius, ff. de leg. 1.* textus in *l. ex parte. ff. de solution.* textus notab. & expressus in *l. cui vsusfructus, & ff. de vsufruct. legat.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. 2. §. ex his. infrà isto tit. 2. colum. num. 2.* & ibi Imol. 1. *colum.* Alexand. 2. *col.* Vinc. 2. *col.* Ang. in *§. & harum, eiusdem l.* & ibi Imol. Rom. Areti. & commun. Moderni. Bartol. Paul. & alij Doctor. in *l. 3. Cod. de nego. gest.* Pau. in *l. in executione, infra isto tit. 2. col.* & ibi Vincent. 24. *col. n. 89.* Cyn. in *l. si plures, Cod. de cond. inser. 1. col.* & ibi Bald.

6 Quarto casu, talis contractus dicitur diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor soluat partem pecuniæ, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus. text. est in *l. si stipulati sint mihi, la* 1. *§. fin. ff. de sol.* Cuius verba sunt: Qui decem debet partem soluendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent, & ibi glossa. ordin. Bart. Alber. Paul. & communiter Doct. Et sic remanet expeditum, quòd contractus, in quo continetur quantitas, vel res, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, est merè diuiduus, omni respectu tam obligationis, quàm distributionis, & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bartol. in *l. stipulationes non diuiduntur*, 8. *columna num.* 21. *infra isto tit.* ibi Alber. 12. *colum.* Ias. 16. *colum.* & commun. Modern. tenet etiam Alber. in *l.* 2. *§. & harum, eod. titul.* 2. *col.* & ibi Ang. 2. *colum.* Paul. 1. *col.* Ias 2. *columna. num.* 6. & communiter Doctores, tenet etiam Ripa in *l.* 4. *§. Cato, infr. eod. titul.* 2. *colum. num.* 4. & ibi comm. Moderni.

7 Secundo casu principaliter, quando in contractu vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere vel alternatiua, vt homo, equus, domus, fundus, & quælibet alia res mobilis, vel immobilis, quæ habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali contractu, vel obligatione contineatur res certa, & determinata, vt Stichus seruus, certus & determinatus equus, certa domus, vel certus fundus, talis contractus similiter est diuiduus omni respectu ipsius contractus, & obligationis: quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quælibet eius pars quotitatiua, vt dimidia, tertia, vel quarta, 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 contrah. emption.* text in *l. pars stipulationis, cum l. seq. ff. de acceptilat.* text. in *l.* 2. *ff. commun. diuid.* text. in *l. communi diuidundo, §. fin. eod. tit.* textus in *l. si tibi homo, §. fin. ff. de legat.* 1. text. in *l. seruus communis sic, ff. de stipul. seruor.* & vtrobique commun. Doctor.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quòd hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positiuam, & eius ordinationem, text. est in *l. qui ad certũ, ff. locati.* tex. in *l. adopt. la* 1. *ff. de adopt.* tex. in *l. lex Cornelia, in fi. ff. de vulg. & pupill.* text. in *l. Gallus, §. si eius, ff. de lib. & posth.* text. in *l.* 3. *ff. pro socio.* text. in *§. minorem, Instit. de adopt.* & tradit plenè & magistraliter Bart. in *l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap.* 9. *col. n.* 22. & ibi repetentes. Sed e naturaliter non potest dari, vel considerari pars hominis permanente suo subiecto, vt ad oculum patet. ergo non possit dari, nec considerari secundum legem, nec deduci in contractu, vel in obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quòd iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus eius habet locum in parte discreta & separata à suo subiecto, sed tendit ad hoc vt virtualiter & effectiuè verificetur in ea: nam promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiuiso, & illa poterit solui pro indiuiso non corrupto subiecto, vel si non soluatur facto, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & æstimationem eius, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus text. in *d. l. seruus communis sic. ff. de stipul. seru.* Cuius verba sunt: Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus vtique indiuisis, vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore & per illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic. in *d. l.* 2. *§. harum.* 2. *col. vers. quæro tertiò.* & cum eo transeunt comm. Moderni.

Similiter & secundò, iste contractus est indiuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes actiuè, vel passiuè: quia mortuo creditore diuiditur inter eos ipso iure actio & obligatio. Item etiã mortuo debitore hæredes tenentur soluere illam rem, vel speciem certam pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, text. est in *leg. stipulationum. inf. isto tit.* tex. in *l. stipulationibus, eod. tit.* text. in *l. in executione, vers. prima species, iuncta gloss. verbo. pecunia:* & ibi comm. Dd. tex. in *l.* 2. *& per tot. hared. C. de action.*

Tertio modo, iste contractus dicitur indiuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem pro indiuiso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. text. est in *leg. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* Cuius ratio est: quia talis solutio adfert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem. text. est in *l. si stipulatus sum mihi. la* 1. *§. fin. ff. de solut.* Cuius verba sunt: Item qui Stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur, & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. Cuius ratio vera & fundamentalis est: quia fuit facta solutio in parte rei verè debitæ. Secunda: quia non potest contingere inconueniens, quod in diuersis rebus fiat solutio, cùm in eadem re debeat fieri, cum sit species certa & determinata licèt secus sit in re debita in genere. vt *l. in executione. §. pro parte, inf. isto titul.* & ibi communiter Doctor. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quòd post moram possit debitor soluere interesse, & sic deuenitur ad conueniens, quòd in diuersis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam genericam superiùs assignatam *dict. leg. in executione, §. pro parte. infra isto titul.* quia debitor præcisè cogitur illã rem debitam tradere, & dominium transferre: vnde si prius soluit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re soluere, nec liberatur soluendo interesse, textus est in *l. vbi autem non appareret, §. fina. infra isto titul.* & commun. opin. & in expresso ita in simili respondet Bartol. in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. columna.* 10. *num.* 27. & ibi commun. Moderni. Quod tamen intellige: quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliàs, quia inuitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solueretur pars quotitatiua totius rei, proprietate & vsufructu: secus verò si solueretur vsusfructus rei debitæ, vel sola proprietas eius: quia licèt valeat solutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus

liberatus in eo, quod soluerit. textus est notabilis in *l. si ita stipulatus fuero. §. si Titius. §. Titius, in fin. infrà isto tit.* text.in *l.eum, qui ita. §. penult. eod.titul.* & vtrobique Bartol.& comm. Doctor. Cuius ratio est: quia creditor stipulando plenum dominium stipulatus est vsumfructum causalem, qui est eiusdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed vsusfructus ab ea separatus esset formalis, & diuersæ naturæ,& qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens, talis solutio in parte non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel.Paul. Aretin. & Ias. in *d.l.Titius.* Et in hoc articulo, quòd talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu diuiduus: tenet expressè & magistraliter Bartol. licèt sic non declaret, in *leg.stipulationes non diuiduntur*, 8. *columna.numer.* 23. *infrà isto tit.*& ibi Alb. 12. *columna.*Paul. & commun.Doctores. Angel.in *l.*2.*§.& harum, eod. tit.*2. *columna.num.*2.& ibi Vincen.& communiter Moderni. idem Angelus,Paulus, Imola,& commun.Doct.in *l.si stipulatus sum mihi.§. fin.ff.de solut.*Salycet.& alij Doct.in *l.*2.*Cod.de hæred.action.* gl.Bart.Alber.Angel.Paul.& commun.Doct.in *leg.si seruus iudicio.§.si plurium.ff. si quis caution.in indic.sisten.*

8 Si verò in contractu,vel obligatione continetur, & deducitur res particularis in genere, vt seruus, equus, vel similis res: talis contractus est diuiduus, respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu, & obligatione: ita pars eius quotitatiua, sicut suprà dictum est, quando in contractu, vel obligatione continetur,& deducitur res certa particularis in specie. Secundo modo, iste contractus est diuiduus, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos obligatio.argu.text.in *l.*1.2. *& per totum.Cod.de hæred.action.* & expressè est text.formalis,& notabilis in *l.in execution. § pro parte, infrà isto tit.* & ibi gloss.ord.Bart.& commun. Doct. Tertio modo, iste contractus est diuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero iure, creditore recipiente. text. est in *l.*2.*§.& harum, infrà isto tit.* & ibi gloss. ord. & commun.Doct. Quarto modo, iste contractus non dicitur diuiduus, sed indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in parte soluta,text. est in *l.in executione. §.pro parte.eod.tit.* text.in *l.si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de solut.* & vtrobique gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores. Cuius ratio est:quia aliàs debitor posset soluere aliam partem in alia re diuersa illius generis, & creditor non haberet seruum, vel rem integralem,provt fuit stipulatus, sed haberet partes in diuersis seruis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius,quod esset maximum inconueniens, & istam rationem ponit Iurisconsul. in *dict.leg. in executione. §.pro parte, infrà isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart.Angel. Imol. & commun.Doctor. & dicit ibi Paul. de Castr. quòd ista ratio alibi meliùs non probatur in iure. notat etiam & commendat Alber.in *l.*2. *2.colum. infrà isto tit.* gloss.ord.in *§. & harum.* eiusdem legis, & ibi communiter Doctor. Bald. in *l.*2.*C. de hæred. action.* probat etiam text. in *l.seruo.ff.optione legata,*& ibi gloss. ordin.& commun.Doctor.textus in *l.si ex toto. §.fina.ff.de legat.* text.in *l.qui hominem. §.*1.*ff.de solut.*& ibi communiter Doctores.

Attende tamen, quòd ista sententia, & conclusio, & eius ratio habet locum tantùm eo casu, quo fieret & vera & realis solutio in diuersis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte: quia hoc casu cessat prædicta ratio.ita probat text. in *l.qui hominem.ff.de acceptilation.*& ibi not.Bart.Alber.Angel.Imol. & commun.Doctor. text. in *l.*2.*§.si tamen hominem, infrà isto tit.* & ibi Bartol. Alber. Angel. Imol.Paul.Alex.Ias.& commun. Moderni.tenet etiam Bart.in *l.si non sortem.§.si decem.ff. de condict.indeb.* & ibi commun.Doctor.idem Bart.in *l.stipulationes non diuiduntur*, 8. *colum.numer.*24. *infr.isto tit.* & hanc dicit communem opinionem Vinc.in *l. in executione, eod.titul.*29 *colum. num.*103. Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitatiua pro indiuiso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram soluere in genere, cùm illa solutio partis eum in aliquo non liberauit. & facit textus 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. §.fi.ff.de solut.* & ibi commun.Doct.

Aduertendum tamen,quòd videtur, quòd eo ipso quòd creditor recepit partem prædictæ rei, præiudicauit sibi, & videtur debitorem liberare, & consentire, vt possit soluere aliam partem in re penitus diuersa: quia aliud pro alio bene potest solui de voluntate creditoris,vt in *l.*2.*ff.si cert.pet.*& in *l.si rem.la* 1.*§.omnis. ff.de pigno.actio.* & in *l. si quis aliam. ff.de solut.*& paria sunt, expressè consentire,& consensum colligi ex facto, vt in *l.de quibus, vers.nunquid interest.ff.de legibus.*& in *leg. Paulus.ff. rem ratam haberi, cum similibus.* Sed huic difficultati respondeo notabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio: quia creditor verisimiliter credit, quod debitor soluet residuum in eadem re,& cum hac intentione recepit partem, & ista præsumptio est verisimilis, attenta primitiua conuentione, & quando aliqua coniectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, nunquam est præsumenda remissio iuris sui,arg. .text.in *l.cum de indebito.ff. de probat.* & in *l.si cum aurum.ff. de solut. & arg.* gl. sing. in iure. in *l. cum quid.ff.si cert.pet.*& ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. in *d.l.*2.*§. & harum, penu.col. infra isto tit.* & ibi Paulus de Castr.*fin.col.*Alex. *fi.col.& quæst.*Ias.& *col.*Vinc. *pen. col.* idem Imol. in *si ita stipulatus fuero. §,*

eod. titul. Roma. in *l.* 2. §. *ex his.* 2. *colum. num.* 9. *eod. tit.*

9 Item etiam pro declaratione materiæ dico, quod quando quis promisit rem in genere, & soluit partem, illa pars soluta potest repeti à debitore soluente per condictionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & soluatur in eadem re, aut alia res integra soluatur. textus est, & quidem subtilis, in *l.* 2. §. *& harum, infrà isto tit.* Cuius verba sunt: Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur, & ibi commun. Doctor. text. in *l. si stipulatus sum mihi.* §. *fin. de solut.* ibi etiam Dd.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo: Nam si debitor soluat aliam partem in eadem re, statim plenè erit liberatus. Si verò aliam diuersam rem integram soluerit, poterit repetere partem, quam primò soluit per condictionem indebiti. ita probant prædicta iura, & iste est eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alternatiua, in *l. si non sortem.* §. *si decem. ff. de condict. indeb.* & ibi Bart. Alber. Paul. & commu. Doctor. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non soluit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diuersam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset. text. est in *l. si stipulatus sum mihi.* §. *fin. ff. de solut.* & ibi commun. Doct. Debitor verò in illo interesse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem, quam soluit: quia licèt non sit in ea liberatus: tamen cum peruenit ad creditorem de voluntate eius, poterit creditor retinere, donec in eadem re, vel alia fiat sibi integra solutio. argument. textus in *l. si cum aurum. ff. de solut.* & in *l. eleganter.* §. *qui reprobus. ff. de pignor. action.* & in *l. si non sortem.* §. *si centum. de condictio. indeb.* & in *l.* 1. *C. etiam ob chirograph. pecun.* & notatur per Doctor. in *l. fin. C. commodat.* Sed repetitio debitoris per condictionem indebiti erit in pendenti, donec soluat plenè, & perfectè in eadem re, vel alia: nam si in eadem, non competit sibi repetitio: si verò in alia, bene 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 præualet. Vnde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum. & ita eum text. intelligit, & declarat ibi gl. ord. Bartol. 2. *col. n.* 4. Alber. 7. *col.* Angel. 1. *col.* Imol. 5. *col.* Paul. de Castr. 2. *col. num.* 4. Iaſ. 10. *col. n.* 24. & est communis intellectus. Sed certè meliùs, & propriùs ille text. potest sine aliqua subauditione, & suppletione intelligi. Nam dum dicit: statim repeti potest, scilicet facta solutione in alia re, & in pendenti, est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem. & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi, *penult. colum.* cui assentio. Et hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ; quia licet obligatio ista generica diuidatur inter hæredes: tamen si vnus soluat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio. text. est in *l. in executione.* §. *pro parte, infrà isto tit.* & ibi gloss. ord. Bartol. & commun. opin. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore viuente, si ipse soluit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pendet, nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò potest creditor integram rem in genere petere: ac si nihil recepe-rit, vt in *l. si stipulatus sum mihi.* §. *fi. ff. de solut.* & ibi communis opinio: tamen quando loquimur in hæredibus eius, si vnus eorum soluat partem: licèt reuera non sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alij hæredes conueniantur, & si soluant in eadem re, statim erit plenè liberatus, aliàs non: imò conueniri poterit. ita expressè tenet gloss. ordinaria in *dicto* §. *pro parte.* & ibi communiter Doctores, & melius, quàm alibi Vincent. ibi, 28. *colum. num.* 103. & voluit etiam gloss. in *l.* 2. §. *& harum, infrà eodem. in gloss. penultim.* & tenet ibi Bartol. *fin. colum.* Alber. Angel. Paul. & commun. Moderni. & est communis opinio secundùm Alexand. *penultim. colum. num.* 22. & Vincent. 14. *colum. num.* 15. & Socinum *penul. col.* similis etiam gloss. est in eadem *l.* 2. §. *ex his. in verbo, soluendo.* & ibi commun. Doctores. Et ratio potest esse secundùm eos: quia quando principalis debitor soluit partem, non soluit totum, quod debet, sed quando vnus ex hæredibus soluit suam partem, videtur soluere totum, quod debet. Vnde meritò exercitium actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi Rain. *fin. colum.* Imol. Iaſ. *antepenul. col.* & aliqui alij Dd. Imò, quod nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes: quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cùm vtrobique militet eadem ratio. arg. text. in *dict.* §. *ex his.*

Sed iuxta prædicta quæro, si debitor, qui te- 10
nebatur ad rem in genere, mortuus sit relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia vnus 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 text. in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quod stetur maiori parti hæredum. text. in *l. maiorem.* cum materia. *ff. de pactis.* vbi si plures sunt creditores hæreditarij, & quidam volunt remittere partem debiti hæredi, vt adeat, & alij, non statur in hoc maiori parti secundum distinctionem illius, de quo text. dixi in repetitione mea. Ita ergo hic. & istam opinio. tenet gloss. ord. in *l.* 2. §. *ex his. in verbo, immutatur.* Sed ista opinio non potest procedere: quia in his, qaæ sunt communia pluribus, & vniuersis, bene statur maiori parti, vt in *l. quod maior. ff. ad municip.* & in *l. nulli. ff. quod cuiusque vniuers. nom. cum simil.* Sed in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, non statur maiori parti, sed sufficit vnius contradictio, vt in *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd. in l. sin autem plures. ff. de aqua pluu. arcen. cum simil.* & vtrobique Doct. tradit Dyn. in regula, quod omnes. *de reg. iur. lib.* 6. Nec obstat text. in *d. l. maiorem.* cum comm. opin. *ff. de pact.* quia ille text. procedit tantùm fauore liberationis,

ex

ex illa causa, vt hæres adeat hæreditatem, & creditores habeat. Secunda opinio, quòd talis discordia forte dirimatur, arg. text. in *l.3. in prin.C. com. de legat.* vbi si pluribus hæredibus vnius legatarij competit optio alicuius serui, vel rei legatæ, & discordant in electione, talis discordia dirimitur sorte. ergo ita hîc. & per illum text. istam opin. in nostro casu tenet glos. ord. in *l.in executione.§.pen.* in verbo *prodest, in fin.de verb oblig.* Tertia, opinio sit quod isto casu potest creditor petere à iudice, vt cogat eos concordare.arg.text. in *l.huiusmodi. §.fin.de legat.* 1. Vbi quando legatarij, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia, & resolutione dico, quod si 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.argument. text. & eorum,quæ ibi notantur. in *l.si seruum. §. fin. de verb.obligat.* & in *l. enm, qui certarum.§.fin.eod.tit.* & in *l.2. §.ex his. eod. tit.* Si verò non vult petere pretium, vel æstimationem, sed ipsam rem, potest petere à iudice, vt cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures dissentiunt in præiudicium tertij, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam, per textum, qui sic debet intelligi, in *l.huiusmodi.§.fin. de legat.1.* & in expresso per ista iura istam conclus. in articulo nostro tenet Bart. in *dict. l.2.§.ex his.2. colum. num.5.* Angel. *ibi.1.colum.in fin.* Roman. 4. *colum.n.13.* Imola 2. *column.vers. quærit.glo. in princip.* Alexand. 3. *colum.num.10.* qui dicit hanc esse communem opinionem. Socin. 2.*colum.* 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 obstat, si subtiliter dicas, quod text. in *d.l. huiusmodi. §. fin.* non videtur facere, cùm in veritate videantur dissentire in præiudicium eorum. Sed responde, quod si ante exercitium actionum dissentirent, non compellerentur, sed posteà sic. Attende tamen, quòd si ad iustitiam, & compulsionem iudicis adhuc nolunt concordare,poterit iudex eligere rem, quæ debeat per hæredes præstari. argum. text. in *l. in venditione. §. fin. ff. de bonis auctor. iud.poss.* & in *leg. iusiurandum & ad pecunias.§.si de qualitate. ff. de iureiur.* & in *l.3. §.fi.ff.de administr. tutor.* ita in specie Ias. in *d. §.ex his. 6. colum.num.10.* Si verò quærimus, qualiter,vel quo remedio possit agere vnus hæres contra alium, quando discordant? tunc non dicendum est, quod stetur maiori parti: quia illud negotium tangit hæredes, vt singulos, & non vt vniuersos. Præterea non est dicendum,quòd vnus possit petere à iudice, vt cogat alios consentire: quia, quando plures dissentiunt ad ipsorum præiudicium, cessat præiudicium iudicis.vt in *l.quotiens. ff.de vsufruct.* Vnde isto casu poterit vnus cohæredum petere, vt discordia dirimatur sorte.argum.text. in *d.l.3.C.communi. de legat.* & in *§.optionis. Instit.de legat.* & in *l. in tribus.cum l.seq.ff.de iud.* & in *l.5.ff. famil.erciſc.* & in *l.2. Cod. quando & quibus 4. pars debetur.* *lib.10.* & ita procedit, & debet intelligi gl. in *d.l. in executione. §.penult.infrà isto tit.* & in expresso ita tenet Bart.in *l.2. ex his.infrà isto titul. 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.*Ias. 7.*col.num.11.* Nec obstat, quòd iudicium sortis nunquam habet l. cum, nisi in casibus à iure expressis,vt probant prædicta iura, & ibi commun. Doct. & in terminis ita tenet Ioann. de Imol.meliùs,quàm alibi, in *l.sunt quoque.fin.colum. ff.de hæred. instit.* Quia respondeo, quod iudicium sortis bene habet locum in casibus similibus, habentibus parem, vel maiorem rationem: quia lex quantumcunque loquatur taxatiuè, extenditur ad casus similes.tex. est iuncta gl. ord. in *l. ita nobis.C.de adult.* & ibi comm. Doct.text.in *l.1.C.de contra tab.* & ibi gl.ordin. & comm. Doct. & tenet expresse Bart.in *l.1. §. parui refert.ff. quod vi, aut clam.* probat etiam textus, & declarat Paul. in *l. si mora. ff. sol. matrimon.* Vnum tamen est, quòd potest vnus hæres soluere totam rem, pro se & cohæredibus, vt se liberet pro sua parte, cùm aliàs non quæratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum, iudicio familiæ erciscundæ,& non actione negotiorum gestorum videatur soluisse, ex quadam necessitate, vt liberetur magis,quàm ex voluntate. ita probat text.in *lege 2.§. ex his, infrà isto titulo*,per quem ita tenet Bartolus *penultima columna*, Paul. & commun. alij Doctor.

Quid tamen, si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter vnus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quòd si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è conuerso ex parte hæredum promissoris. ita tenet Imola in *dict. §. ex his. 2.colum.* Si verò aliquis eorum sit in culpa, per quam alij passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio familiæ erciscundæ, per textum iuncta commun. opinion. in *l.hæredes.in dicto §.si incerto.ff.famil. erciscund.* per quem ita tenet idem Imola in *dicto §.ex his.* & ista fuit mens, & intentio Bartol. 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 conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor soluit totam rem integram omnibus hæredibus: secus verò, si vni velit dare partem in vna re: quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti: donec aliis soluatur (vt suprà dictum est) respectu hæredum debitoris. ita Bartolus in *dict. §.ex his. 3. columm.* & ibi Imol.& alij Doctores. pro quo facit text.in *l.qui hominem. §.1. ff. de solut.* & ibi Doctores. vbi habetur, quod si quis promisit seruum in genere duobus reis stipulandi, & vtrique partes diuersorum seruorum dederit, non remanet liberatus. Solus tamen Ias. fuit in noua opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens: & ratio text. in *dict.l. in executione. §.pro parte.* cùm ibi non speretur solutio in diuersis rebus. Neque obstat

obstat secundùm eum tex. in *l. qui hominem.* §. 1. *ff. de solut.* quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, quia habentur pro vno, cum vna sit tantùm eorum actio, & obligatio, vt in *l.* 3. §. *final. ff. de duobus reis.* Secus in hæredibus: quia non habentur pro vno, nec vna est actio nec obligatio, sed iam per legem est diuisa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bartol. & communem quicquid dicat Iason, quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit diuisa obligatio, quoad petitionem, & alia: non verò, quoad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio, & inconueniens, textus in *dicta l. in executione* §. *pro parte.* scilicet, si alter cohæres repudiet hæreditatem, quo casu vni hæredi adeunti accresceret, & si esset liberatus posset debitor soluere in alia re tantùm vni, vel aliquibus soluit partem, & plenè non soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, & solùm isto casu loquitur Bald. & Doct. Sed quid, si verè & realiter debitor soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, an sit liberatus? Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quod si omnibus est facta solutio, & scientibus, quod debitor sit liberatus. Primò, quia ipso iure fuit diuisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundò: quia iam cessat prædictum inconueniens. text. in *dict. l. in executione.* §. *pro parte.* Item & tertiò: quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solui, vt in *l.* 2. §. 1. *ff. si cert. pet.* cum similibus: Si verò receperint ignoranter, credo, quod possint petere solutionem in vna re integra: quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis, hæreditatis, vel ex coniunctione quam inter se habent, vel aliàs fortè vtile est eis habere eandem rem.

12 Item adde, quod omnia, quæ suprà dicta sunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternatiua. Nam talis contractus est diuiduus ratione ipsius: quia sicut plures res alternatiuè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est diuiduus ratione distributionis & diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, fit diuisio & distributio inter hæredes pro rata, secundùm portiones hæreditarias. Tertiò est diuiduus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternatiuè debita.

Quarto verò modo est indiuiduus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternatiuè debita soluatur, & sic est perinde ac si esset obligatio generica, & resolutiuè pro hac sententia, & doctrina est text. in *l. si non sortem.* §. *si decem. ff. de condict. indeb.* & ibi notat Bartol. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Ias. & commun. Doct. text. in *l. cùm is.* §. *fin. eod. tit.* Vbi promissio generica, & alternatiua æquiparantur. text. in *l.* 2. §. *& harum. ff. de verb. obligat. in fin.* ibi, eiusdem conditionis est hæc stipulatio Stichum Pamphilum dari. text. in *l. in executione.* §. *pro parte. in fin. eod. tit.* ibi: idem iuris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa, quæ fuit assignata in obligatione generica. Nam cùm in alternatiuis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternatiuè soluta, sequeretur inconueniens, quod posset posteà soluere etiam partem in alia re alternatiua, & esset maximum præiudicium creditoris: quia haberet solutionem in diuersis rebus. Istā rationem apertè probat textus in *d. l. in executione.* §. *pro parte. in fin.* & eam expressè ponit Paul. in *d. l.* 2. §. *& harum. penultim. column. in fin.* Ang. 2. *colum. num.* 3. Roman. 16. *colum. num.* 78. Ex quo infert ibi Paul. *penult. colum. num.* 7. quod si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta: quia iam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, vt soluat aliam partem in eadem re. tenet etiam Alexand. ibi. *pen. colum. num.* 24. Vincent. 16. *colum. num.* 18. *&* 19. pro qua sent. & concluſ. facit tex. in *l. cum debitore. ff. rem ratam haberi.* & ibi notat Angel. Paul. & alij Doctor. Confirmatur etiam: quia facto datur voluntas intelligi sicut verbis. text. est in *l. Paulus. ff. rem ratam haberi.* Sed aduertendum, quia attenta ista ratione videtur, quòd etiamsi sit electio debitoris, debeat remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere soluendo partem, & se astringere ad soluendum aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quòd non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea soluere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quòd licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem soluere, sicut si expressè elegisset, vt in *l. eum, qui certarum.* §. *fina. infrà isto titul.* & notatur per omnes in *leg. si quis stipulatus sit, eodem titul.* & in *l. huiusmodi.* §. *Stichum. ff. de legat.* 1. & in *l. apud Auphirium. ff. de option. legat.* & in expresso ita respondet Paulus de Castro in *l.* 2. §. *& harum. infrà isto tit. penult. column.* & ibi Imola *penult. colum.* Alexand. *penult. colum. num.* 23. Ex quo nota, quod licet eo casu, quo debitor realiter, & perfectè soluit aliquam rem ex alternatiuis, non possit variare, vt dictis iuribus: tamen secus est si soluerit partem ei, per text. 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.* & alij Moderni. Neque obstat illud, quod suprà proximè dixi de creditore: quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem: & ita non deuenitur ad prædictum inconueniens: & in hoc magis fauetur debitori, quàm creditori. ita probat text. in *l. si quis stipulatus sit, infrà isto titulo.* & notatur per Doct. in *d. l. eum, qui certarum.* §. *final.*

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternatiua: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, vt in *l. si stipulatus sum mihi.* §. *fin. de solu.* vt suprà dixi.

Tamen in alternatiua creditor, qui recepit partem, non potest petere vtramque rem alternatiuè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solutæ, vel totam aliam rem sibi solui. text. est in *l. si non sortem.* §. *si decem. ff.*

de

de condict. indeb. ibi : petíque ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus. Cuius ratio differentiæ 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 alternatiua, vtraque res dicitur esse in obligatione, & quando soluitur pars alicuius rei alternatiuè, 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, & inconueniens. Et in expresso istam differentiam, & eius rationem ponit Bartol. in *d. l. si non sortem. §. si decem, de cond. indeb. final. column.* & ibi commun. Doctores. idem Bart. in *d. l. 2. §. & harum. de verborum obligat. 2. colum. prope fin.* & ibi Dyn. quem ipse refert Alber. 7. *column. in princip.* Angel. 2. *colum. numer. 2. not.* ibi Imola 4. *column. versic. sed si promittis.* Paulus 2. *colum.* Aretinus 4. *colum. versicul. circa primum.* Alexand. *penult. col. n. 21.* Socinus *penult. colum. post princ.* Vincent. 12. *col. num. 14.* Vincent. notabiliter in *l. in execution. 26. colum. num. 100. eod. titul.* Rain. post Iacob. de Aret. & antiquos in *l. qui hominem. ff. de acceptil.* & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Cynus ibi in adiect. in *dicto §. & harum. teneat*, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis genericæ, vel alternatiuæ: quia vtroque casu potest integra res peti, licèt pars eius sit soluta, quem sequitur Roman. 17. *col. num. 82.*

13 Ex quibus infertur quod in actione noxali, si plures sint domini alicuius serui, qui dedit damnum vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius serui, quilibet dominorum, vel hæredum, tenetur in solidum. Vnde si vnus eorum conueniatur actione noxali, tenetur aut soluere æstimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum seruum pro noxa, nec sufficiet dare partem suam, quam habet in seruo. text. est in *l. si seruus communis. ff. de noxal.* Cuius verba sunt : Si seruus communis furtum fecerit, quiuis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, eóque iure vtimur : sed non aliàs poterit is qui conuentus est, euadere litis æstimationem : nisi in solidum noxæ dederit seruum. & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Florian. & commun. Doctor. text. in *l. si cum vno. ff. si ex noxal. caus. agat.* & ibi Bart. Alber. Paul. Alexand. & Doct. text. in *l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc.* Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum. text. in *l. 1. §. si commune. ff. si quad. pauper. fec. dicat.* & ibi notant Doct. Et ratio vera est : quia quando agitur actione noxali, quantitas, seu æstimatio damni est in obligatione : datio verò pro noxa est in solutione, vt in *l. miles. §. decem. ff. de re iudicat.* Ideo vnus ex dominis, vel hæredibus, non potest soluere pro parte : quia si vnus solueret pro parte quantitatis : alter fortè vellet soluere partem, quam habet in seruo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diuersis rebus, & deueniretur ad inconueniens. text. est in *d. l. in executione. §. pro parte.* Istam declarationem ad prædicta iura ponit Bartol. in *l. si communes. §. de negot. gest.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. in *l. suprà iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcend.* ibi Imola, & commun. Doctor. Florianus in *l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc.* & in *dict. l. §. si commune. ff. si quad. paup. fec. dic.* Secus tamen est è contra, quando plures sunt domini serui, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt hæredes domini eius: quia tunc, licèt quilibet possit agere, tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum seruum pro noxa, si dominus elegerit eum dare noxa. text. est not. in *l. si seruus seruum. §. item si seruus communis. ff. ad l. Aquil.* & ibi Bart. Alber. Florian. & alij Doctor.

Item adde, quod secus est in actione de aqua 14
pluuia arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, vt opus factum tollat, & damnum sarciat. 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 soluere. tex. est in *l. suprà iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcend.* Et ratio viua est : quia ibi non possumus deuenire ad inconueniens. textus est in *d. l. in executione. §. pro parte. de verbor. oblig.* Quia considero, quod respectu damni dati cessat illud inconueniens, cùm alter socius, & dominus aliam partem damni debet præstare. Respectu etiam operis destituendi similiter cessat illud inconueniens : quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere, & totum in solidum debet tollere & destruere & non potest pro parte, vt in eadem *leg. suprà iter. §. Cassius. ff. de aqua plu. arcend.* Si verò velit soluere interesse, seu æstimationem operis non restituti, tunc non consequeretur ab alio domino, 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 inconueniens. text. est in *l. in executione. §. pro parte.* Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. in *dicta l. suprà 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 pluuia arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, vt in *d. l. suprà iter. §. Trebatius.* Vnde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare prædictum inconueniens : 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. Vnde si partem consequatur ab vno, aliam postea consequetur ab alio. ita Bart. in *d. §. officium.* & ibi Alb. post antiquos. Et si replices, quod adhuc non cessat prædictum inconueniens : quia alter secundus posset conueniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum. Quia licèt Bar. & Doctores hoc non tangunt : tamen ego dico, quod actor, postquam primo egit contra primum ad interesse, videtur diuidere actionem, quoad omnes, & velle, vt fiat

sibi

sibi solutio in interesse, seu æstimatione. argum. text. in *l. si creditores. C. de pactis.* & ita potest intelligi tex. in *dict. l. suprà iter. §. officium. de aqua plu. arcend.* Nec obstat etiam, quod in cautione damni infecti petitio sit merè indiuidua, quia si plures sint domini domus ruinosæ, non tenentur cauere in solidum, sed tantùm pro parte, & si quis eorum non caueat, tantùm pro sua parte sit missio. text. est in *l. Prætorum officium. §. si plures. ff. de damno infect.* text. in *l. plures. vers. contra, eodem tit.* text. in *l. si quis putans. §. si damni infect. ff. commun. diuid.* text. in *l. si communes. ff. de negot. gest.* text. in *l. is cui. §. si ex duobus. ff. vt in possess. legat.* text. in *d. l. suprà iter. §. officium. de aqua pluu. arcend.* & istud contrarium reputat fortissimum Bartol. in *l. in stipulatione. D. de damno infect.* Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio iudicis petitur cautio. Ideo non est mirum, quod in partem domus ruinosæ actor sit missus contra vnum ex dominis, aliam verò partem habeat in æstimatione, vel interesse ab alio. ita Bartol. in *dict. l. suprà iter. §. officium. de aqua plu. arc.* idem Bart. in *l. si communes. D. de negot. gest.* Florian. in *l. hæredes. §. si vnus. D. famil. erciscæ.* Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignaui in actione noxali, facit textus in *leg. si seruus communis. vers. ante noxal. D. de noxal.* vbi est, quod si vnus ex dominis ante litem contestatam soluat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel soluat partem, quam habet in seruo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit soluere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in seruo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconueniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem in *l. suprà 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 dispositione hominis, quo casu est de mente partium, quod in vna re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secus verò, quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, vt in casu noxali, quo casu mitiùs agitur cum lege, & tollatur prædictum inconueniens, ne etiam sit in potestate serui delinquendo: dominum in solidum obligare. Ideo meritò ante litem contestatam potest soluere pro parte, postea verò non: quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari, vnde tunc attendimus prædictum inconueniens. & ita debet intelligi text. in *d. l. si seruus communis. de noxal.* secundùm Imol. & istud reputat singulare Alex. in *l. si cum vno. ff. si ex noxal. caus. agat. post princip.* pro maxima limitatione, & declaratione, textus in *d. l. in executione. §. pro parte. de verb. oblig.*

15 Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus? Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod aliquando seruitus est tantùm promissa, & educta in contractu, vel obligatio, non tamen est realiter constituta. Aliquando seruitus est iam realiter constituta, & deducta in esse mediante traditione, vel quasi. Quo ad primum, scilicet quando seruitus est tantùm promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono, quod aliqua est promissio seruitutis personalis, aliqua est promissio seruitutis realis, aliqua est promissio seruitutis mixtæ. Seruitus personalis tantùm promissa est, quando dominus alicuius serui promisit in eo aliquas operas, vel seruitium. arg. text. in *l. 2. & per totum. ff. de vsufru. legat.* per quem ita tenet Faber, Ias. & Moderni in *§. aquè si agat. Instit. de act.* Ista enim seruitus personalis promissa dicitur omni respectu indiuidua, tam ratione contractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamen ea ratione qua aliæ seruitutes: quia præstatio operis in parte adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, vt de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horarũ, respectu eius refert vtilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, vt plenè dicã infrà ista repetione. Sed seruitus personalis consistit in facto, vt patet ex eius effectu, & natura, & dixi in *dict. repetitione seruitutum.* Ergo meritò dicitur indiuidua, & iudicatur secundùm naturam, & indiuiduitatem facti, & istam resolutionem ponit Vincent. in *dict. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falc. 2. colum. prope finem.*

Seruitus verò realis rustica, putà iter, actus, via, aquæductus, vel seruitus realis vrbana tantùm promissa, est indiuidua omni respectu. Nam primò est indiuidua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars seruitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem. text. est expressus in *l. viæ, itineris. ff. de seruitut. titul. generali.* Cuius verba sunt: Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest: quia vsus eorum indiuisus est. text. in *l. stipulationes non diuiduntur. in princ. ff. de verb. obli.* Cuius verba sunt: Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt. veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarúmque seruitutum. text. in *l. pro parte. ff. de seruitut.* text. in *l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædior.* ibi, quia per partes seruitus imponi non potest, sed nec acquiri. text. in *l. & per iusiurandum. §. 1. & §. illud. ff. de acceptilat.* text. in *leg. fin. ff. de seruit. legat.* ibi: quia partem non recipit. text. est in *l. vt pomum. §. fin.* ibi, licet ab initio per partes acquiri non poterat. *ff. de seruit.* text. in *l. is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l. Falcid.* Et ratio huius est: quia naturaliter nullo modo potest diuidi, cum sit res incorporea, intellectualis, & indiuisibilis. Secundum iuris dispositionem, siue ordinationem, similiter indiuidua: quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur indiuiduum, quando pars eius non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam regulam, & doctrinam probat text. in *l. in executione. §. secunda ad opus.* ibi: quia operis effectus in partes scindi non potest *ff. de verb. oblig.* text. in *leg. 5. §. opere. ff. de verborum signific.* text. in *l. ædificia. §. perfecisse. eod. titul.*

titul. text. in *l. si is, qui quadringenta. §. quædam. D. de oper. no. nunc.* & eam ponit Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur. 3. col. in fin. num.* 8. dicens, quod ista fuerunt pulchra verba. Pet. 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. Vincent. in *l. in executione. 6. colum. in princip. eod. titul.* Istam etiam regulam post Petrum ponit Bartol. in *l.* 4. §. *Caio. de verborum obligation.* 8. *column. 5. quæst. princip.* & alij Doctor. præcipuè Ripa 2. *colum. num.* 8. Eandem rationem ponit Bartol. in *l.* 1. §. *si vsusfructus. D. ad L. Falcid. num.* 3. 1. *oppos.* Angel. Imol. Vincent. Bald. in *l.* 2. 1. *colum. in fin. numer.* 3. *Cod. de hæred. act.* Et quod pars eius nullam vtilitatem adferat, & ideo sit omnino indiuidua, probo euidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum seruientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo vtitur quis seruitute, aut latitudinem, seu modificationem loci seruientis, vel vsus. Et vtroque respectu est indiuidua, & non potest valere pro parte, respectu fundi seruientis: quia ille, cui est promissa pars seruitutis, non potest ire per partem fundi pro diuiso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat. argument. textus in *l. si cui simplici. D. de seruit.* tex. in *l. via constitui. §. fin. de seruitut. rustis. præd.* Si dicamus, quod pars fundi pro indiuiso erat alterius, vel quòd post promissam alienauit partem fundi pro indiuiso, similiter promissio partis seruitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor ea vti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: vnde necessariò non valeret, argument. text. in *l.* 2. & in *l. pro parte. D. de seruitut.* & in *l. si vnus ex sociis.* & in *l. vnus ex sociis. D. de seruitut. rustic. præd.* Respectu fundi dominantis dicitur indiuidua: quia non potest dominus ad eum ire, pro parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi respectu fundi seruientis. Respectu verò instrumenti, quo quis vtitur seruitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, vel eius seruus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel iumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quod eat pro parte, vt naturaliter patet: quia non potest ire vna pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bartolus in *dict. leg. stipulationes non diuiduntur. infrà isto titul.* 2. *column. numer.* 2. Imol. ibi, 3. *column. numer.* 3. Paulus de Castr. 4. *colum.* Rom. 3. *colum. n.* 10. Alex. 1. *col. n.* 3. Vincent. in *leg. in executione.* 3. *colum. n.* 7. Item etiam est indiuidua respectu latitudinis loci, & vsus ipsius seruitutis: quia licèt seruitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, vt in *l. via constitui. §. fin. D. de seruitut.* cum similibus: tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ. textus est singularis & vnicus in *l. certo generi. §. si totus. ff. de seruitut. rusticor. prædior.* Quo casu si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur seruitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in seruitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem seruitutis, cuius latitudo necessariò debet esse talis, vt per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo eius, vitiatur seruitus. Si verò loquimur in seruitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere iumentum, vel vehiculum: tunc, si latitudo eius modificatur per partes, corrumpitur seruitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam seruitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia seruitus actus, vel viæ habet sub se saltem virtualiter seruitutem itineris. Iste est casus, qui sic debet intelligi, in *leg. si tam augusti. ff. de seruit. titul. general. leg. via constitui. in princip. ff. de seruitut. rusticor. prædior.* Et istam doctrinam, & considerationem voluit Roman. in *leg. stipulationes non diuiduntur, infrà isto titul.* 4. *colum.* & ibi Alexand. 1. *colum.*

Nec obstat text. in *l. cum precario. ff. de precario.* vbi pactum contra substantiam contractus, vitiat ipsum contractum: quia debet intelligi, nisi transire possit in aliam speciem contractus, vt dictum est. Confirmatur per text. in *leg. vbi ita donatur. ff. de donation. caus. mort.* & & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod illud suprà dictum est, quod modificatio latitudinis vitiat seruitutem itineris, ego nouiter intelligerem, quando tempore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam seruitutem modificetur latitudo de consensu partium: quia vitiaretur modificatio. argumento text. in *leg. & si per iusiurandum. §. 1. ff. de acceptil.* vbi si post promissam seruitutem fiat acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quod seruitus realis possit dici diuidua ex eo, quod potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberæ. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri, quòd dominus fundi seruientis possit partem fundi pro diuiso alienare, & remanet seruitus in alia parte, vt in *leg. ad certam. ff. de seruitut.* & in *leg. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. præd.* & in *l.* 1. §. *Iulianus. ff. de itiner. actúque privat.* vbi habetur, quod potest quis præscribere seruitutem vsque ad certam partem fundi: quia ad illa iura respondeo, quòd procedunt, quando seruitus constituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuiditur aliquo modo, sed tantùm modificatur, restringitur & coarctatur, vt cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc modificatur, & restringitur, vt tantùm sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc non dicitur diuidi seruitus. Quod probo duplici ratione. Prima, quia sola voluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus vrbanus, aliquo ædificio intermedio, vt in *l. Gaius Seius. §. final. de legat.* 1. *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. prædio.* & tunc quælibet pars fundi certa, & diuisa, dicitur iam fundus realiter distinctus de per se. Ergo meritò valet talis constitutio, vel remissio seruitutis: quia ipsa non diuiditur, sed impo

imponitur, vel modificatur, vt tantùm sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo maiori: ita in illo, vel alio minori. & istud est, quod voluit propriè text. in *l. si quis partem. ff. commun. prad.* Cuius verba sunt: Planè si diuisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diuiso, potest alterutri seruitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Istam rationem ponit Odofred. in *l. ad certam. ff. de seruitut.* Romanus in *dict. l. stipulationes non diuiduntur. infrà isto titul. 5. colum. versicul. secundo obiicitur.* Secundò confirmatur viua, & subtili ratione: quia sicut anima nostra est est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, vt dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & Diuus Augustinus *lib. 6. de Trinitate.* & S. Thomas in 1. *part. 76. quæst. articul. 8.* & ibidem Caietanus: & Aristoteles in 2. *de anima. & in lib. de communi animalium motu.* & est communis opinio Theologorum & Philosophorum: tamen si manus vel pes vel aliud membrum scindatur, vel separetur à corpore hominis, non per hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur: quia desinit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes, & effectus exercere, & tota iam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo seruitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in *l. certo genere. §. si totus ager. ff. de seruitut. rustic. prad.* & in *leg. si mihi concesseris. eodem titul.* & in *leg. via constitui. §. final. eodem titul.* & in *leg. si cui simplici via. ff. de seruitut.* tamen si in aliqua parte illius fundi seruientis, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel remittatur seruitus, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantùm coarctatur, & restringitur, vt sicut antea comprehendebat totum fundum, & quaslibet eius partes, nunc restricta est tantùm ad illam partem fundi pro diuiso, in qua reperitur constituta, vt virtus & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem & similitudinem ponit Bartol. in *dict. leg. stipulationes non diuiduntur. in isto titul. in fin.* vbi dicit, esse subtile, & consistere multum in intellectu. & ibi sequitur Angel. 2. *colum.* Imol. 3. *colum.* Paul. de Castr. 4. *colum.* Ias. 6. *colu. n.* 14. Vincent. in *dict. l. in executione. eod. tit. 4. colum. & 4. opposit.* Nec obstat similiter, si dicas, quod seruitus est diuidua: quia potest vsus eius, & exercitium per tempora, vel per modum diuidi. Nam constitui potest tali pacto, vel modo, vt quis vtatur seruitute certis diebus vel horis, & aliis non, & maximè talis diuisio fit, quando plures habent seruitutem rusticam realem in fundo alterius. text. est in *l. 4. §. fi. ff. de seruitut.* text. in *l. 5. ver. primo. eo. tit.* text. in *l. 2. vers. primo. ff. de seruit. rustic. prad.* text. in *l. si in partem, eod. it.* text. in *l. Lucio, cùm l. sequ. ff. de aqua quot. & asti.* text. in *l. labor. §. fin. ff. commu. diuid.* text. notabilis in *l. in concedendo. ff. de aqua. plu. arcend.* & in *l. quam. Cod. de seruit. & aqua, in leg. ex meo. ff. de seruit. rusticor. prædior.* Quia ad hoc respondeo, quòd in isto casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia, sed tantùm diuiditur commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distant ab ipsa seruitute. Et ista est vera, & realis intentio illorum iurium, & in expresso ita respondet gloss. ordinar. in *dict. l. si partem. ff. de seruitut. rustic. prad. in gloss. final.* & ibi Bartolus & Paul. & g communis opinio. ita etiam respondet magistraliter Bartol. in *l. stipulationes non diuiduntur. secunda column. 1. & 2. oppos.* vbi notabiliter declarat, & ibi Angel. *secunda column. in medio.* Vincent. in *l. in executione. 4. column. in princip.* Confirmatur: quia suitas est indiuisibilis, tamen effectus eius possunt diuidi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, vt in *l. 3. C. de liber. præt.* cum materia. & in *l. si filius. ff. de vulgar. pupil.* Nec obstat etiam contra hoc, si dicat, quòd imò seruitus est diuidua: nam licet ille qui est dominus prædij dominantis, si emat totum fundum seruientem, vel aliter fiat dominus eius, vel è contra, statim ipso iure amittatur seruitus, quia in re propria non potest cadere, vt in *leg. in re comm. in princ.* & in *leg. si quis ædes. ff. de seruitut. vrban. prad.* text. in *leg. si communi fundo. ff. de seruitut. rustic. prædio.* text. in *leg. vti frui. ff. si vsusfruct. petat.* text. in *l. quidquid commun. prad.* text. in *l. 1. ff. quemadmod. seruit. amit.* Cum verba sunt: Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque prædij dominus esse cœperit: tamen si efficiatur dominus prædij seruientis, vel è contra pro certa parte, pro indiuiso bene retinetur, & conseruatur seruitus. text. est in *l. vt pomum. §. 1. ff. de seruitut. titulo generali.* Cuius verba sunt: Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego partis prædij tui dominus esse cœpero, siue tu mei, per partes quidem seruitus retinetur, licet ab initio pro parte acquiri non poterat. & ibi notat Bartol. text. in *leg. si communi fundo. in fi. ff. de seruit. rustic. prad. §. vnus ex sociis. versic. & ideo, eod. tit.* text. in *l. ex pluribus. §. fin. in fi. ff. de verb. obl.* Ergo sequitur, quòd pro parte quã habet dominus non debetur seruitus, sed tantũ pro parte socij, & sic pars fundi pro indiuiso debet seruitutẽ: quia respõdeo, quòd in tali casu totus fundus debet seruitutem, licèt sit dominus pro parte: quia regula, quę habet, quòd in re propria non cadit seruitus, debet intelligi, quando est res propria in solidum: secus verò, si in ea habet partem, & sit communis cum alio, qua ratione partis alienæ tota seruitus conseruatur. Sicut enim à principio seruitus pro parte non potest acquiri: ita iam acquisita non admittitur. ita not. tenet & declarat Bartol. in *leg. stipulationes non diuiduntur. 3. colum. 4. oppos.* & ibi Imol. 3. *colum. num. 3. in fin.* Vincent. in *leg. in executione 4. colum. 5. oppos. eodem tit.* tenet etiam Bart. vbi meliùs quam alibi loquitur, in *l. pro parte. ff. de seruitut.* & ibi Alber. Bald. Paul. Florian. & ante eos Iacob. Butrig. quem refert Bal. tenet Odofred. Paul. & commun. Doctor. in *d. leg. vt pomum. §. 1. eod. tit. gl. or.* Odofred. Bar. Alber. & alij in *d. l. si communi fundo. de seruit. rustic. prad. gloss. & scribentes, in §. 1. ff. quemadm. seruit. amit.* tenet Dyn. in *regula, factã legitimè. de regul. iur. libr. 6. 2. column.* Azo in summa. *Cod. de seruitut. & aqua. penultim. colum. num. 36.* Cæpolla in *tractat. seruitut. vrb. prad. c. 24. in princip.* Confirmatur etiam, quia si quis habet seruitutem in pluribus fundis seruientibus ad fundum suum, & vtatur ea in

vno

vno solo fundo, durat & conseruatur in alio, nec amittitur in aliquo, mediante aliqua præscriptione: quia vna tantùm seruitus est, quæ per partem vsus conseruatur. text. est in *l. vna est via. ff. de seruit. rust. præd.* text. in *l. si eo loco. §. fin. ff. si seruit. vindic.* text. in *l. si is qui vsum tenet. ff. quib. modis vsusfruct. amit.* vbi per vsum & retentionem, vsus conseruatur, & retinetur totus vsusfructus. Confirmatur ista conclusio & communis opinio per tex. in *l. si stillicidij. §. fin. ff. quemadm. seruit. amit.* vbi per vsum, & exercitium seruitutis in parte fundi conseruatur seruitus in toto fundo. Confirmatur etiam: quia faciliùs iura nostra acquisita conseruamus, quam acquiramus de nouo. text. est in *l. patre furioso. versic. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* text. in *l. si is, qui animo. ff. de acquir. possess.* cum simil. Non obstat etiam text. subtilis & notabilis in *l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actuque priuato.* vbi patet, quod potest quis seruitutem præscribere tantùm vsque ad aliquam certam partem fundi: quia respondeo, vt suprà, & vt dixi in repetit. *l. quod meo. de acquir. possess.* Adde tamen, quod hoc debet intelligi quando est solus vnus fundus dominans, secus, si plures: quia dato, quod sit vnus fundus seruiens, quia tunc plures sunt seruitutes, & à fortiori, sic plures sunt fundi seruientes, & dominantes. ita probat text. in *l. si ades. la 1. de seruit. vrb. præd.* text. in *l. nam satis, ver. Celsus. quemadm. seruit. amit.* vbi vide omnes Doctor. & discute articulum in materia seruitutum, quia hîc sufficit tangere. Confirmatur per text. notabilem in *l. si communem. ff. quemadm. seruit. amit.* vbi si domini fundi dominantis non vtuntur seruitute, & vnus est minor, & alter maior, ratione partis minoris conseruatur, & non perditur seruitus quoad omnes, & ibi not. Dd. not. etiam Pet. Cyn. Bart. & est communis opinio in *l. 1. C. si in commun. eademque causa.* Confirmatur etiam per text. in *l. loci corpus. §. si fundus. si serv. vind.* vbi habetur, quod sententia lata in confessoria pro vno ex dominis fundi dominantis, prodest aliis. & ibi gloss. ordin. Bartol. Odofred. Alberic. Bald. Paul. & Florianus.

16 Similiter, & secundò, contractus, promissio, vel obligatio seruitutis realis, dicitur indiuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenetur constituere seruitutem. Similiter & è contrario, mortuo creditore, quilibet ex hæredibus potest agere in solidum ad constituendam seruitutem, nec diuiditur inter eos actio, vel obligatio secundùm portiones hæreditarias. text. est in *l. 2. §. ex his. infrà isto ti.* tex. in *l. hæredes. §. an ea. ff. fam. ercisc.* text. in *l. viæ, itineris. ff. de seruit.* text. in *l. fideicommissa. §. fin. ff. de legat. 3.* text. in *l. fi. ff. de seruit. rust. præd.* text. in *l. ea, quæ in partes. ff. de reg. iur.* text. in *l. si vnus. versic. fin. ff. de seruit. rustic. præd.* pro quibus est *l. 9. tit. 31. 3. part.* Aduertendum tamen, quia iste articulus est valde difficilis, & subtilis, pro cuius maiori declaratione dico, quod videtur, quod vnus ex hæredibus non possit prædictam sententiam imponere in totum, neque in parte: in totum: quia vnus ex dominis fundi non potest imponere seruitutem sine consensu & voluntate aliorum. textus est in *l. ff. de seruit.* text. in *l. vnus ex sociis. ff. de serui. rust. præd.* in parte non potest, quia cum seruitus sit omnino indiuidua, impossibile est, quod possit imponi pro parte, vt suprà plenè dictum est, & probat text. in *leg. stipulationes non diuiduntur, infrà isto tit.* text. in *l. pro parte. ff. de seruit.* textus in *l. si quis duas. §. si quis partem. ff. comm. præ.* & rationes veras, & iuridicas suprà adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quod talis hæres non soluit, neque constituit realiter seruitutem in solidum, nec in parte, sed soluit æstimationem, seu interesse eius in solidum, & iste sit verus intellectus prædictorum iurium. Nec obstat, si replices, quod licet contractus, promissio, vel obligatio sit indiuidua in sua primitiua substantia & natura: tamen quando deuenimus ad interesse, vel æstimationem eius, est diuidua, vt est text. capitalis in materia, in *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. infrà isto titul.* & ibi commun. Dd. quia respondeo, quod quando formatur actio, & petitio contra vnum ex hæredibus ad ipsam æstimationem seu interesse, bene efficitur diuidua, & ita intelligatur text. in *d. versic. Celsus.* Secus tamen, quando agitur vel formatur actio, & petitio ad ipsam seruitutem constituendam, & est per iudicem condemnatus, tunc, quia ipse solus per se non potest seruitutem constituere, tenetur in executione soluere totam æstimationem, seu interesse in solidum, aliàs non liberatur, & ita intelligantur prædicta iura priora. ita expresse tenet & declarat Bart. *l. 2. §. ex his. infrà isto titul. 3. col. num. 8.* tenet etiam, & reputat Bart. singulare, & Paul. de Castr. *ibi. 3. col.* Imol. *etiam. 3. col.* Roman. *5. col. num. 18.* Alex. *3. col.* Florian. in *l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercisc.* Ias. qui reputat singularem, in *l. 4 fin. infrà isto tit.*

Ex quo infert Paul. in *d. §. ex his. 3. col.* quod idem erit in obligationibus facti indiuidui. quia licet post moram succedat obligatio ad interesse: tamen si creditor agat ad ipsum factum, ad quod rectè potest agere, tunc talis hæres conuentus, & condemnatus in executione, tenetur soluere totam æstimationem, seu interesse in solidum, nec liberatur soluendo partem pro hæreditaria portione. idem tenet Alex. in *dict. §. ex his. 3. colum. num. 10.* Neque obstat textus in *l. 4. §. Cato. infrà isto tit.* vbi dicitur, quòd licèt factum promissum sit indiuiduum, tamen pœna apposita indistinctè est diuidua, vt quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria, accessoriè posita in actu, vel contractu: secus tamen est in interesse, quod succedit loco facti promissi, & petiti. Sed aduertendū valde subtiliter, quòd iste intellectus Bart. & Doctorum ad prædicta iura non videtur verus: imò licet vnus ex hæredibus teneatur ad solutam æstimationem: tamen si hæres vult ipsam seruitutem realiter in solidum constituere, videtur, quòd possit: imò, quod magis est, creditor possit præcisè eum cogere in solidum constituere. Primò, quia text. in *prædicto §. ex his*, & omnia alia iura dicunt, quod promissio & obligatio seruitutis realis est indiuidua, & sic etiam respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes,

quia vnusquisque tenetur in solidum. Ergo debet intelligi, quod tenetur ad ipsam seruitutem realiter constituendam : non verò ad interesse, vel æstimationem, quia de ipsa seruitute loquuntur iura, non verò de æstimatione, vel interesse. Secundò, quia ex persona hæredum, conditio obligationis non mutatur in obligatione indiuidua, vt est regula, & concluſio text. in *d. §. ex his.* Ergo sicut defunctus debitor tenebatur ad ipsam seruitutem, & poterat constituere : ita quilibet hæres eius. Tertiò, quia promissio, & obligatio seruitutis continet ius & factum, vt probat text. in *l. 2. §. & harum. infrà eod.* & ibi Bartol. & commun. Doctores. Sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & potest cogi, vt in *l. vbi autem non apparet. §. final. infrà eodem*, & in *l. si seruum. §. fin. eod. titul.* Ergo sicut defunctus poterat compelli : ita hæres eius. Quartò, pro hoc pondero & considero subtiliter text. in *d. §. ex his. versic. fina.* vbi dicit tex. quod defuncto creditore, cui seruitus est promissa, quilibet ex hæredibus habeat actionem in solidum. Nec vitiatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non potest vnus sine alio acquirere seruitutem: quia possibile est, si omnes socij, & hæredes consentiant, & licèt consensus omnium sit difficilis : tamen talis difficultas non vitiat promissionem, nec obligationem seruitutis, & tamen, quando illemet textus suprà in *versic. & ideo*, locutus fuit in promissore, & debitore seruitutis 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 soluere de bonis illius, vt liberet se. textus est in *l. si procuratorem. §. si* h *ignorantes. ff. mandati.* [h] de quo text. suprà dixi ; ergo in nostro casu possit vnus hæres pro omnibus constituere seruitutem. Sextò & finaliter facit, quia quando plures sunt domini alicuius fundi pro indiuiso, vnus eorum potest constituere seruitutem, non vt valeat in totum, nec in parte, sed saltem vt sua constitutio sit in pendenti, donec videamus, an alij consentiant. Vnde hoc casu videtur, quod valeat constitutio seruitutis de facto, donec alij consentiant : imò etiam valeat de iure. Nec obstat, quod quando plures sunt domini eiusdem rei, non potest vnus sine alio seruitutem constituere, vt in *l. vnus ex sociis. ff. de seruitut. rustic. præd.* cum similib. quia possent intelligi, quando ex proprio contractu velit constituere : secus, si ex contractu defuncti, per rationes prædictas. ita dixit Ang. de Perus. in *d. §. ex his*, quæ referunt Doct. sed non reperitur in lect. Ange. vnde forte dixit in voce, sed expresse tenet ibi Paul. de Castr. 3. *colum.* Nec iterum obstat si replices, quòd hoc est impossibile : quia hæres non repræsentat personam defuncti in totum, sed tantùm pro parte, vt est gloss. sing. in iure in *l. 2. §. iuncto text. ff. de prætor. stipul.* & ibi commun. Doctor. quia illud procedit in artibus diuiduis : secus verò in indiuiduis, 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 insudaui pro habenda veritate, in quo ex mente iurium, & Doctorum resolutiuè pono sequentes conclusiones. Prima concluſ. quod vnus ex hæredibus non potest seruitutem in solidum realiter constituere in fundo communi hæreditario sine licentia & consensu cohæredũ, quidquid dixerit Ang. Paul. & sequaces per prædicta iura, quæ habent, quod vnus ex sociis non potest sine aliis imponere seruitutem. item etiam per text. subtiliter inductum in *l. 2. §. ex his. infrà isto tit.* vbi habetur, quod eo casu quo vnus ex hæredibus conuentus, & condemnatus insolidum præstiterit, potest à cohæredibus repetere suas partes iudicio famil. erciſc. quod nullo modo potest referri ad ipsam seruitutem realiter constitutam : quia tunc non cesset quid repetendum à cohæredibus. item etiam per text. in *l. hæredes. §. an ea. ff. famil. erciſc.* vbi disponit, quod si promissor seruitutis decesserit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in solidum, & durat obligatio defuncti. cuius sensus est, quod quilibet teneatur ad seruitutem, licet eam non possit præstare nec constituere pro partibus cohæredum, & sine eorum consensu, cùm sint alienæ, & perinde sit ac si nullus eorum haberet fundum, sed in casu quo nullum 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 seruitutis : confirmatur etiam ista concl. tali ratione, quia si vnus hæres posset in solidum constituere seruitutem, sequeretur, quod in postetate vnius esset aliis præiudicare, & sententia contra vnum lata noceret aliis, quod esset absurdum, & iniquum, & contra omnes regulas iuris. & in terminis, quod vnus non possit seruitutem realiter imponere sine licentia, & consensu aliorum cohæredum, tenet Imo. licet certè sic non fundet, in *d. §. ex his, 3. col. in fin.* & ibi Alex. 2. *col. num. 5.* Vincent. 7. *col. num. 9.* Roma. in *l. 4. §. Cato. infrà eod. 5. col.* & ibi Aret. 3. *col. in fin.* Vnum tamen est, quod si omnes cohæredes essent iam constituti in mora per creditorem, posset vnus eorum in solidum seruitutem constituere, ita probat text. singul. & vnicus in iure, in *l. fideicommiss. §. si in opere. ff. de legat. 3.* & ad hoc reputat vnicum Rom. in *d. §. Cato. 7. colum.* dicens esse suum nouum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in contrarium : imò, quod modò sint in mora, modò non, vnus ex cohæredibus sine alio non possit seruitutem realiter constituere. Et ad illum textum respondetur, quod debet intelligi in seruitute debita in vltima voluntate, quia non debet pendere sicut contractus, vt in *l. fin. ff. com. præd.* & ita tenet & respondet Aret. in *d. §. Gaio. 4. col.* Et confirmari potest : quia in vltima voluntate transit dominium, vel ius seruitutis absque reali constitutione. Et hoc teneo, licet Ale. in *d. l. 2. §. ex his.* dicat, quòd in contractu, nec in vltima voluntate vnus cohæres sine alio non possit seruitutem realiter constituere, & text. in *d. §. si in opere, intelligatur in æstimatione, vel interesse.*

Secunda concluſio. Quòd si vni ex hæredib. est adiudicatus totus fundus, in quo fuit promissa

promissa seruitus per defunctum, potest & tenetur ille seruitutem realiter in solidum constituere: quia hoc casu cessat ratio communionis, quæ impediebat constitutionem seruitutis, de qua in *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd.* & in *leg. fin. ff. commun. præd.* ita expresse Ioan. de Imol. in *d. l. 2. §. ex his. 3. col.* post med. Socin. not. ibi, *3. colum. propè fin. versic. circa primam difficultatem.* pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in *l. continue. §. fin.* iuncta gl. & commun. opin. *eod tit. de verb. oblig.* per quem reperio, quod tenet Bart. in *l. stipulationes non diuiduntur, 3. colum. 6. opposi.* quòd si vni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem respicit fructus, vel seruitus, ad eum transit actio, quia potest transire, cùm sit hæres, licèt secus sit in successore particulari. Vnum tamen est, quòd ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet quòd si à cohæredibus est adiudicatus cum onere suo seruitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à cohæredibus. Si verò simpliciter adiudicatus est ignorante ipso hærede, cui fuit adiudicatus, tenetur constituere, sed poterit repetere æstimationem ab aliis cohæredibus pro suis partibus. ita not. Imol. in *d. §. ex his. 3. colum.* & Socin. *eadem 3. col.* & ita etiam potest intelligi text. in *d. §. ex his.* & in *l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. famil. erciſc.* facit etiam text. not. in *l. in iudicio. eod. tit. ff. fam. erciſc.*

Tertia conclusio. Quòd vnus ex hæredibus promissoris potest constituere seruitutem in fundo communi hæreditario, non quòd statim valeat, vel sit acquisitum ius reale seruitutis in totum, nec in parte, sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendenti, donec alij consentiant, ipse tamen constituens non potuerit eum impedire vti prædicta seruitute, etiam interim antequam alij consentiant. Et idem est in quibuscunque dominis particularibus alicuius fundi. text. est not. in *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd. in l. si autem plures. ff. de aqua pluu. arc.* text. in *l. si quis per fundum. ff. de euictio.* text. valdè notabilis in *l. fina. ff. commun. præd.* tex. in *l. 10. tit. 31. 3. part.* Et ratio horum est: quia cùm non sit dominus totius fundi in solidum, non potest seruitutem insolidum constituere, vt in *leg. 1. ff. commun. præd. in l. si quis duas. §. 1. eod. tit. in §. ideo. Institut. de seruit. rustic. præd.* Item licet dominus non potest constituere seruitutem pro parte, cùm sit indiuidua omni respectu, vt suprà dictum est, sed licèt non sit dominus in totum, nec adhuc in parte bene erit personaliter obligatus: quia ille, qui prædium non habet, potest promittere, vt in *leg. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. famil. erciſc.* & in *leg. fundum, cuius. §. si per alienum, de euict.* 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. colum. num. 9. Ange. 1. colum. in princip.* Florian. *in princip.* & istam rationem & intellectum ad illa iura voluit Innocent. in *c. cùm consuetudinis, extra, de consuetudine.*

Ex quo infert Bartol. in *dict. l. per fundum,* quòd tali casu, si ille, cui est concessa seruitus, impeditur, vel molestatur à concedente, non pronunciauit iudex sibi competere seruitutem, sed tantùm pronunciauit ius sibi esse, vt non impediatur, vel molestetur à concedente vti seruitute, & simili. ita tenet Innocent. in *cap. inter dilectum. extra, de donatio. 1. column. numer. 2.* Quarta conclusio: si vnus ex hæredibus non constituat prædictam seruitutem, vel dato, quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non constituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere solidam seruitutem, & in ea poterit condemnari, & fiet executio in æstimatione, vel interesse in solidum, cùm illam non possit præstare. textus est, qui sic debet intelligi, in *dict. l. 2. §. ex his infrà, eod. titul.* text. in *dict. l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. famil. erciſc.* & istam sent. & concluſ. tenet Bartol. in *d. §. ex his, 3. colum. num. 8.* & ibi Paul. de Castr. *3. colum.* Imol. *3. colum.* Roman. *5. column.* Alexand. *3. column. num. 6.* Florian. in *d. §. an ea.* Roman. in *l. 4. §. Gaio, infrà eod. tit. 7. colum.* & ibi Aretin. *3. col.* Neque obstat, quod eo casu, quo deuenitur ad interesse in obligationibus facti, illud interesse reputatur diuiduum, vt in *l. stipulationes non diuiduntur. versic. Celsus, infrà eodem.* quia illud est verum, quando principaliter creditor agit ad interesse: secus verò, si ad seruitutem, vel rem indiuiduam, & postea pet viam executionis loco eius consequitur interesse, quia tunc est indiuiduum: & ita debent intelligi prædicta iura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore seruitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam seruitutem constituendam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: si fundus dominans sit adiudicatus vni ex hæredibus in diuisione hæreditatis, ipse socius potest agere ad solidam seruitutem, & ei potest & debet in solidum constitui, & si non constituatur, debet ei solui interesse, & æstimatio seruitutis. ita probat text. in *l. continuus. §. fina. infrà eod.* & ibi gl. ord. & in *leg. in iudicio. ff. famil. erciſc.* & ibi Albericus in *leg. 2. §. ex his. infrà eodem septima columna in fin.* Bartol. qui non consideratur, in *l. 4. §. Cato. 9. column. 5. quæstio. versi. concludendo ergo dico.*

Secunda conclusio. Quod si mortuo creditore fundus dominans est diuisus inter hæredes, vnusquisque potest agere contra debitorem, vt in solidum constituatur sibi seruitus ad suam partem, arg. text. in *l. via constituti. §. quæcunque. ff. de seruit. rustic. præd.* per quem tenet expresse Alber. in *d. §. ex his. 7. colum. in fi.* & probat text. in *l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vendic.* & ibi Doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui seruitus debetur, est adiudicatus vni ex hæredibus, nec per partes diuisus, sed est communis, quia hæreditas non est diuisa, vnus eorum potest agere ad solidam seruitutem, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alij consentiant, sed ipse solus poterit vti, & non potest prohibere debitorem. text. est formalis & expressus in *l. fin. ff. commun. prædior.* & ibi commun. Doct.

Quarta conclusio. Si vnus ex hæredibus creditoris agat ad seruiturem, & in executione soluatur interesse, vel æstimatio, quia alij 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 Doctor.

Similiter etiam, & tertiò, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione solutionis, quia pro parte non potest solui. text. est,qui sic debet intelligi, in *l.2.§. & harum. infra eodem.* & ibi communiter Doctor. Quod intelligerem isto modo, quòd si promissor seruitutis soluat seruitutem traditione,vel quasi, inducendo creditorem in fundo,si tamen dicat soluere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quartò, talis contractus,promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione liberationis, quia facta solutione in parte,non contingit liberatio, etiam in aliqua parte, text. est in dicta *l.2.§. & harum. infra eod* & ibi communiter Doctor. Item finaliter adde, quòd omnia supradicta habent locum in seruitute rustica, & etiam vrbana, per prædicta iura, & rationes.

18 Seruitus verò mixta vsusfructus est merè diuidua omni respectu. Quia primò est diuidua respectu contractus, & obligationis. quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitatiua pro indiuiso in aliquo fundo, & facta traditione quæritur ius vsusfructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia,& interdicta, quæ competerent fructuario in totũ. tex.est in *l.5.ff.de vsufr.* Cuius verba sunt. Vsusfructus ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti. & ibi glos.ordin.& comm.Doct.text.in *l.etiam, eod.tit.*text.in *l.si mihi & tibi,eod.tit.*text. in *leg. l.1. §.si vsusfructus.ff. ad leg. Falcid.* text. in *l.si cuius.§.fina.ff.de vsufruct.*text.in *l. communi diuidundo. la* 1.§.*cum de vsufructu. ff. commun.diuid.* textus in *l. etsi duo. ff. de peculio.* text.in *l. sed & si vsucapi. §.vsusfructus.ff. fam.erciſc.*text.in *l.* 1. *ff.de vsufruct. accresc.* Et ratio est, quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium eius potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte diuisa vel indiuisa: ita vsusfructus, cum sit pars dominij,vt in *l.3.ff.de vsufru.* Præterea pars eius tantam vtilitatem adfert respectu partis, quantam totum respectu totius. ita Bart. in *d.l.stipulationes non diuiduntur.*10. *colum. in medio,n.*27. Imo.3.*column. num.*3. Roman. 3.*column. versic.* vnde datur tertia,quia dicit, quòd melior ratio non potest assignari. Iason 18. *colum. num.* 30. Eandem rationem ponit Bartol.in *l.* 1. §.*si vsusfruct.ad leg.Falc.num.*3.1.*oppos.*Ang.Imol. Paulus de Castr.& commun. Doct.ibi late, & not. Vincent. in *l.executione. de verbor. oblig.* 36.*col. num.*120.Cæpolla in *tract.seruit.lib.*1.*de seruit. verb.præd.cap.* 10. Et eadem ratione erit in vsufructu legali: quia potest concedi, & deberi pro parte, & quoad omnia alia dici diuiduus, textus est in *l. cùm oportet. ff. cum autem, de bon. quæ liber.*

Secundo modo dicitur diuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore vsusfructus, diuiditur obligatio inter hæredes secundum proportiones hæreditarias,tex.est in *d.l.5.§.*1.*de vsufr.* Cuius verba sunt: Reo quoque promittendi defuncto, in partes hæreditarias vsusfructus obligatio diuiditur,& per consequens est diuidua,respectu solutionis, & liberationis. argument. illius text. & iurium supradictorum, facit textus not. in *l. cui vsufruct.ff. de vsufruct.leg.* Ex parte vero hæredum creditoris, & sic actiue ex parte hæredum eius, cui debetur vsusfructus, non potest dici diuiduus,cum vsusfructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est diuiduus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solui: ita pro parte, per prædicta iura. Quarto modo est diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia pro parte soluta contingit liberatio,per eadem iura.

Seruitus verò vsus licet sit mixta, sicut vsusfructus,est mere indiuidua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item,quia mortuo debitore non diuiditur obligatio inter hæredes. Item etiam pro parte solui non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte. textus est in *l. vsus pars.ff.de vsu.& habitat.* Cuius verba sunt: vsus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, vti pro parte non possumus. & ibi notat glos. ordin. Odofred. Bart. Bald.Alber.& communiter Doct. & certè est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti. & i omissis aliis rationibus, ista est i vera,& mentalis ratio:quia seruitus vsus debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam,& necessitatem personæ,cui debetur, vt in *l.plenum.ff.de vsu & habit.* Et illis necessitas est indiuisibilis: quia si persona, cui debetur, comederet,vel biberet tantum pro parte eius quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset viuere: imò citò moreretur,& per consequens pars non adferret tantam vtilitatem respectu partis,quantam totum respectu totius,& in terminis istam rationem ponit Bart.in *l. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit.* 10.*col. num.*27. & ibi Imol.*col.num.*3.Roman.3.*colum.*Iason 18. *column.num.* 20. Ang. in *l.*1.§. *vsusfructus, ff. ad leg.Falcid.*& ibi Imol.Pau.de Castr.Vincent. & alij Doctores, Bald.in *l.* 1.*Cod.de hæred.action.* & ibi communiter Doctor. Cæpolla in tractatu seruitutum, *cap.* 10. Aduertendum tamen subtiliter,quia secundum hoc videtur, quòd seruitus vsusfructus sit indiuidua, quia in vsufructu inest vsus, textus est in *l.per seruum,§.final.ff.de vsu & habit.* text. est in *l.§. qui vsufructum, ff. quib.modis vsusfruct.amit.* & vtrobiq; commun. Doctor. Ergo seruitus vsusfructus debet iudicari indiuidua ratione vsus sibi adiuncti:& reperio, quod Bartolus tangit hanc difficultatem in *dict. l. stipulationes non diuiduntur,*10.*column. num.*28. & relinquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est, quòd vsusfructus non est sine vsu,id est, sine commodo, & emolumento vsus: non autem continetur, sicut species seruitutis distincta. ita subtiliter Angel. *ibi fin. column.*Imola 3. *column.* Roman.5.*column.*Alex. 7.*col.num.* 27. Ias. 19. *col. n.*30. idem Angel.in *l.*1.§. *si vsusfructus.ff. ad leg.Falcid.* & ibi comm. alij Doctor. Vincen. in *leg executione. infra isto titul.*36.*column.num.* 125. Hoc tamen debet intelligi,

telligi, quando pars vſus relinquitur in re, vel fundo, iure ſeruitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamen eſt, ſi ſimpliciter & perſonaliter quis promitteret, vel legaret alteri dimidiã, tertiam, vel quartam partem, eius, quod ſibi eſt neceſſarium pro alimentis, nulla re, vel fundo aſſignato: quia valeret, & teneret, & eſſet perſonalis obligatio, & non ſeruitus vſus. ita in ſpecie tenet, & declarat Alber. in *d. leg. vſus pars, ff. de vſu & habit. 2. colum. in med. nihil allegando.*

10 Sed ego vltra ipſum pro hac ſententia & concluſione conſidero textum ſingul. in ſuo caſu, ſecundùm Bartolum ibi, in *l. 3. ff. de alimen. & cibar. legat.* vbi habetur, quod obligatio alimentorum eſt merè diuidua, & diſtributiua inter hæredes. Nam dicit textus quòd ſi teſtator relinquit alimenta liberis ſuis, poteſt iudex de voluntate teſtatoris, vel ex officio ſuo per numerum diuidere ipſos libertos, vt omnes alantur ab vno hærede vel certi liberi alantur ab vno hærede, & reliqui ab alio. Et ſic probat euidenter duo. Primum eſt, quòd ipſa obligatio primitiua eſt diuidua: ſecundum quod eſt diſtributiua inter hæredes, & quilibet ex hæredibus tenetur ſoluere alimenta pro portione hæreditaria. Sed ex cauſa iudex poteſt diuidere modo prædicto, & in terminis in noſtro caſu & propoſito illam legem ad hoc conſiderat Cyn. in *l. 2. Codic. de hæred. act. 1. column.* Sed certè ſalua eius pace, illa lex hoc non probat. Primò: quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quæ emanauit & incepit in vita obligati: ſed in legato, quod incepit à perſona hæredum. Secundò: quia ibi non fit diuiſio alimentorum pro rata, vel pro parte, ſed tantùm fit diuiſio libertorum per numerum eorum, vt melius & facilius poſſint percipere alimenta, & illa non eſt diuiſio in ſubſtantia obligationis, vel relicti, ſed quidam modus aptior, & facilior ſoluendi, & ſic patet, quòd ille textus non probat ſententiam & concluſionem Alber. nec Cyni, & adhuc remanet ſuperior difficultas, ſuper qua Saly. relinquit cogitandum in *d. leg. 2. Cod. de hæred. act. 3. column. 6. oppoſ.* & Iaſon relinquit eam indeciſam in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. 18. colum. num. 30.* Et confirmatur: quia ratio ſubtilis, & concludens, per quam diximus, quod ſeruitus vſus eſt indiuidua, militat etiam, & habet locum in noſtro caſu & quæſtione, & ſic in promiſſione alimentorum. Sed finaliter & reſolutiuè, poſtquam in hoc ſudaui, & cogitaui, ego teneo prædictam ſententiam, & concluſionem Alberici, quòd promiſſio, vel legatum alimentorum per viam quotæ, vel per viam numeri, vel quantitatis, ſit merè diuidua, per iura & fundamenta ſuperiora, & ſolùm ſit diuidua ſeruitus vſus promiſſa vel legata per viam & modum ſeruitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio viua, & mentalis ſit: quia primo caſu ſeruitus vſus promiſſa, vel legata fundo naturaliter eſt merè indiuidua, quia promittitur vel legatur ipſa ſeruitus, & ſubſtantia eius, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter eſt merè indiuidua, per rationem ſuperiorem. Secundo vero caſu refertur ad pecuniam vel quantitatem, quæ principaliter attenditur & deducitur in contractu, vel legato, quæ eſt merè diuidua, modo poſteà expendatur in alimentis, modò in alia qualibet re, quod reputo nouum, & ſubtile. Et ex ſuperioribus ſingulariter infertur, quod ſi ille, cui eſt promiſſa ſeruitus vſus pro ſe, & hæredibus ſuis decedat pluribus hæredibus relictis, quilibet habebit integram ſeruitutem vſus, ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ, & in ſolidum percipiet ſibi neceſſaria, cùm iſta ſeruitus ſit merè indiuidua, vt ſupra diximus. Quod probo & confirmo duplici ratione. Prima: quia iſta ſeruitus eſt merè perſonalis, & non tranſit ad hæredes, ſed extinguitur cum perſona defuncti. textus eſt in *leg. 3. §. fina. quibus mod. vſusfruct. amittat.* textus eſt in *l. vſus aquæ. ff. de vſu & habit.* text. in *l. in omnib. cauſ. ff. de regul. iur.* text. in *l. priuilegia, eod. titul.* text. in §. 1. *Inſtit. de vſu & habit.* text. in §. *finitur, Inſtit. de vſufruct.* & vtrobique communiter Doctores. Sed mortuo creditore iam finitus eſt vſus, qui debebatur, & incipit deberi hæredibus nouus vſus. Ergo cùm ſint plures hæredes, & vſus ſit mere indiuiduus, ſequitur, quod omnibus debetur vſus in ſolidum. Secunda: quia quando plures ſimpliciter ſtipulantur ſibi pecuniam, vel aliquam rem diuiduam, non dicendo in ſolidum, quilibet videtur ſtipulatus pro parte, vt in *l. reor. §. cum tabulis, ff. de duobus reis ſtipul. cum ſimilib.* Sed quando plures ſtipulantur aliquid indiuiduum, quilibet acquirit actionem in ſolidum: non tanquam duo rei, ſed tantum principales creditores in ſolidum, ex natura, & ex qualitate rei indiuiduæ, vt late tradit Bartol. in *l. 2. 3. quæſt. ff. de duob. reis ſtipul.* Cyn. in *Auth. hoc ita, qu. Cod. eod. titul.* Ergo in noſtro caſu quilibet hæres habebit vſum in ſolidum, ac ſi omnes ſtipulati eſſent, ita tenet Bart. in §. *Cato, ff. de verb. oblig. qu. 9. col. 6. n. 29.* & ita etiam tenet Alb. 24. *col.* ſequitur etiam ſimpliciter Ant. *pen. col n. 15.* Imol. *8. col. verſ. quæritur,* Vinc. 29. *col. n. 96.* licet aliqui antiqui, vt refert Bartol. teneant contrarium, quibus videtur adhærere Iaſ. ibi, 26. *col. num. 51.* Ripa 36. *col. num. 91.*

Quarto caſu principali, quando in contractu, vel obligatione continetur, vel deducitur factum, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus? Pro cuius perfecta declaratione præſuppono, quod promiſſio facti proprij valet, & oritur actio & obligatio Ciuilis & naturalis, ſicut competeret pro qualibet alia re, & poſt morã ſuccedit obligatio ad intereſſe, non primatiuè, vt tollatur obligatio ad ipſum factũ, nec cumulatiuè, vt teneatur ad factum, & intereſſe, vt vtrumque poſſit exigi: ſed ſuccedit alternatiuè, taliter, quod vtraque 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 modus agendi erit proponere libellum alternatiuè, ſc. peto factum fieri, & ſolui, & ſi non feceris, & ſolueris, peto intereſſe mihi præſtari, & erit electio debitoris, ſicut in aliis alternatiuis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcisè: Imò, quod magis eſt licet creditor petat ſolum

factum, iudex poterit condemnare debitorem ad factum, vel interesse: & si iudex condemnet ad solum factum, debitor poterit postea in executione soluere interesse, & liberatur ab obligatione facti, & in effectu istam doctrinam & resolutionem probat text. in *l. stipulationes non diuiduntur. versicu. Celsus, infra isto. tit.* tex. in *l.4.§.fin.eod.tit.* tex. in *leg. si quis ab alio. §.fi.de re iudic.* tex. in *l.1. ff.de actio.empt.* text. in *l.si traditio, C.eod.tit.* tex. in *l.si tertius, §.officium, ff. de aqua plu. arcen.* & vtrobique comm. Doctores, & in terminis ita tenet & declarat magistraliter Bartol. in *d.l. stipulationes non diuiduntur, 12. colum.7.quæst.princip.* & *16.colum.9. quæst.princip.* & ibi Imol.8.*col.* Alex. 8. *col.n.25. 9.quæst.* & comm. Moderni, idem Bart. post gloss. ibi, in *l.2.§.item si in facto, infra eodem*, & ibi Paul. de Castr. & commun. Doctor. præcipuè Iason *pen. colum. num. 20.* qui notabiliter loquitur. idem Bart. in *l.1. ff. de action. empt.* & ibi alij Doctor. Cynus, & antiqui in *l.si traditio. Cod.eod.titul.de act.empt.* Baldus in *l.si pacto, quo pœnam. Cod. de pact.* Salycet. valde notabiliter in *l.vnica. Cod.de sent.quæ pro eo*, quod inter. profe. & ibi communiter Doctor. Vinc. in *leg. in executione, infra isto tit.35.col.7.quæst.princip. num.149.*

12 Item iuxta prædicta quæro, an ille qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere, taliter, quod creditor non cogatur recipere interesse? Et ista quæstio est valdè principalis, & vtilis in materia. In qua resolutiuè dico, quòd regulariter non potest debitor præcisè compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur. ita probat text. in *l.si quis ab alio, §.si. ff. de re iud.* text. in *l.stipulatus sum mihi à Proculo, §.fin.infra isto titul.* text. in *l.stipulationibus, §. operarum, eodem titul.* text. in *l. stipulationes non diuiduntur, vel l.Celsus, eod. titul.* & istam regulam, & doctrinam ponit magistraliter Bart. in *d.l.stipulationes non diuiduntur, 13.column.8. quæstion.* & ibi Imol. *pen. column.* Roman. *antepen. column. n.80.* Alexand.8.*col.n.27.* Ias.*num.20.* tenet etiam Bartol. in *l.hæreditatem, ff.de donat.* & ibi Paul. de Castro. & alij Doctor. & istam dicit commun. opin. Alexand. Vincen. & Iason in *d.l. si*
l *quis ab alio. §.fin.ff.de re iudic.* istam [l] etiam dicit commun. opin. Iacob. de S. Georg. in *l. vnica. Cod.de sent.quæ pro eo, quod inter. prof.21.colum. num.61.* licet dicat nulla lege hoc bene probari, & quòd aliàs sustinuit contrarium. Sed ego firmiter teneo communem opinionem, pro qua vltra iura superius allegata, considero veram, & subtilem, rationem: quia si præcisè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quædam species seruitutis, arg. textus in *l.Titio centum. §. Titio centum. el. 2. ff. de cond.& demonstrat.* Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem *legem partita 5.titul. 27. 3.part.* vbi dicitur, quòd si sententia est lata contra debitorem facti compellatur per iudicem facere: quia illa lex debet intelligi, vt debitor compellatur eo modo, quo de iure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet, vt faciat, aliàs soluat interesse. Quæ quidem regula, & conclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus est, quando factum debet expli-

cari in iudicio. textus est in *l.sed. & hac. §.prater. ff. de procur.* & ibi communiter Doctores. textus in *l.certum.ff.de confes.* vbi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in iudicio. & ibi notat Bart. Alb. & comm. Doctor. 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 totũ. 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 Doctor. textus in *l.1. & per totum. ff de tutelis.* textus in *l.1.ff.de administ.tut.* tex. notabilis, & expressus in *l.stipulatio. §. opus. ver. siue autem. ff. de oper.noui nunc.* vbi habetur, quod si quis ædificauit post denunciationẽ sibi factam, præcisè cogitur demoliri, & ibi notat Bart. Ang. Paul. Imol. & tenet expresè Bart. in *d.l. stipulationes non diuiduntur. 14.colum. num. 37.* & ibi Angel. Imol. Salyc. in *l. vna. Cod.de sent. quæ pro eo quod inte.profer.10.colum.num.37.* Vincent. in *l.in executione infra eod.colum.48.num.161.* Tertius casus, quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum. text. est in *l. fideicommissa. §. fin. ff.de legat.3.* Cuius verba sunt: Si quis opus facere iussus paratus sit pecuniam dare reipublicæ, vt ipsi faciat, cùm testator per ipsum fieri voluerit, non audietur, & notat & commendat Bartol. & Doctor. antiqui. idem Bart. in *d.l.stipulationes non diuiduntur.14.col.num.27.* Imol. ibi *pen.col.* Rom. *25.col.num.75.* Alexand. & Ias. *ante pen. colum.* & istam dicit commun. opin. Vincen. 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, vt procedat fauore reipublicæ, cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundò posset intelligi, quando quis est obligatus, vel grauatus per seipsum facere, & non per alium: quia tunc præcisè potest compelli facere. argument. text. in *l.2. C. de iis, qui veniam ætat. impet.* sed in iudicando, & consulendo est tenenda communis opinio. Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum iuramentum per debitorem. gloss. est singularis, & vnica, iuncto textu in *l.si pecuniam. ff. de cond. ob.caus. in verbo, necesse habeas.* dicit gloss. vt quia iurasti. & ad hoc illam gloss. reputat sing. Imol. in *l.1.§. sed & si quis. fin.col.ff.de dona.* idem Imol. in *cap.1.de iud. fin. col.* Baldus in *præludiis feud. 3. col. num. 16.* idem Bald. in *l.vnica. Cod. de sen.quæ pro eo, quod inte. profer.10.col.* Rom. in *l.stipulationes non diuiduntur. infra eod. 26. colum. n. 69.* & ibi Alexand. 8. *col.n.27.* Ant. Imol. & Canonistæ in *c. veniens. de iureiur.* idem Imol. in *c.per tuas. de arbitris.8. colum.* & istam [m] dicit magis commun. opin. Iason qui loquitur in puncto in *d.l.si pecuniam. 8.colum.num.19.* Neque obstat textus in *d.l.fin. Cod.de non. nu. pecun.* vbi [n] iuramentum semper intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus vel contractus non habet effectum propter defectum voluntatis, animi, & consensus contrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus, aliàs non & ad hoc notat

m

n

& commendat ibi Odofred. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Ang. Pau. Salyc. Fulgoſ. & commun. Doct. Bart. in *l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ.* Bald. in *l. non dubium. Cod. de legib. pen. col.* & reputat ſingul. Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſt. 5. colum.* Sed in noſtro caſu adeſt conſenſus purus, & ſimplex. Ergo iuramentum debet qualificare, & addere præciſam obligationem in tali contractu, & promiſſione facti, & in terminis ita reſpondet Imo. in *cap. per tuas. de arbitriis.* idem Imol. in *c. 1. de iud.* Iaſon 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 dominij ipſius agentis: tamen in conſequentiam iudicis officio venit reſtitutio rei, & reus conuentus, & condemnatus rem reſtituere, præciſè tenetur ad illud factum reſtitutionis, & poteſt iudex mittere nuncium, vel executorem, vt expellat reum à poſſeſſione, & tradat actori, pro quo fuit lata ſententia. textus eſt ſingul. in *l. qui reſtituere. ff. de rei vend.* & ad hoc not. ibi Odofr. Bartol. Alber. Angel. & communiter Doct. Bart. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eod. 14. col. num. 37.* Imol. *fin. col.* Roman. *num. 72.* Alexand. *antepenult. col.* Vincent. in *l. in executione. infrà*
o *eod. 50. colum.* Iaſon o *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſeſ. 19. col. num. 9.* Bald. in *leg. vna. Cod. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. 11. col. num. 76.* vbi reputat ſingul. & ibi Salyc. *col. 11. num.* 38. Et idem eſt in quolibet iudicio, & actione reali: ita in terminis tenet ſolus Bald. in *d. l. qui reſtituere, 1. lectura, & 1. colum.* vbi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in Publiciana præciſè cogitur rem reſtituere. Secundò infero, quod poſt ſententiam latam in confeſſoria declaratur ius actoris, & condemnatur reus ad patientiam ſeruitutis, quod præciſè tenetur illam patientiam præſtare. ita probat gloſſ. iuncto textu in *l. harum. ff. ſi ſeruitut. vend.* tenet Bartol. in *dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur. 14. columnn. numero* 37. Salyc. in *l. vnica, Cod. de ſentent. quod, &c. 11. colum. numer.* 38.
p P Sextus eſt caſus, quando factum promiſſum non concernit intereſſe, vel commodum pecuniarium, vt 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 ſoluendo intereſſe vigore reipublicæ. ita not. tenet Salyc. in *l. vna. Cod. de ſentent. quo pro eo. quod inter. profer. 11. colum. in materia num. 37.* Cuius 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. ſingul. in iure, in *§. pretium. Inſtitut. de empt. & vend. in verbo, tradatur.* &
q ibi notat q & commendat Faber, Angel. & communiter Doctor. tenet etiam Bartol. in *l. 1. ff. de act. empt. 3. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctor. idem Bartol. in *l. ſtipulationes non diuiduntur, antepenult. columnn.* & 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.* Octauus caſus eſt, quando quis tenetur ad rem reſtituendam nedum actione reali, ſed etiam actione perſonali: quia dominium eius pertinet alteri, vt depoſitarius, commendatarius, & ſimilis perſona. Quia licèt 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, & conuenitur 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, quauis alia actione perſonali. Imò hoc caſu etiam procederet, & haberet locum: licèt ille, qui depoſuit, & commendauit, non eſſet dominus rei: quia certè præſumitur, & conuentus non poſſet opponere exceptionem dominij. argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, in *l. ſiue poſſideris. Cod. de probat.* & in terminis, licèt non ſic declaret, ita tenet Bartol. *l. ſtipulationes non diuiduntur, infrà iſto titulo. 4. columnn. 8. oppoſition.* & ibi communiter Doct. tenet etiam Ioan. de Imol. in *l. 4. §. Cato. eod. titul. 6. col.* & ibi etiam communiter Doctores.

Aduertendum tamen, quod licet quis poſſit 23
promittere factum proprium, ſaltem, vt teneatur, ad intereſſe, vt ſupra dictum eſt: tamen non poteſt promittere factum alienum. Imo tali caſu obligatio eſt ipſo iure nulla, nec r ſurroga- r
tur obligatio ad intereſſe, text. eſt in *l. ſtipulatio iſta habere licere. infrà iſto titul.* Cuius verba ſunt: nemo autem alienum factum promittendo obligatur, & ibi Bartol. & commun. Doct. textus in *l. inter ſtipulantem. eod. titul.* textus in *l. ſicut reus. ff. de fideiuſſ.* textus in *l. eum, qui. §. Iulianus. ff. de conſtit. pec.* text. 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, vt filij, vel ſerui. text. eſt in *l. fluminum. §. quamquam. ff. de damno infect.* Cuius ratio eſt: quia tali caſu non videtur negotium geri inter ipſos principales contrahentes, vt 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. & commun. Doctores. Cuman. in *d. l. ſtipulatio iſta, habere licere, 1. col.* & ibi Iaſ. 1. *col.* & alij Doctor. Secunda s ratio s
poteſt eſſe: quia talis promiſſio videtur continere quid impoſſibile, cùm non ſit in poteſtate eius, quod alter faciat, certè fundatur ex prædictis iuribus, maximè in *d. l. fluminum, ff. de damno infect.* & in terminis iſtam rationem ponit Alexand. in *d. l. ſtipulatio iſta, infra hoc tit. 1. columnn. 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, & conuertatur ad intereſſe, vt ſupra dictum & probatū eſt. Sed

verè

verè & concluſiuè 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 inualida, quia promittit quis factū alienum, vt 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 Bart. 2. *colum. num. 3.* Ex quibus nouiter infero quod etiam hodie de iure Regio ſtante *lege 3. titul. 8. lib. 5. Ordin.* 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 eius. Item & ſecundò: quia rationes ſuperius aſſignatæ, de iure communi, per quas non valet prædicta promiſſio, vel obligatio fácti alieni, militant etiam hodie de iure Regio. Item etiam tertiò: quia de iure Canonico, licèt nulla requiratur ſtipulatio, nec ſolemnitas verborum, ſed valeat, & teneat quælibet ſimplex promiſſio nudo pacto, & oriatur actio & obligatio ciuilis & naturalis, vt in *cap. 3. de pact.* cum ſimilib. tamen non valet promiſſio, vel obligatio facti alieni. argument. text. prædictorum iurium. & ita determinat Angel. licèt plures teneant contrarium. Ergo eodem modo dicamus, quod hodie de iure Regio non valeat talis promiſſio, & obligatio. Et hoc teneo pro conſtanti, & firmo, ſalua pace melius ſentientium. Quæ tamen omnia ſingulariter limito, & intelligo, quando promiſſio vel obligatio facti alieni fit ſine iuramento: quia tunc valet & tenet, & committitur ad intereſſe, & reſoluitur, vt valeat in eo: quia omnis actus, in quo apponitur iuramentum, valet omni meliori modo, quo poſſit valere. argum. t text.t in *l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* & in terminis iſto fundamento, & ratione ita tenet Rom. & communiter Moderni in *l. ſtipulatio iſta, habere licere. inf. iſto tit.* tenet etiã Ant. in *c. ex literis, el. 2. de ſponſ.* Et ex prædictis neceſſariò quæro, ſi quis promiſit factum proprium: quo caſu valet, & tenet obligatio, vt ſuprà plenè dictum eſt: an poſſit pro eo fideiuſſor dari & obligari, cum ipſe videatur promittere factum alienum? In quo notabiliter, magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod ſi fideiuſſor promiſit factum principalis debitoris, habendo reſpectum ad ipſum factum, non valet, nec tenet promiſſio, vel obligatio. textus eſt in *l. ſicut rem, ff. de fid.* Si verò fideiuſſ. 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 fideiuſſoria. textus in *l. continuus. §. ſi alio. infra iſto titul.* Si verò fideiuſſor promiſit intereſſe in caſu, quo principalis debitor non fecerit, bene valet, & tenet talis promiſſio & obligatio, argument. textus in *leg. quotiens in ſtipulationib. infra iſto titul.* hanc reſolutionem ponit Bartolus in *l. nemo eſt qui neſciat. ff. de duob. reis. 1. oppo.* & ibi communiter Doctores. idem Bart. meliùs, quàm alibi in *l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſſ. 2. col. num. 2.*

Item etiam, ex prædictis ſingulariter quæro, an valeat pactum & promiſſio alicuius, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum vxore, in certo loco, vel ciuitate, & non alibi ſub certa pœna? Et certè eſt notabilis, & neceſſaria quæſtio, in qua reperio, quòd Antonius, Abb. & alij Doctor. in *cap. 1. qui matr. accuſ. poſ.* tenent quòd valet, & tenet marito non adimplente ad pœnam. & idem tenet & ſequitur Doctor Palatios Rubios in ſua repetit. *c. per veſtras. 3. fol. 2. column.* & vltra eum tenet Rom. dicens peregrinum *l. ſtipulationes non diuiduntur. infra iſto titul. num. 66.* & Iacobinus de S. Georg. in *rubr. ff. de iur. dot.* Sed ſalua pace eorum ego teneo contrarium, imò, quod tale pactum, & promiſſio non valeat, neque teneat. Primò: quia nemo tenetur ad factum præcisè, vt ſuprà concluſum eſt. Secundò: quia eſſet quædam ſpecies ſeruitutis, argument. text. in *l. Titio centum. §. Titio centum. el 2. ff. de condit. & demonſtr.* Quod tamen intelligo, & declaro, niſi probetur aliquod intereſſe, quod ex obſeruantia pacti proueniret vxori: quia tunc tenetur maritus ad illud intereſſe. Item etiam, niſi ſpe præmij induceretur quis ad habitandum in certo loco, fauore certæ perſonæ, vt ſi teſtator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, ſi habitet in certo loco: quia valeret, & non implendo conditionem amitteret lucrum, & non compelleretur ibi ſtare. argument. textus in *l. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat. 2.* alias, ſi non relinqueretur fauore alicuius certæ perſonæ, non valeret talis conditio, etiam impoſita ſpe præmij, vt probat textus in *d. §. Titio centum.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctor. Adde tamen, quòd in caſibus, in quibus pactum iſtud, de quo loquimur, valeat & teneat, & cogatur promiſſor adimplere, debet intelligi, niſi ſuperueniat aliqua cauſa de nouo, per quam non poſſit, vel debeat ibi habitare. argument. textus in *l. ſi conuenerit. ff. pro ſocio.* iuncta communi opin.

Quibus viſis, & præſuppoſitis in promiſſione, & obligatione facti, quando quæritur, an ſit diuiduum, vel non? Dico, quòd regulariter omne factum eſt indiuiduum ſecundùm iuris diſpoſitionem omni reſpectu, ſcilicet contractus diſtributionis, ſolutionis, & liberationis. Nam primò eſt indiuiduum reſpectu ipſius contractus, & obligationis: quia pro parte indiuiſa quotitatiua non poteſt promitti, nec deduci in contractu, & ſic non poſſet quis promittere dimidiam, tertiam, vel quartam partem alicuius facti. ita probat text. qui ſic debet intelligi in *l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. 1. infrà iſto titul.* textus in *l. 4. §. Cato. eod. titul.* textus in *l. in executione. verſ. ſecunda ad opus. eod. titul.* text. in *l. ſi is, qui quadraginta. §. quadam. ff. ad l. Falcid.* text. in *l. 5. §. opere. ff. de verb. ſignif.* text. expreſſior cæteris in *l. libertus qui, la 1. ff. de operis liber.* cuius verba ſunt: Neque promitti, neque ſolui, nec deberi, neque peti pro parte poterit opera. Et ratio huius eſt: quia

reſpectu

respectu ipsius facti, vel operis, est indiuidum, quia esset impossibile prædictam partem quotitatiuam facere pro indiuiso: quia si aliquid fecerit, licèt minimum, in eo ipso debitor, 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 indiuiduum: quia esset impossibile pro illa parte quotitatiua pro indiuiso 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 interueniat. argumento eorum, quæ suprà latiùs dixi in seruitute promissa. Et hoc est, quod voluit Bartol. vno verbo in dict. *l. stipulationes non diuiduntur, 3. col. 6. oppos.*

Secundo modo factum dicitur indiuiduum, ratione distributionis vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, vel debitore, relictis pluribus hæredibus, quilibet tenetur in solidum. textus est in *l. in executione. vers. secunda ad opus, infra isto titul.* & ad hoc ibi notat gloss. ordin. Bartol. Alberic. Angelus, Imol. Paulus, Alexand. Iason, & communiter Doctores. textus in *leg. si is, qui quadraginta. §. quædam. ff. ad leg. Falcid.* & ibi etiam communiter Doctores. Confirmatur ratione quia quando actus est indiuiduus non ex persona hæredum, mutatur conditio obligationis, vt in *l. 2. §. ex his, infra eodem tit.*

Tertio modo factum dicitur indiuiduum ratione solutionis: quia non potest solui pro parte diuisa, vel indiuisa ita probant iura superiora, & in terminis probat text. vltra Doctores, per me subtiliter ponderatus in *l. prout quisque. ff. de solut.* vbi habetur, quòd eodem modo, forma, & solemnitate debet fieri solutio, quo, vel qua fuit celebratus 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 indiuiduum respectu contractus, similiter debet esse indiuiduum respectu solutionis, & illum textum in suo proprio casu, licet non in proposito nostro, summè notat & commendat ibi gloss. ord. Card. Alber. Baldus, Angel. Paulus, Imola, & communiter Doctores.

Quarto modo factum dicitur indiuiduum respectu liberationis: quia si fiat solutio in parte diuisa, vel indiuisa, & creditor recipiat, non contingit, nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta. text. est in *l. in executione. vers. secunda ad opus. infra isto titul.* text. in *l. stipulationes non diuiduntur, vers. 1. eod. tit.* text. in *l. 4. §. Cato. eod. tit.* text. expressior cæteris *in l. si is, qui quadringinta, §. quædam, ff. ad l. Falcid.* text. in *l. 1. liberius qui. ff. de oper. liber.* Et ratio, per quam factum est indiuiduum, est triplex, & quælibet valde notabilis. Prima: quia factum pro parte non affert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. Nam tota domus, vel ædificium defenditur à pluuia, & vento, & in ea potest creditor habitare, vel ea vti ad vsum, ad quem est destinata, quod non esset in parte soluta. & 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 indiuiso totius operis, vel facti: sed illius partis solutæ. Secunda ratio est: quia domus, ædificium, vel aliud simile factum ex sui perfecta comsummatione respicit formam. Vnde, qui totum non fecit, & soluit, nihil videtur feciſse nec soluere. textus est expressus & particularis in *l. si is, qui quadringinta. §. quædam. ff. ad legem Falcid.* Cuius verba sunt: Sed & si opus municipibus hæres facere iussus est, indiuiduum videtur legatum. nec enim aut vllum balneum, aut theatrum, aut studium feciſse intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contigerit, non dederit, & ibi notant & commendant Doctores. textus in *l. 5. versic. opere. ff. de verbor. signifi.* textus in *leg. adificia. ver. perfeciſse. eod. titul.* textus in *leg. stipulatio. §. opus. ff. de noui 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 soluendo interesse: sequeretur, quod si debitor qui solueret partem, esset liberatus, quod posset postea aliam partem soluere in pecunia, vel æstimatione, & fieret solutio in diuersis rebus contra mentem creditoris, & deueniretur ad inconueniens. text. in *l. in executione. §. pro parte, infra eod.* Et in effectu istas rationes ponit Bartol. in *d. l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. 9. colum. 3. qu.* & ibi Ang. *pen. col.* Paul. 4. *col.* Imol. 4. Rom. 7. *colum. num.* 45. Ias. 17. *colum. num.* 28. Vincent. in *l. in executione. eod. tit.* 14. *colum. num.* 114. idem Bart. in *l. 4. §. Cato. eod. titul. 7. colum. 2. quæst.* & ibi Alber. 2. *colum. num.* 2. Imol. 1. *colum.* & communiter Doct. Salyc. *l. 2. Cod. de hæred. act. 4. col.* Nec prædictis obstat textus, qui non consideratur *l. maritus. ff. locati.* vbi habetur, quòd si pars ædificij corruat, perit periculo domini, cuius opus sit: non verò eius, qui opus promisit facere, quia respondeo dupliciter. Primo modo, quod, illa censetur ficta solutio, & non vera, quæ in ista materia inducit liberationem, vt in *l. 2. §. si tamen hoc item. infra eod.* Vel alter & secundò, quòd non liberatur in illa parte. Imò cogitur facere expensas domini, & datur secunda dilatio, & tempus ad faciendū, & ita tenet & declarat ibi Bartolus, Paulus, & communiter Doctores. Confirmatur vltra Doct. quia ibi non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum: sed tantùm facere, & præstare operas vsque ad perfectionem, & consummationem facti, ideo liberatur parte perempta, sed cogitur interim facere expensas domini: quia mens & intentio eorum fuit, vt totum opus fieret & perficeretur. Ex qua resolutione, & doctrina primò infero, quòd à principio tempore contractus factum, bene potest promitti pro parte diuisa certa, & determinata, & non quotitatiua, vt si quis promittat facere aliquam partem domus, vel cementa, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificij: quia tunc cessant prædictæ rationes impeditiuæ, licèt

quoad

quoad omnia alia tale factum sit indiuiduum, quia postea concurrunt dictæ rationes: & pro ista illatione & conclusione facit bonus text.in *l.2.§.1.versic.præterea.ff.de aqua plu.arcend.*text. in *l.si finita.§.ex hoc edict.versic.sed etsi plures.de damno infect.*tex.in *l.si quis duas.§.si quis partem. in fi ff.comm.præd.*& in expresso ita tenet Bart.in *d.l.stipulationes non diuiduntur. 5.colum.6. oppos.* cum quo transeunt communiter Doctor. ibi, Secundò infero, quòd quando factum est merè personale, putà promittit non offendere,alium non impedire, vel quid simile, tale factum est merè indiuiduum:quia pro parte indiuisa promitti non potest, vt patet ad sensum: quia pro parte aliqua in diuisa ipsius corporis vel personæ nó poterit quis offendere,vel impedire quin offendat, vel impediat pro alia. ita Bart. in *d.l. stipulationes non diuiduntur.3.colum.6.oppo.*quem etiam Doctores sequuntur. Tertiò infero,quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, vt quia promittatur, vel legetur pro aliquo facto,vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniæ erit indiuidua, sicut ipsummet factum, respectú cuius promissa,vel legata fuit. text. est sing. in *l.fideicommissa.§.si in opere.ff.de legat.*3.Cuius verba sunt: Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque hæredem insolidum teneri, Diuus Marcus & Lucius Verus rescripserunt. Vnde mortuo debitore quilibet ex hæredibus in solidum tenetur, licèt ille, qui soluit possit repetere ab aliis pro portionibus eorum: & per illum text. ita tenet Angel. in *l.in executione.§.secunda ad opus. infra eod.* & ibi Ioan.de Imol. & Paul.de Castr. & Alexand.in *l.* 2.§.*harum.eod.titul.* & istud sequor, & teneo, licet contrarium expresse teneat Bart.in *d.§.si in opere.* Imò,quod obligatio sit diuidua,& quilibet hæres teneatur pro parte, & respondet ad illum text. quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt grauati facere ipsum opus,& in eo expendere certam quantitatem,& illum intellectum tenet etiam ibi Alb. post Iacob. de Aret. & tenet Bald. in *l. mortuo boue.§.fin. ff. de legat.*2. Socin.in *l.*2.§. *& harum. infra eod.*& ibi Iaſ.3 *colum.num.*16. Alexand.sibi contrarius in *leg.stipulationes non diuiduntur.* 6. *colum.numer.*28.Vincent.in *l. in executione.* 26. *colum.num.* 99. Quartò infero, quod si aliqua quantitas, vel res sit posita in conditione solutionis, semper censetur indiuidua: quia reputatur factum, & pro parte non potest solui. Et mortuo debitore non diuiduntur inter hæredes: imo quilibet tenetur in solidum in casibus, in quibus ius implendi conditionem transmittitur ad hæredes. text. est singul. in *leg.cui fundus. ff. de condit. & demonstrat.* Cuius verba sunt: Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alberic. Imol. & reputat singul. Paul.de Castr. Cyn.Bald.Salyc. de Corn. & communiter Doctor. in *l.si plures. C.de condit.inser.* Quod tamen intellige, quando vni tantum est adiecta prædicta conditio: secus tamen, pluribus, quia tunc vnusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentum pro parte.text.est in *l.si quis legata. §. fin.ff.de condit. & demonstrat.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, & probat textus in *d.l. cui fundu.* Quintò v infero, quod si quis vendat rem certo pretio, cum pacto de retrouendendo, & talis venditor soluat partem pretij dimidiam, tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte. Similiter si decedat venditor relictis pluribus hæredibus, non poterit vnus eorum redimere pro sua parte, & portione hæreditaria. Primò quia talis facultas redimendi est indiuidua: quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est, ad tradendam rem, quæ traditio est facti, vt in *l.stipulationes non diuiduntur, inf. a eod.*ibi: Fundum tradi. Secundo, quia talis qualitas, & solutio eius videtur posita in conditione. Vnde in solidum debet præstari, vt possit consequi rem. argument. text.in *dict. leg. cui fundu. ff. de condit. & demonstrat.* Tertiò facit textus notabilis, & expressus in *l. fistulas. §. qui fundum.ff.de contrahend.empt.* vbi habetur,quod si emptor emit fundum ea lege, & conditione: vt soluta pecunia traderetur ei fundus, & decesserit pluribus hæredibus relictis, non potest vnus eorum partem fundi petere, licèt offerat pretium pro sua parte, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol Alber. Baldus, Salyc. Fulgos. & communiter. Doctor. Et ratio est secundum eos: quia quantitas videtur posita in conditione. Quartò facit textus notabilis in *l.si quis aliam, versic. 1. ff.solut.* vbi habetur, quod euicta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de euictione 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 adiectione.* Sextò facit, quia si pro parte posset redimere, incideret emptor cum venditione inuitus in communionem, quod esset inconueniens, vt in *l.cùm 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 eius non possent redimere pro parte. Imò quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrouendendo:quia vnus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretij, quia cùm venditio fuerit facta vno pretio, non tenetur emptor reuendere,& tradere rem pro parte,sed in totum, arg.supradictorum,quæ optimè concludũt.Septimò infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod si plures domini vendant rem cum pacto de retrouendendo, vnus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumento prædictorum, & in terminis ita tenet Bartol. in *leg. cui vsusfructus. ff. de vsufruct. legat.* & dicit ita consuluisse in ciuitate Spoleti. idem Bartol. in *l. si quis aliam, ff. de solut.*& ibi Angelus, Paulus de Castro,& alij Doctores, Baldus in *l.* 2. *Codic. de pactis inter empt. & vendit.* idem Bartolus, meliùs quàm alibi in *cons.* 195. Iason in *leg. stipulationes non diuiduntur. infra eodem.* 13. *colum. numer.* 20. Socin. in *consil.* 16.4. *volum.* Fabian. de Monte in *tractat. de empt. & vendition.* 2. *quæst.*

quæst. 7. quæst. principali. Philippus Dec. in *l. eius qui in prouincia.§.quas verò.ff.si cert.pet.1. col.num.8.* Nec huic sententiæ & conclusioni obstat text. not.in *l. si quis legat.§.fin.ff. de condit. & demonst.* vbi habetur, quod si testator legauit rem duobus, si hæredi centum dedissent, talis quantitas est merè diuidua, & quilibet eorum poterit rem suam soluere, & consequi partem rei legatæ: quia respondeo,quod ibi loquitur in hærede, qui prætendit causam lucratiuam. Superior verò conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum, & præiudicium contrahentis, per dictas rationes. & certè hanc solutionem ego cogitaui,& postea reperi Bar. eam tenere in *cons.195.* licèt corruptè alleget illum text. & ita etiam debet intelligi text. in *l.vxorem. §. agri plagam. ff.de legat.3.* licet Doctores ibi non declarent. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si vnus ex dominis venditoribus offerat totum pretium, an possit in solidum totam rem redimere? In quo breuiter 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 opin. Paul. de Castr. Si offerat satisdationem de restituenda partę alteri,bene possit totam rem redimere: quia tunc nullus eorum reperitur in damno. & ita procedat opinio Socini contraria:pro qua sententia & conclusione facit tex. fin. in *l.1.§. si pecunia.ff. depos.* vbi habetur, quod si quis deposuit penes alium rem, cuius restitutio aliquo respectu est indiuidua, vnus ex hæredibus eius poterit petere restitutionem totius rei, præstita satisdatione de reddenda parte alteri cohæredi. & per illum text. ita tenet & decidit Ias. nimis commendando, in *d.l. stipulationes non diuiduntur.13.col.n.21.* Sed ante eum reperio, quod tenet Socin. in *d. con.16.7. col.num.43.* Vnum tamen est, quod si prædicto casu vnus eorum nolit retrahere,vel renunciet, vel ex aliqua causa sit excluſus, poterit alter socius venditor totam rem redimere in solidum, quia ius alterius ei accrescit, argumento text. sing. in proposito,in *l. fundus ille. ff. de contrahend. empt.* vbi si quis emit rem sibi & alteri, & in persona vnius, non consistit nec valet emptio, pars alterius accrescit ei, in cuius persona valere potest, & ibi notat & commendat glo.or.& comm. Doct. Et sic hoc casu vnus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia aliàs esset in damno, cùm pro parte non possit redimere.

Octauò infero, quod si emphyteuta, qui tenetur soluere censum, vel emphyteusim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur indiuidua, & licet vnum eorum soluat pro parte, alter verò non, elapso triennio, res emphyteutica, vel censualis cadit in commissum, ac si nullus soluisset, ita determinat glo. ord. in *l. communi diuidundo. ff. com. diuid.* & commu. Doct. & tenet Bart. in *l.fraudari, ff. de publ. & vectig.* & ibi Ang.Imo.Cum.& comm. alij Doct.tenet etiam planè Ias.in *l.2. C. de iure emph.16.col.17.quæst.*

Nonò infero, quòd si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat, pluribus hæredibus relictis, & vnus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria,non poterit consequi pignus, nisi totum debitum offerat,& soluat.text.est in *l.si seruus pignori.ff. famil.ercisc.*text.in *l.hæredes.§.idem iuris,eod.tit.* tex.in *l.3.C.de negot.gest.*tex.in *l.quamdiu,C. de distract.pignor.*text. in *l.1.C.de luitio.pignor.*tex. in *l.si necessarias.§.si vnus.ff.de pig.act.* text. in *l. in executione.§.pen.infr.eod.* & vtrobique commun. Doct.

Decimò, & finaliter, & quidem singulariter infero, quòd licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodem pretio in nostro Regno:tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita & adducta in 5. illatione superiori, quæ certè, bene & realiter probant, & concludunt. Vltra quæ in nostra quæstione & illatione, qua sumus, considero legem 71. in *l. Tauri,* quæ disponit, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur vno & eodem pretio, non potest proximior consanguineus vnam retrahere sine alia. Ergo à fortiori, quando vna 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 diuidua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes indiuiduitatis, nec aliqua earum,vt promissio amplius non agere rem ratam haberi,& similia.tex.est in *l.4.Cat.infra isto titul.* & ibi commun. Doct. Nam primò tale factum est diuiduum, ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte eius. Secundò, ratione distributionis: quia quilibet hæres non tenetur agere pro hæreditaria portione, qua successit. Tertiò,ratione solutionis. Quartò, ratione liberationis: quia si creditor agat pro parte,& repellatur,iam promissio consecuta est effectum suum, cùm virtute pacti, vel promissionis repellatur agens,& aliud non teneatur.

ANNOTATIONES.

a POnit Bart.] *Adde eundem Bart. in l. Græcè §. illud. ff. de fideiu. & Bal. qui notabiliter loquitur, in l.plures.col.3.versi.amplius.C.de cond.inse.*

b Et vtrobique communiter Doctor.] *Adde Panorm. in c.nulli,n.9.extra de reb.Eccles.non alien. Alcia.in l.montium.ff.de ver.sign.latissimè And.Tiraq.de retract.§.1.gl.7.n.14.*

c Et vtrobique communiter Doct.] *Affirmant idem receptum Ioan. Nicol. in l. generaliter. num. 120. C. de secund. nupt. & latissima allegatione vtens 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 pign. 2. par. 3. memb. quintæ part. princ. à n. 17. And. Tiraq. li. 4. retract. §. 4. gl. 4. pro quibus etiam stant tex. in l. obsignatione. C. 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 Fulg. num. 4. Dec. num. 6. Alcia. n. 8. in l. quidam æstimauerunt, ff. si cert. pet. Alciat. rursus in l. 2. §. & harum. n. 10. & in §. ex his, n. 15. ff. de verb. oblig.*

e Sed naturaliter non potest dari.] *Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. col. 6. num. 18. ff. de verb. oblig. hominem, & equum inter res, quæ naturaliter diuidi possunt, apertè censet, quod certè difficultate non caret, vt illic obseruat Ias. num. 2. & contrarium simpliciter enunciarunt idem Ias. in l. 2. §. & harum. num. 2. ver. similiter. & Rip. in l. 4. §. Cato, num. 19. ff. illo tit. Sed si intelligat hominem, non quatenus spiritu constat, de facto saltem posse diuidi, vt & reliqua quæuis corpora, rectè Bart. loquitur: at si vt spiritu, & aura vitali fruitur, secus est, & verius cum Bal. Ias. ac Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter resoluunt Gale. in d. §. & harum. col. 1. Soc. Iun. in d. §. Cato. num. 8. & 9. Ioan. Coras. in l. viæ, num. 1. & 6. ff. de serui.*

f Seruitus personis tantùm promissa est.] *Securè noster Gomezius ex operis suorum constituit speciem seruitutis personalis, cùm tamen Accur. in l. si quis binas, in verb. quod persona. ff. de vsufruct. con-*
1 *trarium probabilius statuat, & ab Accur. stet ibidem Alber. & communis interpretum schola, iuxta Ang. Aret. col. 2. n. 6. Ludo. Gomez. col. etiam 2. §. aquè si agat. Instit. de actio. Capoll. de seruit. 1. par. c. 7.*
2 *Sed certè quidquid isti, & alij effutiant, verior est, & certior sententia, quàm noster Gomezius in præsentia securus proponit, & inferius c. 25. n. 1. ver. posset tamen propriè verificari. quam amplexus est post*
3 *Dyn. in rubr. C. de vsufruct. probant text. in l. 3. §. 1. ibi, & in seruis. ff. de vsufr. iunct. l. 4. ff. de oper. seruor. & text. in l. prædium. §. si vsus ministerij. ff. de vsu & habit. Intellige autem huiusmodi quæstionem, nisi in operis serui alieni cadere non posset, cùm vulgare sit in re propria speciem seruitutis non censeri, l. vti frui. ff. si vsusfruct. pet. quod rectè sentiunt Fab. & Ias. n. 8. in d. §. aquè si agat. tradit diligenter noster Gomezius infra d. c. 15. num. 1. quamuis præposterè contradicat Ioan. Coras. in rubr. num. 17. & num. 24. de seruitut.*

g Et communis opinio.] *Adde Ias. in l. stipulationes non diuiduntur, n. 31. ff. de verb. obli. qui idem*
1 *probat, & multis ornat. posset idem etiam latiùs excoli, atque illustrari ex multis differentiis, quæ inter*
rem, seu ipsum rei ius, & illius commoditatem constituuntur ab Accur. & scribentibus in auth. idem est.
2 *C. de bon. quæ lib. Andr. Tiraq. de retr. lign. 1. gl. 7. Palat. Run. in repet. Rub. §. 72. n. 10. de donat. inter vir. & vxor. & iuxta hanc resolutionem intelligitur communiter text. in l. cum constet. ff. de aqua quotid. & æstiua, qui contrarium alioquin videbatur enunciare.*

h De quo tex. suprà dixi.] *Plura inquit de hoc tex. infrà c. 13. in fine. Sed vltra eos, quos illic diligenter laudat, eundem tex. celebrat Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. 3. part. prin. n. 31. & videndus Palat. Run. in repet. Rub. §. 22. n. 9. de donat. inter vir. & vxor.*

i Et omissis aliis rationibus ista est vera.] *Longè verior, & certior ratio est, quia vsus alicuius iu-*
1 *ris totus consistit in mero facto. Imò, est merum ac nudum factum, quod iure diuidi non potest, l. via. ff. de*
2 *seruit. & supra latiùs traditum est. Quemadmodum enim, qui via vtitur, non potest pro parte indiuisa ire, agere, sed tota in solidum via vti: ita etiam qui fundo vtitur, non potest pro parte indiuisa ijsmet fructibus, quos consumit, vti. At in vsufructu diuersa longè causa est, vbi & dominij pars intelligitur, vt infrà commodiori loco tractabitur.*

l Istam etiam dicit communem opinionem.] *Adde Socin. cons. 99. num. 7. cum sequentib. lib. 1. &*
1 *qui contrarium molitur Ioan. Coras. lib. 2. Miscell. cap. 3. Adde præterea, idem etiam iure Canonico*
2 *seruandum prorsus esse, vt cordate arbitrantur Fely. in c. 1. de pact. Zaret. in Iuris Ciuilis, & Canonici*
3 *differentiarum compendio. different. 66. Quamuis perperam contrarium autumarint Roman. & Ias. num. 33. in fin. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obl. Ant. Burg. in Rubr. col. 2. de emp. & vend. Rebuff. in l. vnica, n. 466. C. de senten. quæ pro eo, quod interest, proferuntur.*

m Et istam dicit magis communem.] *Adde Corset. de iuramento, num. 66. cum seq. Ias. in §. item si quis, num. 12. Inst. de act. & nostrum met Gomez. supra isto tract. c. 2. num. 20. ver. septimò principaliter. Et hæc est sine dubio communis sententia, etsi nonnulli non segnioris ingenij interpretes contrarium non de nihilo meliorantur, quos merito sectatur Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. colum. pen. ff. de verb. oblig.*

n Vbi iuramentum semper intelligitur.] *In hac de re, quod iusiurandum secundum eius rei naturam, cui adhibetur intelligatur, videto Ias. ac Dec. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. Ant. Burg. in rub. col. 2. de empt. & vend. latius And. Tiraq. in l. si vnquam, in prin. n. 60. C. de reuoc. donat. & in tract. de constit. 7. limit. n. 34. & de vtroque retract. §. 3. gl. 3. n. 4.*

o Ias. in l. naturaliter nihil commune.] *Adde eundem Ias. in §. actionum. 48. Instit. de actio. Rod. Suarez in l. post rem iudicatam, fol. 126. col. 3. ver. tertia extensio. ff. de re iudic. Ludo. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 3. ad fin. Instit. de action.*

P Sextus casus est, quando factum.] *Limitatio ista nimis generaliter à nostro Gomezio proponitur,*
1 *etsi rectè postea exemplis veris restringatur. Itaque vt clariùs, & apertiùs hæc res tota innotescat, intellige Accur. in l. stipulatio. 21. §. opus. vers. siue autem, in verb. siue. ff. de nou. op. nunc. vulgò allegari, vt generaliter obligatio faciendi, in quæ personæ industria electa est, soluendo eo, quod interest, non elidantur, euanescat. Quod attestantur receptum Ioan. Imo. in c. 2. de pign. Ale. in l. stipulationes non diuiduntur.*

num. 29.

n.29.ad fi.de verb.obl.& in l. quatenus,num.6.& 63.ff.de reg.iur.Caro.Molin.in l.vnica,num.186.C.de
2 *senten. quæ pro eo quod inter.profer.Bar.verò in d.l. stipulationes non diuiduntur,n.36. ad fi. vers. præterea. & n. 37. ad fi. contrarium prorsus tradit, quod etiam idem Bar. Albe. Paul. & grauiores quique auctores, in d.§.opus.docuerunt, vt inibi ex Ias.num.11. resciscres. & Bar. sententiam affirmat receptam. Alex.in l. alia.§.eleganter,n.6. in fin.ff. solu. matr. Quin & à Bart. cuius opinionem veriorem proculdubio existimo,stat bonus text.in l.stipulationibus §. operarum.ff.de verb.obli.melior text.in d.l. stipulationes non diuiduntur.ver.Celsus, vbi cum I.C. regulam ponat in obligationibus faciendis, atque eam ad superiora referat, in quibus & operarum, & insulam fabricandi exemplum perspicuè traditur, necessaria inductione probare videtur, vt etiam vbi industria persona cooptata proponitur, locum regula habeat, & soluendo eo, quod interest, obligatio circumducatur. Nec certè Accur. in d.§.opus quidquam contradicit, sed veram aliam limitationem docet, quam noster Gomez. rectè intellectus, proponit, vt scilicet cum personæ industria electa est, & vna publicæ vtilitatis causa vertitur, huic regulæ nullus locus relinquatur, vt ex Bal.& Saly. quem noster Gomez. laudat,in l.vnica,n.23. & n.25.C. de sent. quæ pro eo,quod interest,profer.cuiuis facilè ac liquidò constare poterit.*

q Et ibi notat, & commendat Fab.Ang.] *Videto etiam quos refero in recept. senten.thesaur. versic. venditor.num.37.*

r Obligatio est ipso iure nulla.] *Atque adeò ipso iure nulla est huiusmodi promissio, vt & naturalis*
1 *obligatio nulla inde oriatur, quemadmodum iura à nostro Gomezio allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter interpretes, & obseruat expressim Æmil. Ferret. in leg. stipulatio ista. in prin. &*
2 *Ang. in l.inter stipulantem in prin.ff.de verb. oblig. Quinimo etiam nec ex hac promissione quis ad diligentiam, & curam obligabitur, vt verè arbitratur Accur. in d.l. stipulatio ista, in verb. videtur, & est receptum iuxta Paul. inibi, colum.1. Ias.in l. quoties. la 2.ff. eod. titul. de verb. oblig. confert text. in l. sicut reus,ff.de fideiussor.qua in re labitur Didac.Couar.in cap. quamuis pactum.2.par.§.5. num.2. de pact.lib.6.*

s Secunda ratio potest esse.] *Hæc ratio secunda accepta referri debet Alb. in d.l.stipulatio ista,num. 4.ff.de ver.obl.quæ tamen certè falsa, atque adeò absurda est:quia huiusmodi promissio si sensibus ipsis vtamur, re vera impossibilis non est, difficultas autem, quantumuis maxima, stipulationi vitium non adfert.l.continuus actus.§.illud.ff.de verb. obl. Quamobrem meritò improbatur à Cum. quem refert Ias. in d.l.stipulatio ista.col.1.atque à Pau.Castr.ibi.*

t Argumento text. in l. cum pater,§. filius matrem.] *Celebratur passim hic text. in l. cum pater.§. filius matrem,ff.de legat.li.2.quod insiurandum obtineat vim clausulæ:omni meliori modo:secundum Cuman.ad illummet Ale.in l.Senium.num.9. C. qui testam.fac.possunt. & cons.12.col.vlt.li.2. latè Ias. in l. 1.§.si quis ita,num.24.ff.de ver. obl. & in §. item, si quis postulante, colum.2. Instit. de actio. & in l. si conuenerit,colum 3.ff.de iurisd.omnium iudic.Dec.in c.1.lect.1.num.23.de iud.Felyn.in c.cum super,n.9. col.3.ff.de offic.deleg. Corset.in tracta.de iureiu.par.1.Guliel.in c.Raymutius,in verbo, testamentum, in 2.*
2 *à n.21.de testa.Segur.in l.si filius,qui in ciuitate, fol.117.ff.de verb.obl.Andr.Tiraq.in l. si vnquam, in prin.n.124.C. de reuoc.dona. Mant.lib.2. locorum communium. c.35. copiosè etiam noster Gomez. infra isto tract.cap.14. num.25. & in l.24.Tauri, num.4.colum.7. Vnde multa vtilia inferuntur, & infertur etiam inter illa facti alieni promissionem, de qua in præsenti sermo fit, valere. Tu primum aduerte text. illum data efficaciter probare, etsi illum duntaxat probare, vt actus valeat, astruat. And.Alciat.in l.1.*
3 *§. si quis ita.num.45.ff.de verb.oblig. dum inquit: Ad omnem successionis speciem porrecta videntur, vt acutè obseruat doctissimus Paulus Leonius in eund.§.si quis ita,num.150. vbi num.151. superiorem conclusionem communem cum nonnullis profitetur. Secundò aduerte, quamuis vera sit & frequenter placita ea conclusio: tamen veram non esse illationem, vt facti alieni promissio iuramento apposita stabiliatur, vt*
4 *cordatè aduertit Æmil.Ferret. in l.stipulatio ista. in prin.ff. de verb.obli. pro cuius vera sententia facit l.vlt.C.de non numer.pecun & tex. optimus in l.obligationes,quæ,ff.de actio. & obligatio. Et quia absque dubio iusiurandum in præsenti specie nihil plus in promittente inducit, quàm maiorem temeritatem, & idcirco non maiori vinculo ipsum obstringet, iuxta gloss. in authen. quod eis, ad fin. Cod. de nup. Fre-*
5 *quens tamen opinio contrarium statuit, vt testantur scribentes in d.l. stipulatio ista. & Did. à Couarru.*
6 *in cap. quamuis pactum.2.part.§.5.colum.1.cum seq.de pact. li.6. Tertiò & vltimò aduerte tex. hunc in §. filius matrem. vulgò ab interpretibus non satis propriè intelligi, siquidem iusiurandum, de quo ille verba facit, propriè, & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quandam illi, quem obtestamur, iniiciente, vt copiosè ex multis ostendi li.1. obseru. iur. cap.8. & adde illic scriptis eundem in sensum eandem vocem vsurpasse. Hora. lib.2. serm. Satyr.3. apud quem prudentissimus Seruius Oppidius sic ait:*

Præterea ne vos titillet gloria, iure
Iurando obstringam ambo, vter ædilis fuerit, vel
Vestrûm prætor: is intestabilis, & sacer esto.

Quem etiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Fran.Bald. in Iustin. pag.270. & seq. & Iacob.Cuiac.instit.de fideicommiss.in vers.per ipsum.pag.47.

u Quintò infero, quòd si quis vendat.] *Extat hac de re celebris Bar. doctrina, in l. cui vsusfructus,*
1 *num.4.ff.de vsufru.lega. & in cons.195. quæ inferiùs vers. septimò infero. à nostro Gomez. cum aliis laudatur, & est frequentibus interpretum suffragiis approbata, teste Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. num.20.ff.de verb.obli.Dec. in l. eius, qui in prouincia,§. quas verò,n.5.ff.si cer.pet.Alcia.in l.4.§. Cato,*
2 *num.74.ff.de verb.obli.latissimè Andr.Tiraq.de retract.lign.§.23.post princ.Soc.cons.23.lib.4. Dubium autem est,num,si quis ex hæredibus totam rem velit redimere, audiendus sit? Soc.in d. cons. 23. & in l. 1.§.sed & quotiens,num.4.ff. ad SC.Trebell.audiendum putat, à cuius sententia stant Ias.in d.l.stipulationes non diuiduntur, num.21.Alcia. vbi suprà. Ant.Rub.cons.90.colum.1.at Paul.in l. si quis alium,*

3 *num.3. ff. de solut. contrarium omnino censet: reliqui huc atque illuc varij rapiuntur, vt ex Tiraq. de*
4 *retract. conuen.§.1. gl.6. num.33. facile collectu est. Ego Pauli sententiam magis probandam arbitror, tum quia nemo exaudiri debet, vbi plus, quàm ad ipsum pertineat, affectat, atque inhiat, iuxta commemorabilem Bar. doctrinam, ff. de excep.rei iud. & probat text. in l.1.§.1.ff.si pars hæred. pet. tum deinde, quia in contractibus nullus iuri accrescendi locus datur. l. fundus ille. ff. de contraben. emption. & suprà ali-*
5 *cubi late obseruatum est. Nec Soc.d. cons.num.55. vers.3. ab hac Paul. opinione dissentire videtur, si quis tamen concordiam à nostro Gomezio infrà ver. sed pro concordia, propositam amplecti velit, intelligat opus est, satisdationem, quæ præstari debet, magis necessariam, quàm spontaneam esse, vt probare videtur textus in l.1.§. si pecunia. ad fi. ff. depos. & rectè intellexit Ant. Rub. d. cons.90.column.2. in fin. quamuis secus, & perperam antumarit Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. numer. 21. ad finem.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE QVALITATIBVS CONTRACTVVM.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Contractus quomodo celebretur purè.*
2 *Si in contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & iudex debet assignare aliquem terminum, intra quem soluatur, quo 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 requiratur causa.*
6 *An, & quomodo confessio alicuius debitoris facta inter viuos, valeat & teneat.*
7 *An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.*
8 *An incertitudo in vltimis voluntatibus vitiet, vel non.*
9 *Incertitudo de genere subalterno, quæ potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet.*
10 *An de iure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.*
11 *Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit, Melioro filium; an valeat melioratio.*
12 *An, & quomodo contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad heredes.*
13 *Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxatiua, an transeat ad heredes.*
14 *Si fiat mentio heredum, quos heredes comprehendat.*
15 *Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex haredibus, vel tantum vnum grauare.*
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 copulatiuè sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi, & Regio.*
20 *Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Seio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seij.*
21 *Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.*
22 *Debitor in diem certam, an possit diem soluere inuito creditore.*
23 *Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore iuris, vel facti, an possit repetere.*
24 *Si creditor sub conditione, vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per iudicem repelli, etiam parte non petente.*
25 *Si pendente iudicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari.*
26 *Si simpliciter quis promisit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo Paschatis.*
27 *Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.*
28 *Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.*
29 *Pendente conditione, licèt non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quædam species à iure approbata, quæ inducit aliquos effectus.*
30 *Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificat contractus.*
31 *An aduentus conditionis constituat debitorem in mora.*
32 *Si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque.*
33 *Si contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus.*
34 *Si vxori legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quòd post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris.*
35 *Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infr. annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere, an mater priuetur hæreditate.*
36 *An contractus conditionalis, & species eius transeat ad hæredes.*
37 *An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.*

38 Quando

38 *Quando contractus est alternatiuus, cuius sit electio.*
39 *Si alternatiua ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.*
40 *Perempta vna re ex alternatiuè debitis, an alia remaneat in obligatione.*
41 *Ius eligendi, an transmittatur ad hæredes.*
42 *In alternatiua remediorum, an sit electio creditoris.*
43 *In vltimis voluntatibus in alternatiuis, 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 conueniat annua promissio in contractu, & in vltima voluntate.*
48 *Si testator legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, puta in diem diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum.*
49 *Quando contractus est in genere, non determinata re in specie, quid sit in obligatione.*
50 *In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.*
51 *An, & quomodo debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari.*
52 *Si quis cedit bonis suis, non incarceratur, & hodie, an habeat locum cessio bonorum.*
53 *Si vxor concurrat cum aliis creditoribus, qui voluit, vt eis seruiat pro debito, an vxor præferatur.*
54 *Nobilis, an possit pro debito incarcerari.*
55 *Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio, & immunitate.*
56 *Debitore mortuo, an possint creditores eius cadauer detinere.*
57 *Si debitor in diem, vel cum conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem.*

ITEM principaliter quæro, quæ sint qualitates contractuum? Et resolutiuè dico, quòd quidam est contractus purè, & simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidam est contractus alternatiuus.

1 Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata, quo casu statim oritur actio, & vtraque obligatio, ciuilis & naturalis, & statim debitum peti potest. text. est in *l. eum, qui Calendis. §. quotiens. infr. isto tit. de verb. oblig.* tex. in *l. cedere diem. ff. de verbor. signif.* text. in *l. omnibus obligationibus. ff. de regul. iur.* tex. in *l. cùm sine præfinitione. ff. quando dies leg. ced.* text. in *§. omnis. Inst. de verbor. oblig.* & idem disponit *lex 12. tit. 11. 5. part.*

2 Vnum tamen est, quòd licèt debitum statim peti possit: tamen per iudicem 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.* text. in *l. si debitori. ff. de iudic.* text. in *l. debitoribus. ff. de re iudic.* text. in *l. si cum militi. §. 1. ff. de compensat.*

Sed dubium est, quantum debeat esse istud tempus, quod iudex debet assignare? Et breuiter dico, quod in constituto dantur decem dies. text. est in *d. l. promissor Stichi. §. 1. ff. constitut. pecun.* & ibi commun. Doctor. In aliis verò contractibus tempus est arbitrarium. text. in *leg. quod dicimus. ff. de solut.* & ibi Bart. & commun. Doctor. text. in *§. fin. Institut. de inutil. stipul.* & idem disponit *lex 13. tit. 11. 5. part.* Sed aduertendum tamen, quod istud tempus legale, quod datur miserationis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore, quod inest obligationi ex conuentione 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. text. est in *l. si cum militi. §. final. ff. de compensat.* & ibi comm. Doct. & per eum tenet & declarat Bart. in *l. ita stipulatus. infrà eod.* in 4. *col. num.* 36. & ibi Imol. *penult. col.* qui dicit illum text. singularem. & illum etiam text. ad hoc reputat sing. Alex. in *l. intra dies constitutos. ff. de re iudicat.* Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conuentione: quia eo durante, non potest opponi compensatio, vt in *l. quod in diem. ff. de compensat.* & ibi commun. Doct. quia tempus conuentionale magis inest obligationi, quia censetur pars eius, vt in *l. 1. §. editionis, versic. diem. ff. de edendo.* quàm tempus legale, cùm concernatur tantum in executione & solutione.

Secundò differt: quia si intra tempus conuentionale creditor agat, duplicantur induciæ, vt in *§. hodie. inst. de exceptionib.* Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale datum à iudice miserationis causa, quia non duplicantur induciæ. ita tenet sing. Barto. in *l. ita stipulatus. infrà eod. num.* 36. & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. 22. *colum.* Paul. de Castr. in *l. pecuniam. ff. si cert. petat.* & ibi Alexand. & Ias. & est magis communis opinio, licet plures teneant contrarium.

Tertiò differt, quoad effectum præscriptionis: quia in contractu, vel obligatione in diem ex partium conuentione, non potest præscribi, nisi elapso tempore, vel die, vt in *l. cùm notissimi. §. illud. Cod. de præscriptio.* 30. *vel* 40. *annorum.* & ibi communiter Doctor. Sed in tempore legali potest præscribi à tempore sententiæ. ita probat text. in *l. in rebus. versic. fin. Cod. de iur. dot.* per quem ita tenet Bart. in *d. l. ita stipulatus, infrà eodem.* & ibi Aretinus, & alij Doctores.

Item [a] quæro, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat, & teneat? Et breuiter & resolutiuè dico, quod mero iure valet, & tenet, & producit actionem, & vtramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conuentus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & causa non probata, veniet absoluendus. text. est capitalis & expressus in *l. 2. §. circa. ff. de doli except.* Cuius verba sunt: Si quis sine causa ab

2 3

aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur : exceptio vtique doli mali ei nocebit. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Bartol. Alberic. Ang. l. Cuman. & communiter Doctores. text. in *leg.* §. 1. *de pollicitation.* vbi disponitur, quod in casibus in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa. text. in *l.* 1. *in fine num.* §. *sed cùm nulla. ff. de pactis.* text. in *l.* 1. *&* in *l.* 3. *ff. de condict. sine causa.* text. in *leg. non solùm.* §. *final. ff. de peculio.* text. in *leg. si stipulatus esses à me. ff. de fideiusso.* text. in *leg. cùm de indebito.* §. *fin. ff. de probat.* text. in *cap. si cautio. de fide instrument.* & vtrobique communiter Doctores. Confirmatur etiam : quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem dominij, nec aliquem effectum. text. est in *l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rerum dominio.* text. in *leg. nuda ratio. ff. de donatio.* text. in *l.* 1. *Cod. de apochis publicis. lib.* 10. Cuius ratio fundamentalis est : quia talis stipulatio, vel promissio pura, & simplex, est contractus, vel obligatio nimis generalis, quæ potest interponi super pluribus causis, tam iustis, quàm iniustis. Vnde meritò requiritur causa, vt sciamus, & cognoscamus, an debeat valere, vel non. Alij 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, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus : & ideo in eis non requiritur alia causa, & in terminis ponit Baldus in hoc articulo, in *leg. vnica. Cod. de confessis, 3. columna. numero 7.* & certè est singularis, concludens, & benè notanda. Adde tamen, quòd 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. text. est in *leg. triticum. infrà isto tit.* & ibi notat & commendat Paulus de Castr. & communiter alij Doctores.

Sed aduertendum, quòd à sufficienti partium enumeratione videtur, quod secundum hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti : quia si interuenit causa ipsa, producit actionem, & efficacem obligationem, facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si verò non habet causam, valebit vt donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, vt in *leg. si quis argentum.* §. *fin. Cod. de donat.* & ibi gloss. 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, vt 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, vt 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 iure oritur actio, & obligatio, tamen obstat exceptio, & ita debet intelligi iste passus, & articulus, & in terminis ita tenet, & declarat gloss. ordinaria in *dict. l.* 2. §. *circa. ff. de doli exceptio.* vbi dicit, quòd non est sufficiens causa, si promissor dicat, quia rex est in Francia : sed debet adiicere causam de se obligatoriam, vt mutui, vel similem. & ibi tenent communiter Doctores. tenet etiam gloss. ordin. in *cap. cautio. de fide instrument.* & communiter Canonistæ. Pro quibus consido textum formalem, & expressum, in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecun.* vbi dicit textus quòd si quis per stipulationem promisit pecuniam, vel rem ex aliqua iusta causa, valet, & tenet promissio, licèt causa non probetur, nec de ea aliter constet, & ibi expressè, & summè notant, & commendant Doctores. Imò, quod magis est, nouiter extendo, vt sufficiat, & illa causa confessata, & posita in contractu, vel stipulatione sit remuneratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licèt non sit condigna rei, vel quantitatis promissæ. Ita tenet singul. Bald. in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecun. 3. colum. 4. quæst.* Felynus in *cap. si cautio. de fid. instrum. 4. colum. num. 21.*

Ex quibus resultat maximum dubium, an valeat promissio reciproca, etiam vallata stipulatione, qua vtuntur mercatores, quæ propriè dicitur, *appuesta*, in qua vnus 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.* vbi habetur, quòd valeat promissio sub conditione qualibet sine insertione alterius causæ, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores. text. in *leg. hoc iure, eodem titul.* text. in *leg. quicquid adstringendæ.* §. *fin. eodem titul.* text. in *leg. si quis cum debitore. ff. de iureiur.* text. in *leg. cùm ad præsens. ff. si cert. pet.* text. in §. *ex conditionali. Instit. 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 iura, & 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 Iason 2. *colum. num.* 4. & communiter alij Doctores. Ergo in nostro casu, & quæstione proposita valeat, & teneat prædicta promissio reciproca, & ita [b] tenent Alexand. & Iason in *d. leg. à Titio. infrà eodem.* Idem Iason in *leg. cùm ad præsens. ff. si cert. petat.* Felyn. in *cap. si cautio, de fide instrum.* licèt Paul. de Castr. in *dict. l. à Titio.* [4] [b]

relinquat

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, sciens se nihil debere, quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus præfationibus, vel præsumptionibus: Secùs verò in dubio, quando talis certa scientia 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 iura per me superiùs adducta, & istam sententiam & declarationem probat text. in *leg. cùm de indebito. §. fin. ff. 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. C. de non num. pecun.* Abbas & Canonistæ in *dict. cap. si cautio.* Angel. Paul. & Modern. in *l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis.* & est communis opinio.

5 Iuxta quod tamen necessariò quæro, an hodie in nostro Regno stante lege Ordinamenti, 3. *titul. libro octauo.* 3. Ordinamenti, requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breuiter teneo, quod sic. Primò, quia lex tantum voluit tollere solemnitatem verborum, & præsentiam contrahentium, requisitam de iure communi, non verò fomentum, & substantiam obligationis. Secundò, quia tantum operatur hodie simplex promissio quoad formam, & validitatem contractus, sicut stipulatio de iure communi. Sed stipulatio de iure communi requirit causam, vt 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 interuenit causa, non præsumitur adesse animus, & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, vt in *leg. si per errorem. ff. de iurisdictio. omn. iudic. & in leg. si Procurator. la 2. ff. de acquirend. rerum domin.* Quartò, facit textus formalis, & expressus, in *leg. prima. §. 1. ff. de pollicitation.* vbi habetur, quod etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet, & tenet per solam pollicitationem, requiritur causa. Ergo similiter requiratur hodie in nostro Regno, licèt generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quintò, & notabiliter facit, quia licèt de iure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio, attenta æquitate, & solo animo, & voluntate promissoris, vt in *cap. 1. de pactis*, & ibi communiter Doctores: tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio. argument. textus in *dict. l. 2. §. circa*, cum similibus. & in expresso ita tenet Bald. in *leg. si diuisionem. ff. famil. ercisc. in fin.* Idem Bald. in *leg. cùm quis. Codic. de iur. & facti. ignor. antepenult. colum. num. 17.* Abbas Panorm. in *cap. si cautior. de fide instrument. 2. columna. num. 2.* & ibi Felin. *prima columna. & 1. notabil.* Idem Felin. in *cap. 1. de pactis. fin. colum. num. 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 iure Ciuili, Canonico, & Regio, & procedat, & habeat locum, etiam si promissor iuret. Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt suprà dixi. Secundò, quia iuramentum debet continere tria substantialia, scilicet Iudicium, Veritatem, & Iustitiam, quæ omnia hîc deficiunt, & in terminis ita tenet Rofred. in libellis suis in *Rubric. Constitutio Friderici Imperatoris, 9. colum. num. 22.* Pro qua sententia & conclusione considero textum singular. & vnicum in suo casu, in *leg. fin. Cod. de non num. pecun.* vbi habetur, quòd si quis confessus est, spe futuræ numerationis, mutuum recepisse, & iurauit soluere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si pecunia non sibi numerata fuit: quia aliàs non habuit animum, & intentionem obligandi, & iuramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ordin. Odofred. Petrus, Cynus, Iacob. Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Paulus, & communiter Doctores. & reputat singul. Baldus in *cap. quæ in Ecclesiarum. de constitut. quinta columna.* d d Notat etiam, & commendat Bartol. in *leg. si quis pro eo ff. de fideiuss. final. colum.* 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, quòd ex promissione nuda, & simplici sine causa, etiam iurata, 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: Secùs tamen est, si fieret nudo pacto, quia licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in *leg. si quis argentum. §. final. Cod. de donat.* tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa: Secùs si tacita, vt nostro casu, ne detur duplex specialitas contra textum in *leg. 1. Cod. de dotis promiss.* Ita Bart. post Guillierm. in *leg. iurisgentium. §. qui nemo. ff. de pactis. final. colum.* Idem Bartol. in *leg. si tibi decem, in fine. eodem titul.* Bald. Angel. Paulus & Moderni in *leg. iurisgentium. §. sed cum nulla. eodem titul.* Baldus in *leg. si pacto, quo pœnam. Cod. de pactis.* Idem Baldus in *leg. si certis annis. eodem titul.* Imola in *leg. in ædibus. §. 1. ff. de donat.* & ibi Roman. & alij Doctores. Paul. in *leg. qua dotis nomine. ff. solut. matrimon. penult. colum.* Idem Paulus in *leg. generaliter, Cod. de non numerat. pecun. 3. columna.* Aret. Alexand. & Moderni, in *leg. à Titio. infrà isto titul.* Baldus in *Rubric. extra de pactis.* Anton. & Imola in *cap. qualiter. eodem titul.* & ista est magis communis opinio, secundùm Alexan. in *leg. si aliquam rem. ff. de acquirend. possess. final. colum.* & secundum

Iason.in *leg.iurisgentium. §. quinimo.ff.de pactis.* 8.*colum num.*21. Aduertendum 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 ius commune, & determinet, quod ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oria ur 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 iure communi.

6 Item § principaliter quæro, an & quando confessio alicuius debitoris, emanata inter viuos, valeat, & teneat, & quem operetur effectum ? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod confessio facta in absentia creditoris, vel eius, in cuius fauorem emanauit, non valet, nec tenet, nec est alicuius effectus. textus est iuncta glosſ.ordinaria in *leg.*1 *in fin.ff.de interrog.action.* & ibi communiter Doctores. textus iuncta glosſ.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 & præiudicat confitenti. textus est singularis in iure, in *leg.cùm scimus.Cod.de agricol.& censit. lib.*11. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bartolus, Platea, & communiter Doctores. Iason, vbi plura adducit in confirmationem in §. *in personam. Institut. de action. numero* 43. probat etiam textus in *leg. vnica. C.de plus petit.*

Vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis, facta in absentia, non valeat, nec præiudicet confitenti : tamen debet intelligi, quando est sola : Secùs ramen est, si cum ea concurrat vnus testis, vel aliqua præsumptio, vel iudicium, quia tunc plenè probat, & præiudicat confitenti, quia non est omnino nulla, sed inducit saltem semiplenam probationem, argumen.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 falsˉ.cauˉs.adiect.legat.*Iaˉs.in *leg. admonendi.ff. de iureiurand. 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.cùm quis decedens.§.codicillis. ff.de legat.*3.

Confessio tamen extraiudicialis, facta in scriptura publica, bene valet, & tenet, & præiudicat confitenti. text. est formalis, & expressus in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecun.* & ibi glosſ. ordin.& communiter Doctores. Et idem est, quando talis confessio fit in epistola, vel alia scriptura priuata, facta in præsentia, vel absentia. text. est in *leg. Publia Mœnia. §. final. ff. depositi.* & ibi glosſ. ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est : quia scriptura semper loquitur, & est plus quàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione. Vnde plenè probat. Aduertendum tamen, quod in casibus, in quibus dixi, quod confessio valeat, & teneat, & præiudicet confitenti, debet intelligi, vt tantùm inducat probationem, non vt producat actionem & obligationem, vt ex ea agatur, & est maximi effectus propter modum & formam petitionis, secundùm Doctores vbi suprà. Confessio verò facta in iudicio valet, & tenet, adeo quod confitens habetur pro condemnato, & tantùm supersest executio. textus est, vbi plenè vide Doctores, in *l.vnica, de confessis.*

Item quæro, an & quando incertitudo vitiet contractum, vel non ? In quo articulo resolutiuè dico, & propono sequentes conclusiones. 7

Prima conclusio. Quod incertitudo in verbo dispositiuo ex parte promissoris vitiat contractum, & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationem, modò per stipulationem, vt si quis dicat alteri : Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi. textus est expressus in *authen. si quando. versicul. sin autem. Cod.de constit.pecun.* Cuius verba sunt : Sin autem dixerit : Satisfiet, verbo impersonaliter prolato, non tenebitur. & ibi notat & commendat Petrus, Cynus, Iacob. Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Salycetus, Paulus, & communiter Doctores. text. in *authent. vt cùm de appellat. cognosc.§.ad hoc versicul.*81. *quis autem. c ollat.*8.& ibi Bartolus, Iacob.de Bellouis. Angel. & communiter Doctores, & idem disponit. *lex tertia. titul.*11.5.*part.* Cuius ratio est : Quia cùm verba sint dubia, & incerta, non videtur animus obligandi, & in dubio ita est præsumendum. argumen. text.in *leg.cùm de indebito. § final.ff.de probat.* Ex quo infero, quòd ista conclusio procedet etiam hodie in nostro Regno stante *lege Ordin.*3.*tit.*8.*lib.*3.qua cauetur quòd qualitercunque constet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda conclusio. Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promissio, non vitiat contractum, & obligationem, vt 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.infrà isto titul.* Cuius verba sunt : Et nihil intererit, vtrum ita stipuler, habere licere, an mihi habere licere, & ibi communiter Doctores. textus in §. *si quis ita. eiusdem legis.*text.in *l.*1.*& in leg.siue mihi. ff. de stipul.seruor.*textus in §.*siue autem. Institut. eodem titul.* Cuius ratio est : Quia semper stipulator, vel ille, cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere. arg. text.in *leg.si pactum.ff.de probat.* & istam rationem ponit Petr. Cyn. Alber.& commun.Doct.in *d.auth.si quando.C.de constit.pecun.*

Tertia conclusio. Incertitudo, in verbo executiuo tantùm, non vitiat contractum, nec obligationem, vt si quis dicat alteri : Promitto tibi, quod dabuntur, vel soluentur decem. Nam licèt non dicatur, nec exprimatur, per quem debeant dari, vel solui, tamen intelligitur ab eo, qui fecit promissionem, vel idoneum promissorem loco eius ponere. text. est in *leg. fin.*

fin.§.fin.ff. si cert.pet. per quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & communiter Moderni. Ex quo nota, quòd licet promissio facti alieni non valeat, nec obliget: tamen debet intelligi, quando exprimitur, & nominatur certa persona. Secùs 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. illa stipulatio. §.1. infrà eod. titul. & in leg. si quis stipulatus. §. final. eod. tit.*

Quarta conclusio. Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem: quia semper censetur nominatus hæres eius, vt si quis stipuletur ab illo pecuniam dari, vel solui ei, quem ipse creditor in vita, vel morte nominauerit, vel ei, cui velit relinquere. Nam tunc illa tertia persona non nominata censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris, & ei quæritur actio & obligatio, & virtus contractus. text. est singul. & vnicus in *l. 4. Cod. de contraben. & committen. stipul.* quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. in *l. 1. ff. de pact. fin. colum.* Alexand. in *leg. stipulatio ista, habere licere. §. si quis ita, infra isto titul.* & ibi Ias. & alij Moderni. Decius in *leg. fin. §. fin. ff. si cert. petat. 3. columna. numero 13.* Ex quo singulariter infero, quod licet alteri stipulari nemo possit, vt 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, vt illo textu singulari. Quam tamen sententiam, & conclusionem nouiter intelligo, quando talis res, vel pecunia perpetuò erat restituenda creditori, & apud eum remansura, vel apud personam per eum nominandam. Vnde 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 vni, vel alteri. Vnde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus. Secùs verò, si res debeatur temporaliter, & non perpetuò, vt si quis accepit rem in conductionem, vel emphyteusim pro certo pretio, pro se, & aliquibus personis, quas ipse ante mortem nominauerit: quia talibus personis non nominatis res conducta, vel emphyteutica non transiuit ad hæredes recipientis, sed soluitur contractus, & res reuertitur ad dominum, quia eam concessit in locationem, vel emphyteusim: quia longè potest differre vna vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur: quia ea quæ consistunt in declaratione animi, non sunt transibilia. text. in *leg. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. fin. de rei vend.* quod reputo nouum & subtile.

8 Quinta conclusio. Incertitudo ex parte debitoris in vltimis voluntatibus non vitiat dis-
f positionem, f vt si testator dicat in testamento, vel codicillis. Dentur, vel soluantur Titio centum, quia intelligitur, quod hæres teneatur dare, & semper censetur hæres grauatus. textus est singularis, & vnicus in *leg. si seruus 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. infrà isto titul.* illum etiam textum reputat singularem, & vnicum Bald. in *authent. si quando. C. de constit. pec. 1. col. in fin.* reputat etiam singul. Alexand. in *leg. fin. §. fin. ff. si cert. pet. secunda columna. numero tertio.* & ibi Iason *secunda columna. num. 2.* Dec. *3. colum. num. 18.* reputat etiam singularem, & vnicum Roder. Suarez in *leg. post rem iudicatam. ff. de re iud. fol. 24. secunda columna.*

Sexta conclusio. Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarij, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modo nulla persona sit nominata, modo sit nominata, sed de ea dubitatur. text. in *leg. Paulus. la 2. ff. de reb. dubiis.* text. 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. iubemus. eod. tit.* text. in *leg. qui plures. ff. de vsu & vsufruct. lega.* 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 manumis. testa.* text. in *leg. duo sunt Titij. ff. de testa. tutel.*

Septima conclusio. Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro euentu, nunquam vitiat dispositionem in contractibus, neque in vltimis voluntatibus. text. est in *leg. vter ex fratribus. ff. de condit. institut.* 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 seruus legatus. §. huiusmodi. ff. de legat. 1.* text. in *§. incertis. Institut. de legat.* & vtrobique communiter Doctores.

Octaua conclusio. Incertitudo fauore pauperum non vitiat relictum. textus est capitalis, & expressus in *leg. id quod pauperibus. Cod. de Episcop. & cleric.* Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmúmque consistat. & ibi communiter Doctores. Et diuisio & distributio fit huiusmodi: Quòd si in illo loco, in quo testator mortuus est, vnicum tantùm est hospitale, in quo sint pauperes: executor testamenti, vel Episcopus debet inter eos relictum diuidere. 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 diuidi inter pauperes illius loci, vbi mortuus est. Ita probat text. in *authent. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem. Colla. 9.* & ibi gloss. ordin. in *2. lectura.* & ita tenet expressè Bartolus, Paulus de Castr. & communiter Doctores in *dict. leg. si quis ad declinandam.* & idem disponit *lex 20. titulo tertio. 6. part.*

Nona

Nona concluſio. Incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, vel eorum, quæ conſiſtunt pondere, numero, vel menſura, vitiat diſpoſitionem in contractibus,& in vltimis 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.* text. in *leg. Vbi autem non apparet. eodem titul.* text. in *leg. ſi ſic legatum. §.* 1. *ff. de legat.* 1. Quod intellige, niſi ex coniecturis, vel ex aliqua cauſa præcedente inter partes poſſit colligi quantitas, vel numerus: quia valet promiſſio, & non vitiatur propter incertitudinem, vt in *leg. triticum. infrà eodem.* & ibi communiter Doctores. Vnum tamen eſt, quòd ſi teſtator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero vel menſura conſiſtunt, legauit, & in patrimonio ſuo reliquit illud genus, de eo eſt facienda ſolutio, & non tenetur hæres aliunde emere, & ſoluere. & ita probat text. not. 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 not. in *leg. ſi quis argentum. §.* 1. *C. de donatio.* & 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 agri. & cenſit. lib.* 11. & ibi Bart. & communiter Doctores.

Decima concluſio. Incertitudo in genere generaliſſimo vitiat diſpoſitionem in contractibus, & vltimis voluntatibus: vt 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. vbi autem non apparet. infrà iſto titul.* & ibi communiter Doctores. text. in *leg. cùm poſt diuortium. §. gener. de iure dot.* & tenet gloſſ. ord. & ibi communiter Doctores. text. in *leg. legato generaliter. ff. de legat.* 1. gloſſ. & ibi etiam Doctores in *§. ſi generaliter. Inſtit. de legat.* 9.

Vndecima concluſio. Incertitudo in genere ſubalterno, quod poteſt verificari de pluribus differentibus ſpecie, vitiat diſpoſitionem, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, vt ſi quis promittat vel leget animal: quia quando quodlibet minimum de mundo, liberaretur debitor vel hæres. Ita probant iura ſuperiora, & tenet gloſſ. ordin. in *dict. leg. legato generaliter. ff. de legat.* 1. *& in §. ſi generaliter. Inſtitut. de legat.*

Duodecima concluſio. Incertitudo ex genere inferiori, quod poteſt verificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant ſpeciem, non vitiat diſpoſitionem, vt ſi quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, vt ſeruum, equum, bouem, vel quid ſimile. text. eſt in *leg. legato generaliter. ff. de legat.* 1. textus in *leg. ſi ſeruus legatus. §. cùm homo. eodem titul.* textus in *leg. ſecunda. ff. de opin. vel elect. legat.* textus in *leg. hæredes eius. §. ſi incerto homine. ff. famil. erciſcundæ.* textus in *§. ſi generaliter. Inſtitut. de legat.* textus in *leg.* 23. *titul. nono. ſexta partit.* Cuius ratio eſt: quia hoc caſu non eſt omnimodo incertitudo, cùm parum diſtet vna res ab alia.

Decimatertia concluſio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec facto hominis, vitiat diſpoſitionem: vt 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 adiecto nomine. & ibi notat gloſſ. ordinaria, Bartolus. text. in *leg. vbi autem non apparet. eodem titul.* text. in *leg. cùm poſt diuortium. §. gener. ff. de iur. 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, & alij Doctores. tenet etiam gloſſ. ordinaria in *dict. leg. cùm poſt diuortium. §. gener. ff. de iur. dot.* gloſſa etiam ordinaria in *leg. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. comm. præd.* & iſtam dicit magis communem opinionem Imola in *dict. leg. ita ſtipulatus. quinta columna.* & Iaſon in *leg. legato generaliter. ff. de legat.* 1. *penult. colum.* Contrarium tamen tenet Petrus de Bella. in *dict. leg. ita ſtipulatus.* quem ibi refert Bart. 4. *colum.* 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 vrbano, putà domo, vel alio ædificio, vt 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 commun. opin. Iaſon in *dict. leg. ſi domus. penult. col. de legat.* 1. & dicit magis communem opinio. Ripa in *dict. leg. ita ſtipulatus.* 9. *colum. num.* 31. Confirmatur iſta opinio: quia ſemper videtur deducta res in diſpoſitione eo modo, quo erat eius tempore, vt in *leg. ſi ita legatum. ff. de aur. & argen. lega. & 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 diuiſos, & determinatos aliquibus ſignis, & confinibus, videtur vnum ex eis promittere, vel legare, nec poteſt iam 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 iura primò allegata indiſtinctè loquuntur, & cum miniſterio. textus in *leg. ſi domus. de legat.* 1. & eius diſtinctio loquitur in fundo vrbano, & ſi haberet locum in fundo ruſtico, certè expreſſa eſſet. Secundò, quia maior ratio, & incertitudo vertitur in fundo ruſtico, quàm vrbano, quia ruſticus poteſt intelligi ad ſeminandum, vel de prato, vinea, horto, vel alio ſimili, quod non eſt in vrbano. Tertiò, quia conſidero, quod fundus ruſticus, licèt habeat aliquos fines certos, & limites facto hominis, tamen non ſunt ita fixi, perpetui, & certi, ſicut fũdi vrbani: quia vna domus magis realiter diſtinguitur, per cæmẽta, ligna, lapides, & parietes medios Et ſic in fundo ruſtico nõ conſideratur vera, & realis certitudo, ſicut

ſicut in vrbano. Ideo meritò 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, vt ſi quis promittat, vel leget domum, nauem vel ſimile ædificium: quia ſi habet domos, vel naues in patrimonio, valet, & tenet promiſſio & legatum, & promiſſor vel hæres eligit quam velit ſoluere: Si verò nullam domum, vel nauem haberet, non valet promiſſio, nec legatum, ſed eſt nullius momenti. text. eſt ſingul. & vnicus in iure, in *leg. ſi domus. ff. de legat.* 1. & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordin. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. & reputat ſingularem, & vnicum Paulus, Imol. & Iaſon. & idem diſponit *lex* 23. *titul.* 9. 6. *part.* Et licèt non reperiatur expreſsè cautum in iure, 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 diſpoſitionem. Nam ſi quis promittat alteri, vel grauet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere, non determinato loco, promiſſio, vel legatum non valet. text. eſt in *dict. leg. ita ſtipulatus. infrà eo.* & ibi gloſſ. ordin. & communiter Doctores. tex. 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. eum qui inſulam. ff. de iudic.* Cuius ratio eſt: quia aliàs poſſet fieri in loco, in quo nulla vtilitas proueniret creditori. Item etiam requiritur, vt exprimatur qualitas, & forma ædificij: quia vitiaretur propter incertitudinem, ſecundum communem opinionem. Quod eſt verum, & procedit, præterquam in cauſa pia: quia in ea valeret diſpoſitio incerta, vt ſi quis promittat, vel grauet hæredem ædificare Eccleſiam, vel hoſpitale, quia tenetur facere iudicis arbitrio, attenta facultate teſtatoris, & qualitate ſuæ perſonæ. argumen. text. in *leg. quidam in teſtamento. ff. de legat.* 2. & ibi tenet Imola, & alij 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 diuortium. §. gener. ff. de iur. dot.* & ibi communiter Doctores. text. in *leg. ſi cui. ff. de annuis leg.* text. in *leg. pen. ff. de alimen. & cibar. legat.*

Sed aduertendum, quia contra prædicta ſe
g offert g text. mirabilis, & expreſſus in *leg. quidam heredem. ff. de trit. vin. & oleo leg.* vbi diſponitur, quod ſi teſtator ſimpliciter legat vxori, 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 nouus, & fortiſſimus textus contra prædicta iura, quæ habent, quòd incertitudo vitiat diſpoſitionem, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, & videtur carere reſponſione. Sed ſuſtinendo prædicta, reſpondeo ad illum textum. Primo modo, quòd loquatur, & procedat, quando legatum conſiſtebat in alimentis, vel cauſa pia. Ita ibi ſolus Bart. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa: quia tali caſu non deberetur totum frumentum, vinum, vel oleum, ſed tantum ſecundùm qualitatem perſonæ. Item quia de hoc non eſſet aliqua quæſtio, nec Conſulti eſſent varij, vt dicit ibi textus cum clarè erat deciſum per alia iura, 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, vt ſuprà dictum eſt: tamen ſecus eſt in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet legatum, ſi aliquid reliquit in patrimonio, & totum videtur relictum: ita gloſſ. ordin. ibi, & ibi ſequitur Alberic. poſt Dynum & antiquos, & tenet & ſequitur Iaſon in *leg. ita ſtipulatus. infrà iſto tit. 7. col. n.* 14. Sed iſte intellectus ſimiliter non poteſt teneri, quia iura 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. Vnde aliter, & tertiò cogitaui, quod verus ſenſus, & intellectus illius textus eſt, quod vbi legatum eſt factum cum ſigno vniuerſali, 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 nouus, & ſingularis intellectus ad illum textum ſalua pace meliùs ſentientis.

Aduertendum tamen, quòd ſuperiora, quæ habent, quod regulariter incertitudo vitiat diſpoſitionem in contractibus, & vltimis voluntatibus, debent intelligi de iure Ciuili: ſecus tamen eſt de iure Canonico, & eius æquitate: quia valebit diſpoſitio, & regulabitur ſecundùm qualitatem perſonæ & patrimonij. Ita ſingulariter determinat Archidiac. in *cap. ſunt nonnulli. 1. quæſt.* 1. & illud dictum extollit, & commendat Anton. in *cap. ex parte. de cenſib.* & ibi alij Canoniſtæ, & reputat ſingulare Abbas in *cap.* 1. *de decimis.* Annan. in *cap. cùm iuramento. de homicid.* ibi Feli. & Alexan. vbi dicit eſſe Legiſtis incognitum in *dict. leg. ita ſtipulatus. infrà eod.* 3. *colum.* & ibi Iaſon 2. *col.* & Rip. 8. *col. n.* 25. Aduertendum etiam, quod iura prædicta, quæ habent, quod incertitudo vitiat diſpoſitionem, debent intelligi, quando agitur de contrahenda, vel inducenda obligatione: Secùs verò, ſi de ea diſſoluenda, vel proroganda, vt ſi creditor, poſtquam ceſſit dies obligationis, ſimpliciter prorogauit terminum debitori, nullo determinato die vel tempore: quia talis incertitudo non vitiat prorogationem, imò moderabitur tempus iudicis arbitrio, fauore liberationis: iſta eſt gloſſ. ordin. iuncto text. in *leg. Æmilius Larianus. ff. de minor.* quam ibi ad hoc notat & commen. Bart. & Doctor. antiqui,

&

& reputat ibi vnicam Bald. 1. *lect.* 2. *colum.* Idem Bald. in *c.* 1. *de noua forma fidelitatis.* 2. *colum. in vsib. Feud.* illam etiam appellat auream idem Bald. in *l. & si post tres. ff. si quis caut. iud. sisten.* 1. *lect.* 2. *colum.*

11 Et ex superioribus similiter & necessario quæro, si pater, vel mater in testamento, vel contractu inter viuos, meliorauit 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 grauare hæredes minùs, quàm possit. text. est in *leg. idem Iulianus. §. Seio. ff. de leg.* 1. vbi disponitur, quòd si testator legat fundum Cornelianum, cum plures haberet eiusdem nominis, minimus videtur legatus: & idem est in contractibus. text. est in *leg. qui ex pluribus. de verb. oblig.* per text. in *leg. nummis. ff. de leg.* 3. vbi si testator legat aureos, cum plures reperiantur diuersi valoris, minores videntur legati, per text. in *leg. si ita relictum. ff. de lega.* 2. *& in l. concubinam.* §. 1. *ff. de legat.* 3. vbi habetur, quòd si testator legat tantam partem, quantam habet vnus hæres eius, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignata. Ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habeat quintum bonorum. Secundò, & principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat in tertio. Primò, quia melioratio tertij propriè cadit inter filios, & alteri non conuenit, vt in *l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. foro legum: & in *ll. Tauri*, & dispositio defuncti, vel contrahentis semper debet regulari secundum qualitatem personæ, cui fit. text. est in *leg. plenum.* §. *equitij, ff. de vsu & habitation.* quem ibi ad hoc notat & commendat Odofred. Bart. Alber. Bald. & communiter Doctores. text. in *leg. pen. ff. de alimen. & 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. eius artificij.* §. *tales. ff. de oper. libert.* text. in *l. cùm plures.* §. *fin. ff. de administr. & perìc. tutor.* text. in *l. quibus diebus.* §. *dominus, ff. de cond. & demon.* text. in *l. ex militari. ff. de milit. testamen.* vbi si princeps concessit alicui militi factionem testamenti actiuam, quam perdiderat propter delictum: intelligitur, vt possit testari iure 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 huius Vniuersitatis. 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 huius Regni potest facere, & se extendere, & per relationem ad aliud, hoc est, ad prædictas leges efficitur certa dispositio. argum. text. in *leg. asse 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. notab. in *leg. si ita quis testamento suo. ff. de legat.* 2. vbi habetur, quod si testator legauit alicui tantum, quantum per legem capere potest, quod valeat legatum in omni eo, in quo de iure potest esse capax. Tertiò facit text. in *l.* 3. *& in fin. ff. de pen. legat.* vbi si testator simpliciter, & genericè legauit 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.* vbi disponitur, quod si pater, vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamuis 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, vt in *leg. Centurio.* cum materia, *ff. de vulg. & pupil. substit.* text. in *leg. Lucius. eod. titul.* & istam partem teneo, & sequor in hac subtili, & difficili quæstione, quam memini proposuisse quondam coram dominis, quorum maior pars dicebat, & asserebat, talem meliorationem vitiari propter incertitudinem, per iura superiùs adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant iura superius adducta pro prima opinione: quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate eius, scilicet an senserit de maiori, vel minori, cùm in vtroque sensu posset intelligi. Nam tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu, est omni modo incertitudo: ideo vitiat dispositionem. Secundò non obstant iura adducta pro secunda opinione: quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo eius: & tunc regulatur, & intelligitur, secundum qualitatem personæ, cui fit. Tertiò non obstant iura pro tertia opinione adducta, quod in eis dispositio efficitur certa per relationem ad aliud: quia expressè testator se retulit ad illud. Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodem modo ad text. notab. 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. argumen. text. in *dict. leg. si ita quis testamento suo. ff. de legat.* 2. iuncta communi opinione. Neque obstat etiam textus in *l.* 3. *& final. ff. de pen. legat.* quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia per legem expressè reperitur determinatum, quid contineatur sub penu. Vnde 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.

tur. Neque obstat etiam, & similiter *l.26. in ll. Tauri* : quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit eam simpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea sit filius melioratus, vel non : & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, vt ei, vel alteri non possit pater & mater amplius meliorare, & si excedat valorem tertij, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima : non tamen dicit, nec vult, quod si simpliciter, & absolutè pater, vel mater dicit : Melioro filium meum Ioannem, censeatur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, vt suprà dixi, & fundaui.

12 Item quæro, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes, vel non ? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè : quia hæredes post aditionem hæreditatis repræsentant ipsum defunctum in totum, si est vnus solus hæres, vel pro parte hæreditaria, si sunt plures hæredes. text.est in *authen. de iureiurand. à morien. præstit. post princip. collat.5.* text.in *leg. hæres & hæreditas. ff. de vsucap.* text.in *leg. hæres in omne ius. ff. de acquirend. hæred.* text.in *l.1. & 2. & per totum titulum. Cod. de hæred. action.* text. in *leg. cùm à matre. Cod. de rei vend.* text. in *leg. debitori. Codic. de pact.* textus iuncta glossa & communi pinione in *l.2. §. fin. ff. de prætor. stipul.* & in expresso ita probat text.in *leg. si pactus. ff. de probat.* vbi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæredes eius. Cuius rationem ponit ibi Consultus : quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredibus suis, & ad hoc notat ibi gloss.ordin. Odofredus, Baldus, Salycetus, & Iacobus de sancto Georgio. text.in *leg. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pact.* text.in *leg. tale pactum. in princip. eodem titul.* text.in *leg. stipulatio ista. §. sicut autem. infrà isto titul.* Ex quo infertur, quod ex contractu de sui natura transitorio ad hæredes, mentio hæredum est superuacua, & nihil operatur, neque est noua actio in persona hæredum, sed illamet, quæ erat penes defunctum, nec requiritur, nec causari potest noua præscriptio contra ipsos hæredes : sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. Ita probat textus notab. in *leg. eum, qui ita. §. te, & Titium, infrà isto titul.* & ibi Bartolus, & per eum ita etiam tenet not. Bartolus meliùs, quàm alibi, in *leg. stipulatio ista. §. si quis ita. fin. colum. & quæstion. infrà eodem.* Item infertur, quòd etiam si aliquis ex hæredibus fiat non soluendo, alij non tenentur, cùm ipso iure sit diuisa inter eos actio, & obligatio pro parte, vt in *l.2. §. fin. de prætor. stipulat. & in l.1. & per totam. de hæred. action.* Quod primò extende, vt procedat, nedum quando simpliciter quis se obligauit, 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 not. in *leg. stipulatio ista, habere licere. post princ. vers. sed si se, infrà isto titulo.* Cuius verba sunt : Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæres suus faciat, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores. text.in *leg. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. act.* vbi habetur, quod si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere eius hæres. & ibi notat Bart. Paul. Salycet. & communiter Scribentes. bonus text.in *leg. iuris gentium. §. pacti. ff. de pact.* vbi habetur, quod in dubio persona pacto inseritur, non vt pactum sit personale, sed vt demonstretur persona, cum qua contractum est. Si verò expressè, & specialiter dictum est, quòd non transeat ad hæredes : tunc non transit. text.est not. in *leg. non solùm. l.a 2. §. tale legatum. ff. de liberat. legat.* & ibi not. Bart. Alberic. & communiter Doctores antiqui. text.in *leg. idem in duobus. §. 1. ff. de pact.* text. in *leg. & hæredi. §. fin. cum leg. seq. eod. titul.*

Dubium tamen singulare est, si in persona 13
promissoris, vel creditoris ponatur dictio taxatiua (tantum, dumtaxat, solummodo, vel similis) vt si promissor dicat : Ego tantùm, vel ego dumtaxat, vel ego solus, vel solummodo promitto tibi x. vel quid aliud : an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passiuè : vel si promissor dicat, promitto tibi soli, vel tibi tantùm, vel tibi dumtaxat, vel tibi solummodo, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes creditoris actiuè ? Et reperio quod Bald. in *leg. fin. Cod. de act. empt. fin. colum. num.5.* mouet quæstionem, & tenet, quòd transit ad hæredes : quia illa dictio taxatiua videtur posita ad excludendos extraneos, non verò hæredes. per text.quem reputat singul. in *dict. leg. stipulatio ista. vers. sed si se obligat. infrà eod.* & idem tenet Paul. de Castr. in *dict. leg. stipulatio ista. 2. colum. 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, quòd eo casu, quo sit apposita dictio taxatiua, non transeat contractus, vel eius obligatio ad hæredes actiuè vel passiuè : quia censetur esse pactum personale. argum. text. in *d. l. non solùm. §. tale legatum. de liber. leg. & in leg. idem in duob. §. de pact. & in leg. & hæredi. §. fin. eod. tit.* & in expresso ita tenet Bart. Angel. Paul. & magis communiter Doctores in *leg. qui in futurum. §. fin. ff. de pact.* Idem Bart. in *leg. si sic stipulatus. l.a 2. col. 2. in med. infrà eod.* & ibi Alex. *1. col. n.7.* Ias. *3. col. n.9.* Iacob. de S. Georg. in *leg. si pactum. ff. de probat. 1. col. post princ. vers. amplius.* vbi dicit, quod ita consuluit in *quæst. de facto.* pro qua sententia & conclusione allegat notab. in *cap. 1. §. omnes.* si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. in *vsib. feud. in gloss. magna, in med.* Neque obstat text. in *dict. leg. stipulatio ista. vers. 1.* quia ibi non est aliqua dictio taxatiua, per quam impediatur transmissio ad hæredes. Neque obstat etiam textus in *dicta lege, si necessarias. §. de vendendo. ff. de pignor. act.* quia ibi dictio taxatiua 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.& commit.stipulatio. Et intellige, & declara isto modo, quod ex parte creditoris semper,& indistinctè transit: ex parte verò promissoris,vel debitoris similiter transit, quando factum omnino non cohæret personæ,sed commodè potest per alium explicari, vt facere domum, scribere librum, & similia: quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. Si verò omnino, & expressè cohæret personæ, tunc non transit ad hæredes. Ita probat text.in *leg.centesimis.§.1.infrà eo.titul.* & facit text.in *leg.vnica.§.ne autem. C. de cadu. toll.* Quod subintellige, mortuo promissore ante moram,secus si post moram: quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, bene transit ad hæredes. argum. text.in *leg. loci corpus.§.si fundus.ff.si seruit.vendic.* & in expresso per prædicta iura istam doctrinam tenet Petrus,Iacob.But.Cyn.Alber.Bald.Angel.Salycet. & communiter Doctores in *dict. leg. veteris*, Bart. in *d.l.si sic stipulatus,la 2. in fin. eod.* & ibi alij Doctores. probat *lex 12.tit.11.5.part.* Tertiò extende,vt talis contractus actio,& obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate, actiua, vel passiua, quæ erat apud defunctum. text. est in *l.2.§.ex his.infrà eod.*ibi. Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. & ibi Bart. & communiter Doctores. text.in *leg.in exceptione §.pro parte. eodem titul.* text.in *l.2.§.si certam.ff.de prætor.stipulat.*text.in *leg.tui fundus.ff.de cond.& demonstr.*Quartò extende,vt talis actio, vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes. text. est in *leg.vnica. Cod. vt actio.ab hæred. & contra hæred. inci.*text.in *leg.scrupulosam.C.de contrah.& committen.stipul.* & idem disponit *lex 12.titul.11.5. part.*Aduertendum 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.vsusfruct. amittat.* text.in *leg.stipulatio ista.§.si quis ita.infrà isto titul.* text.in *§.finitur. Instit. de vsufruct.*textus in *leg.non solum. la 2.§.tale legatum. ff.de liber.l.*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 noui 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 breuiter dico, quòd si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum, modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum.text.est in *leg. hæredis appellatio ff.de verbor. significat.* text.in *leg. hæredis appellatione. eod.tit.* text.in *leg.sciendum. eodem titul.* 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. hæreditat.* text. in *l.4. ff.de iur. immunitat.* textus in *leg.fin.Cod. de hæreditat. instituend.* 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.C. de vsufruct. & habitat.* vbi si vsusfructus sit legatus, vel concessus alicui, & hæredi eius, intelligitur de primo hærede, & non transit ad vlteriores. & ad hoc notat & commendat ibi Bart.Bald.Paul.Salycet & communiter Doctores. Idem Bart.in *leg. Gallus.§. etiamsi viuente parente. fin. colum. ff. de liber & posthum.*& ibi Moderni. Bald. in *leg. fin.C.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.C.de legat.*vbi disponitur,quod si in legato annuo,quod de sui natura non est transmissibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, vt in *l.si Stichum, aut Pamphilum. §.stipulatio. infrà eodem.* apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, vt 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. Vnde si ibi fieret mentio hæredum,comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum, & transmissibilem : licèt aliàs de iure esset conditionalis, vt in *leg.in conditionibus primum locum. §.1.ff.de condit.& demonstr.* Vel aliter, & secundò respondeo, quod in *dict.leg.antiquitas.* mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum, ne proprietas reddatur inutilis: Secùs verò in *dict.leg. in annalibus.* vbi non militat eadem ratio. & ita tenet ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Vnum tamen est, quod si in concessione vsusfructus, 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 noua concessio, & vsusfructus in persona cuiuslibet hæredis. Ita probat text.in *leg. stipulatio ista.§.sed si quis vti frui.in princip. infrà isto titul.* & in expresso ita tenet Cynus in *dict. leg. antiquitas. Cod. de vsufruct. 1.colum. & quæstion.* post Martin. Sale. quem ipse refert Fabet ibi,*1.colum. num.6.* Salycet. *2.colum.1.quæstion.* Neque obstat,si subtiliter dicatur,quod non videtur valere talis contractus, neque confessio, quia perpetuò videtur proprietas remanere inutilis contra propriam naturam,& substantiã contractus, vt in *leg. cum precario, ff. de precar.* quia respondeo, quod talis proprietas perpetuò non redditur inutilis : quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter viuus,& illo medio tempore vsusfructus consolidabitur cum proprietate, argumento text. in *leg. corruptionem, Codic. de vsufruct.*iuncto textu in *leg. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & in leg. cùm pater. §.hæreditatem. el.1.ff.de legat.2.*cum in vita non possit habere hæredem. Quod subintellige, nisi bona eius confiscentur: quia tunc ad fiscum transiret

transiret vsusfructus. Neque obstat, etiam si replices, quod hodie nemo bene natus fit seruus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit ius suum, vt in *authen. sed hodie. C. de donation. inter vir. & vxor.* 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 seruus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

15 Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessariò quæro, an possit stipulator, vel creditor tempore contractus stipulari, vel acquirere obligationem vni ex hæredibus, vel debeat omnibus quæri? vel è contra, an possit debitor, vel promissor vnum tantum ex hæredibus futuris grauare, & obligare, dare, vel soluere totum debitum taliter, quod alij hæredes non teneantur? In quo subtili articulo, in primo membro breuiter dico, quod non potest vni stipulari, vel acquirere totam obligationem, sed tantùm pro sua parte hæreditaria. textus est singular. & vnicus in *leg. continuus. §. fin. in princ. infrà isto titul.* Cuius verba sunt: Præterea sciendum est, cum quid dari stipulemur, non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri. & ad hoc dicit vnicum in ista materia Rayner. Foroliuien. ibi in princ. & commendat Bart. & cæteri Doctores. Cuius ratio est: Quia hæres repræsentat defunctum tantum pro ea parte, pro qua est hæres, & pro alijs est penitus extraneus, vt in *l. 2. §. fin.* & ibi gloss. & communis opinio. *ff. de prætoriis stipulationibus, & in l. 1. 2. & per totum. C. de actio. hæred.* quia non potest stipulari, vel acquirere, vt in *leg. stipulatio ista. §. alteri. infrà eodem.* Ergo creditor vel stipulator non potest stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus nisi pro sua parte: quia pro alia est penitus extraneus, & in expresso istam rationem ponit Bart. in *l. continuus. §. fin. 1. col. n. 1.* & ibi Paul. in *princ. n. 2.* Imol. *3. colum. in fin. vers. circa secundum.* Idem Bart. in *leg. anus. ff. de pactis*, & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores. Quod intellige modo loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secundò intelligo, vt procedat, etiamsi stipulator, vel creditor stipuletur vni ex hæredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, vt vsusfructus, quia etiam tunc non quæritur ei, nisi pro sua parte hæreditaria. Quod est vnum, quando stipulatio, vel contractus interponitur super re merè diuidua, vt quantitas, species, vsusfructus, vel simili re diuidua: Secùs verò, si interponatur super re indiuidua, vt si quis stipulatur, vel acquirit vsum vni ex hæredibus, quia ei soli quæritur ratione indiuiduitatis. argumento text. in *leg. vsus pars. ff. de vsu & habit.* & superioris rationis, & in specie ita tenet, & declarat Bart. in *dict. leg. continuus. §. 2. colum. 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 vni ex hæredibus suis. text. est in *dict. leg. continuus. §. fin. in 2. parte. infrà eodem.* Cuius verba sunt: At cum quid fieri stipulemur, etiam vnius personam rectè comprehendi. Cuius ratio mentalis est: quia regulariter facta sunt indiuidua, vt in *leg. stipulationes non diuiduntur. versicul. 1. cum simil. infrà eo.* & in solidum acquiritur actio, & obligatio cuilibet hæredi, etiamsi non sit nominatus, vt 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 vni ex hæredibus suis, quem nominabit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bartolus in *dict. leg. continuus. §. fin. prima columna. num. 2.* Ex quo infertur primò, quod si factum esse merè diuiduum, non posset creditor, vel stipulator acquiri vni, sed tantùm pro parte, vt in obligationibus dandi. Secundò infertur, si contractus, vel stipulatio interponeretur super interesse decedendi ex facto indiuiduo; non posset creditor acquirere vni, nisi pro parte, secundùm Bartol. ibi, *prima columna. in fin.* & ibi communiter Scribentes. Vnum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus, quibus dixi, quod actio, vel obligatio non quæritur in totum vni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod aliæ partes de iure quæruntur alijs hæredibus pro portionibus hæreditarijs: quia intentio creditoris, vel stipulantis fuit, vt ita demum alijs hæredibus non quæreretur actio, vel obligatio, quando de iure posset quæri hæredi nominato: Secùs verò, si ei non possunt quæri: quia tunc videtur velle, quod alijs acquiratur. argumento textus & eius regulæ in *leg. nec vtilem. ff. ex quib. caus. maior.* text. in *leg. cum quis. §. si debitorem. ff. de solut.* text. in *leg. si me vacuam. in fin. ff. de acquir. possess.* text. in *leg. si absentis, in fin. Cod. si cert. pet.* & vtrobique Doctores. ita tenet Bart. in *dict. leg. continuus. §. fin. 2. colum. num. 6.* Angel. ibi, *in princ.* Aret. *3. colum.* pro quibus facit ibi textus in quantum dicit: Sed necesse est omnibus acquiri. Sed hoc casu vertitur dubium inter Doctores, an teneantur alij cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere hæredi nominato, iudicio familiæ erciscundæ? Et Bart. ibi tenet, quod non, quem sequitur Paulus de Castr. & Aretin. quia nullo modo videtur induci prælegatum, cùm non interueniat solemnitas requisita in vltima voluntate. Et ista est vera, & tenenda opinio, licet gloss. Angel. & aliqui Doctores velint contrarium. Aduertendum tamen, quod supradicta videntur hodie correcta, attenta lege Regia Ordinamenti, qua cauetur, quod bene potest quis alteri stipulari: imò, sine stipulatione potest quis cuilibet extraneo absenti se obligare, & promittere. Ergo attenta ratione Bart. & communi, bene posset quis acquirere, & stipulari vni ex hæredibus suis. & ita teneo pro firma veritate. Item etiam iuxta prædicta quæro, an promissor, vel debitor posset grauare, vel onerare vnum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem soluere? In quo dico indistinctè, quod non tam de iure communi quàm Regio, quia sicut non potest obligare extraneum, ita neque hæredem pro alijs partibus, pro quibus non est hæres. Vnde omnes tenebuntur soluere debitum pro hæreditarijs portionibus: Ita Bartolus in *dict. leg. continuus.*

nuus.§.fin.2.colum.n.9. & ibi Imol.*pen.colum.n.4.* & alij Doctores. pro quibus facit textus & commun.opin.in *leg.eum,qui ita.§.1. infrà eod.* Quod tantùm intelligo per viam contractus: quia ibi non potest induci prælegatum fauore aliorum cohæredum, cùm non interueniat solemnitas requisita in legato, vel vltima voluntate:& dato quod interuenerit, non intendit contrahens vel promissor prælegare, ideo non inducitur prælegatum. & in terminis ita tenet Aret. in *dict.leg.continuus.§.fin. 3.columna.* quem vide.Secùs tamen est in vltimis voluntatibus,in quibus si testator grauat vnum ex hæredibus,eo ipso videtur alijs prælegare.Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debebatur aliquod debitum,bene poterit illud debitum,& actionem eius vni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum:non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantum vtilem. Vnde si debitor soluerit dicto hæredi, poterit se tueri mediante exceptione doli aduersus alios hæredes, & idem si adhuc non soluerit: sed ei intimatum est, vt non soluat: Directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs. textus est, qui sic debet intelligi, in *l.1.in 2.par.C. de except.* & ibi gloss.ordin.Odofred.Petr.Cyn. Bur.Bald.Salycet.Si verò vult grauare vnum ex hæredibus in vltima voluntate, vt soluat totum integrum debitum: tunc in præiudicium creditoris, cui est quæsita actio ab ipsa lege, post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hæreditarijs non potest, sed benè respectu aliorum cohæredum, vt eis censeatur inductum prælegatum. text. est in *leg.seruo legato.§.si testator.ff.de legat.*1.text.in *leg.si filia.§. si pater.ff. fam. ercisc.* text. in *l.2. Cod. de pact.* textus in *leg.debitori tuo.eodem titul.* text.in *leg. pacto successorum. eodem titul.* Cuius ratio est: Quia creditor non cogitur inuitus mutare obligationem semel quæsitam,& recipere alium æquè idoneum promissorem, nec debitor potest à se excutere obligationem passiuam, qua tenetur. text. est capitalis, & expressus in *leg. si mandato meo.ff.mandat.*quem ibi ad hoc not. & commendant Doctores. idem probat text. in *l. 2. Cod. de hæred. act.* Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, vt tacitum prælegatum,vel fideicommiss. per suprà dicta.Quod tamen limita, & intellige,præterquam in dote: quia eius fauore potest testator vnum ex hæredibus grauare, vt eam soluat, & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote,text.est singularis,& vnicus in *leg.cùm ab vno.ff.de legat.* & quem ibi reputat singularem Bart. & vnicum Paul. Imol. & alij Doctores.Idem Paul.in *leg.debitorum.Cod. de pactis.* & Iason in *dict.leg.seruo legato.§.si testator.de leg.*1. Si verò vult grauare vnum ex hæredibus, vt soluat quantitatem vel rem, quam alicui legauit: tunc ipse solus tenetur, & non alius. text. est in *leg.ab omnibus ff.de legat.*1. Si verò grauat vnum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria, non tenetur, nisi tantum pro portione hæreditaria,& sic non tenetur soluere,nisi solam partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede grauato,neque ab alijs.text.est singul.& vnicus in *leg.si fundum sub conditione.§.si libertus. ff. de legat.*1. & ibi notat & commendat Bart. Baldus, Paul. Cuman. Ias. & communiter Doctores. & reputat singularem, & vnicum Alberic. tenet etiam glos. ordin. & communis opinio in *leg. Mæuius.§.eum qui.ff.de legat.*2. Cuius ratio est, quia in dubio testator videtur referre ad eam tantùm partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres. argum. text. in *leg.serui electione.§.fin.ff.de legat.*1. text.in *leg.si domus.§.fin. eod.titul.* text.in *leg.quod in rerum.§.1.eod.titul.* text in *leg. vxor patrui. Cod. de legat.*1. Si verò grauauit vnum ex hæredibus in re non hæreditaria, vt præstaret legatario aliquam rem mobilem,vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam: tunc ille solus hæres grauatus tenetur illam emere, & præstare,vel eius æstimationem.Ita probat text. in *leg.si tibi homo.§.1.ff. de legat.*1. & ibi not.Bart. Alb.Bald. Paul.& istam doctrinam & resolutionem ponit magistraliter Bart.in *d.l.continuus.§. fin.infrà eodem.fin. colum.* & ibi Imola, & communiter alij Doctores. Albericus in *leg. ab omnibus.ff.de legat.*1. Paulus de Castr. in *leg. annus. ff.de pactis.*

Item quæro, an tot sint contractus, & obligationes,quot sunt res contentæ,& deductæ in ipso contractu? In quo articulo sit vera, & resolutiua conclusio,quod tot sint contractus,& obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ,& comprehensæ in ipso contractu,licet sub vnica conceptione verborum exprimantur.text. est capitalis & expressus in *leg.scire debemus.infrà isto titul.* text. in *l.1. §.sed si mihi Pamphilum. eodem titul.* text.in *leg. Titius. §. fin. eodem titul.* text.in *leg.vbi autem non apparet. §. pen.eo. titul.*text.in *leg.quod dicitur.la 1.eod. tit.* text.in *leg.pluribus.eod. tit.* text.in *leg.quia dicitur.ff.de euictio.*text.in *leg.pluribus. ff. de acceptil.* text.in *§.quotiens.Instit.de inutil.stip.*Confirmatur:quia idem est in vltimis voluntatibus. Nam si testator legat plures res, in vna eadémque clausula, & oratione,tot sunt legata,quot res. Ita probat text. in *leg.si ex toto fundo. §.fin ff. de legat.*1. & ibi tenet glos. ordin. Bart. & communiter Doctores.Cuius effectus est: quia si esset vnicum legatum, non posset legatarius partem eius agnoscere,& partem repudiare. Si verò sint plura legata, poterit vnum agnoscere, & aliud repudiare. text.est in *l.2. cum quatuor sequentibus. ff. de legat.*2.& ibi communiter Doctores. Secundò confirmatur: quia idem est in iudicijs, quia si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententiæ, quot capitula. text. est in *leg. etiamsi parte.§.ex causa. ff. de minor.* & ibi glos. ord.Bart.& communiter Doctores.text.in *l.quædam mulier.ff.fam.ercisc.* text.in *l.Carmelia Pia. ff de iure patronat.*text.in *l.quid tamen.ff.de arbit.* & ibi Doctores.Cuius effectus est,quia si iudex non posset agnoscere,nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ iurisdictionis: si verò est vnum capitulum, continens maiorem summam,non valebit sententia in aliquo. Ita glos.not.& ord.in *l.si.de iurisdict.omn. iudic.in glos.fin.* & ibi Bart. Alberic.Bald.Angel. Paul. & commun. Doctores. tenet etiam Bald. 16

Paul.

Paul.Salyc.& commun. Doctor. in *l.1. C.de re iud.* glos.& communiter Canonistæ in *cap.ei qui appella. §. 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 iudices Regiminis, & Consistorij non possint iudicare in causa appellationis vltra summam ibi contentam: tamen debet intelligi, quando est vnum capitulum,vel plura annexa illi summæ. Secùs verò, si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam: quia licet omnia iuncta excederent,possunt iudicare,& valebit sententia. Secundus effectus huius est, quia si appellatum est ab vno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententiæ in alijs. Ita notat Alber. in *d.l.etiam si parte.§.ex causa. ff.de minor.* Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis vtrique parti, vt est casus vnicus in *leg.ampliorem.C.de appell.* secundùm Bald. & communiter Doctores ibi:tamen illud est verum,si sententia contineat vnum capitulum, vel plura connexa:Secùs verò,si plura capitula separata,& vna pars appellauit à certis capitulis, & alijs non: quia tunc alia pars non potest se iuuare illa appellatione circa alia capitula,à quibus non est appellatum: ita singulariter determinat Abbas in *cap.cùm Ioannes. de fide instrum. fin.col.* & ante eum Bald. in *dict. leg.ampliorem.C.de appell. 2.colum.vers.sed quid si diuersa sunt.* Tertiò confirmatur: quia idem est in solemnitate testium,vel qualibet alia solemnitate instrumentali.Nam si in vna eadémque scriptura contineantur plura testamenta, vel contractus plurium, & diuersarum personarum, sub vnica tantum solemnitate omnia illa testamenta,vel contractus valeant:quia illa solemnitas respicit quodlibet testamentum, vel contractum de per se, & vnicuique 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.pet.*& ibi notat Bald. Salycet. & alij Doctores. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in *leg. patris & filij. ff. de vulg. & pupill. 2.colum. 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 vna tantum pro omnibus. text.est not. in *leg. accipientis. ff. de auctor.tutor.*Ex quo infert ibi Bart.quod procurator potest comparere pro pluribus dominis, in pluribus & diuersis causis. Secundò infertur, quod in nostro regno maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus, factis ab vxore,& apertè probatur ex *l.56.& 58.de Toro.* vbi habetur, quod maritus potest dare licentiam generalem vxori pro contrahendo,& similiter potest plures contractus gestos genericè approbare, & ratificare. Quintò confirmatur: quia idem est in nunciatione noui operis.Quia si fiant plura ædificia in pluribus,& diuersis locis præsentibus, sufficit vnica tantum nunciatio pro omnibus si potest exaudiri:Secùs verò, si fierent in locis distantibus,taliter, quod nunciatio exaudiri non possit, quia non valeret. Ita probat textus notab. in *leg. de pupillo. §. si in pluribus.ff.de noui.oper.nunciatio.* & ibi expressè Iacob.de Aret.Paul.de Castr. Cuman. & Ias. Et si quæras, qui effectus resultent ex hoc, an sit vnus,vel plures contractus? Dico, quod resultant sequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam. Nam si de quolibet contractu debeatur Gabella, & sit vnicus tantum contractus,non debetur, nisi vna tantùm Gabella. Si verò sint plures contractus, plures etiam debentur Gabellæ: & in expresso ita tenet Bald.in *l.cùm eiusdem generis.ff.de ædil.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 Ias. 2. *col. post in princ.* Secundus effectus est,quia si quis accepit plures res in emphyteusim vno pretio,& malè vtatur vna re eam alienando, vel aliàs, cadet ab omnibus rebus: quia vnicus reputatur talis contractus.Ita Bald.in *d. l.cùm eiusdem generis.in fin.*& dicit ita tenere ibi Old. & Ricard. de Malu. Tertius effectus est, quia si plures res vendantur vnico pretio, cum pacto de retrouendendo, non potest venditor redimere vnam sine alia:si verò diuersis pretijs, tunc sic,pro qua sententia,& conclusione facit text.in *leg. Iulius.§. fundus ff.de act.empt.* iuncta communi opinione. Quartus effectus est, quia si plures res vendantur pro diuersis pretijs,censentur plures contractus, & potest habere locum redhibitio,vel quanto minoris in vna re,& non in alijs: Secùs verò,si vendantur vnico tantum pretio, quia tunc censetur vnicus contractus,& si vna reperiatur vitiosa,potest, & debet fieri redhibitio in omnibus. text. est in *leg.cùm eiusdem generis.cùm l.sequenti.ff.de ædil. edict.* ibi gloss.ord.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 cauetur, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur pro vno & eodem pretio,non possit consanguineus vnam retrahere sine alia:verò diuersis pretijs, bene possit retrahere rem, quam velit, de quo vide per me in *d.l.Tauri.*Quintus effectus est,quasi censetur vnus tantùm contractus, non potest debitor soluere debitum pro parte,& pro parte non, vt in *leg.tutor.§.Lucius.ff.de vsuris.*Si verò sunt plures contractus,potest solui debitum ex vno, licet non ex alio.text.est in *l.final.ff.quibus mod. pignus vel hypothec.sol.*& 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 iudex debeat habere certum salarium, de quo in *Pragmatica fol.90. quarta columna.* tamen, si sub vnico mandato, & subscriptione contineantur plures personæ, & plura debita, quia ad instantiam alicuius creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrum salarium: quia censentur plures executiones. Et idem est, si esset vnus & idem debitor diuersarum summarum:quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium,& ita practicatur, & dixi in quæstione de facto.

Item quæro, an & quando solemnitas requisita

quisita in aliquo actu, vel contractu præsumatur ? In quo articulo resolutiuè dico, quod duplex est solemnitas, vna 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. Paul. & communiter Moderni. text. in *l. 1. Cod. de contrah. & commit. stipul.* text. in *leg. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pact.* text. in *§. scriptum. Instit. de inutil. stip.* text. in *§. fin. Instit. de fideiuss.* 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 præcessit solemnitas interrogationis, & responsionis. Similiter etiam, quando reperitur scriptum, quod quis promisit, illud verbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, vt in *leg. sciendum. la 1. §. dictum. ff. de edil. edict.* & ibi communiter Doctores. & dicit Baldus quod alibi melior
h textus ad hoc non reperitur, tamen [h] in dubio accipitur in potiori significatu, vt maiorem effectum habeat, argumen. text. in *l. 1. vers. fin. ff. si ager. vectig. vel emphyt. petat.* facit etiam text. in *leg. quotiens. infrà isto titul.* text. in *leg. quotiens. la 2. ff. de reb. dub.* text. in *leg. quotiens. ff. de regulis iuris.* text. in *leg. blanditus. Cod. de fideiuss.* Solemnitas verò extrinseca non præsumitur. textus est capitalis, & expressus in *leg. quacunque. §. fin. ff. de publ.* vbi habetur, quod in contractu minoris non præsumitur interuenisse solemnitas requisita, & necessaria in actu. text. in *leg. fin. Cod. de fideicommiss.* Adde, quod solemnitas extrinseca est, quando ex propria natura, & significatione verborum necessariò non comprehenditur, neque est apta nata comprehendi: vt si reperiatur scriptum in scriptura publica, vel priuata, quod minor vendidit: certè non debet sumi, quòd interuenit authoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum iudicis, vel iuramentum: quia talis solemnitas non includitur sub illo verbo, vendidit, secundùm Doctores vbi suprà. neque obstat si dicas, quod benè potuit interuenire prædicta solemnitas, ergo in dubio comprehendatur, quia notabiliter respondeo, quod licet potuit interuenire, tamen necessariò non comprehenditur, neque est apta comprehendi sub illo verbo, vendidit, ex propria natura & significatione eius, vnde reputatur extrinseca, & non præsumitur: & ista est vera, & realis declaratio huius articuli. ex qua communi doctrina, & resolutione primò infertur, quod in contractu minoris non præsumitur solemnitas necessaria pro validitate eius nisi probetur. Secundò infertur, quod hodie in nostro regno in contractu mulieris coniugatæ 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 iuram. nisi probetur. Quintò infertur, quod cum mulier non possit esse fideiuss. 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, vnde si probetur per scripturam, vel testes contractus emptionis, & venditionis, & non probetur pretium, neque constet de eo, talis solemnitas, hoc est, pretium, non præsumitur interuenisse, & sic non valebit contractus. Ita probat text. in *l. 1. ff. de contrah. empt.* text. in *l. 2. ff. de locati.* text. in *§. primo. Institut. de emption. & venditio.* text. in *§. pretium. eodem titul.* Cuius ratio est: Quia illa est solemnitas intrinseca materialis, quæ est incerta, & variabilis, cùm pretium semper non sit vniforme, sed variatur secundùm qualitatem rei, conuentionis, vnde meritò non præsumitur, nec præsumi potest: solemnitas verò formalis intrinseca bene præsumitur, quod est vniformis, vt iuribus suprà allegatis: ita tenet, & declarat Petrus de Bella Perti. in *dict. leg. sciendum*, & ibi Bart. 2. *columna. 4. oppos.* dicens esse subtile, & mente tenendum, & ibi Rain. 2. *columna.* Imol. 2. *columna.* Alexand. 4. *columna. numero* 15. Angel. 3. *columna.* Rom. 9 *colum. num.* 32. & communiter Moderni, Cynus, Alber. Odofred. Bald. in *l. 1. Cod. de contra. & commi. stipul.* quod tamen limita, & intellige singulariter quando principaliter agitur: & litigatur super pretio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu eius: 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. alie. non alienand.* quod reputat singul. Alexand. in *dict. leg. sciendum, quarta columna.* pro quo facit, quia quando in aliqua causa dominium proponitur euidenter, non requiritur eius probatio, sed præsumitur ex possessione: ita probat textus in *l. 2. ff. si serui. vend.* & ibi communiter Doctores. text. in *leg. sicuti. §. sed si quæratur. eodem tit.* text. in *l. 1. ff. fam. ercisc.* text. in *leg. 1. ff. de condit. furti.* Item adde, quod solemnitas intrinseca non præsumitur in probatione, & dispositione testium, vnde si testes dicunt, & deponunt, non præsumitur facta promissio per stipulationem : [i] imò, quod magis est etiamsi dicant & i
deponant, quod promisit per stipulationem, non probant stipulationem interuenisse, nec præsumitur vnde, quòd dicant, & deponant, quod præcedente interrogatione, & subsecuta responsione fuit promissum. Ita probat textus not. iuncta gloss. ordin. in *l. 1. D. de vsu.* & ita Ias. But. Cyn. Bart. Bald. Ang. Salyc. Paul. tenet etiam Bart. in *d. l. sciendum. 2. col. in fin. n. 5.* Cuius ratio est, quia testis debet reddere rationem per sen-
sum corporeum, sed stipulatio est quid iuris, 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

pertinet ad eos iudicare, an sit stipulatio, an non: secus tamen est, si verbum stipulatio continetur in instrum. quia cùm confirmatur de consensu, & voluntate partium, credendum est in instrum. vnde licet verba formalia stipula. in eo non reperiantur scripta, tamen præsumitur prædicta solemnitas in præiudicium partis: istam rationem posuit Bart. & Doct. vbi suprà.

Item adde, quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, vt dictum est, tamen bene præsumitur quando tabellio, vel notarius dederit fidem de ea, & asserat interueniisse. ita probat text. in *l.* 1. *C. de fide instrum. & iure hastæ fis. lib.* 10. & ibi tenet gloss. ord. in *versi. omni ordine*. Bart. Odofr. Bal. Plat. idem Bar. in *d.l. sciendum. 2. colum. num.* 3. Alber. ibi 3. *col.* 4. *oppo.* quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particularia dicit in instr. quod solemnitas fuit adhibita, putà, quod tali die, loco, & tempore fuit facta subhastatio: secus si genericè, & enunciatiuè dixit, quod interuenit solemnitas necessaria in venditione alicuius rei, vel simpliciter dixit, quod subhastatio interuenit, quia tunc non sufficeret, quia instru. faciens mentionem de alio instru. vel de aliquo alio actu, nisi de illo constet, vt in *auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo*: notabiliter tenet Bart. in *d.l.* 1. *in prin. C. de fid. instru. & iur. hastæ fisc. lib.* 10. & ibi Plat. 1. *col. num.* 2. & tenet etiam & commen. Alb. in *d.l. sciendum.* 3. *colum.* l *versi. vnum est*. Ias. 9. *col. n.* 14. Secundò[l] intelligé, quando talis solemnitas etiam particularis, & specifica, de qua tabellio, vel notarius dederit fidem in instrumento, potuit interuenire tempore confecti instrumenti: quia tunc bene creditur ei: secus verò si talis solemnitas non potuit illo tempore interuenire, & si tabellio vel notarius dicat, quod tali die vendita fuit res minoris, vel fisci facta subhastatione: quia tunc licet particulariter in eo dicatur, & describatur solemnitas, non probat nec præsumitur, quia cùm talis subhastatio requirat interuallum, & tempus successiuum, apertè constat, quod talis solemnitas non potuit interuenire tempore confecti instrumenti. confirmatur etiam, quia cum sit talis solemnitas, cui partes renunciare non possunt, arg. text. in *l. ius publicum. ff. de pactis.* ergo tali instrumento, & assertioni non est standum, quia per indirectum induceretur renunciatio, probat gloss. sing. iuncto tex. licèt non ita bene fundet in *d.l.* 1. *C. de fide instrum. & iur. has. fis. lib.* 10. & ibi not. Bar. Odofr. Pla. & comm. Doct. & ita tenet & declarat Bart. in *d.l. sciendum. 2. col. num.* 3. & ibi Ang. in *lect. 2. col. num.* 2. idem Angel. in *repet.* 3. *num.* 12. Paul. de Castr. *not. 2. colum. num.* 5. Iaso. 5. *colum. num.* 12. facit bonus text. in *d.l. optimam. C. de con. & commit. stipu.* & ibi expressè tenet & declarat Iac. 1. *colum. in medio*, & sequuntur commun. Doctor. ibi, & idem voluit apertè Innocen. in *c. qui contra falsam. de probat. 2. colum. num.* 6. & illam gloss. pro ista conclu. dicit sing. Bald. in *l.* 1. *ff. de rebus eorum, post prin.* & dicit vnicam Bald. in *c. sicut. de re iud. 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 interuenisse, nec iudex potest ex officio allegare, vel opponere: istud est singulare dictum Compostellani in *c. cùm dilectus. de consuetudine. 3. col. in princ. argum. quæ.* & quæ ibi traduntur in *cap. ea nescitur, de his, quæ fiunt à præ. con. cap.* & ibi Ioan. And. 2. *colum. post medium*. Imol. 4. *col. in princ.* & illud dictum sequitur & reputat singulare in materia, Rom. in *d.l. sciendum. 9. colum. in fin. num.* 33. Alex. 5. *colum. num.* 18. Ias. 7. *colum. num.* 15. Similiter etiam adde quod licèt solemnitas extrinseca non præsumatur, tamen ex diuturnitate temporis bene præsumitur, text. est sing. & vnicus in *l. si filius fami. C. de petit. hared.* vbi si filius sciente patre per longum tempus decem annorum possedit hæreditatem sibi delatam, præsumitur iussum patris præcessisse, quem dicit [m] ibi singul. & vnicum Bartol. Angel. m
Paul. de Castr. & commun. alij Doct. Ang. & Moderni in *l. sciendum. infra isto tit.* præcipuè Iaso. 7. *colum.* 16. qui latè loquitur, & confirmat, idem Ias. in *l. si certis annis. C. de pactis.* idem Ias. in *l.* 1. *C. qui admitti. 4. col. num.* 10. Doct. Segu. in *repe. l. Imperator. ff. ad Treb. 6. folio.* & idem est contra, si pater diu possedit hæreditatem delatam filio sciente, & patiente, quia præsumitur quod præcedit aditio filij. text. est in *l. qui in aliena.* §. 1. *ff. de acquir. hared.* & ibi not. & com. 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 interuenisse, & in expresso ita tenet Bald. in *d.l. qui in aliena.* §. 1. *de acquir. hared.* & ibi Imol. Aretin. & Ias. Secundò infertur, quod si vnus ex fratribus, vel cohæredibus diu possedit aliquam rem nomine proprio & non communi præsumitur inter eos facta diuisio. gloss. est singul. in *l. pen. C. commun. divid.* circa cuius veritatem vide ibi Doct. Tertiò infertur, quod si emphyteuta alienat rem, quam emptor possidebat longo tempore sciente domino directo, præsumitur, quod præcessit consensus eius, de quo per Doctor. in *d.l. qui in aliena.* §. 1. *ff. de acqui. hared.* Quartò infertur, quod si quis est vsus aliqua seruitute, vel iure in bonis alterius post longum tempus, sciente & patiente domino, præsumitur titulus, de quo gl. per in *l. cum de in rem verso. ff. de vsuris.* per glo. & Doct. in *l. seruitutes. ff. de seruit. in l. si certis annis. C. de pactis. in l.* 1. *C. de fideicommis.*

Item [n] quæro, an & quando valeat stipulatio, vel promissio alteri facta? In quo articulo 18
resolutiuè dico, quod non valet neque obligat. n
text. est in *l. stipulatio ista.* §. *alteri. infra isto tit.* text. in *l. quo tutela. versic. fin. ff. de reg. iur.* text. in *l.* 3. *C. de inutil. stip.* text. in *l. multum interest. versicu. pen. Cod. si quis alteri vel.* text. in *l. si genero. C. de iure dot.* text. in §. *si quis alij. Instit. de inutil. stip.* text. in §. *alteri. eod. tit.* & idem disponit *l.* 7. *titul.* 11. 5. *part.* quod extende, vt non quæratur actio neque obligatio illi tertio, nec ipsi stipulanti, vt probant prædicta iura, & ibi tenent commun. Doctor. cuius ratio est duplex: prima, quia quilibet actus, vel contractus debet incipere, & sumere vires à persona gerentis.

text.est in *l. quecunque gerimus.ff.de act. & obligat.* Secunda ratio est, quia inuentæ sunt stipulationes, & contractus verborum,& vnusquisque stipulatur, quod sua interest, vt probatur dictis iuribus. quod tamen limita & intellige præterquàm in casibus sequentibus : primus, quando stipulator esset in potestate eius in cuius fauorem stipulatur, vt si filius stipuletur patri, vel seruus domino, quia tunc actio, & obligatio quæritur patri, vel domino, modò verba contractus ad vnum, modò ad alium. text. est in *d.l. stipulatio ista.§. alteri.* tex. in *l. quodcunque.eod.tit.*text.in *l.1. C. per quas personas.*tex. in *leg.secunda, & per totum.ff.de stipulat. seruor.* text.in §.1. *& per totum. Institut. eodem titul.*& idem disponit prædicta *lex 7.titu.11.5. part.*

Item modò pater stipuletur filio, vel seruo, vel filius stipuletur seruo patris, vel seruus stipuletur filio domini.text.est in *l.dominus seruo, infra isto tit.*text.in *l.1.§. quid meus seruus, infra de stip.seru.* text.in *l.2.C. de contra. & com. stip.* text.in *l.quod dicitur, infra isto titu.* text. in §.*ei qui. Instit. de inutil. stipul.* Secundus casus est, quando interest stipulantis, quia tunc valet, licet sit extraneus, non vt quæratur tertio, sed ipsi stipulatori quanti interfit sibi alij dari, vt si debitor stipuletur pecuniam,vel rem dari,vel factum fieri creditori suo, ad quod ipse teneatur. text. est nota. & expressus in *leg. stipulatio ista. §.si isti stipuler. & §. si quis insulam. infra isto tit.* text.in *l. liber homo §.fi.eod.tit.* text.in *l. debitori.C.de pactis.* text.in *l.cùm res. C. de don.* text.in §.*sed & si quis.Institut.de inutil.stipul.*& idem disponit *l.10.tit.11.5.part.* Tertius casus est, quando iudex, vel notarius causæ stipulatur alteri super concernentibus illam causam, quia illi tertio quæritur vtilis actio sine cessione. text. est in *leg.2.3. & 4.ff.rem pupil. saluam. fol.* & ibi commun.Doctor. text. in *l.1.§.exigere.ff.de magistrat.conue.*text.in *l. non enim aliter. ff.de adoptio.* Quartus casus est, quando tutor, curator, vel administrator pupilli adulti, vel rei publicæ stipulatur eis, quia tunc quæreretur vtilis actio. text. est in *l. cum qui. §. fin.ff. de constit.pecun.* secus tamen est, si procurator generalis, vel particularis alicui priuatæ personæ stipuletur nomine domini, quia tunc nulla quæritur actio directa, vt neque vtilis ipsi domino, sed quæritur procuratori, & ipse cogitur postea cedere domino,quam cessionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad vtilitatem 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.*text.in §.*solutum.§. per liberam.ff. de pign. act.*text. in *l.1.cum l.seq.ff.de instit.* text.in §.*ex his.Instit.per quas personas.* text. in *l. idem qua.§. si cui mandauero.ff. mandati.* & vtrobique Doctor. idem disponit *l.8.tit.* 12. quod intellige, quando verba contractus diriguntur in procuratorem, vt quia debitor promisit dare procuratori nomine domini:secus verò si diriguntur ad dominum, vt si debitor promittat procuratori dare, vt soluere domino, quia tunc nulla quæritur actio procuratori, neque domino, gloss. est singularis in iure in *l.1.ff. de stipulat.seruor.* 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 : glo. ° est nota. & ordin. in *l. huiusmodi.ff.de legat.*1. & ibi Bart. & commun.Doct. ° o
gloss. etiam in §.*alteri.Instit. de inutil. stipul.* & ibi commun. Doct. Quintus casus est, quando stipulatio, vel promissio interponitur super re mea, quæ debet durare mea, vt si deposui, vel commodaui rem penes te hoc pacto, vt restituas tertio, quia illi tertio quæritur vtilis actio. tex.est nota. & expressus in *l. Publia Mœnia.ff. depositi,* & ibi Barto. & commun. Doct. text.in *l.pen.C.de exhiben.*& idem est in contractu mutui. licet res non duret mea, vt si mutuaui tibi centum hoc pacto, vt restituas Titio,quia ᵖ ei ᵖ
quæritur vtilis actio. text.est in *l.cert.condictio. §.si nummos. ff. si cert. petat.* & ibi communiter Doctor. text. in *l. si absentis. Cod. eod. tit.* & ibi etiam commun. Doctor. & idem est in donatione fauore exercentis liberalitatem,vt si dono tibi rem hoc pacto, vt post certum tempus restituas alteri, quia ei quæritur vtilis actio. text. ᵠ est singul. in *l. quotiens.Cod.de dona. quæ sub modo*, & ibi gloss. ord. & commun. Doct. ᵠ
Sextus casus est, quando creditor cui iam debetur res vel pecunia, stipulatur eam reddi, & solui tertio, quia ei quæritur actio, quia censetur constitutus procurator, vt recipiat nomine creditoris. text. est singularis & vnicus in *l.si cum Cornelius. ff. de solut.* quem ibi reputat singular. & vnicum Bartol. & commun. Doct. post Dynum & antiquos. reputat etiam vnicum Bald. in *rubr. extra de pactis.final.col.* reputat etiam vnicum Angel. in *l.1.ff.de pactis. fina. colum.* hodie tamen de iure regio bene quæritur actio & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc ius 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 apertè disponit prædicta lex : ex qua benè nota, quod hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus.nec obstat quod videantur in vno & eodem actu concurrere duæ specialitates contra tex. & eius regulam in *l.1.Cod. de dotis promiss.* quia non est aliqua specialitas, sed ius 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 text. not. in *l.certi condictio.§. si nummos.ff.si certum pet.* vbi habetur, quod ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine eius quæritur actio, & ad hoc notat & commendat Romanus, Alexand. & Moderni. probat etiam text. in *l. si quis donaturus. in fin.ff. de vsufruct.* text. in *l.pen. C. ad exhiben.* text. in *l.quotiens. C. de donat. quæ sub modo.* & istam sententiam, & conclusionem tenet Iaso. qui bene loquitur in *leg. stipulatio ista.§. alteri.isto tit.secunda columna, nume.2.*

&

& adde, quòd in tantum procedit illa lex Regia, vt actio, quæ virtute eius quæritur illi absenti, sit directa, & non vtilis, per suprà dicta, & in terminis in simili casu tenet Bart. in *l. 1. §. sublata. ff. ad Trebell. in fine.* vbi dicit, quòd quando immediatè per legem quæritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non vtilis, & licèt 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 ius commune, & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quæsita erit directa, & non vtilis. item adde, quòd etiam illi tertio absenti virtute prædictæ legis regiæ quæritur ius exequendi, si talis obligatio, vel promissio alteri facta continetur in instrumento publico guarentigio, ita probat text. not. in *l. si procurator meus. ff. de procur.* & ibi notat Barto. & commun. Doctor. & in expresso tenet Barto. in *l. 1. ff. de actio. & oblig. pen. colum. num.* 22. & Doctor. Segur. in repet. *l. si ex legati causa. infrà eod.* 31. *colum.* Tertiò etiam adde quod in tantum hoc est verum, & procedit prædicta l. regia, vt illi tertio quæratur actio reuocabiliter, & sic promissor non poterit reuocare prædictam promissionem, vel acquisitionem alteri factam. Ita no. dixi, & fundaui supra ista repetitione in materia contractus, vbi omnino vide.

Item adde, quod prædicta l. 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 supra conclusione.

19 Dubium tamen est, si quis stipuletur copulatiuè sibi & tertio extraneo decem, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi & regio, & in quo valeat? Et breuiter dico, quod talis stipulatio & promissio intelligitur tantùm facta in persona vtriusque in solis decem, vnde de iure communi valet in persona stipulatoris pro medietate, & sic in quinque in persona Titij extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis in aliis quinque. textus est in *l. stipulatio ista. §. alteri. versicul. eum qui ita, infra isto titul.* & ibi gloss. ordin. Bart. & commun. Doct. text. in *l. eum qui ita. in principio. eod. tit.* text. in *l. si mihi & Titio. infra isto tit.* & ibi commun. opin. bonus textus in *leg. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loc.* tex. in *§. quod si quis. Institut. de inutil. stipul.* & ibi gloss. Faber, Angel. & commun. Doctor. Confirmatur ratione, quia dictio copulatiua, & posita inter personas honoratas, vel grauatas semper diuidit inter eas debitum pro rata, & sic viriliter. textus est in *l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duo. re.* text. in *leg. testamento. ff. de legat. 1.* text. in *l. 1. Cod. si plures vna senten.* hodie tamen de iure regio valeret talis promissio in vtriusque persona per *d. l. ordin.* & quilibet poterit agere pro medietate.

20 Item quæro, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Seio alternatiuo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio eius quæratur Seio, & valeat in eius persona? & certè est not. & dubius passus tam de iure communi quàm regio. In quo articulo resolutiuè dico, quod illi Seio nulla quæritur actio vel obligatio, sed tota, & in solidum quæritur Titio, & ille Seius censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in iudicio, nouare, acceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantùm possit solutionem recipere. text. est in *leg. quod stipulatus. de sol.* Cuius verba sunt: Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptum facere potest tantùm quod ei solui potest, text. in *l. Stichum aut Pamphilum. §. quæsitum. & §. vsumfructum. eodem titul.* textus in *leg. qui hominem. eodem titul.* textus in *leg. cum quis. infra isto titul.* text. in *leg. eum qui ita. §. qui sibi. infra isto titul.* text. in *leg. Iulianus. §. primo. infrà isto titul.* text. in *leg. sed & si filio. §. primo. de constitut. pecun.* text. in *leg. cui rectè. ff. de noua.* textus in *leg. prima. §. si vsufructuarius ff. de stipulat. seruorum.* text. in *§. planè. Institut. de inutil. stipul.* & 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 copulatiuam dare Titio, & Seio 10. non valet in persona Seij, vt suprà proximè dictum est, & tamen valet in nostro casu, vt censeatur adiectus, quia respondeo quòd natura copulæ est diuidere actum per partes, vt vnicuique pars viriliter tribuatur, vt in *leg. eos. §. cum in tabulis. de duob. re.* tamen natura dictionis alternatiuæ est tribuere vnicuique totam summam, & obligationem, vt probat tex. cum ratione in *l. item si seruus duorum. §. si. ff. de stipul. seruorum.* Vnde cum non possit quæri illi Seio ius actionis vel obligat. quæratur saltem facultas recipiendi solutionem, & ista est intentio iurium supradictorum, & omnium scribentium. Item adde, quod in tantùm prædicta const. est vera, quòd ille censeatur adiectus, & ei solui possit, vt procedat etiam si talis adiectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctor. tutoris. text. est in *leg. si stipulatus fuero mihi aut pupillo. ff. de solut.* ex quo infert ibi Bart. & Doctor. quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auctor. tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad vtilitatem eius, secus si ad vtilitatem tertij, & de eius voluntate, vt in nostro casu. Secundò extendo, vt procedat etiam si talis adiectus sit seruus. text. est in *l. si stipul. sum mihi aut Sticho. ff. de solut.* & talis oblig. non quæritur domino, quia illud est simplex factum solutionis recipiendæ, & cohæret suæ personæ, & illius facti bene est capax, vt in *l. quæ heredi. ff. de cond. & dem.* secundùm Bart. & Doctor. ibi, & in §. *sed cum factum. Institut. de stip. seru.* Tertiò extende, vt si talis adiectus non possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditorem, sed inuito eo possit debitor illi adiecto soluere. text. est not. in *leg. vero procuratori. §. 1. ff. de sol.* & ibi Bart. text. in *l. illud. eo. tit.* textus in *§. planè. Instit. de inutil. stipul.* cuius ratio est: quia tempore contractus est quæsitum ius ipsi debitori, vt possit soluere cui velit, vnde per prætorem non potest ei conferri, ita Paul. & alij Doct. in *d. l. vero procura*

procuratori.§.1. idem Paul. Iaſ.& Moderni. in *l. Iulianus.*§. 1. *infra iſto tit.* nunc verò limita ſuperiorem concluſionem quæ habet, quod adiecto poteſt ſolui, præterquam ſi creditor petat debitum in iudicio, & lis ſit conteſtata cum eo, quia poſtea non poteſt ſolui adiecto. text. eſt ſingul. & vnicus in *l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem.ff.de ſolut.* & ſic plus operatur litis conteſtatio vigore iudicij, quam expreſſa prohibitio creditoris. & illum text. ad hoc reputat ſing. & vnicum Bart. Pau. & alij Doctor.ibi. facit tex. in ratione ſui in *l. ſi Titio aut Seio, ff. de leg.*2.text. in *l. ſi Titius, infra iſto tit.* Secundò limita, & intellige præterquam ſi talis adiectus mutauit ſtatum ſuum in deterius ſciente debitore, quia tunc non poteſt ei ſolui. tex. eſt not. in *l.cum quis.ff.de ſolut.*textus in *l. ſi cum Cornelius.eo.tit.* & idem eſt in mandatario, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia ſi mutauit in deterius ſtatum, videtur ei reuocatum mandatum,& per conſequens non poteſt ei ſolui. ita probant prædicta iura, per quæ tenet ibi Bartol. probat etiam textus in *l. rogaſti.* §. *ſi fugitiuus.ff.ſi cert. petat.* & ibi notat Bald. Paul. & communiter Moderni. text. in *l. quod ſeruus.ff. depoſiti,* & ibi notat Pau. & alij Doctores.text.in *l.pater hæredi.ff.de teſtament.tutel.* & ibi commun. Doctor. textus in *leg.liberto.*§. *largius.ff. de annuis legat.* & ibi Bartol. & commun. Doct. tex. melior de iure in *l. libera.ff. de peculio,* & ibi Odofred. Bar. Alber. & communiter Doctores.& idem diſponit *lex* 5.*titul.*14. 5.*part.* Ex quibus infertur, quod potentior eſt tacita reuocatio mandati, quæ fit per mutationem ſtatus, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quam reuocatio expreſſa mandati, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus. text. eſt in *l. qui hominem.* §. *ſi Titium.ff. de ſolut.* & ibi notat Bartol. & commun. Doctor. text. in *leg. vero procuratori.*§. *ſed & ſi quis.eod.titu.*text. in *l. cum quis.*§. *ſi debitorem.eodem tit.*text.in *leg. ſi quis ſeruo.eod.titu.* text.in *l. ſi fideiuſſor.la prima.* §.1.*ff. mandati.* textus in *l.ſi pater.ff. de manu. vindi.*text. in *l.ſi procuratorem.ff.de procurat.*tex. in *cap. ex parte Decani.de reſcriptis.* & ibi gloſſ. ordinaria, text. in *capitulo, mandato.de procurat.* Tertiò limita, quando ſoluitur ipſi adiecto, ſecus tamen ſi hæredibus ſuis, quia talis facultas recipiendi ſolutionem non tranſit ad hæredes. textus eſt capitalis, & expreſſus in *l. cum quis, infra iſto titul.* Cuius verba ſunt: Cùm quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus eſt, ſoli Titio, non etiam ſucceſſoribus eius rectè ſoluitur. Cuius ratio poteſt eſſe multiplex: Prima, quia illa facultas recipiendi ſolutionem cenſetur factum cohærens perſonæ, quod non debet tranſire ad hæredes. argumento text.in *leg. centeſimis.*§.1.*infrà eod.* text.in *l.qui hæred.ff. de condit.& demonſtrat.* Secunda ratio, quia adiectus æquiparatur mandatario, vel procuratori: ſed mandatum expirat morte, in *l. mandatum. Cod. mandati.* ergo eodem modo iſta facultas conceſſa adiecto: & has rationes ponit Bartolus & communiter Doctor. in *dict. leg. cum quis.* Tertia ratio poteſt eſſe, quia actus percipiendi ſolutionem eſt grauis præiudicij, & cohæret perſonæ, adeò quod etiam expreſsè adiectus non poterit ſubſtituere: ergo nec tacitè per mortem: nam licet procurator ad negotia poſſit alium ſubſtituere, vt in *leg. ſi procuratorem.*§. *ſi quis mandauerit.ff. mand. & in c. fin. de procurat. lib.* 6. cum ſimilibus: tamen quando eſt adiecta induſtria perſonæ, vel actus eſt grauis præiudicij, non poteſt ſubſtituere. ita probat textus in *leg.pen.*§.2.*D. de diuerſ. & tempor.* & ibi Barto. pulchrum tamen, & ſing. dubium eſt, ſi hodie in noſtro regno ille articulus ſit correctus, vt ille tertius, non ſit adiectus: ſed ei quæratur actio & obligatio, attenta *leg.ord.*qua cauetur quod alteri quæratur actio: Et breuiter dico, & teneo, quod non erit adiectus, ſed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti. argum. text. in *l.pen.Cod. de verbor. ſignif.* vbi habetur quòd tam in contractu, quàm in vltimis voluntatibus dictio alternatiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam, vt vtrique quæratur ius, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia, ſi de iure communi ille tertius reputabatur adiectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei non poterat quæri: ſed hodie cùm poſſit ei quæri per *legem ordin.* ego bene ſequitur, quod quæratur ius, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per tex. iuncta ſenten.Bart. & communi, in *l. item ſi ſeruus duorum.*§. *fin.ff. de ſtip. ſeruo.* vbi ſi ſeruus ſtipulatur alternatiuè Titio, aut Seio, dominis ſuis, quod propter incertitudinem vitiatur ſtipulatio, dicit tamen ibi Bartolus & communiter Doctores, quòd ille text. eſt hodie correctus, quia imò debitum diuidetur viriliter inter dominos, & idem tenet Pet. Cyn. Bartol. & communiter Doctor. in *d.l. penult.C.de communi. ſignif.* ergo ita dicamus in noſtro caſu, quod hodie in noſtro regno ille tertius non ſit ſimpliciter adiectus, ſed ei quæratur actio, & obligatio pro parte: & eſt mea noua conſideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius eſſet nominatus, & adiectus principaliter ipſi diſpoſitioni, & ſubſtantiæ obligationis, vt ſi quis promiſit Titio aut Seio: ſecus verò ſi ſit nominatus, & adiectus executioni actus, & ſoli ſolutioni, vt quia promiſit Titio decem, quæ promiſit ſoluere ſibi, aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius, vel actio pro aliqua parte, ſed tantùm erit ſimpliciter adiectus, & nudus miniſter ad ſolutionem recipiendam, ſicut de iure communi. & hoc caſu haberent locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia ſuprà dicta in materia adiecti, nec aliquid erit correctum per dictam *l.ordin.* Cuius ratio eſt: quia non eſt intentio aliquid quæri illi tertio, ſed tantùm eum nominare ad ſolutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bart. in *leg.*2.*D. de duobus reis.*2.*colum.* & 2. *qua.*& ibi Doct.

Quidam eſt contractus qui celebratur in diem certam cauſa differendæ ſolutionis, vt ſi quis promittit alteri rem, vel pecuniam ſoluendam in diem Sancti Ioannis, 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

oritur obligatio, sed creditori agenti ante diem obstat exceptio, ita probat text. in *l. cedere diem. D. de verbo. signif.* text. in *l. centesimis. in princip. infrà isto tit.* text. in *l. stipulatio ista, §. incertam. infrà eodem.* text. in *leg. continuus. §. cùm ita. infra eodem.* text. in *leg. liber homo. la 2. §. decem. el. 2. eodem titul.* text. in *l. 1. §. fin. in fin. D. quando dies vsusfructus. legat. ce.* text. in *l. qui mandatum. ff. mandati.* text. in *leg. 3. §. si quis ita stipuletur. el. 2. D. de eo quod cert. loc.* textus optimus in *l. obligationum ferè, post princip. versicu. ex die. D. de actio. & obligat.* text. in §. *omnis, Instit. de verbor. obligat.* & ita debet intelligi *lex 14. titul. 11. 5. part.* & in expresso istam sententiam & conclus. tenent gloss. or. in iuribus suprà allegatis, vt tenet magistraliter Barto. in *l. ita stipulatus. infra isto tit. 15. colum. 2. quæst. princ. num. 38.* & super eodem idem Bartol. in *l. vna. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip.* & ibi subtiliter Bald. 1. *colum. num. 4.* Ang. 1. *colum. num. 2.* Salyc. latè & notabiliter, 3. *colum. num. 9.* Albert. melius quàm alibi, in *l. stipulationes non diuiduntur. 18. col. 10. quæst. princ. infra isto titu.* licèt contrarium teneat expresse Cynus, qui latè & singu. in hac quæstione loquitur plura fundamenta adducendo pro vtraque parte in *d. l. vna. C. vt actio ab hæred. incip. 2. colum. num. 4. per conclu.* Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendent à voluntate partium, vt in *l. sicut ab initio. C. de act. & obligat.* vnde 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 vltra eorum intentionem, vt in *l. non omnis. D. si cert. petat.* sed respondeo, quòd tenetur, quia est voluntas partium in obligatione: sed solutio est illa quæ differtur in diem, vel tempus, vnde meritò ante tenetur, licèt quoad effectum solutionis obstet exceptio & tempus, non est modus tollendæ nec inducendæ obligationis, vt in §. *at si ita stipuleris. Institut. de verbor. obligat.* & à fortiori hoc procedit, quando dies adiicitur post contractum perfectum, & post obligationem, & actionem iam natam, vt si quis promittit alteri purè & simpliciter aliquam rem, vel pecuniam & post contractum perfectum sit inter eos pactum de non petendo vsque ad talem diem, quia tunc semper durat oblig. & actio semel nata, vel virtute pacti obstat exceptio creditori agenti ante illam diem. text. est proprius qui sic debet intelligi in §. *appellantur. versic. temporalis. Instit. de excep.* & ibi tenet etiam Bartol. in *d. l. ita stipul. 15. colum. 2. quæst. princ. num. 38.* Cyn. in *d. l. vna. C. vt actio ab hæred. incip. & contra hæred. pen. 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, vt si quis promittit alteritem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum sit, quia tunc non oritur aliqua actio, vel obl. antequam fiat, quia talis dies omnino incertæ æquiparatur conditioni, & suspendit omnia vsque in aduentum eius. text. est in *leg. stipul. ista. §. inter certam. infrà isto titu.* & ibi commu. opin. Doctor. tenet etiam Bart. in *d. l. ita stipulatus, infrà eo. 1. quæst. prin.* & idem est quando dies est certa: sed incerta, quando, vt dies mortis: quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diem mortis. ita probat text. in *d. l. vna. C. vt actio ab hæredib. & contra hær. inci.* ibi, vt liceat ab hæredibus & contra hæredes incipere actiones & obligationes. & ibi Cyn. 4. *col. versi. 11.* probatur, & ibi com. Doct. licèt ibi gl. velit contrarium. probat etiam text. in *l. quocunque. §. si. infrà isto tit.* & ibi Paul. & com. Doct. text. in *l. 1. versic. dies. ff. de cond. & dem.* text. in *l. hæres meus, & l. dies incertus. eod. tit.* text. in *l. talis scriptura, versi. sed si sub conditione. ff. de legat. 1.* & in expresso ita tenet gl. ord. in *l. in omnibus. la 1. ff. de regul. iur.* ita etiam tenet magistraliter Bartol. in *d. l. si ita stipulatus. infra eo. 15. col. num. 41. ver. 2. iuxta hoc quæro.* Bart. in *leg. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de noua.* & ibi Dynus, Albert. Imo. & comm. Doct. Albert. & commu. Doct. antiqui in *l. cedere diem, de verbo. signifi.*

Secundò limita & intellige, quando in contractu, vel promissione ponitur dies certa super re transitoria ad hæredes: secus verò si super re non transitoria, vt si quis promittat alteri in diem sancti Ioannis præstare vsumfruct. alicuius rei vsum, alimenta, vel quid simile, quia tali casu ante illam diem etiam certam non est orta actio nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione. text est formalis in *l. 1. §. fin. versic. fin. ff. quando dies vsusfruct. legat. ce.* Cuius verba sunt: Denique & Scæuola ait agentem ante diem vsusfructus nihil facere. & ibi gloss. ordin. Odofred. Alber. & commun. Doctor. antiqui. & per illum text. ita tenet Bartol. in *dict. l. ita stipulatus. infra eodem. 15. colum. numer. 38. 2. quæst. princ.* Cynus, in *l. vna. Cod. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. 2. col. versi. 2. probatur. & in 4. col. vers. 2. ad legem.* Bald. ibi 2. *col. vers. 8. quia in vsufruct.* Ang. 1. *colum. in fi.* Saly. *colum. 3. vers. sed contrariam partem. & in fin. colum. in princ.* & commun. Doct. ibi. & ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa, omnino sumus certi, illud quod promissum est deberi, & similiter interusurium medij temporis est certum, sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, vel incerta, quando illud quod promissum est, non reputatur certum propter interusurium medij temporis. Item etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem non potest transmittere, & istam rationem ponit Bart. in *d. l. ita stipulatus. 16. colum. num. 42.* idem Bart. in *d. l. hæres meus. ff. de cond. & dem. 10. colum. in medio.* & ibi Bald. Paul. & commun. Doctor. pro qua sent. & ratio. facit bonus. text. in *l. 23. & 5. ff. quando dies legat. ced.*

Ex quibus primò infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam potest ante diem soluere inuito creditore: secus tamen est, si sit debitor sub conditione, vel in diem incertam, quia eo inuito non potest antea soluere. text. est in *l. stipulatio ista. §. inter certam. infrà isto titu.* text. in *l. quod in diem. ff. de solut.* tex. in *l. quod quis. ff. de actio. & obligation.* text. in *l. intra dies. ff. de re iud.* tex. in *l. eum qui. ff. de annuis leg.* text. in *l. cum tempus. ff. de regul. iur.* quod procedit nedum in debito proueniente ex contractu, sed etiam ex vltima voluntate, vel ex sententia iudicis, 22

iudicis, vel ex disposition legis, vt dictis iuribus probatur, & tradit not. Iacob. de Aret. & post eum alij Doctor. in *l. si constante, §. quotiens. ff. solut. matri.* Bald. in *authen. ei qui iurat. C. de bon. auctor. iu. po.* 14. *colum. num.* 61. Alex. in *l. diuortio. ff. solut. matri. 6. colum. num.* 21. Iaso. in *l. stipulatio ista. §. inter certam. infrà eod.* Idem Ias. meliùs quàm alibi, in *leg. qui Romæ. 2. col. num. 6. eod. tit.* Quod tamen debet intelligi, quando gratia & fauore debitoris talis dies & dilatio fuit posita, quod in dubio præsumitur: Secus verò si dies sit posita expresse, vel tacitè gratia & fauore creditoris, quia tunc ante diem non poterit ei solui. text. est in *l. eum qui. ff. de annuis legat.* & ibi Bart. Alber. & commun. Doctor. text. in *l. qui Romæ. infrà isto titul.* & ibi Bart. & commun. Doct. & hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medij temporis debentur ipsi creditori. text. est in iure in *leg. in fideicommiss. §. cùm Polidius. ff. de vsuris.* vbi si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate, vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenetur hæres restituere omnes fructus medij temporis, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bald. Ang. & commun. Doctor. & reputat sing. & vnicum Bald. in *cap. bonæ. el. 1. postulat. præl. fin. colum.* sed simplex text. est & expressior in *l. si ita relictum. §. pegasius. ff. de legat. 2.* & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imol. & commun. Doctor.

23 Secundò infero, quod si talis debitor in diem certam soluat ante diem errore iuris, vel facti, non potest repetere, text. est in *l. fideiussor quamuis. ff. mandati,* & ibi commu. Doct. tenet etiam gloss. ord. in *l. cum quis. C. de iuris & facti igno. in glo. mag. in medio.* & ibi Cynus, Bartol. Paul. Salyc. & commun. Doctor. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & soluat ante aduentum conditionis, quia tunc bene potest repetere: cuius ratio est, quia pendente conditione, nullo iure tenebatur. text. est in *l. sub conditione. ff. de condict. indebiti.* text. in *l. sufficit. eodem tit.* text. in *l. qui promisit. eo. tit.* text. in *l. si quis reum. §. idem Iulianus. ff. de libe. legat.* text. in *leg. grege. §. fin. ff. de pigno.* & vtrobique commun. Doct. & idem est, si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cùm æquiparetur conditioni. text. est in *d. l. sub conditione. ff. de condict. indeb.* & ibi commu. Doct. Aduertendum tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demum potest repetere solutum, quando soluerit aliquo errore iuris, vel facti: secus verò si soluat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit. arg. text. in *l. 1. in fin. ff. de condi. indebit. & in leg. debitum. Cod. eod. titu. & in l. cuius per errorem. ff. de regul. iur.* & in terminis ita tenet gloss. ord. in *l. qui promisit. ff. de condi. indebi.* in gloss. fin. & ibi Paul. Salyc. & alij Doct. Sed contrarium tenet Pet. Rain. & Doct. antiqui in *l. stipulatio ista. §. inter certam. infrà isto tit.* imò, quod possit repetere: quia iura, quæ habent, quod ille qui soluit scienter, non potest repetere, quia videtur donare, debent intelligi quando non subest aliqua spes, quod possit deberi: secus verò aliàs, vt in nostro casu, quia adueniente conditione potest deberi, & sic repeti, quia non præsumitur soluisse animo donandi, sed animo dissoluendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia coniectura, nunquam debet præsumi donatio, vt in *l. si cum aurum. ff. de solu.* cum simil. Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod scienter soluit; & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem eius: & in expresso istam doctrinam, & concordiam ponit Angel. de Per. in *d. l. stipulatio ista. §. inter certam,* & ibi Imol. Paul. de Castr. Rom. & alij Doct. quod est notabile secundùm eos, & pro qua ponderatur ab eis text. in *l. dotis fructus. §. si. ff. de iure dot.*

Tertiò, & quidem notabiliter infero, quod 24
si creditor sub conditione, vel in diem certam agat in iudicio, potest per iudicium ex officio repelli etiam parte non opponente 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. bouem. §. sub conditione. ff. de ædil. edict.* cum similibus. Aduertendum tamen, quòd prædicta iura bene dicunt, quod creditor non potest agere ante conditionem, vel diem: sed non probant, quod possit repelli per iudicem ex officio suo. vnde dico, quòd in expresso hoc tenet gloss. ord. in *l. vbi pactum. C. de transact. in in glo. magna, in medio.* & ibi ad hoc not. & commen. Barto. Bald. Paul. & commun. Doct. & reputat sing. Angel. tenet etiam gloss. in *leg. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* & ibi Bart. & commun. Doct. Confirmatur, quia nemo sine actione & experitur, & impeditur facultas agendi. text. est in *l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest.* text. in *l. quotiens. §. item si temporali. ff. de admi. tutor.* rursus etiam confirmatur ex illa gloss. singulari in §. 1. *Instit. de oblig.* vbi dicit, quod sententia lata super nulla, vel inepta actione est ipso iure nulla: ergo iudex possit repellere ne iudicium reddatur nullum, & illusorium, ex quibus etiam reprobo sententiam & conclu. Paul. & sequacium in *l. quod si in diem. ff. de pet. hæred.* vbi tenet, quod si creditor agat pendente conditione, potest debitor condemnari, vt soluat adueniente conditione. nam certè illa opinio est falsa per supradicta, & probat text. in *l. non quemadmodum. ff. de iud. iuncta com. opin.*

Vnum tamen est, quod si pendente iudicio 25
extiterit conditio, bene poterit debitor condemnari: quia licet quando ius agendi superuenit actori ex noua causa post litem contestatam non firmet iudicium retro nullum, vt in *l. non potest. ff. de iud.* & ibi Bart. & comm. Doct. tamen quando ius agendi superuenit actori ex causa antecedente de præterito, vt in nostro casu, quæ pendente iudicio verificatur, bene confirmatur iudicium, & potest sequi condemnatio. ita probat tex. not. in *l. quod si in diem. ff. de petit. hæred.* & ibi com. opin. text. in *l. si rem alienam, la* 1. *§. si. ff. de pign. act.* & ibi Bart. & com. Doct. Secus tamen si creditor agat ante diem certam, quia tunc parte non opponente, bene potest iudex debitorem condemnare: in quo artic. resolutiuè dico, quod si dies certa fuit posita,

posita, vel adiecta ex interuallo post contractum iam perfectum, vt quia primò contractus fuit celebratus purè,& simpliciter: & postea ex interuallo fuit apposita dilatio, vel factum pactum de non petendo, vsque in talem diem certam, tunc si creditor ex contractu puro, & simplici, & reus conuentus nullam exceptionem temporalem parti opponat, iudex potest, & debet debitorem condemnare, vt statim soluat ante diem, etiamsi ex actis processus iudici constet de illo pacto de non petendo. ita probat text. in §.*appellantur, versicul. temporales, Institut. de exception.* Si verò dies certa fuit apposita inter partes in ipsomet contractu, vt quia debitor promisit creditori soluere rem vel pecuniam in talem diem, vel fuit appositum pactum in continenti de non petendo vsque in talem diem, & creditor agit ante talem diem, & debitor conuentus non opponat exceptionem temporalem, potest & debet iudex eum condemnare, vt soluat, non statim, sed adueniente die posita in ipso contractu, vel pacto, si ex actis iudici de ea constat. Cuius ratio subtilis est: quia ista dilatio inest obligationi à principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis, vnde non debet iudex diuidere, sed provt contractus sonat, & fuit celebratus condemnare. ita probat text. in *l.* 1.§.1.*vers. nam dies.ff. de edendo.* Cuius verba sunt: Nam dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis, sed talis dies non dicitur inesse contractui quo ad impediendum iudicium, sententiam & condemnationem exceptione non apposita, cùm bene sit nata actio & obligatio, etiam ante diem, vt supra dictum est. & in effectu istam sentent. & resolu. ponit in hoc articulo magistraliter Bartol. in *leg.eum qui ita, §.qui ita,fin.quaest.infra isto titul.* vbi dicit text. ex prædictis intelligis quid est dictum pactum inesse, vel non inesse,tu qui nunquam intellexisti ante,& ibi tenet Angelus de Perus. dicens esse perpetuò mente tenendum. Imol. *penult. column.vers. vlt.* inducitur Paulus, 2.*col. num.* 4. Alexand. 2. *colum.num.*7.Iason 7.*colum. num.*12. idem Bartol. notat in *l.si vnus.§. pactus ne peteret. ff. de pact.*7. *colum.num.* 20. Paul. ibi *pen. col.num.*13. reputans hoc esse sing.Iason ibi *pen. col.num.*35. idem Bartolus, dicens hoc esse subtile in *l.lecta.ff.si cert. pet. pen.colum.num.*22. & ibi notab. Paul. de Castr. *pen.col.vers.*tertius & vltimus casus. Iason ibi 15. *col. numer.* 22. Bartol. in *l. exceptionem. Codic. de proba.* 1. *lect. num.*4.& 2.*lect.fin.quaest.* & ibi notat, & meliùs quàm alibi Paulus 1. *colum.* & 3. *oppo.* Baldus in *l. bonæ fidei. Codic. de pact. in fin. num.* 5. idem Bald.in *l.ordinarij.Cod. de rei ven.*4.*colum. num.*8.idem Bald.in *auth. præsente. Codic. de fide instr.*2.*col.num.* 4. idem Bald. in *l. peremptorias. Cod.sen.resc.non po.*3.*colum.num.*39.idem Bald.in *c.de testibus.*2.*col.num.* 3. *extra de testibus.* Aretin. not. in *l.ita stipulat.infra eod.antepen. colum. num.* 15. & ibi Franc.de Ripa, *pen. fol. num.*87. Imol. in *l. necessariis. de acq. hæred.* vbi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius l. Angel.de Aretin.in §.*appellantur. Instit. de except.*18.*col.n.* 37. Ant.in *c. exceptionem.de excep.*3. *colum. vers. aduerte tamen.* & ibi Abb. 2.*col.num.*14.Imol.3. *col.*Fel.8.*col.num.*31. Ant.

*e.peruenit.de empt.& ven.*2.*col.num.*6.Imol. *n.*12. pro qua sentent. & conclusione facit bonus tex.in *l. rogasti.§.si tibi.ff.si cert.pet.*& ibi Bald.& Doctores.

Si tamen talis exceptio dilatoria est apposita ante litem contestatam,bene impedit iudicium, & statim debet actor repelli ab instan. iudicij, & in expensis condemnari, & vltra hæc, si per reum conuentum fuerit petitum, duplicabuntur inducix.textus est in §.*hodie.Institut. de exceptio.* & ibi communiter Doct. textus in *cap.*1. *de plus pet.*text.in *l.*45.*tit.*2.3. *part.* non tamen debet duplicari totum tempus à tempore contractus, sed à tempore petitionis; & sic illud tantum, quod supereſt,duplicatur, ita Bartol. argument.illius text. in *l. ant damnum.§.si quis. ff.de pœnis.*& tenent commun. Moderni in *l.pecuniam. ff. si cert. pet.* de quo tamen articulo & eius veritate, vide omnino Iason. in §.*sed hæc quidem.*1.*colum.in.fi.n.*5.*Instit.de act.*Si verò debitum sit conditionale,vel in diem incertam,& creditor petat ante conditionem,est dubium an duplicentur inducix. & certè hoc casu non reperitur de iure Ciuili aliqua pœna, & sic non duplicabuntur inducix, sed tantum absoluetur reus ab obseruatione iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt in *l. bouem,*§. *si sub conditione, ff.de edil.edict.* cum simi. item etiam ratione,quia hoc casu sumus incerti,quod tempus debat duplicari,cùm tempus in quo conditio debet adimpleri sit incertum.Et ex hoc fundamento cum ratione istam partem tenet Alb. post Guilliel. in *l. pecuniam.ff.si cert.pet.* sed de iure Canonico bene est decisum, quod duplicentur inducix, textus est in *cap.*1.*de plus pet.in fin.* vnde cùm de illo iure sit clarè decisum, habebit etiam locum in foro ciuili.ita Bart. in *d.l. pecuniam,ff.si cert.pet.* & ibi tenent Moderni. Et si replices quòd debeat duplicari, respondeo quod postquam venerit conditio, duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionem & existentiam conditionis Quartò & principaliter infero,quod per aduentum diei certæ incurrit debitor in moram, cùm antea nata sit actio & oblig.text.est in *l.magnam.C.de comm. stipul.* sed per aduentum conditionis, vel diei incertæ, non incurrit debitor morā,neque eius effectus, ne vno & eodem tempore cauletur obligatio & contrahatur mora.arg.tex.in *l.quod dicimus,ff.de solut.*text.in *l.ratum.eo.titul.*text.in *l.promissor.ff. de constit.pec.*text.in §.*si.Inst.de mut.stip.*

Item adde, quòd si quis simpliciter promisit dare,vel soluere calendis, vel primo die mensis Ianuarij, vel die Paschatis, vel die S.Mariæ, vel die S. Ioannis, vel alterius Sancti,non expresso proximo,vel vlteriori,intelligitur de primo die, vel festo.textus est in *l.eum qui calend. infra isto titul.* & ibi gloss. ordin.Bart. & comm. Doctor. & idem est si talis contractus,vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & similiter diem, vt si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calend. vel tali die, qua intelligitur in calend. proximis, vel die proximo post natiuitatem partus, vel fructuum, non verò ante. textus est in *l. interdum.* textus in *l. neque emptio.ff.de contrahen. emptio.* textus in *leg.*1.*D. de condit. & demonstr.* Quod tamen limita, & intellige,

intellige, nisi promissio fieret eodem die, quia tunc non de illo, sed de proximo intelligitur. textus est in *l. eum qui calendis. vers. planè. infra eod.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd si quis promisit soluere ante calendas, vel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic vltimo 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 singul. in *l. inter illam. vers. si. ff. de verber. signif.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctor. probat etiam textus in *l. libertas, qua. §. fin. ff. de manu. testam.* & ibi gloss. Bartol. & commun. Doct. tenet etiam gloss. ord. Bartol. Alberic. Paulus, Imol. & Moderni in *d. leg. eum qui calendis, infra isto titul.* tenet etiam gloss. in *cap. pen. de censibus*, & ibi communiter Doctor. gloss. etiam ord. *in regula, pluralis locutio, de reg. iur. lib. 6.* & ibi Dynus, & commun. Doctor. Confirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta. text. est in *dicta regula, pluralis locutio, de regul. iur. lib. 6.* textus in *l. vbi 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 vltimis voluntatibus, si hæres isto modo sit grauatus, textus est singularis & vnicus in *l. rogo. ff. quando dies legati cedat.* quem ibi ad hoc reputat singularem Bart. Alber. & alij Doctor. antiqui. Similiter etiam adde, quòd si in contractu, vel vltima voluntate promisit, vel legauit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, & quolibet anno soluatur tertia pars. ita probat textus in *l. tertia, vers. fin. ff. de annuis legatis*, & ibi ad hoc expressè notat & commendat Bart. & alij Doct. Alex. in *l. stipulatio ista, habere licere. §. fin. infrà isto titul.* Rom. in *l. qui bona fide. §. fin. ff. de damno infecto*, vbi reputat singul. & ibi Alex. & alij Doctores. Felin. in *cap. plerunque, de scriptis.*

27 Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur? Et certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod aliquando & primò, tempus adiicitur demonstrationis causa cum celeritate, vt si quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc statim potest peti, nó transacto, nec finito illo die: textus est singul. & vnicus in *l. liber homo, la 2. §. decem. el 1. infra isto titul.* & ad hoc reputat vnicum Dynus, Raine. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. Cuius ratio est, quia cùm expressè promisit isto die præsente dare, vel soluere, non est intentio sua differre solutionem, vt tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle soluere. confirmatur, quia tale tempus non censetur adiectum in vtilitatem debitoris, sed ipsius creditoris, quia aliàs longius tempus exprimeretur. Aliquando & secundò tempus apponitur causa dilationis, vt si quis promittat dare hoc anno, vel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio. textus est notab. in *l. qui hoc anno. infra isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctor. text. in *l. eum qui certarum. eod. tit.* text. in *§. qui hoc anno. Instit. de inutil. stipul.* Cuius ratio est, quia in dubio tempus adiectum solutioni semper censetur appositum in fauorem debitoris, & non creditoris, vt in *l. stipulatio ista, §. inter certam, infra isto titul.* textus in *l. eum qui ff. de annuis lega.* text. in *l. quod in diem. ff. de solut.* text. in *l. quod quis, ff. de actio. & obligat.* text. in *l. cum tempus, de regul. iur.* Aliquando & tertiò, tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, vt si quis promittat Titio pecuniam vel rem post annum, vel aliud certum tempus, vel cùm perueniat ad certam ætatem: quia tunc non debetur nisi in fine temporis, vel ætatis. textus est in *l. non putabam. ff. de condit. & demonstrat.* text. in *l. si cui legetur. ff. de lega. 1.* text. in *l. ex his. Cod. quando dies lega. ce.* & vtrobique communiter Doct. Aliquando & quartò, tempus apponitur gratia dilationis, sed verba diriguntur ad creditorem, vt si quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni vel mensis potest petere. ita probat textus in *l. si ita fuerit libertas. D. de manu. testam.* per quem ita tenet Bartol. in *d. l. qui hoc anno. infra isto titul. 1. col.* & ibi communiter Doctor. Aliquando & quintò, tempus apponitur causa multiplicandæ præstationis, vt si quis promittat alteri annuam præstationem, & sic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et certè iste articulus est difficilis, & in eo sunt diuersæ opiniones: sed resolutiuè ista vera & communis opinio, quòd modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, semper debetur & potest peti in principio cuiuslibet anni. text. est in *l. in singulos, versicul. illud, de annuis legat.* textus in *l. nec semel, vel quando dies legat. ce.* textus in *l. si seruus communis meus & castrensis peculij. §. fin. de stipul. seruor.* textus in *l. 1. Codic. quando dies legat. ce.* & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Doctor. in dictis locis. Aliquando & sextò, tempus apponitur in contractu, vel obligatione, respectu alicuius causæ, vel necessitatis, vt si quis promittat alteri, vel leget quolibet anno, pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest & durat illa necessitas & causa. textus est notabilis & expressus in *l. nec semel, §. si in habitatione, ff. quando dies lega. ce.* & ibi communiter Doctor. & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. in *d. l. qui in hoc anno, infra isto titul.* & ibi Paulus, Imol. Alexand. Iason, & communiter Doctores. Baldus in *l. 1. Cod. quando dies lega. ce.* & ibi Salyc. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. in *l. si cui legetur, ff. de legatis 1.* & ibi Moderni, Faber, Angelus, & communiter Doctores, in *§. at si ita stipuleris. Instit. de verbor. obligat.* idem Faber, Angelus, & communiter Doctores in *§. qui hoc anno. Institut. de inutil. stipul.*

Quidam

28 Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis, vt si quis promittat alteri centum, vel rem, si nauis veniat ex Asia, vel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, virtus, & effectus eius est in pendenti, donec impleatur conditio. text. est capitalis & expressus in *l. cedere diem, D. de verb. significat.* text. in *l. bouem, § sub conditione, D. de edil. edict.* textus in *l. grege. § fin. D. de pign.* text. in *l. is cui, D. de action. & obligat.* textus in *l. id quod, D. de constit. pecun.* text. in *l. fideiussor obligari, §. stipulatione, D. de fideiuss.* textus in *l. sub conditione, D. de solution.* textus in *l. quod in diem, D. de excepti.* textus in *l. proinde. D. si certum petat.* text. in *§. sub conditione, Instit. de verb. obligat.* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *l. 12. titul. 11. 5. part.* Quod extende, vt habeat locum nedum in conditione expressa, verùm etiam in tacita, vt 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 text. in *l. interdum, infra isto titul.* & ibi communiter Doct. textus in *l. stipulantem. §. sacram. versic. pro quo, infra eod.* textus in *l. 1. versic. fin. ff. de condit. & demonstrat.* textus in *l. nec emptio, in princ. ff. de contrah. emptio.* textus in *l. stipulationem, ff. de iure dot.* & vtrobique communiter Doctores. & in expresso per illa iura ita tenet gloss. singularis & vnica, in *l. item quia, §. primo. in verbo, male petitur, in fin. ff. de pactis*, quam ibi reputat singularem & vnicam Alber. in *fin. numer. 4.* & dicit notabilem Bartol. & reputat singularem Baldus, Angelus, *fin. colum.* Paul. de Castro, *2. colum. numero quarto & quinto.* Alexander *prima colum. numer. 3.* Iason *penultim. colum. num. 21.* notat etiam & commendat Bartol. in *l. ita stipulatus, infra eodem, antepenultima col. in principio. numero 49.* illam etiam glossam dicit singula. Baldus in *cap.* significasti, extra de electione, *1. colum. numero 2.* & in *l. ex cautione. Codic. de non numerata pecun. 4. column. 8. quæstione. in princip.* idem Baldus in *l. una. Codic. de caduc. numero 14.* illam etiam reputat singul. Ioannes de Imol. in *l. conditiones extrinsecus. in princip. ff. de condition. & demonstrat.* similis tamen gloss. est in *l. secunda. §. creditum. ff. si cert. petat. in verbo post nuptias*, & ibi notat. Angel. *in princ.* & Iason *colum. numer. 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 signific.* cuius verba sunt: Debitor intelligitur, à quo inuito exigi pecunia potest. Ex quo infertur, quod si testator legat alteri, quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non vero conditionale, vel in diem. text. in *l. si ita scripsisset, ff. de legat. 2.* & ibi gloss. ordinar. Bart. Alb. Bald. Paul. Imola, & comm. Doct. tenet etiam Bart. in *l. qui Romæ. §. duo fratres, 6. col. 4. quæst.* & super eos communiter Doctores, *infra isto titul.*

Item etiam, quod si creditor cessit alteri per contractum iura sibi competéria 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 Ioan. de Imola. item infertur ratio decidendi ad text. in *l. qui Romæ. §. duo fratres, infra isto titul.* vbi habetur, quod si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauat, vt qui prius decedat sine liberis restituat alteri, & postea diuidunt hæreditatem, & promittunt non venire: contra, si contingat, quod vnus eorum prius decedat sine liberis, potest licitè superstes petere eius partem virtute fideicommissi, non obstante prædicta diuisione, nec dicitur venire contra eam: nam certè ratio illa manifestè, & clarè colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non comprehenditur ius futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo præterquam si nullum aliud esset fideicommissum vel debitum in quo posset verificari remissio, vt infra proximè dicam, imò quod magis est, extendendo prædicta dico, quod si testator legat quod sibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, vel promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, vt procedat etiamsi tempore mortis iam cesserit, & venerit dies. textus est in *l. si ita legatum. D. de auro, & arge. lega.* vbi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis: limita tamen, & intellige superiora, quando creditori competerent contra debitorem iura, vel debita pura, & liquida de præsenti, & similiter conditionalia, vel in diem: secus tamen est, si tantum competerent iura, vel debita conditionalia, vel in diem, quia ad ea debet referri dispositio, vel liberatio contractus, vel vltimæ volutatis, ita probat textus in *l. fundus, qui locatus, D. de fundo instructo*, vbi 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. D. quando dies legati ced.* textus in *l. quotiens, D. de rebus dub.* textus in *l. pater filium. la 3.* textus in *l. 2. ff. de liber. & posth.* textus in *leg. si tamen angusti. de serui. rust. prad.* textus in *l. si quando. ff. de legat. 1.* textus in *l. quotiens in stipulationibus, infra isto titul.* & vtrobique communiter Doctores, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. licet ista iura expressa, & notanda non alleget in *l. cum stipulamur, infra isto titul.* alij Doctores, præcipuè Iason *2. col. num. 3.* Baldus, Paulus, & alij Doctores in *leg. si ita scripsisset. ff. de legat. 2.* Alexand. in *leg. si ita stipulatus fuero, 1. infra isto titul.* & ibi Iason *2. col. num. 4.* idem Iason qui bene loquitur in *leg. qui Romæ. §. duo fratres infrà isto titul. 26. colum. numer. 100.* Felin. in *cap. 1. ff. de rescriptis. 5. column. numer. 8.* ex qua sentent. & conclusione sic bene fundata confirmatur illa gloss. singul.

singul.in *l. pediculis*, §. *item cum quæreretur*, *ff. de auro & argen. leg. in gloss. fin.* vbi 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, & vnicus in *l. si is cui*, §. *Flauius*, *ff. de solut.* vbi probatur, quod licet eo casu, quo testator mandat in suo testamento, quod soluantur debita sua per contractum inter viuos, & mandatum factum alicui, debitor iubet debita solui, non debeant solui debita conditionalia, vel in diem, vel debita præscripta, vel debita alias de iure non exigibilia, sed tantum ea, quæ debentur ciuiliter, vel naturaliter sine exceptionis obstaculo, quem ad hoc not. & commendat ibi Bartol. & communiter Doctor. Idem Bartol. in *l. quibus diebus*, §. *dominus*, *ff. de condi. & demonst.* idem Bartol. in *l. legauit*, *ff. de lib. lega.* & reputat vnicum Baldus in *c. quintauallis. de iureiuran. fin. colum.* tamen si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, vt soluantur talia debita conditionalia, vel in diem, & in terminis ita singulariter tenet Baldus in *l. quibus diebus*. §. *dominus*, *ff. de condi. & demonstr.* Iason in *l. qui Roma*, §. *duo fratres. infra eod. 27. colum. num. 102.* Felin. in *c. 1. de rescriptis*, 5. *colum. num. 8.* Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos Doctor. si testator legat vxori, vel alteri vestes suas vel seruos suos, vel equos, vel triticum, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ factæ de nouo, 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 præiudicio, sed teneo contrarium, imò, quod tales res de nouo factæ vel acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerum. nec obstant iura superiora, quia debent intelligi, quando priores res supereffent, tunc non extenditur legatum ad alias de nouo quæsitas: secus verò quando essent consumptæ, quia debentur aliæ de nouo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti. argument. textus in *l. fin. ff. de libe. legat.* & tenet Bartolus, & comm. Doct. in *l. si ita legatum. ff. de auro & argen. legat.* idem Bart. in *l. si seruus*. §. *qui quinque*, *ff. de lega.* 1. & ibi Bald. Angel. Paul. Imola, & commun. Doct. tenet etiam Paulus, in *l. filia sua*. §. *Titia. ff. de cond. & demonstr.* & ibi Socinus qui reputat hoc esse notabile.

29 Aduertendum tamen, quod pendente conditione, licet non sit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis verè debitor, tamen bene est quædam spes à iure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit transmissionem ad hæredes. text. est in §. *ex conditionali. Instit. de verb. obl.* & infrà latiùs dicam.

Secundus, quia si interim fiat traditio, transfertur dominium. text. est in *l. sub conditio. ff. de soln.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctor. text. in *l. dotis fructus*. §. *fin. cum sequenti. ff. de iur. dot.* & dixi in repetitione *l. 1. ff. de acq. poss.* in materia dominij.

Tertius effectus est, quia præter istam spem tenetur debitor præstare cautionem de soluendo adueniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum: text. in *l. in omnibus*, *ff. de iudi.* de quo ibi per Doct.

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 soluendo adueniente conditione? & videtur quod sic, & quod nouem dies, qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipsius contractus. Primò per *l. 62. in. ll. Tauri*, vbi habetur, quod quando venditur res, habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra nouem dies à tempore contractus præstita cautione, vel satisdatione de soluēdo pretio in termino, quo emptor tenebatur soluere. Secundò, quia emptores sub cōditione dicuntur creditores, vt in *l. is cui*, *ff. de act. & oblig.* text. in *l. creditores*, *ff. de verbo. signif.* Tertiò, quia si postea purificetur conditio, retrotrahitur ad tempus ipsius cōtractus, & per consequens retrotrahitur omnis effectus ipsius contractus, ergo iam postea non poterit retrotrahere: quia in consequentiam fictionis est transactum tempus nouem dierum datum ad retrahendum. Quartò facit not. decisio Cuma. in *l. si stipulatus fuerim* §. 1. *infra isto titul.* vbi dicit, quod si cauetur statuto, quod si quis vendat rem immobilem, ille qui prætendit habere aliquod ius in ea, compareat in certū tempus, aliàs postea non audiatur, & creditor conditionalis, cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus, aliàs repellitur, & sequitur ibi Iason 2. *col. numer.* 3. sed ego teneo contrarium. imò quod tunc non tenetur, nec possit tetrahere, nec tempus nouem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia ante non est contractus neque obligatio, licet ex eo aliquod ius in spe causetur, & per hoc facit regula text. in *l. cum notissimi*. §. *illud. de præs.* 30. *vel* 40. *annor.* text. in *l. 1. in. fin. de anna. 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 ius retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum. Si vero est facta, tunc si facta post aduentum 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 vend. sed titulo pro suo causato ex traditione, & postea confirmatur ex *titul.* præambulo venditionis, ideo tunc habet locum retractus, & currit tempus eius. item adde, quod si talis conditio apposita in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio non esset celebratus. text. est in *l. pec. ver. perinde*, *ff. si cer. pe.* cuius verba sūt: Perinde enim est ac si nulla stipulatio interueniisset. & ibi ad hoc not. Paul. de Castr. 2. *colum.*

*colum.num.*3. Socin. 2. *colum.* 6.*not.* Alexand. 2. *column.* vel not. Iason 2. 5. *not.* Phil. Dec.1.*col.* 2.*not.* textus in *l. necessariò. in princ. ff. de peric. & com. rei vend.* ibi, quod sub conditione res venerit, si quidem defecerit conditio,nulla est emptio,sicuti nec stipulatio.text.in *l.decem. §.stipulatus.isto tit.in l.si decem.ff. de solu.in fine.*

30. 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 iuncta glos.ordin. in *fin.§. Titius.ff.de vulga. & pupill.* & ibi Baldus, Angelus, Aretin. Alexand. & Ias. textus in *leg. si te solum. ff. de hæredit. instit.* textus in *l.si pupill.ff.de condi.instit.* text.in *l.sed & si de sua.§.fin.ff.de acquir.hæred.* text in *l.si à reo.§.sub diuersis.ff.de fideiuss.*text.in *l.fi.§.fi.infra isto titul.* & vtrobique 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, vt dixi & probaui in *l.63.in ll.Tauri*,ad quam te remitto.

Aduertendum tamen, quod ita demum conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus,vel contractus purè celebratus, quando illa conditio reperitur probata, & verificata in iudicio & processu, antequam ius, vel actio competens actori deducatur in iudicio. ita probat textus singul. in *l. hoc iure, infra isto titul.* quem ad hoc reputat singular. Baldus in *l.cum testamento. Codic. de testam.manu.* Iason in *prædicta l.hoc iure*, 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 iuris, tamen ex æquitate quæ præualet,teneo firmiter,quod sufficeret verificatio, & liquidatio postea facta in processu.argument. textus in *l. non potest videri.ff.de iudic.* & in *leg. non quemadmodum. eod.titul.* & in *l.si rem alienam.§.fin.ff. de pignora. act.* & in *l. sin autem.§.1. ff.de rei vendi.* Item adde, quod in tantum purificata conditione valet, & tenet contractus, vt adimplementum eius retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis. textus est bene notandus in *l.potior.versic.fin.ff. qui pot. in pign. habe.* cuius verba sunt: Cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, & ibi notat glos. ordin. Odofred. Bartol. Baldus,Angel. Salyc. & Fulg. text. in *l. qui balneum. vers. fin. eod. titul.* textus in *l. necessario. versic. quod si pendente.ff.de peric. & comm. rei vendi.* textus in *l.nec emptio. ff. de contrah. emptione.* textus in *l. si quis vxori. §. fin. ff. de furtis.* text. 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. text. est in *l. filiusfamil. infra isto titul.* text. in *l.filius sub conditione.ff.de reg.iur.* text.in *l.Senatus.§.fin.de donat.cauf.mortis.*

Secundus effectus est, quod si promisit pecuniam, vel rem sub conditione alicui, & obligauit bona sua, & postea contraxit cum alio purè & simpliciter, & ei obligauit similiter bona sua, & postea verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis, textus in *leg.potior. versicul. videamus. ff.qui pot. in pign. habe.* & ibi gloss. ordin. Bartolus, & communiter Doctores. & per illum textum tenet latè & notabil. Anton. Negusantius in *tractat. de pignor. in part. 5. versicul.* 6. & idem disponit *lex* 13. *titul.5.par.*

Tertius effectus est, quod licet pendente conditione non debet solui Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata, vt probat textus in *l.2.Codic.de eunuchis.* & ibi Baldus, & commun. Doctores. textus in *l.ea quidem.si manci. ita fuer. alie.vt manu.*tex.in *l.1.§. hæc autem verba.ff.quod quisque iuris.* tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci,& temporis, vbi contractus fuit celebratus, non vero conductori loci & temporis, in quo fuit impleta cond. argument.text. in *l.potior.ff. qui pot.in pigno.hab.* & in expresso ita Bart.*l. cum Titio.ff.ad leg.Falc.2. col.* & ibi Paulus,& communiter Doctor. Baldus in *l. diuortio. ff. solut. matr.fin. colum.* & ibi Paul.& alij Doctor. idem Baldus in *l. fi.ff.deiurisd.om.iud.* Rom. *in l. si Stichum. §. stipulatio. infrà eod.* Ioan.de Firmo. in *tract. Gabellarum,6.part.1.quæst.in* 1. *volum.* Limita tamen & intellige superiorem concluf. quæ habet, quod conditio posita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, vt procedat & habeat locum in conditione casuali: secus tamen est in conditione potestatiua posita in facultate creditoris, quia illa non retrotrahitur, & cessabunt effectus superiores, text. est in *l. potior.ff.qui pot.in pign.hab.*text.in *l.si debitori, la* 1. *§. si filius. ff. de fideiuss.* text. in *l. qui pecuniam, ff.si cer. pet.* text.in *l.quidam cum filium. §. fin. infra isto titul.* cuius ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, vt in *l.sciendum. cum simili. ff. ex quib. cau. maio.* sed quando est conditio casualis, non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu vel Natura: sed quando est conditio potestatiua, in sua potestate est, quando velit eam implere, vnde merito non retrotrahitur, cum ei sit imputandum, & cesset æquitas fictionis. ita Bar.in *l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap.4.concl.u. num.* 46.& ibi Iason 42. *colum. num.* 307. idem Ias.in *l.si filiu,infra isto tit.col.*....idem Ias.in *l. si decem.eod.tit.pen.col.* idem Ias. in *l. quidam cum filium.§.fin.eod.tit.*

Secundò & principaliter limita superiorem conclusionem, quæ habet, quod conditio posita in contractu retrotrahitur, vt procedat quando conditio ponitur in contractu simplici, secus verò si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, vt 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 grauaretur promissor, si teneretur soluere pro toto tempore præterito ante conditionis existentiam.tex.est sing.in iure,in *l.*

huiusmodi, l. 2. infra isto tit. & ibi summè notat & commendat Paul. & comm. Dd. præcipuè Ias.

Tertiò & principaliter limita, & intellige, vt procedat & habeat locum, quando tempore existentiæ conditionis reperiuntur 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 translatiua 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 iuncta gloss. in *l. donationes quas parentes. in fin. Cod. de donation. inter virum & vxor.* vbi habetur, quod donatio inter virum, & vxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed dicit gloss. ordinar. ibi, in verbo, referatur, quod debet intelligi quoad fructus & partus medij temporis, non quoad dominium ex eo, quòd constante matrimonio, non potuit transferri ex illo titu. inhabili donationis. text. est in *l. 2. Cod. de inoff. don.* & ibi gloss. not. *in verbo familiæ erciscund.* & ibi communiter Doct. text. in *l. 1. §. si pater filio. ff. de vsuc. pro donato.* iuncta gloss. fi. vbi si pater donauit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, vt valeat ex nunc, non verò retrotrahitur, vt valeat ex tunc, quoad dominium, vel vsucapionem: tenet etiam gl. ord. in *l. talis scriptura. §. fin. in gloss. fin. ff. de legat. 1.* & ista est magis communis opin. 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 iure, quia alias ius sibi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat, & annullat, quod est singulare in materia fictionum, secundum Paulum in *d. l. talis scriptura, fin. column. de legat. 1.* & ibi Iason *antepenult. colum. num. 26.* & secundum Bald. *in fin. Cod. de vsucap. pro donat. 2. colum.* & eundem in *l. siue possidetis. Cod. de proba. 2. colum. eundem in c. cum consuetudinis. de consuetu. 1. column. numer. 4. & in cap. innotuit, de electione, 2. column.* pro qua subtili conclusione facit textus in *l. 5. §. ex contrario. ff. de acquir. possess.* secundùm communem intellectum. Secundò facit text. iuncta gloss. *fin.* in *l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthum.* vbi lex non fingit retro aliquem fuisse natum tempore, quo erat in ventre, cùm illud extremum sit inhabile, & impossibile, & ibi not. Bartolus, & communiter Doctores. Tertiò facit textus in *l. obseruare. §. fin. de offi. pro cons. & legat.* vbi si proconsul, antequam ingressus sit prouinciam, delegauit alteri iurisdictionem, talis delegatio non valet, quia delegans antequam ingressus sit prouinciam, nullam habet iurisdictionem, ergo alij eam demandare non potest, & si posteaquam ingressus sit prouinciam, confirmauit dictam delegationem, delegatus acquirit iurisdictionem de nouo, vt ex nunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, Alb. & communiter Doctores. De secundo, quòd requiratur extremum habile à quo, probat text. notabilis, & expressus in *l. quotiens. ff. de noua.* vbi habetur, quòd si res sub conditione debita sit perempta tempore existentis conditionis, ex tali 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. Ang. Paul. Imol. & communiter Doctor. textus in *l. necessariò. versicul. sane, el 1. ff. de peri. & commo. rei vend.* & ibi notat Bartolus, & communiter Doctor. text. in *l. eum qui, §. fin. infra isto titul.* & ibi etiam communiter Docto. textus in *l. cum hæredes. §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi Bartol. & commun. Doct. text. in *l. huic scriptura. ff. ad leg. Aquil.* & ibi Bartol. in *l. eius qui. ff. de testam.* & ibi etiam Bart. & Doct.

Ex quibus infero, quod licet eo casu, quo quis fecit actum nomine alterius sine mendato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur tetro ad tempus actus celebrati, vt in *l. ex hoc iure. versic. 1. ff de regul. iuris.* & in *l. 1. versic. si ratum. ff. quod iussu.* & in *l. vero procuratori. §. fin. de solut.* & in *l. licèt. ff. de iudic. & in l. fin. Cod. ad Maced. & in cap. penult. de sentent. excommun. lib. 6. & in cap. ratihabitionem. de reg. iur. in 6.* tamen illa ratihabitio debet fieri infrà tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione. textus est singul. in *l. bonorum, ff. rem ratam haberi*, vbi habetur, quod si quis agnouit bonorum possessionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum, à iure statutum ad agnoscendam bonorum possessionem, & hoc notat & commendat ibi Bartol. dicens, quod deberet scribi literis aureis: Albericus, Angelus, Paulus, & communiter Doctores. & dicit Paulus, quod non est melior text. de iure in sua materia. illum etiam ad hoc notat. & commen. Bartolus in *l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. 3. colum. & 3. oppo.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Iason *num. 145.* Baldus in *l. obseruare, §. 1. ff. de offic. procons. & legat.* Alexand. in *l. 1. C. qui admittit. 4. colum. numero 15.* & ibi Moderni. Philipp. Dec. in *regula semper, qui non prohibet, de regul. iur. gloss. ord. in cap. ratihabitionem. de regul. iur. in 6.* & ibi Dynus & communiter Doctores. gloss. in *c. quam sit de electis. eod. lib.* ex quo textu & eius regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, quod si quis appellauit 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 not. Dyn. Bartol. & communiter Doct. gloss. ord. in *c. non solent, 2. q. 6.* & ibi commun. Doct. Secundò, quod si in terminis regni quis velit retrahere nomine alterius rem generis sui vendicatam, talis consanguineus nomine actus fuit gestus debet ratificare infra nouem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit verissimum de iure, tamen non videtur posse verificari in nostro regno, cùm principalis consanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quod illam rem vult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quod alius

pro

pro eo non potest facere, ideo non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertiò infero, quòd si quis nomine alterius se constituit possidere, quo casu secuta ratihabitione quæritur sibi possessio, in *l. communis seruus. §. fi. de acquir. possess.* tamen requiritur, quod fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui se constituit possideat, aliàs non. ita not. Alexand. in *l. quod meo. ff. de acquir. possess.* Anto. & Abb. alij Doctor. in *ca. cum venisset. de restit. spol.*

34 Item quæro, an aduentus conditionis constituat debitorem in mora, sicut aduentus diei? In quo breuiter dico, quod videtur absurdum, & iniquum quod in eodem instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram. argument. text. in *l. quod dicimus*, & in *l. ratum. ff. de solut.* & in *l. promissor. de constit. pec.* & in *§. fin. Inst. de inutil. stip.* Secundò, quia non magis debet operari promissio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quam ipsa promissio, pura, & simplex. imò æquiparantur, vt in *l. fin. §. Titius. ff. de vulg. & pup.* 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. *colum. num.* 45. idem Bart. in *l. quotiens in diem.* 1. *quæst. infrà eod.* & ibi Paul. Imol. Alexand. & Ias. qui dicunt hanc esse commun. opinionem, vbi melius quàm alibi, vide Ias. Cynum, in *leg. minorum. Codic. in quibus caus. rest. in integrum non sit necessar.* 3. *colum.* 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.* Ias. in *l. si ex legati causa, infr. isto tit.*

32. Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque? & certè iste articulus est valdè subtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones.

Prima concl. quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adiicitur dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promittat alteri centum soluenda infrà annum, si nauis ex Asia venerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, quod labatur annus, ita probat text. notabilis in *l. si ita legatum sit Titio. de cond. & demonstrat.* vbi dicit, quod si testator legauit 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. ordin. quod hæredes legatarij non possunt petere prædictum legatum, si post lapsum decem annorum, & per illum text. istam conclusionem tenet ibi Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores. Probat etiam textus in *l. cùm tale. §. Mœuia. eod. tit.* & ibi notat Bald. & alij Doctor. pro qua sententia, & conclusione est hodie notabilis *lex par. leg.* 17. *in princ. titul.* 11. 4. *pàr.* Quam conclu. extende, vt procedat tam in conditione expressa quàm tacita, vt si contractus, vel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & similiter diem, quia promisit quis partem, vel fructus alicuius animalis, vel rei in talem diem, quia requiritur implementum vtriusque, scilicet, quod nascantur, & sic, quod verificetur conditio, & similiter, quod veniat dies, & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis, ita probat text. in *leg. interdum. infrà isto titul.* text. in *leg. inter stipulantem. §. sacram. versic. pro quo. eodem titul.* text. in *leg.* 1. *§. nec emptio. ff. de contrahen. empt.* text. in *l.* 1. *ff. de condition. demonstrat.* iuncto textu in *leg. eum qui calendis. infrà eodem.* & ibi tenet glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Secunda conclusio, quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum vtriusque, si conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris seu promissoris, vt si promitto tibi centũ, si quid faciam, vel non faciam infrà annum. text. est singul. in *l. in illa stipulatione, si calendis. infrà isto tit.* cuius 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 enim obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem committi videatur, dies tamen supereſt, & ibi notat Bart. & commun. Doct. in *leg. si eum. §. homo. ff. si quis cautio.* text. in *ca. commissa. de elect. lib.* 6. & ita etiam potest intelligi, & extendi prædicta *l.* 17. *tit.* 11. *part.* Cuius ratio potest esse ex mente illius text. & comm. opin. quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocunque tempore adimplere, vnde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cum effectu, sed velle vti illa dilatione, quia vtrumque videtur positum causa differendæ solutionis, & apertæ in fauorem eius, & sic implementum vtriusque requiritur.

Tertia conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, & non dispositioni, & conditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut viribus fortunæ, tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere. text. est in *l. hoc iure. infrà isto tit.* & ibi commun. Doctor. vbi vide exempla.

Quarta conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adiecta aliqua dictio significans extremitatem temporis indistinctè, expectatur dies, modò adiiciatur dispositioni, modò conditioni, & modo conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, vt si quis dicat, si infrà annum tale quid contigerit, vel non contigerit, promitto tibi centum: nam tali casu intentio promittentis est, vt totum tempus debeat expectari. textus est in *l.* 4. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & Socin. facit etiam text. in *l. vxori vsumfructum ville. ff. de vsufruct. legat.* & ibi commun. Doct. & in effectu istas resolutiuas conclusiones ponit

magistraliter Bartol. in *l. ita stipulatus. infrà isto titul. antepen. colum.* & ibi commun. Modern. idem Bartol. in *leg. in illa stipulatione, si calendis. 1. colum. infrà eod.* & ibi Alber. Paul. Alexand. Ias. & Ripa, & commun. Doctor. Raine. & antiqui, in *l. hoc iure. eod. tit.* Bart. & comm. Doctor. in *l. 3. §. 1. ff. de condi. & demonstrat.* idem Bart. & alij Doctor. in *l. cum tale. §. Mœuia. eod. tit.* Ang. & commun. Doctor. in *leg. si eum. §. homo. ff. si quis cau.* Dominicus, & alij Canonistæ in *cap. commissa. de electione. lib. 6.*

33. Sed pulchrum dubium est in casibus, quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? In quo resolutiuè dico, quòd si talis dies non est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, vt 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 notab. qui sic debet intelligi in *l. tali facta stipulatione. ff. de iure dot.* quem ibi ad hoc notat, & commendat Odofred. Bald. Salyc. Iacob. de Sanct. Georg. & commun. Doct. notat etiam & commendat Bart. in *l. si cui legetur. in fin. ff. de legat.* & ibi commun. etiam facit text. in *l. 1. §. annuus. ff. quando actio. de pecun. est an.* & ibi Doct. Ex quo notabiliter infertur, quod licet semper in dubio tempus simpliciter prolatum vel positum in contractu, intelligatur de proximo, vt in *l. eum. qui calendis. infrà isto tit.* tamen illud procedit, & debet intelligi, quando ponitur & adiicitur 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: vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Ioannis, talis mensis & anni sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus: vnde si tempore, quo extiterit conditio, iam dies venerat, statim debetur, nec debet alius dies Sancti Ioannis expectari. ita probat textus singul. in *dict. leg. in illa stipulatione, si calendis. infrà isto titul.* & ibi communiter Doctores. text. in *leg. fin. §. fin. ff. de rescindend. vend.* & ibi Baldus & alij Doctor. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Baldus in *rubric. Cod. de contrahend. emption. fin. column. 23. quæstio.* Salycet. in *leg. 2. eodem titul. final. quæstio.* Paul. de Castr. in *leg. si cui legetur. §. 1. ff. de legat. 1. 2. colum. num. 7.* & ibi Moderni, præcipuè Ias. *penultim. column. numer.* 11.

34. Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana: & primò, quòd si testator instituit vxorem, vel alium hæredem, vel ei legatum reliquit sub conditione, si non nupserit, vel sub alia conditione, & grauauit, vt post mortem restituat Titio, & talis vxor, vel hæres nupsit, & non paruit conditioni, & sic amisit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab intestato, vel aliis cohæredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem vxoris, vel hæredis? & certè videtur, quod post mortem vxoris, vel hæredis, quia verba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, vt in *leg. non aliter. ff. de leg. 3.* & in *leg. Labeo. ff. de suppe. leg.*

Secundò, quia talis dispositio continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, & per consequens inducit dilationem: vnde cum illa qualitate, & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios cohæredes, qui loco grauati subrogantur, vt ante tempus mortis non teneantur dare, vel restituere. argum. text. in *l. si ita legatum sit Titio. ff. de cond. & demonstr.* & in *l. in illa stipulatione, si calendis, infr. isto tit.*

Tertiò, & principaliter per text. notab. & expressum in *l. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsufructu leg.* vbi si testator legauit vxori vsumfructum fundi, vel villæ per quinque annos, hoc addito, vt transacto quinquennio: ex tunc ille fundus, vel villa pertineat quibusdam libertis, & vxor decedat infrà quinquennium, ille fundus, vel villa non pertinet statim libertis, sed transacto qninquennio: & in expresso in quæstione proposita istam sententiam, & conclusionem tenet Ludou. Roman. licet non ita bene fundet in *leg. si quis hæres. la 2. ff. de acquir. hæred.* & Philippus Decius in *leg. si mater. Codic. de institut. & substit. 2. col. num. 6.*

Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquàm vxor nupta est, vel conditio verificata. nam intentio testatoris fuit, quod vxor semper staret vidua, & credidit non nupturam, & si contrarium cogitasset, statim grauaret restituere, ergo si mulier nubet, statim debet fieri restitutio, non expectato tempore mortis. pro qua sententia, & concl. primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitasse de effectu conditionis, & dispositionis, quàm de modo. text. est in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthum.* & ibi plenè, & magistraliter Bart. 1. & 2. *col.* & commun. Doctor. text. in *l. mulier. la 1. ff. ad Trebell.* text. in *l. fideicommissa. §. si cui. ff. de legat. 3.* text. in *l. si ita esset. ff. quando dies lega. ce.* text. in *leg. Iulianus ait. ff. de condit. & demonstr.* text. in *l. si mater. Cod. de instit. & substit.* & vtrobique commun. Doctor. Secundò, quia dispositio testatoris, legis, vel principis collata in vnum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quod testator, lex, vel princeps idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus. ita probat text. sing. in *l. tale pactum. §. final. ff. de pactis.* & ibi gloss. ord. fin. Bald. Paul. Ias. & commun. Doct. & reputat singul. Hippolytus in *l. si quis viduam. ff. de quæstio. 2. column. num. 9.* probat etiam text. in *leg. fin. ff. de hæred. instit.* text. in *l. cum res. versic. 1. ff. de legat. 1.* text. in *l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum.* text. in *l. si ita scriptum sit. eod. titul.* text. in *l. cum auus. ff. de condi. & demonstratio.* text. in *leg. Scæuola. ff. ad Trebell.* text. in *l. ex facto, eod. titul.* textus in *l. fin. Cod. de posthum.* textus in *l. generaliter. §. cùm autem. Cod. de instit. & substit.* text. in *leg. cum acutissimi. Codic. de fideicommiss.* text. *vnicus in suo casu. in l. 3. Cod. de inoff. testam.*

text.

text. singularis,& vnicus in suo casu in *l. si vnquam. C. de reuoc.dona.*

Tertiò facit text. in *l. à filia. §. alumno. ff. ad Treb.* vbi si testator legauit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, vt soluatur quando legatarius peruenerit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ vturæ,cúmq; grauauit, vt 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 acquir. hæred.* vbi 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 peruenire.* vbi si testator prohibet seruum manumitti in fauorem filiorum, quia cum eo educati sunt, prædictis filiis mortuis potest statim manumitti, quia cessat causa quæ mouit testatorem.

Sextò facit text. in *l. liberto. §. fin. ff. de annuis legatis*, vbi si testator grauat filium maiorem, vt alteri quod prælegatum restituat alteri filio minori cum perueniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius maior, si talis filius maior decedat extraneo hærede relicto antequam filius minor perueniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem originaliter tenet Richard. Malum. in *disputatione sua incipien. Quidam testamento suo.* sic dicit Ioan. Andr. in *addit. ad Specul. in titul. de secund. nupt. super Rubric. in additione prim.* Bartol. si est lectura sua in *authen. hunc locum. 2. lectura. 3. colum. num. 10. Cod. si secund. nupse. mulier.* Alberic. 4. *colum.* Paul. de Castr. in *l. si quis hæres. la 2. n. 6. ff. de acquir. hæred.* & ibi Aretin. 2. *colum.* idem Paul. in *leg. si mater. C. de instit. & substit. 2. col.* & ibi Alexand. *numer. 2.* Corneus *numer. 3.* Ias. *1. colum. num. 2.* Iacob. de S. Georg. & commun. Moderni. idem Paul. de Castr. in *l. mulier. la 1. ff. ad Trebell. 1. col. num. 2.* vbi dicit, istum casum pluries habuisse de facto,& ibi Alexand. 2. *colum.* dicens, vidisse de facto. idem Alexand. in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. 3. colum. num. 9.* & ibi Ias. qui dicit hanc esse communem opinionem 8. *colum. num. 28.* idem Ias. in *leg. Lucius. eod. tit. 2. col.* Iacob. de S. Georg. in *leg. si pater. ff. de iur. dot.* Neque obstant superiùs adducta in contrarium, quia respondeo, quod primum fundamentum non obstat, quia licèt verba testatoris sint clara eo casu, quo vxor non nubat, tamen eo casu, quo nupserit, dispositio est dubia, cum testator nihil dixit, vnde ex tacita, & coniecturata eius mente præsumitur velle, quod si nubat, statim restituat.

Secundò non obstat fundamentum secundum, in quo latè dicebamus, quod ista dispositio continet conditionem, & diem, vnde videbamur requiri implementum vtriusque: quia respondeo, quod illud procedit quando dispositio continet diem certum, quo casu vtrumque expectatur: secus verò, quando dispositio continet conditionem, & diem incertum mortis, vt in nostro casu.

Tertiò non obstat text. ille singularis, & terribilis in *dict. leg. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsufruct. legat.* quia dupliciter respondeo. Primò, quia ibi fuit posita dictio ex tunc, quæ denotat extremitatem, & vltimum implementum temporis. & meritò antè non debetur, sed requiritur implementum conditionis, & etiam temporis. argument. text. in *l. 4. §. 1. de condit. & demonstrat.* & ita intelligit illum textum ibi Bart. Alber. & Lancellottus Dec. Vel aliter & secundò respondeo, quòd ibi testator apposuit certum, & determinatum tempus, quo casu debet totum expectari, licet vxor antea nubat: vel moriatur: sed in nostro casu, & q. fuit appositum tempus incertum, quod non ità afficiat & astringat dispositionem. ita respondet & intelligit illum text. Aret. in *l. si quis hæres. la 2. ff. de acquir. hæred. fin. col.* & Ias. in *l. Gallus §. & quid si tantùm.*

Secundò & principaliter infero, quòd si quis relinquat vxori, vel alteri in vltima voluntate, & contractu vsumfructum, vel rem non transitoriam ad hæredes vsque ad decem annos; & quòd postea detur vel restituatur Titio, & talis vxor, vel grauatus decedat ante illos decem annos, quod statim Titius consequetur vsumfructum, vel legatum, non legato cursu decem annorum, quia illa dilatio censetur apposita fauore primi honorati; & testator, vel donator, qui grauamen apposuit, credidit illum viuere vsque ad illud tempus, vnde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & præsumpta eius voluntate. & in terminis istam sentent. & concl. tenet Paul. de Castr. in *l. ambiguitatem. Cod. de vsufruct. 2. col. num. 3.* & ibi Salyc. *1. colum. in fin.* licet Bald. ibi. *1. col. num. 2.* relinquat cogitandum, & ista opin. videtur vera, licet contrarium teneat Alex. in *leg. Seius Saturninus. ff. ad Treb. 3. colum.* & Ias. in *l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthum. 9. colum. 30.*

Tertiò, & quidem notabiliter infero, quòd si mater non assumpsit tutelam filij, nec fecit ei 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 prouideri, attenta solennitate quæ in ea discernenda requiritur, talis mater non priuatur successione. ita sing. Paul. in *l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. 2. colum. n. 6. infr. isto titul.* dicens esse quotidianum, & perpetuò mente tenendum. tenet etiam & sequitur Alexand. in *l. si decesserit. ff. qui satisd. coga.* licet contrarium teneat idem Paul. de Castr. in *leg. non omnis. ff. si cert. pet. 2. colum. num. 10.* & idem Alexand. in *leg. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. infrà isto tit. pen. col.* quam primam opinionem ego sequor, tanquam veram, & æquam: pro qua confidero text. in *l. in insulam intrà biennium. infrà isto titul.* vbi si quis promisit opus facere infrà certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam confidero text. in *c. commissa. de elect. lib. 6.* vbi habetur, quòd

35

ille

ille cui est commissa parochialis Ecclesia, tenetur promoueri ad sacerdotium infrà annum, aliàs priuabitur Ecclesia : tamen si transierit tanta pars anni, quòd in residuo non possit promoueri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs, non priuatur Ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem, & conditionem, modo dies adiiciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum vtriusque, vt *l. in illa stipulatione, si calendis. infr. isto tit.* Nec obstat, si subtiliter dicatur, quòd in dictis iuribus saltem tenetur promissor transacto tempore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna, vel interesse legali, modò conuentionali, vt apertè probatur in *dict. l. insulam intra biennium*, & in *dict. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo*, & in *l. in illa stipulatione, si calendis. infrà eod.* & in *d. c. commissa.* vnde videtur quòd in nostro casu, & q. licet statim non priuetur, tamen translato anno priuetur successione. quia singul. & nouiter respondeo, quòd in dictis iuribus transacto tempore, ideò 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, & vltra hoc supersest 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 cuius persona debebat impleri conditio, vnde potest dici quòd per matrem non extitit, & licet obiiciatur, quòd saltem pertransiuit maior pars anni, taliter in residuo tempore adimplere conditionem non posset : respondetur, quod non potest sibi hoc opponi, cum totus annus cessit & erat positus in eius vtilitatem, & dilationem, & ideo debet totaliter, & pleno iure gaudere, ideo non tenetur, maximè, cum tractetur de pœna sibi imponenda, & lege non caueatur, quod isto casu tenetur. Et ista est veritas in hoc artic. non sic per aliquem dilucidata.

Quartò singulariter infero, quod si caueatur lege, vel statuto, quod teneatur condemnatus appellare infra certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationem, & se præsentare coram superiore infra alios, provt hodie cauetur, & disponitur in nostro Regno, in *l. 1. & 2. titul. 16. libr. 3. ordin.* & appellauit in prima die, statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem, & non debet expectari lapsus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, vel statuti videtur esse, quod condemnatus non appellauit vsque ad extremum diem, vnde si ante appellauit, statim debet incurrere tempus. argument. suprà dictorum iurium, & in specie pro hac sentent. & concluf. facit textus expressus iuncta communi opin. in *l. fin. vers. eo addito. Cod. qui admitti*, vbi habetur, quod si primus in gradu repudiauit successionem, & bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu. ex quo text. hoc tenet, & infert expresse Paul. de Castr. dicens, quod habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit, & idem tenet ibi Alexand. Decius, & commun. Moderni. tenet etiam ibi Pau. & Aret. in *l. si quis hæres. la 2. ff. de acqui. hæred. fin. colum. & q.* confirmatur etiam per text. in *l. 1. §. si intra. & §. quib. ff. de successorio edict.* & in *§. pen. Iustit. de bono. poss.* & in *l. 1. §. ita autem vers. plane. ff. si tabula testament. nulla extabunt.* & 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. perue.* & in *l. continuu. §. cum ita. infrà isto tit.* & in *l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adul.* & in *Cle. sicut. de appell. iuncta gl.*

Item quæro, an contractus conditionalis & 36
spes eius transeat in hæredes ? In quo notabili, & quotidiano articul. resolutiuè dico, quod licèt in vltimis voluntatibus legatum, fideicommissum, vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes actiuè, modo sit conditio casualis, modo mixta, modo potestatiua, vt est textus in *leg. 4. & 5.* & in *l. huiusmodi. ff. quando dies lega. ced.* text. in *l. 1.* & in *l. legata sub conditione.* & in *leg. si ita expressum. ff. de condi. & 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. vnica. §. sin autem sub conditione. Cod. de caduc. tollend.* de quo dixi suo loco in materia vltimarum voluntatum, tamen in contractibus actus, vel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes, tam actiuè quàm passiuè. textus est capitalis, & expressus in *§. ex conditionali. Instit. de verb. oblig.* Cuius verba sunt. Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri, eámque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit, & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. tex. in *l. si quis. §. si Titius Consul factus erit. infrà isto titul.* text. in *l. necessariò. §. quod si pendente. ff. de peri. & commo. rei. vend.* & vtrobique commun. Doctor. Cuius ratio est, quia in contractibus interuenit factum, & persona creditoris, qui in dubio videtur prospicere, & prouidere sibi & suis hæredibus, & perpetuam vtilitatem ex tali contractu acquirere. argument. text. in *l. si pactum. ff. de proba.* cum simili. Sed in legatis, fideicommissis, vel aliis dispositionibus conditionalibus prouenientibus ex vltima voluntate non interuenit factum, vel persona legatarij, vel fideicommissarij, volentis sibi, vel hæredibus suis prospicere, imò attenduntur, & considerantur merita personæ, vt in *leg. nec adiecit. ff. pro socio.* cum similibus. vnde ea mortua, spirat legatum, & relictum cum illa causa, & ratio meritorum cessat in hæredibus, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. r istam ra- r
tionem in effectu ponit gloss. ord. in *dict. §. ex conditionali, Instit. de verbor. obligat.* & ibi Bartol. Bald. Fab. Ang. Nico. de Nea. Platea, Christopho. & commun. alij Doct. ex qua communi ratione nouiter & subtiliter videtur inferendum, quòd si hodie in nostro Regno fiat promissio, vel donatio absenti sub conditione, quòd mortuo creditore cui facta fuit promissio, non transeat ad eius hæredes, quia isto casu non interuenit aliquod factum ex parte creditoris per quod videatur prospicere hæredibus suis, cùm fiat in absentia, & sic cessat ratio communis. Sed hoc non obstante teneo contrariũ,

imò

imò quod mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis, virtus & spes eius transeat ad hæredes, modo fiat in præsentia, modo in absentia, quia cùm per nostrá 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 iuribus, & qualitatibus suis, vnde meritò transmittitur ad hæredes actio, & obligatio, virtus & effectus eius: & est mea noua, & subtilis consideratio: quod tamen intellige, quando conditio apposita erat casualis, vel mixta, secus si potestatiua, quæ solùm dependet à voluntate creditoris, vt si ascenderit Capitolium, dederit decem, manumiserit seruum, vel quid simile, quia tunc creditore mortuo, non transit ille contractus, vel obligatio ad hæredes, nec ius implendæ conditionis, textus est singularis, & vnicus in *l. si decem cùm petiero. infrà isto tit.* vbi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura, & potius significat quandã monitionem, vt pecunia celeriter, & sine mora soluatur, quàm suspensiuam conditionem. & subdit textus, quod si creditor decedat antequam petat, bene transmittit, quia non dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit. ergo à contrario sensu apertè vult ille textus, quod si esset apposita mera conditio, si creditor petierit, quod talis contractus, vel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi glossf. ordin. Bart. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctor. dicit pulchrum, & subtilem Angel. & reputat vnicum Dynus, & Alberic. Ex quo infertur, quod si in contractu esset apposita illa conditio facillima potestatiua, si creditor voluerit: & decedat antequam verificetur conditio, & declaret se velle, non transmittet ad hæredes, & in terminis ita tenet Baldus, post Iacobum de Aret. & antiquos in *leg. si ita legatum. §. illi, si volet. ff. de legat. 1. in fin.* Cuius ratio est, quia cum sit conditio potestatiua, creditor videtur esse in culpa illam in vita non adimplendo, nec sufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quod impleatur verè, & formaliter, sed si transmittetur, esset impletio ficta. ergo non sufficit. argument. textus in *leg. qui hæredi.* & in *leg. Mœuius*, & in *leg. cui fundus. ff. de condit. & demonstr.* & in *leg. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupill.* & in istam rationem tanquam nouam posuit Baldus in *dict. leg. si decem cum petiero. in fin.* & ibi Paul. de Castr. vno verbo non allegando Bald. sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus notabilis & expressus, iuncta glossf. ordin. in *leg. 2. Codic. de pactis inter empt. & vendit.* vbi si quis vendidit rem cum pacto de retrouendendo, ipse venditor, & hæres eius potest redimere, & retrahere pretio oblato, & tamen est illa conditio potestatiua, & transmittitur. ergo & cætera. & idem probat textus in *leg. si prædio. ff. de in diem adiectione.* vbi pactum adjectum in diem, virtus & effectus eius transit ad hæredes. Sed ad illa iura 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 glossf. & commun. Doctor. ibi dicunt, quod in illis iuribus ius implendi conditionem, transit ad hæredes, licèt de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & secundò respondeo, quod quando ille, qui est futurus obligari ex conditionis implemento percipit aliquid, vt obligetur, tunc tam ex parte implentis, quàm eius cui impletur transit obligatio cõditionalis ad hæredes. ita respondet, & intelligit Bartol. in *dict. leg. si decem cum petiero, in fin.* & ibi Angel. & alij Doctor. idem Bart. in *leg. cui fundus. ff. de condit. & demonstrat. fin. colum. in fin.* idem Bart. in *leg. à testatore. eod. titul. 2. colum.* Vel aliter, & tertiò respondeo, quod aut conditio protestatiua ponitur principio obligationis, & sic totali, & principali substantiæ eius, & non transit ad hæredes, aut verò ponitur in contractu, vel pacto secundario, & accessorio, vel resolutioni eius, & tunc bene transit, quia transit ipse principalis contractus: & ita intelligitur casus in *l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* cum simil. & in terminis ita respondet Bald. in *d. l. si decem cum petiero. in fin.* & ibi Imol. in *fin.* Vel aliter, & quartò clariùs, & notabiliùs respondeo, quod in contractibus lucratiuis conditio potestatiua nõ transit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex in *dict. leg. si decem cum petiero. infrà eod.* in contractibus verò onerosis vltro citróque obligatoriis bene transit, quia aliàs alter contrahens esset in damno, & ita intelligatur text. in *d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* cum simil. & ista fuit intentio Bartol. & aliorum, in *d. l. si decem cum petiero.* Et tenet ibi Iaf. *fin. col. vers. 2. limita.* Sed aduertendum quod contra prædict. text. & solut. facit inconuincibilis ratio & difficultas, quæ talis est: contractus onerosus non potest committi in liberam voluntatem alicuius contrahentis. text. est cum materia in *l. in vendentis. C. de contrahen. empt.* ergo non potest committi in conditionem potestatiuam, quia eiusdem est effectus. sed huic difficultati subtiliter respon. quòd in *l. 2.* contractus ipse, & eius substantia, non ponitur in voluntatem contrahentis, sed resolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrouendendo, quæ potest bene poni, & committi in voluntatem vnius. ita probat ibi text. & probat etiam text. in *leg. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædil. edict.* & pro ista iura tenet, & determinat Abb. Panor. in *c. illos, de pign. 1. col. num. 2.*

Item adde, quòd ius, vel spes conditionis potestatiuæ ab aliquo tertio implendæ, bene transit ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè, vt 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 viuat, & per se faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem eius. & in terminis ita tenet solus Imol. in *dict. leg. hæres cùm petiero arg.* text. in *l. qui hæred.* & in *l. hæres meus. ff. de condit. & demonstrat.* & est textus singularis & vnicus in *leg. qui Romæ. §. Augerius. infr. isto tit.* vbi filiusfamilias promisit seruo

Publio

t Publio ᵗ Mæuio dare, & soluere, quicquid constiterit patrem suum debere Publio Mæuio, & dicit textus, quòd patre mortuo antequam constet quantumcunque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio posita in persona tertij, hoc est, patris debitoris, & Publij Mæuij creditoris, quæ non fuit verificata in vita patris, vnde non transmittitur. Cuius ratio est, quia tacitè actum videtur, quod filius promissor aliter non teneatur quàm si constiterit de ipso debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liquidatione. & ita illum textum intelligit ibi glosſ. ordin. Bartol. Alberic. Angel. Imol. & Paul. de Castr. qui dicit, quod est mirabilis, & peregrinus casus, quem si non haberemus, quilibet diceret contrarium, & ibi reputat vnicum Dyn. Alexand. Socin. & Iaſ. Ex quo infert ibi Bart. Paul. Imol. & Moderni, quod si quis promisit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid constiterit, vel appareat debere, facto calculo, quòd ita demum tenetur, si liquidatio fiat viuente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, sicut ipse, & in hoc resident prædicti Doctores. Sed in isto casu ego teneo nouam, & contrariam sententiam: imò, quod in casu proposito licèt liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertij debitoris, teneatur promissor, & fideiussor eius, & possit fieri liquidatio post mortem, & communis intellectus ad illum text. non sit verus nec possit procedere, quia de necessitate videtur intelligendus, quando expressè actũ est inter partes, quòd talis liquidatio fieret viuente illo tertio debitore, quia aliàs ille actus non esset conditionalis, sed purè celebratus, & transitorius ad hæredes, aliàs repugnarent omnia iura & rationes iuris nostri. Pro qua sent. & concl. nostra contra communem facit, quia ille text. non considerat mortem creditoris, cum erat etiam liquidatio facienda. idem etiam facit text. in *l. veteris. C. de contra. & commit. stipula.* vbi stipulatio, & promissio facti semper transit ad hæredes, nisi illud factum cohæreat omnino personæ, & ibi tenet glosſ. ord. & comm. Dd. ergo in nostro casu, & quæstione transeat prædictus cõtractus ad hæredes, licèt factum calculationis non fiat in vita debitoris vel creditoris vel vtriusque. Confirmatur etiam per text. in *l. cùm seruus. ff. de condit. & demonstrat.* vbi habetur, quod conditio reddendarum rationum est mixta, & transitoria ad hæredes. Vltimò etiam confirmatur ex lege nostra regia tertia, *titul.* 8. *lib.* 3. *ord.* & ex sua generali dispositione. Item etiam adde, quòd omnia suprà dicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmatiua, sed etiam in negatiua, vt si quis promittat alteri, si non fecerit hoc, quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio vel obligatio: quæ conditio non potest verificari, quovsque per rerum naturam simus certi, quòd iam illud non potest fieri, putà per mortem vel aliud impedimẽtum naturale, & perpetuum. text. in *l. hoc iure. infrà isto tit.* Cuius verba sunt: Hoc iure vtimur, vt 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 commun. opin. Doctor. text. in *l. ita stipulatus cum materia. infrà eod.* ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, quòd ille qui fundat intentionem suam in aliqua negatiua, modo sit actor, modò reus, debet illam probare. & per illa iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in *leg. in illa stipulatione. §. si calendis. ff. de verb. oblig. 2. colum. num.* 4. & ibi commun. Moderni, tenet etiam Innocen. in *cap. super his de causa*, & ibi comm. Doctores.

Sed dubium est singulare in isto casu, an habeat locum cautio Mutiana, sicut in vltimis voluntatibus, & sit hæc quæstio, an in contractibus conceptis sub conditione negatiua habeat locum cautio Mutiana? In quo articulo resolutiuè dico, quòd in vltimis voluntatibus conceptis sub conditione negatiua quæ in vita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modò loquamur in institutionibus vniuersalibus, modò in legatis vel fideicommissis particularibus, cuius forma, & virtus est, quod talis hæres legatarius vel fideicommissarius habeat & consequatur statim hæreditatem, legatum vel fideicommissum præstita cautione, quod conditione defecta restituet bona 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 condit. & demonstrat.* & ibi notat glosſ. ord. Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & Socin. text. in *l. hæres meus. vers. qui potest. eod. tit.* text. in *l. Titio fundum. in prin. eo. tit.* text. in *l. pater Seuerinam. §. socrus. eo. titul.* text. in *l. seruo inuito. §. 1. in fi. ff. ad Treb.* text. in *l. cum filius. §. qui Mutianam. ff. de legat. 3.* text. in *auth. qui relictum. Cod. de indict. vidui. tol.* & idem disponit *lex 7. tit. 4. 6. part.*

Sed in contractibus conceptis sub conditione negatiua est maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana, vt creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo defecta conditione? & videtur probabiliter, quod sic. Primò, quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates: & contrà, vt in *leg. seruum filij. §. eum qui chirographum, de legat. primo.* Sed in vltimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, vt suprà latè dictum est: ergo & in contractibus. Secundò, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur præstare satisdationem, vel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti. textus est in *leg. in omnibus. ff. de iudic.* textus in *leg. si creditoris. ff. de priui. cred.* textus in *leg. si fideiuss. §. fin. ff. qui satisf. cogan.* text. in *leg. Imperatores. versicul. fin. ff. de appell.* text. in *l. si cùm dotem. §. si autem. in fauissimo. ff. solut. matrimon.* text. in *leg. 1. §. iubet. ff. de collatione bonor.* text. in *leg. ab executione. ff. quo. appe. non resi. in l. insulam. §. fin ff. locati.* text. in *l. litibus. C. de agric. & cens. libr. 11.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Guilier. Doctor. antiquus in *l. 3. ff. de cond. ob causam.* Cynus in *leg. sine apud acta. Cod. de transact. 3. column. 8. quæst.* 37

8.*quæstione*, post gloss. ibi, & tenent alij 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 negatiua, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet gloss.ord.in *dict. l. Mutiana. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi Bartol. 2.*column. numer.* 4. & Socin. 4.*column.* qui dicit hanc esse commun. opin. gloss.ord. in *l.* 3. *ff. de cond. ob causam.* & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Fulg. Alexand. & Iaſ. qui dicunt hanc esse commun. opin. gloss.ord. in *l.* 1. *Cod. de pactis, in gloss. magna, in fin.* & ibi commun. Doct. gloss. ordin. in *l. ita stipulatus, vers. Sabinus, in isto tit.* & ibi etiam commun. Doctor. Bartol. in *l. sine apud. Cod. de transact.* 2.*col.* & ibi Ang. & alij Doctor. & hanc dicit ibi communem opinionem Iaſ. qui bene loquitur 4.*colum. num.* 19. pro qua communi sententia, & conclusione Primò facit tex. in *dict. l. ita stipulatus, ver. quòd si ab initio. infrà isto tit.* vbi habetur, quòd quando contractus incipit à conditione negatiua, non potest agi antequam certum sit conditionem iam stetisse, & verificatam esse, sed ille tex. nihil probat: quia loquitur, quando conditio apponitur in persona debitoris, qui in defectum conditionis 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 negatiua ponitur in persona creditoris. Secundò facit textus in *l. hoc iure, infrà isto titul.* vbi habetur, quòd si quis stipuletur sub conditione negatiua, si Lucius Titius in Italiam non venerit, non potest petere antequàm certum sit, & constet illum venire non posse per mortem vel aliud perpetuum impedimentum: sed nec ille textus probat, quia loquitur, quando conditio negatiua ponitur in persona tertij, quo casu nec in contractibus nec vltimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, vt suprà dictum est. Tertiò facit textus in *leg. quidquid adstringenda. §. fin. infrà isto titul.* vbi si quis promittit mihi quantitatem vel rem sub conditione negatiua, si non ascenderit Capitolium infrà biennium, nihil debetur, nisi toto biennio transacto: sed nihil etiam probat, quia non est conditio negatiua perpetua: item, quia ponitur in persona debitoris, & non creditoris. Quartò facit textus singularis & melior de iure in *§. si quis ita stipuletur, Institutio. de verborum obligat.* vbi disponitur, quod conditio negatiua in persona creditoris apposita idem importat, quod promissio collata in tempus mortis eius. Cuius verba sunt: Si quis stipuletur, si in Capitolium non ascenderis dare spondes: perinde erit ac si stipulatus esset cùm morietur sibi dari, quem ad hoc reputat singular. Fulgos. in *leg.* 3. *ff. de condit. ob causam.* 2. *column.* & ibi Roman. dicens non esse ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgos. in *dict. leg. sine apud acta. Cod. de transact.* & ibi Lancellot. Decius. Alexand. 2.*column.* Iaſ. 4. *column.* Et si quæras quæ potest esse ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, & non in contractibus? dico, quod prima ratio potest esse, quia vltima voluntas non debet esse ita in pendenti, sicut contractus, vt in *leg. fin. ff. commun. prædio.* istam rationem ponit Raine. & alij Doctores, in *dict. leg. Mutiana.* Sed ista ratio non concludit, quia ex mente, & voluntate defuncti vltima voluntas potest esse in pendenti, vt in *toto titulo. ff. de condit. & demonstrat.* Secunda ratio potest esse fauor vltimæ voluntatis. textus in *leg. in testamentis. ff. de regul. iur.* cum similib. istam ponit Imol. & alij Doctores, in *dict. leg. Mutiana*: sed ista similiter non concludit, cum ratio fauoris, vel specialitatis non datur. Tertia ratio potest esse, quia hæreditas, vel legatum semper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, vt in *leg. nec adiecit. ff. pro socio*, vnde esset iniustum dissolutionem differre. Istam ponit Socinus in *dict. leg. Mutiana, prima oppos.* Quarta vera, & subtilis ratio sit, quia si non præstaretur cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, non transmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo fuit maximè necessaria, vt suprà dixi. Sed in contractibus bene transmittitur dispositio conditionalis, imò in ipsa morte purificatur, vt in *§. ex conditionali. Instit. de verborum obligat.* & in *leg. vnà. Cod. vt actio. ab hæred. & contra hæred.* istam ponit Christophor. de Cast. in *dict. leg. sine apud acta.* & in *dict. leg. stipulatus. infrà eodem.* & in *dict. leg. 3. ff. de condit. ob caus.* quam sequitur, & ibi ascribit Christ. Por. in *dict. §. ex conditionali. Instit. de verbor. obligat. in fin.* sed attendè, 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. Codic. de transact. 5. column. numer.* 20. & in *leg. 3. ff. de cond. ob caus. penultim. column.* ex qua subtili ratione infertur not. quod si in contractu deducitur aliqua res de sui natura non transmissibilis, vt si promittis mihi alimenta vel vsumfructum, si non fecero hoc, quod tali casu præstita cautione Mutiana potero statim consequi, & petere. ita singul. determinat Bald. in *authent. cui relictum. Codic. de indic. vidui. tollen. fin. colum. in fin.* quod dictum reputat singul. Alexand. licèt illud reprobet in *leg.* 1. *Codic. de pactis. final. column. in princip.* Iaſ. in *leg. 3. ff. de condi. ob caus. 4. colum. numer.* 16. Sed ego teneo sentent. Bald. tanquam veram, & æquam attenta eius ratione, quia aliàs illa dispositio nunquam sortiretur effectum, & in dubio partes videntur gerere actum potius vt 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 istam sententiam & conclusio. Baldus approbat, & tenet Socinus in *d. l. Mutiana. 5. colum. ff. de condit. & demonstr.* dicens, quod ista opinio seruaretur in practica propter auctoritatem Bald. & statim etiam consequitur & approbat Ripa, in *dict. leg. ita stipulatus. infrà isto titul.* 13. *colum. numer.* 45. Iaſ. in additio. ad Christophor. in *§. conditionali. pen. colum. Instit. de verbor. obligat.* nec obstant iura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod bene valet, argumento *de vltim. voluntat. ad*

contractus, & è contrà quando aliud non reperimus expressum, & est eadem ratio, sed in præsenti reperimus aliud contrarium expressum, & militat diuersa ratio: ergo,&c. Non obstant etiam iura 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, fit 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 negatiua: vnde ageret statim, & consequeretur debitum, si possit præstari prædicta cautio Mutiana. Aduertendum 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, vt si Titius viuit, vel Titius est, vel fuit iam cons. quia si talis conditio vera est statim obligat. & non suspendit contractum, sed censetur de præsenti pura, & perfecta obligatio, quamuis 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. ord. Odofred. Bartol. Alberic. Angel. Paul. Socin. Ias. & Philipp. Dec. text. in *leg. conditio in præterito. infrà eod.* Cuius verba sunt: Conditio in præteritum non tantùm in præsens tempus relata statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt: textus in *leg. si ita stipulatus fuero hanc summam. infrà isto titulo.* text. in *leg. cum in secundo. ff. de injusto rupto.* text. in *leg. institutio talis. ff. de condi. institut.* text. in *leg. eas causas. ff. de. condit. & demonst.* tex. in *l. 3. §. si patronus. ff. de bonis liber.* text. in §. *conditiones. Instit. de verborum obligat.* text. in *l. 12. tit. 5. part.* ex quo infero sequentia. Primò, quod in vltimis voluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiamsi ignoratur implementum eius per hæredem, vel legatarium transmittentem. Secundò infero, quod licèt testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, vt in *leg. si pater. Cod. de institut. & substitut.* tamen illud debet intelligi, quando conditio èsset de futuro: secus verò, quando esset de præsenti vel præterito. Tertiò infero, quod si cauetur lege vel statuto, quod teneatur quis respondere libello, vel positionibus purè, & 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, vt est aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus, non possit fieri sub conditione, vt in *leg. actus legitimi. ff. de regul. iur.* tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro: secus verò de præterito, vel præsenti. Quintò infero, quod licet bona, vel iura conditionalia non confiscentur, vt est gloss. sing. & commun. opin. 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 *d. l. cum ad præsens. ff. si cert. petat.* alia est conditio necessaria non suspensiua, vt si quis promittat alteri si digito cœlum non tetigerit, vel quid simile, qui non suspendit, sed statim obligat, & promissio, vel obligatio habetur pro pura, tex. est in *l. impossibilis. infrà isto titul. in fin.* Cuius verba sunt: Aliter atque si talis conditio inferat, si cœlum non ascenderis: nam hæc vtilis, & præsens est, & pecuniam creditam continet, & ibi commun. Doctor. text. in *l. illa stipulatione si calendis. infrà eod.* text. in *l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat.* text. in §. *si impossibilis. Institut. de inutil. stip.* & 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, vt promitto tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an verò expectandus sit dies mortis? & resolutiuè 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. quodcunque. §. non solum. infrà isto titul.* text. in *l. quibus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstr.* per quæ iura istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in *l. ista stipulatio. infrà isto titul. 16. colum. numer. 47.* & ibi Moderni. idem Bart. in *l. quodcunque. §. non solùm. infrà eod.* & ibi Paul. & com. & Dd. idem Bart in *l. extraneum. la 1. Cod. de hæred. institu.* & ibi Angelus, Paul. Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc esse magis communem opin. idem Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. in *l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de no.* Socin. in *leg. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstrat.* Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de iure, & talis conditio vitiat, & annullat contractũ, modò sit bonæ fidei, modò stricti iuris. text. est in *leg. si impossibilis. infrà isto titul.* tex. in *leg. non solùm. ff. de act. & 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.* Cuius ratio vera, & mentalis est, quia promissor non videtur habere animum se obligandi, ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. Doctor. & in tantùm hoc est verum, vt non firmetur iuramento, vt in *leg. non dubium. Cod. de legibus*, item etiam non potest ei accedere fideiussor, vt in *l. sub impossibili. ff. de fideiussor.* Item etiam in tantùm est verum, vt procedat, & habeat etiam locum in distractu, & liberatione fauorabili. ista est gloss. singularis, & vnica in *leg. cum donationis. Codic. de transf.* quam ibi ad hoc summè notant & commen. Doctor. & reputat singularem, & vnicam Bald. in *sua Margarita in parte liberatio.* Secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet dispositio, & ipso iure tollitur de medio talis conditio impossibilis. text. est in *l. 1. & 2. ff. de cond. instit.* tex. in *leg. illa autem institutiones. eodem titu.* text. in *l. 2. ff. de cond. & demonstr.* text. in §. *impossibilis. Instit. de hæred. instit.* & idem disponit *l. 3. titul. 4. 6. par.* In quo articulo

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 vltimis voluntatibus, in quibus maior voluntas, & libertas requiritur: duplex tamen ratio poteſt aſſignari: Prima fauor vltimæ voluntatis ratione cuius præſumitur voluntas, & in expreſſo ita tenet Imol. in *l. 1. ff. de condit. inſtit.* & confirmatur, quia ſimiliter reiicitur in matrimonio eius fauore, text. eſt in *cap. ſi. de cond. appoſ.* & ibi communiter Doctor. Secunda ratio, quæ poteſt aſſignari eſt quod ius non fauet contrahentibus, qui potuerunt apertiùs loqui: Secus in vltimis voluntatibus, vbi quis fortè morte, vel infirmitate turbatus non potuit animum ſuum perfectè declarare, ita Faber in §. *impoſſibilis. Inſtitut. de hared. inſtituend.*

38 Quidam eſt contractus alternatiuus, vt quando quis promittat alteri Stichum aut Pamphilum, equum aut bouem, vel aliàs res alternatiuè: quo caſu reſolutiuè dico, quod ſi alternatiua ponitur in reb. in quib. non cadit affectio vt in pecunia, vel tempore, vt ſi quis promittit alteri 10. aut 15. vel ſoluere infrà annũ, vel infrà biennium, tunc ipſo iure non tenetur debitor, niſi in minori ſumma & maiori tempore, & ſic tenetur ad ſola 10. vel ſoluere infrà biennium. Cuius ratio eſt, quia lex ſemper interpretatur, quod ſoluet quod minimum eſt: imò etiamſi ipſe eligat, & velit ſoluere maiorem ſummam, illud erit virtute nouæ donationis, non virtute contractus vel obligationis. text. eſt in *l. ſi ita. ſtip. fuero 10. aut 15. infrà iſto titul.* text. in *leg. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulantem. eod.* text. in *l. inter eos ff. de fideiuſſ.* text. in *l. ſi ita relictum. §. final. de legat. 2.* & vtrobique Bartol. & commun. Doctor. Ex quo infertur, quod iſto caſu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternatiuo modo petendo vtramque ſummam, ſed poteſt ſimpliciter & abſolutè petere minorem, quia illa ſola eſt in obligatione, ita notabiliter tenet Faber, in §. *huic. Inſtit. de act. 2. colum. n. 6.* Item infertur, quod ſi maior ſumma ſoluatur per debitorem illud plus erit donatio & non debiti ſolutio, ait Bart. in *leg. ſi duo. infrà iſto tit.* Alexander, Iaſon, & Moderni in *d. l. ſi ita ſtipulatus. infrà eod.* Si verò alternatiua ponitur inter res, quibus cadit affectio, vtraque eſt in obligatione, & dicitur vnicus contractus reſpectu conceptionis verborum, & reſpectu ſolutionis, poſſint dici plures obligationes reſpectu rerum, & hoc caſu debitoris eſt electio, modò loquamur in contractu lucratiuo, modò in contractu oneroſo. textus eſt capitalis & expreſſus in *l. plerumque. §. fin. ff. de iur. dot.* & ibi gloſſ. ord. & comm. Doct. text. in *l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. infrà iſto tit.* text. in *l. ſi duo. reis, eod. tit.* text. in *l. illud aut illud. ff. de conſt. 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 reg. iur.* text. in regula in alternatiuis, *de regul. iur. in 6.* text. in *c. 1. de plus pet.* text. in *l. 24. titul. 11. 5. part.* quod tamen non intellige, quando ſimpliciter ſit promiſſio alternatiua: ſecus verò ſi dirigantur ad creditorem, quia eius eſt electio. text. not. in *l. ſi ita diſtrahatur. ff. de contrah. emption.* & ibi Doct. & illum text. ad hoc notat & commendat Paul. de Caſtr. in *l. plane. §. ſi ita Titio. ff. de legat. 1.* & ibi Cuman. & Iaſon, & tenet Baldus in *l. qui duos. eod. tit.* meliùs tamen probat text. in *leg. ſi ſic ſtipulatus fuero. infrà iſto titulo.* & ibi Bartolus, & communiter Doctor. idem etiam tenent Doctor. in *leg. Lucio. ff. de legat. 2.*

Vnum tamen eſt, quod perempta vna re ex 40
alternatiuè debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcisè ſoluere. text. eſt in *l. Stichum aut Pamphilum. ff. de ſolut.* text. in *l. non vtique. ff. de eo, quod certo loco.* text. in *l. cum is. ff. de cond. indeb.* text. in *l. ſtatu liberum. §. Stichum aut Pamphilum. ff. de leg. 2.* & idem diſponit *l. 23. titul. 11. 5. 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 ſoluendo æſtimationem rei peremptæ. ita probat text. in *leg. cum res legata, verſ. qua ratione. ff. de legat. 1.* & ibi Doctor. & per illum text. tenet Bartol. in *l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de ſolut. 2. col. num. 5.* idem Bart. in *l. Stichum, aut Pamphilum, infrà iſto titul.* quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternatiuè debitis eſt perempta ſine culpa, vel mora creditoris: ſecus verò alias, vt quia fuit ſibi oblata, & noluit recipere, quia illa poſtea perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam quàm remanſit ſoluere & præſtare. textus in *l. ſtipulatus ſum Damam, infrà iſto tit.* & ibi gloſſ. ord. Bart. & commun. Doctor. Aduertendum tamen, quod contra prædictam ſententiam, & concluſionem facit text. not. & ibi comm. opinio, in *l. electio. §. ſi is quem. ff. de noxa.* vbi diſponitur, quod ſi ſeruus, qui dedit noxam deceſſerit, ſtatim dominus eius liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat. ex quo deducitur, quod perempta re, quæ erat poſita in ſolutione, cuius occaſione emanauit obligatio, perimitur totaliter ipſa obligatio, facit etiam textus in *l. Titia textores. §. final. ff. de legat. 1.* tex. in *leg. naui Saupheli. ff. locati.* ergo in contractu alternatiuo, perempta vna re ex alternatiuè debitis, cuius ſolutione liberetur promiſſor, extinguatur obligatio. Sed reſpond. notabiliter vltra Doctor. quod in *d. l. electio. §. ſi is ad quem, de noxa.* cum ſimil. illa obligatio pecuniæ, vel quantitatis, ad quam dominus tenetur, fuit cauſata principaliter occaſione ipſius ſerui, & ab eo habuit cauſam & originem, vnde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguitur obligatio: ſed in noſtro caſu vtraque res ex alternatiuè debitis eſt in obligatione mediante contractu, & promiſſione, licèt alternatiuo modo, & vna non debetur ratione vel occaſione alterius: ſed principaliter, & de per ſe, & licet illa res perempta ſit in facultate ſoluendi: tamen non fuit cauſa, vel origo obligationis producendæ, ſed ipſa perſona debitoris, & eius promiſſio, & contractus: vnde vna re perempta non tollitur, nec extinguitur obligatio in alia, quæ ſupereſt. Item adde, quod talis creditor alternatiuus, non poteſt

39

petere vnam ex rebus alternatiuè debitis, sed debet agere alternatiuè, & formare libellum, & secundum propriam virtutem & naturam contractus, & si alter agat, absoluetur reus ab instantia iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt in §. *huic. Institut. de act.* & in *l.* 15. *tit.* 2. 3. *part.* Ex quo infertur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, vt in §. *curare. Institut. de action.* cum simili. debet intelligi, quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris: Secus verò si debitoris, quia tunc bene procedit talis libellus incertus, & in terminis ita tenet Bart. & commun. Doctor. in *l. vbi autem non apparet.* §. *qui illud. infrà isto tit.* idem Bartol. in *l. stipulationes non diuiduntur, eodem titul. fin. colum. & quæst.* & ibi etiam commun. Doctor. & facit textus expressus in *l.* 1. §. *qui autem ff. quorum legat.* & ibi notat Bartol. & comm. Doct. & per eum idem tenet Bart. Alber. & comm. Doct. in *l. quod in hæredem.* §. *eligere. ff. de tribu.* & idem Bartol. in *l. edicta actio. de edendo. 5 column. num.* 18. & ibi Bald. *fi. col.* & comm. Doct. idem Bald. in *l.* 1. *C. de Furtis.* Faber, Ang. & Dd. in §. *sed iste quidem, Institut. de act.* præcipuè Iaſ. 12. *colum. num.* 71. Abb. & comm. Doctor. in *cap.* 2. *de libe. oblat.*

41 Item adde, quod mortuo debitore, qui debet eligere, vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, illud ius eligendi transmittitur ad hæredes. text. in *l. si stipulatus fuerim illud, aut illud. infrà isto titul.* & ibi gloss. ord. Bartol. & commun. Doctor. text. in *l. illud, aut illud. ff. de optio. lega.* & ibi commun. Doctor. Cuius ratio est, quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod ius, & facultas declarandi non transit ad hæredes, vt probat textus in *l. idem Pomponius scribit si frumentum.* §. *fin. ff. de rei vend.* & ibi gloss. ordin. & commun. Dd. quia illud est verum, & procedit quando ius & facultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio eius: Secus verò si competit ex proprio contractu & dispositione partium, quod iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum & vtilitatem eius, secus si ad commodum, & vtilitatem alterius, qui tunc non transit ad hæredes. text. est in *l. vnus ex familia.* §. *rogo. ff. de leg.* text. in *l. fin.* §. *sed & si quis. C. commu. de leg.* textus in *l. fi. C. de contrah. empt.* text. cum in materia in *l. si quis arbitratu. infrà isto tit.* Ex quo infertur, quod ille, cui est data facultas meliorandi, & eligendi vnum ex filiis testatoris, *iuxta l.* 30. *in legib. Tauri.* non potest illud ius declarandi transmittere. Item infertur, quod si iudex condemnauit aliquem ad pœnam exilij secundùm arbitrium & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguitur & finitur morte. argumento text. in *l. locati,* & in *l. certe precario.* ita tenet Bar. in *l. centesimus.* §. *fin. infr. isto titul.* & ibi commun. Moderni, Cynus, Baldus, Salycetus, & commun. Doctor. in *leg. fin. C. de contrah. empt.* sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper tenui, & nunc etiam teneo contrarium, imò quod talis pœna exilij non finitur, nec declaratio eius, quia non posuit iudex illam pœnam, vt priuatus, sed vt publicus iudex ratione officij, vnde successor in officio declarauit tempus exilij secundùm qualitatem delicti, personæ, & probationis, argument. text. in *leg. mortuo indice. ff. de iud.* text. in *l. proponebatur. eod. tit.* & vtrobique notatorum.

Item adde, quod in alternatiua remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia eius fauore videntur posita & concessa. ita probat text. in *leg. cum proponas, Cod. de transact.* & ibi communis opin. Doctor. text. in *l.* 3. *Codic. depositi.* text. in *leg. quod in hæredem.* §. *eligere, ff. de tributo.* textus in *leg. versicul. & generaliter. ff. de eo quod cert. loco.* textus in *leg. nemo ex his.* §. *quotiens. ff. de regul. iur.* ex quo infertur not. in practica, quod si debitor promisit soluere in certo termino, aut dare fideiussores vel pignora, quod potest creditor adueniente termino præcisè petere debitum, & non recipere fidejussorem, nec pignora. & istam sententiam, & conclusionem tenet Guillermus in *leg. quamvis. ff. de pignor. act.* & ibi Bartol. Alberic. Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paul. in *l.* 4. §. *si ex conuentione. in fin. ff. de re iudicata.* & ibi Alexand. 3. *column. num.* 4. idem Paulus in *l. cum proponas. Cod. de transactio in fine.* Salyc. in *l. non dubium. Codic. de legib.* 7. *colum. numero decimonono. versicul. vlterius hanc legem induco.* Alexand. vbi hoc reputat singulare in *l.* 1. *ff. qui satisd. cogan.* 1. *column. in fin.* Felynus in *cap. inter cæteras. extra de rescriptis.* 2. *columna.* in secunda fallentia. Antonius de Fano, in *tract. de pignor. in quinta parte principali. in primo membro, numero* 5. Iacob. de S. Georg. in *l. plerunque.* §. *si res. ff. de iure. dot.* & ista est vera & commun. opin. licet Iaſ. teneat contrarium in *dict. l.* 4. §. *si ex conuentione. ff. de re iudic.* 2. *colum. num.* 6. & sic patet ex prædictis quod in alternatiuis debitoris est electio, debet intelligi in alternatiua rerum: secus verò in alternatiua remediorum. pro qua sententia & conclusione facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, vt magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia in eius fauorem videntur posita. Secundò etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod si in termino debitor offerat fideiussores, vel pignora, quod creditor nunquam posset agere, & petere debitum, & oblig. fere redderetur inutilis. Tertiò in specie facit textus in *leg. causam.* §. *puellam. ff. de manu.* vbi dicit text. quod si quis ea lege vendidit ancillam, vt post annum ab emptore manumittatur, & insuper conuenit, 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, & eius remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternatiua, nec elegit emptor, hoc est debitor, quia tantùm fuerunt apposita ad cautelam, & maiorem securitatem primæ dispositionis, idem probat etiam text. in *l. fin. C. si manda. ita fuer. alien. vt manu.* Quartò facit text. in

l. qui

leg. qui legati. vt in po. lega. vbi habetur, quod licet quis sit missus in possessionem bonorum causa legati, vel fideicommissi propter culpam, vel mortem hæredis non cauentis, tamen non perdit, nec suspenditur ius petendi, si velit statim ipsum legatum, vel relictum cum eius fauore, & pro securitate debiti sit facta missio: ex quibus inferebam, & dicebam in noua & singulari quæstione de facto, pater, vel alius promisit dotem pro filia maritanda, vel in monasterium mittenda, & interim quod non soluerit, 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 permissa, & non sapit vsuram, cum illa pensio subrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito, vel monasterio. argumento text. qui est singul. & vnicus in *cap. sanè vbriter, de vsuris,* & ibi Abb. & commun. Doctor. licet Ioann. & alij Doctor. velint, quod tantùm procedant in fructibus rei pignoratæ, non verò in quantitate promissa: sed contrarium est verum secundùm Abb. & magis comm. Doctor. ibi, secundùm Bartol. in *l. insulam. §. vsuras. ff. solut. mat.* & ibi comm. Doct. & latè, & no. Pa. Ru. in sua repe. *fol.* 110. *versic.* 8. *infertur, quem omnino vide.* Quoad secundum dico, quod talis pater, vel debitor potest eligere, an soluat dotem promissam, vel illam certam qualitatem quolibet anno, & non potest præcisè ab eo exigi dos promissa: nam cum sit alternatiua, & fauore debitoris posita, eius est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.

43 Item adde, quod prædicta procedunt in contractibus, quid autem sit in vltimis voluntatibus dic not. & resolutiuè, quod si verba legati, vel dispositionis dirigantur ad legatarium, ipse debet eligere, vt si testator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem. text. est in *l. plane. la* 1. *§. penu. ff. de lega.* 1. Cuius verba sunt: Si ita Titio legetur, fundum Seianum, vel vsumfructum eius sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius, an velit vsumfructum vendicare. & ibi gl. ord. & comm. Doctor. si verò verba legati, vel dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere, vt si testator dicat, hæres meus det, tradat, vel soluat talem, vel talem rem Titio, text. est in *l. si ita relictum. §. fin. ff. de lega.* 2. Si verò verba legati, vel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, vel absolutè proferuntur, vt si testator dicat, Lego Titio talem, aut talem rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in vltimis voluntatibus, & differunt à contractibus, text. est formalis, & expressus, qui intellig. in *l. Lucio. ff. de legat.* 2. Cuius verba sunt: Lucio Titio fundum Seianum, vel vsumfructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum vendicare, vel vsumfructum, quod facere non potest is, cui tantùm fundus legatus est. & ibi notat & commendat gloss. ord. Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuma. & commun. Dd. & dicit eam meliorem de iure Bald. & Imol. ibi tenet etiam Dynus in *regula in alternatiuis, de reg. iur. in* 6. Cynus in *leg. cum quidam. C. de verb. signif.* Bart. in *leg. si sit stipulatus, de verb. oblig.* & ibi com. Doct. Bald. Paul. Imol. & com. Doct. in *l. qui duos, de lega.* 1. Faber, & alij Doct. in *§. si generaliter, Inst. de leg.* Ang. & Modern. in *§. huic autem. Inst. de act.* & confirmatur etiam per text. in *leg. in testamentis. ff. de reg. iur.* cum similibus. Item adde, quod in casu, quo creditor, vel legatarius, qui habet ius eligendi, petat, & eligat rem minoris valoris ex errore iuris, vel facti, credens ius eligendi sibi non competere, non potest variare, nec competit sibi condictio indebiti, neque aliud iuris remedium. text. singularis, & vnicus in *leg. si is cui. ff. de leg.* 2. quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Bald. Imol. & commun. Doctor. & reputat singularem, & vnicum Paul. & Cuman. Cuius 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 re soluta cessat repetitio, & indebiti condictio. ita pulchrè & subtiliter Bald. & Paul. ibi, & illum text. cum ratione reputat singularem, & vnicum Alex. in *l. ego. ff. si cert. pet.*

Quidam est contractus annuus causa multi- 44
plicandæ obligationis, vt si quis promittat alteri dare, vel soluere certam pecuniam, vel rem quolibet anno, & talis promissio, vel contractus, virtus, & effectus eius longè differt à legato annuo: nam primò differunt, quia in contractibus vna est pura & simplex promissio, actio, & obligatio eius, & 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 titul.* text. in *l. Senatus. §. fin. ff. de dona. causa mor.* text. in *leg. si in singulos. ff. de annuis legat.* text. in *l. cum in annos. eod. tit.* text. in *l. cum in annos. la* 1. *ff. quando dies lega. ced.* & vtrobique comm. Doctor. & in expresso per prædicta iura tenet Bart. in *l. ita stipulatus, infrà isto tit.* 16. *col. n.* 44. & ibi comm. Moder. sed aduertendum quod decisio, & concluf. videtur falsa, quia incertitudo temporis, vel diei semper impedit obligationem, & eius effectum donec verificetur, vt in *l. vnica, cum materia. Cod. vt actio. ab hæred. & contra hære. inci.* 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 quodammodo stultus, & vna bestia, sed certè ipsa loquitur impudenter, & minus modestè, & non sunt verba digna tanto viro, quia nihil tam proprium est integro viro, quam modesta verba proferre sine alterius iniuria, tanto magis in scriptura semper loquente: sed forte intentio Bald. fuit quod ruditer intuenti, & rationem ignoranti videtur reprobandus Consultus: vnde ipse dicit & quidem subtiliter, quod ratio decisionis est, quia quando incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis, tunc impedit ortum eius: Secus verò quando ponitur ad extensionem, durationem, vel multiplicationem obligatio, quia tunc non impedit natiuitatem eius, licet simus incerti

quantum duret,& istam rationem sequitur ibi Ias. & comm. Moderni.confirmatur,quia facilius aliquid conseruatur postquam semel producitur in esse, quam de nouo acquiratur, vt in *l.patre furioso, versic.nam furiosus.ff. de his qui sunt sui, vel al.iur.*& in *l. si is qui animo.ff. de acquir. possess.*cum simil.nec obstat si replicas, quare hoc idem non est in legatis. quia ratio differentiæ infrà patebit clarè. Secundò differunt, quia talis contractus vel promissio annua est vna, & non dicuntur plures contractus, vel promissiones, sed in vltimis volũtatibus dicuntur plura legata. text. est in *d.l.Stichum. §. Stipulatio.infrà isto tit.* tex. in *d.l.si in singulos. ff. de an.leg.* cum simili. Ex qua doctrina, & conclusio. resultant aliqui notabiles effectus. Primus est, quia in contractibus habilitas, vel capacitas personæ,cui debet acquiri,consideratur tempore ipsius contractus, vel dispositionis, vnde si illo tempore creditor, cui fit promissio, erat filiusfam. vel seruus, acquiritur patri, vel domino dato quod postea emancipetur,vel manumittatur:sed in vltimis voluntatibus in quolibet anno de per se consideratur habilitas, vel capacitas personæ legatarij, cum sint plura legata, vnde si primo anno erat in potestate, in aliis verò non, pro primo anno pertinebit patri vel domino, pro aliis verò sibi. text.est not. in *l.si filiusfa.infrà isto tit.*text.in *l.si filiis sub conditione.ff.de reg.iur.*text. in *l.Senatus. §.fina.ff.de donat. cau.mort.*text. in *l.fin.ff.de stipula. seruor.* text.in *l.cum in annos.la 2.ff.quando dies leg.ced.* tex. in *l. si vsusfructus. versic. fin. eod. tit.* tex.in *l.si legati. ff.de pignor.* text.in *l.qua legata.ff. de reg.iur.*text. in *l.si vxor.C.de cond.inser.*textus in *cap.cum in annos.ff.de annuis legatis*, Cuius pulchra verba sunt: Cùm in annos legatur, plura legata esse placet, per singula legata, ius capiendi inspicitur.

Secundus effectus est, quod si caueatur lege vel statuto, quod de quolibet contractu,vel legato soluatur Gabella, & fiat stipulatio, vel promissio annua,non debetur nisi vnica tantùm Gabella pro omnibus annuis, cum sit vna perpetua, & vniformis & per consequens debetur illi conductori Gabellarum, qui erat tempore contractus:si verò fiat legatum annuum,Gabella debetur pro quolibet anno in futurum, provt dies cesserit, cum sint plura legata, & per consequens debetur illi conductori, qui fuerit in quolibet anno, & in expresso ita tenet Bartol. in *l.cum Titio.ff. ad legem Falcid.secunda columna.* & ibi Paulus, Imola, Alexander, & communiter Doctor. Bald. in *l.in annalibus.C. de legat.2.colum.* Rom.Iaso. & Moderni in *d.l.Stichum. §.stipulatio. infrà isto tit.* facit etiam doctrina Baldi, & communis in *leg. cum eiusdem.ff.de ædil.edict.* dicens, quod si stipulatio, vel promissio continet plures res, debentur plures Gabellæ,quia censentur plures contractus, argument.text. in *leg.scire debemus. infrà isto titul.* cum materia. Tertius effectus est, quia in contractibus lapsus cuiuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpretatione. ita probat text. in *l.2.C.de iure emphyt.* text.in *cap.potuit,de locato.* text. in *leg. magna. C.de contra. & commit.stipul.* sed in vltimis voluntatibus per cuiuslibet anni non constituitur hæres in mora sine interpellatione, cum sint plura legata, & conditionalia, ne vno, & eodem tempore causetur obligatio & mora, vt dixi in contractu conditionali: & in terminis ita tenet Paulus de Castro in *dict. leg. Stichum.§.stipulatio.infrà isto tit.final. colum. in fin.* & ibi Alexander 1.*colum.vum.*3.& Iason *secunda columna.*

Quartus effectus not. & quotidianus est, quoad præscriptionem, quia in contractibus si debitor cessauit soluere per 30.ann.totaliter extincta talis obligat. vel promissio annua censetur iam præsc.tam pro primo ann.quàm pro sequentibus,cum sit vna,& vniformis pro omnibus. sed in vltimis voluntatibus non est præscriptio, nisi tantùm pro primo anno,non verò pro sequentibus, cum sint plura legata,& conditionalia, vnde post lapsum cuiuslibet anni incipit, & requiritur noua præscriptio, & in expresso ex isto fundamento, & ratione istam doctrinam, & conclusionem tenet gloss. ord. valdè singul. in *l.cum notissimi.§.in his. Cod.de præscr.30. vel 40. ann. in gloss. magna. in vers.tu dic.*& ibi Azo in summa, 1.*col. num.* 6. Iacob. Butr. *fi.q.* Bart. Bald. & Ang. Spec. licet apertè non firmet in *tit.de locato.§.nunc aliqua.ver.* 41. *gloss.ordin.in l.de Pupilli.§. si in pluribus. ff. de op. noui nunc. in gloss. fin.* & ibi Bartol. 1.*colum.* 2.*qu.* Cuma.ibi 2.*colum. in princ.* qui dicit hanc esse magis comm. opin. Alex. *no.* 1.*col. num.*3. Imol. in *d.l.Stichum.§.Stipulatio.2.colum. in medio,infrà eo.*Rom. *pen.col.num.*18.Paul.1.*colum. post princ.* Alexand.1.*colum.num.*3. Ias. 1.*colum. in fin.*Ioan.And.in *cap.auditis,de præs.* 1.*col. in fin.*& ibi not. Abb. *fin.colum.& quæstione.*Felin. *fin.col.versic.vltim.* dum tangit Abb. Fran.Bald. in *tr.præsc.in* 4.*art.*4.*part.prin.in* 4.*q.*& hanc dicit magis communem opinionem Fulgos.in *d. l. cum notissimi. §. in his. C. de præscrip.30. ann.* & dicit magis comm.opin. Cuman. in *dict.leg. de pupillo.§.si in pluribus.de oper.nou.nunc.* Corneus in *cons. suis, cons.*22. 5. *col. num.*23. 3.*vol.* pro qua sentent. & concl.facit text.in *l.eos.Cod. de usuris,*vbi habetur, quod præscripta re principali censentur præscripta accessoria eius, vt fructus, & similia. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Cynus, Bart. Bald. Paul. & & commun. Doct. Bald. in *leg. terminat. C.de fru.& petu.*1.*col.n.*3. Paul. & comm.Dd.in *leg. sequitur.§.fructus.ff.de usucap.*tex.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 vsusfructus alternis annis.ff. quibus mod. vsusfruct. amitt.* vbi habetur, quod vsusfructus annuus relictus in testamento non præscribitur non vtendo, quia sunt plura legata: ergo à contrario sensu, secus est in contractu, vel annua promissione, cum sit vnicus tantùm contractus: contrariam tamen sentent. & opin. tenet magistraliter glossator antiquus in *dict.§.in his*, imò quod indistinctè non sit præscriptum nisi primo anno, modò loquamur in contractibus, modò in vltimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur sua præscriptio, & idem tenet ibi Iacob. de Aret.Petrus,Cynus, Alb.*pen.colum.*& in hoc residet Salyc.in *eadem l.§. imò & illud. pen. col.* Rayn.in *d.l.de pupillo.§.si in plur ib. de oper. nou. nun.*

ntun. & ibi Iason 2.*colum.n.*4. Alber.*in l.si in singulos, in fin.ff. de con.leg.* Paulus de Castro, vbi dicit hanc esse magis commun. opin.in *l.plures apochis. Cod. de fid.instr.*2. *columnium.*6.Anton. de But.qui not.loquitur in *c. peruenit. de censib. pen. colum. vers.in debitum*, pro qua opin. facit text. apertus in *d. l. cum notissimi. §. in his*, vbi præstatione annua expresse text. æquiparat contractum, & vltimas voluntates, & dicit quod in eis præscriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, sed à principio cuiusque anni vel temporis, in quo est cessatum in solutione. Secundò, quia contractus non potest negari quin sit obligatio pura pro primo anno, sed pro sequentibus in diē: sed eo casu,quo dies exactionis nondum venit, impeditur præscriptio, vt in *l.cum notissimi. §. illud.C.de præscript.*30. *vel* 40.*ann. & in l.*1.*in fi. Cod. de con.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 *d.l. cum notissimi. §. in his.* in quantum æquiparat contractus vltimas voluntates, quia debet intelligi quoad hoc, vt vtroque casu currat præscriptio à tempore,quo cessatum est in solutis, sed postquam semel incepit currere continuatur,& perficitur per eos annos in contractibus per supradicta, ita respondet gloss.ordin.in *d.§. in his*,& ibi Bart. & communiter Doct.tenentes istam opinion. Secundò non obstat text.& eius dispositio in *l. cum notissimi*, *§. illud.Cod.de præscrip.*30 *vel* 30.*anno. & in l.*1.*C.de anna. except.* cum simi.quia respon. quod in promissione vel obligatione annua potest creditor agere tā pro primo anno, quam pro futuris, quia fundatur in iure de præséti, quod secus est in promissione,vel obligatione particulari. ita Bartol. in *d. §.in his*,& ante Oldr.quem refert Alber. Vel aliter & secundò, & verius resp. quod tex. in *d.l. cum notissimi. §.illud.* cum simil. debet intelligi, quando contractus,vel promissio est particularis, respectu vnius præstationis: secus tamen est, si sit promissio, vel obligatio annua, quæ comprehendit sub se plures præstationes: nam tunc sufficit vna præscriptio pro omnibus, quia est vnicum ius, & vnica actio pro omnibus, vnde illo iure, & actione præscripta,à qua causantur, & deriuantur illæ præstationes annuæ, censentur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes. ita singul. respondet Iacob. Butr. in *d.§. in his.fin. q.* & ibi Bald. *in fin.*

46 Tertiò, & principaliter differunt, quia talis contractus, promissio, vel obligatio annua est perpetua, & transitoria ad hæredes. text.est in *d.l.si Stich.§. stipulatio. infra eod.*& ibi Pet. Dyn. Alber. Rom. Cuma.Alexand. Iason, & communiter Doct.idem Petr. & alij Doctor. in *l.sancimus*, §. *fin. Codic. de don.* Faber & communiter Doctor. *in §.omnis. Institut. de verborum obligation.* Platea, & commun. etiam Doctores in §. *at si ita stipuleris. eod. titul.* & vltra prædictos Doctores,idem tenet gloss. singul.& ordinar. in *lege si quis argentum.§ sin autem.Cod. de donatione*, quam ad hoc summè notat & commendat Salyc.in *l.sancimus. §. final. eodem titul.* contrarium tamen tenet gloss.ordin. in *d.l.si Stichum. §. stipulatio. infra isto tit.* imo quod talis contractus, & obligatio non transit ad hæredes.neque obstat text. in *d.§. stipula.* vbi dicit, quod est perpetua, & non finitur morte, quia debet intelligi ipso iure, & de rigore, cum tempus non sit causa tollendæ obligationis, vt in *l.obligationum fere.§.placet.ff.de actione*, & in effectu istam opinio.tenet Bartol.in *d.§.stipulatio.*2. *col. & quæstione.*& ibi Angel.Paulus, Imol. Tertia opinio diuersa 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 lucratiua, non transeat, & ita procedat secunda opinio, ita tenet Baldus in *d.§.stipulatio.* Sed his non obstantibus, in hoc subtili, & difficili passu, ego teneo primam sentent. & concluſ. tanquam veriorem, & magis communem, scilicet quod talis contractus, promissio & obligatio annua simpliciter interposita indistinctè sit ipso iure, & cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & non finiatur eius morte, modo sit interposita ex causa onerosa,modo lucratiua: pro qua sententia, & conclusio. vltra Doctores considero sequentia fundamenta. primò text. expressum in *dict.§. stipulatio*,vbi dicit,quod talis promissio,& obligatio est perpetua, quod verbum in dubio debet intelligi cum effectu, & in promptiori significatu.argument. textus in *leg.*1.*§.qui in perpetuum.ff.si ager.vect. vel emphyt. pen.* cum simil. confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum non transire ad hæredes, illud expressè declarat, vt in *l.* 1.*ff. pro socio.* Secundò pondero text. in *d.§. stipulatio.* in quantum dicit, non quemadmodum simile legatum morte legatarij finiret, vbi vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertiò facit textus in *l.*;.*vers.c.primo.ff. de excepr.* vbi habetur, quod illa 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 proba.* text. in *l. iurisgentium.§.pactorum.ff.de pactis.*text.in *l.tale pactum, eod. titul.*textus in *l.necessarias.§.de vendendo.ff. de pigno.actio.* Quartò facit text.in *l.veteris.Cod. de contra.& commi.stipul.* vbi Imperator Iustinianus formaliter ponit regulam, quod omnis contractus, promissio, vel obligatio, siue in dando,siue in faciendo, transmittuntur ad hæredes tam actiuè, quàm passiuè,modo fiat mentio eorum, modo non. Quintò facit textus in *l.eum qui ita.§. qui ita. infra isto titul & in §. at si ita stipuleris. Institut. de verborum obligationibus.* vbi 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. Cod. de donatione.* vbi quando fit donatio annua quoad vitam, hocacto quod non transeat ad hæredes donatarij, non requiritur insinuatio, quia censentur plures donationes, ergo probat text. quod in tali contractu annuo requiritur, quod expresse dicatur inter partes, quod non transeat ad hæredes, alias semper

transit:quam tamen sententiam, & conclusionem limita & intellige, vt non procedat,quando ex coniecturis possit constare, quod intentio partium fuit, vt transiret ad hæredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucratiua, quia tunc videtur facta pro alimentis, quæ de sui natura non transeunt ad hæredes,vt in *l.cum hi.§.modus.ff.de transaction.* & in terminis ita limitat & intelligit Ale.& Ias. in *d.§.stipul.* Secundò limita, & intellige, vt nó procedat,quando aliquid est implendum à creditore,cui facta fuit promissio quod cohæreat suæ personæ, vt quia est facta promissio annua aduocato,medico,vel alterius perito in arte,vel officio,quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiua, & talis obligatio non est transitoria ad hæredes, quia est interposita super facto,quod cohæret omnino personæ, ita probat text. singul. *in l.si seruus communis meus, & castrensis peculij. §. fin. ff. de stipula. seru.* & ibi tenet Bartol. Baldus, & communiter Doct. probat etiam textus in *l.post duos.Codic.de aduocato diuersor. iudic.*textus in *l.si sterilis.§.fin.ff.de actio empt.*textus in *l.Julianus. §. ferri.eod. titul.* Imò tali casu debitor & promissor potest reuocare 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 iurium, quod est notabile. Secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, vnde legatario mortuo debitum primi anni trãsmittet ad hæredes,quia iam cessit, non verò transmittet pro sequentibus,quia est conditionale. text. est formalis, & expressus in *l. si in singulos.ff.de annuis legatis,*cum similibus:& si quæras quæ potest esse ratio,per quam in contractibus promissio, vel obligatio annua est vna perpetua transmissibilis, sed in vltimis voluntatibus legatum est vnum pro primo anno, & pro sequentib. est conditionale,& non trãsmissibile? respondeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarij & effectionem eius, vt in *l.nec adiecit.ff.pro socio.* ergo necessariò debet intelligi conditio,si viuat,sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculum obligationis,non verò merita, vel affectio, vt in *l.quicquid astringendæ.infra isto. titul.* vnde meritò censetur vna vniformis perpetua & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium Doctorum in *d. l. Stichum. §. stipulatio. infra isto tit.*

47 Aduertendum tamen est,quod ista promissio annua facta per contractum inter viuos & legatum relictum in vltima voluntate,conueniunt in modo,& forma petitionis, & condénationis, quia vtroque casu creditor potest agere contra debitorem, vt declaretur ius suum sibi competere,& condemnetur debitor,ne dum pro debito primi anni, quod effectualiter iam cessit, verumetiam pro futuris annis, pro quib. adhuc non cessit, & erit maximus effectu, quia non tenebitur quolibet anno litigare,& de iure suo docere, & probare, sed post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni:cuius ratio fundamentalis est, quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis,& in vltimis voluntatibus sit debitum conditionale,& vtroque casu dies nondum cesserit, quoad exactionem ipso iure, vel mediante exceptione, vt in *l.cedere diem.ff.de verborum significationibus*, cum similibus,& iudicium non possit fundari super de iure de futuro, vt in *l.non quemadmodum.ff.de iudic.* & ibi communiter Doctores,& in *l.1.§.socius.ff. de usuris.* tamen vtroque casu actio, & obligatio est pura de præsenti pro primo anno, & ratione eius in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet iudicium in eis. Pro qua sententia & conclusione,

Primò facit textus in *l. prima.Codic.de fideicommissis.* vbi habetur, quòd si testator grauat hæredem, vt soluat alicui alimenta quolibet anno, & talis hæres soluerit per triennium,cogitur postea in futurum præstare,etiam si reliquerit in minus solenni voluntate, & potest talis hæres condemnari, vt in futurum præstet, & soluat, & ibi tenet gloss. ordinaria, Petrus, Cynus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycertus, Paulus, Corneus, Iason, & communiter Doctores.

Secundò facit text. in *l.1. Codic. de sententia, quæ sine certa quantitate profer.* vbi habetur, quod iudex potest condemnare reum debitorem, vt soluat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non soluat, condemnare eum in vsuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Bartol. & communiter Doct.

Tertiò facit textus in *leg. quod si in diem.ff. de petitione hæreditatis.* vbi probat quod si hæres egit petitione hæreditatis contra debitorem purè, in diem, & sub conditione, & pronuntiatur hæres, potest iudex in consequentiam condemnare debitorem, vt soluat statim debitum purum,& debitum in die,vel sub conditione adueniente die, vel conditione, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores.

Quartò facit textus in *lge. malè agitur, Cod. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* vbi habetur, quod creditoribus, vel dominis reseruatur integrum ius suum in rebus locatis pro aliquibus annis vel in perpetuum, ne cogantur quotidie, vel quolibet anno litigare, & de iure suo decedere, & ibi not. Bart.

Quintò,facit textus in *l. prima.§. illud. & §. planè.D.de vi, & vi armata*, vbi habetur, quòd licèt interdictum vnde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessoriè bene competit.

Sextò & vltimò facit text.in *l.libertis quos.§. manumissis.ff.de alimen. & ciba.legat.*Cuius verba sunt:Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur per fideicommissum dedit mater filio. triennio superuixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia posteaquam matri hæres extitit, quoad vixit anno 14.de eisdem soluendis compellata non est, quæsitum est, an post mortem filij à nouissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis quàm futuri id, quod cibariorum nomine relictum est.

Resp.

Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possint, gloss. ordin. in *l. non quemadmodum ff. de iudi.* & ibi Bartolus, Baldus, Paulus, & communiter alij Doctor. gloss. ordin. in *l.* 1. §. *socius. vers. quid enim ff. de vsuris.* & ibi Bartolus, & communiter Doctor. gloss. in §. *præindiciales. Institut. de actione.* Bartol. in *l. ita stipulatus. infra isto titul.* 16. *colum. num.* 44. & ibi communiter Moderni. idem Bartol. *in l. vbi autem non apparet. §. pen. eod. titul.* & ibi communiter Doct. Paulus de Castro, Imola, & Moderni in *l. si ita stipulatus fuerim illud aut illud, infra isto titul.*

48 Item adde in materia, quod si testator simpliciter reliquit, vel legauit ciuitati, vel personæ priuatæ certam pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum, in diem reieterabilē, putà in diem S. Ioannis, vel alterius festiuitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non verò semel tantùm in primo anno, text. est singularis in *l. cùm quidam. ff. de annuis legatis.* Cuius verba sunt: Cùm quidam Decurionibus diuisiones dare voluisset die Natalis sui, Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, & ibi ad hoc reputat mirabilem Bartol. & Lancellot. Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza. quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci vnam pitancam, vel prandium in diem Sancti Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istā conclusionem tenet ibi Lancellotus Decius, & istam opinionem credo veram, licet contrarium teneat ibi Bart. quod tamē intellige, quādo dies propriè, & æqualiter est reiterabilis, ita vno anno sicut alio: secùs aliàs, vt si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ vel obsequiarum, ita nota. 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 tantùm legare, sed quolibet anno donec nubat, ita probat text. in *l. legatum, in princip. ff. de cond. lega.* & 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 viuat, non debet intelligi de vna tantùm præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singul. intellige, quando relinquitur in vltima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter viuos, quia intelligitur, vt semel tantùm præstentur, non quolibet anno, ita notat Petrus de Bella Pertica in *d. l. legatum. de ann. legat.* & ibi Bartol. & Lancellotus, & tenet Dynus, in *l. eum qui ita. §. qui ita. infra isto titul.* & ibi Angel. Paulus, & Alexand. & Iason dicit hanc esse magis communem opin. Bartol. verò ibi in *d. l. eum qui ita*, distinguit notab. isto modo, quia in vltima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si verò est facta diuiti, censeatur, vna quæ minutatim debet solui quolibet anno, ita quòd per tempus vitæ stipulatoris diuiditur solutio. Sed teneo contrarium, imò quòd modo dicta promissio relinquatur in vltima voluntate, modo per contractū inter viuos, & modo pauperi, modo diuiti nō debeat semel tantùm præstari, sed quolibet anno per tempus vitæ suæ, ita notat Imol. in *d. l. eum qui ita. §. qui ita infra eod. 2. col. in prin.* & iste est sensus glossæ, ibi in gloss. 1. & idem tenet Iacob. de Aretin. & Alb. in *d. l. legatum. de cond. lega.* Imol. in *l. 1. ff. de cond. & dem. fin. col. in princ.* In ò dato, quòd superior conclusio Bart. esset vera non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solui, quia cum tēpus mortis sit incertum, non posset commodè fieri ita diuisio æqualis præstationis vt punctualiter finiatur tota quantitas durante vita stipulatoris: & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, vt præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconueniens, quia posset ita minimam partem quolibet anno soluere, quòd nullius esset vtilitatis, ita Angel. Imol. Paul. & Iason in *d. l. eum qui ita.* tenent etiam Doctores in *d. l. cùm quidam. eod. titul.* Item adde, quod si testator in testamento grauat hæredem, vt soluat alicui ea, quæ ipse testator in vita solitus erat sibi dare, intelligitur, vt teneatur dare tantum ea quæ ordinariè, & certo modo, quolibet anno præstabat: non vero ea, quæ extra ordinē, & incertō modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat. text. est valde not. in *l. Seio amico. §. medico. ff. de cond. legat.* Cuius verba sunt, Medicō Sempronio, quæ viuus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt, & ibi ad hoc notat & commendat Dynus Bart. Alb. Lanc. Decius, & com. Doct. antiqui. vnum tamen est, quod si diuersimodè 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, vt quando quis promittit alteri seruum, equum, vel quid simile in genere, non determinata re in specie, vel indiuiduo, quo casu certum est quod statim oritur actio & obligatio, sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione, in quo articulo reperio dubias & varias sententias. 49

Prima est, quod ipsū genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, non aliquid indiuiduum, vel particulare de per se. quam opin. refert Bartol. in *l. 1. §. & harum. final. col. & quæstion. infra isto titul.* sed ista communiter reprobatur per Bart. & Doct. ibi, quia genus per se sumptum est quædam idea siue imaginatio, quæ non est, nec potest esse in commercio nostro, vel est quid ita vniuersale, quod impossibilis est eius præstatio, vel traditio. argument. text. in *l. inter stipulantem. §. sacram, infra ist titul.* cum similibus.

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione, sub conditione, si soluatur, argumentum textus in *l. 3. ff. qui & à quibus.* vbi electione serui data quodammodo singuli videntur legati vel promissi sub conditione, & istam opin. tenet Iac. de Aretin. quem refert Bartolus, in *d. §. & harum. final. column. & quæstion.* Sed ista opin. est falsa.

Primò,

Primò, quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quod numquam posset agere contra debitorem, quia antequam soluat non est verificata conditio, & solutione facta iam non esset obligatio.

Secundò, quia si res in genere esset legata, vel relicta in vltima voluntate, non posset transmitti, cùm iura conditionalia non transmittantur, vt in *l. vnica. §. sin autem sub conditione. Cod. de cad. toll.* cum similibus.

Tertia opinio est, quod obligatio rei in genere continet singulas res contentas sub illo genere, sicut continentur in promissione alternatiua, vnde sicut res alternatiuè promissæ essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere. & confirmatur, quia in iure nostro obligatio alternatiua & generica purificatur. text. est in *l. cum is. §. fin. ff. de condi. indebi.* textus in *l. 2. §. & harum. in fine, infrà isto titul.* textus in *l. execut. §. pro parte. eodem tit.* Istam opin. tenet solus Socin. in *d. l. 2. §. & harum, fina. col. & quæstione.* dicit esse suam nouam considerationem, sed salua eius pace, ista opinio est falsa, quia in alternatiua meritò vtraque res est in obligatione: quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licèt alternatiuè. Vnde in qualibet subsistit obligatio: sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quòd exprimatur, vel declaretur, vnde in nulla potest consistere obligatio.

Secundò, quia in alternatiua debitor potest eligere & tradere rem quam velit, vt in *l. plerumque. §. fin. ff. de iur. dot.* cum simil. in generica verò non, sed mediocrem debet dare, vt infrà pro dimidia.

Tertiò, quia peremptis rebus alternatiuè promissis perit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus. textus est in *l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. emptione.* Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extinguitur obligatio, vt in *l. quod te mihi cum materia. ff. si certum petatur. & in l. si ex legati causa cum materia. infra isto titulo.* ita etiam peremptis rebus alternatiuè debitis extinguitur obligatio earum. Si verò est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, vt in *l. incendium. Cod. si cert. petat. & in l. in ratione. la secunda. §. diligenter. versicul. incerta. ff. ad legem Falcidiam.* quod ingeniosè & speculatiuè declaro isto modo, quod si omnes res illius generis pereunt, taliter quòd sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, vt si quis promisit seruum in genere, & perirent omnes serui de mundo, tamen subest spes seruos habendi per captiuitatem hostium, vel per venditionem liberi hominis ad pecuniam participandum, vnde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit restricta ad vnum ex seruis præsentibus tantùm, qui erant tempore contractus: sed ad vnum seruum simpliciter & absolutè. si verò omnes illius generis perirent, taliter, quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, vt si quis promisit equum in genere, & nutu diuino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum declarat solus Salycet. in *l. incendium. Codic. si cert. pet. 2. col. n. 7.*

Quarta oppositio principalis est, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda, & certificanda per solutionem, vnde illa, quæ postea soluitur, censetur & fingitur à principio fuisse in obligatione, ita probat textus not. in *l. cum incertus. ff. de lega. 1.* ibi, si quis legauit, vel promisit rem in genere, & postea debitor vel hæres soluat vnam rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à principio illamet res fuit promissa, vel legata, facit etiam textus in *l. si vnus. §. sed si gener. ff. de pact.* & in expresso per prædicta iura istam opin. tenet glos. ordin. quæ sic debet intelligi in *l. Mœuius. §. duobus. in glos. fin. ff. de legat. 2.* & ibi notabiliter Bartol. 5. *colum. num. 9.* & allegat Petrum, & Andream de Pi. ita tenere, tenet etiam ibi Alb. *in princ.* Imol. Paulus, *pen. colum. num. 6.* Item etiam opin. tenet glos. ordin. in *l. cùm is. §. fin. in glos. 1. ff. de condi. indeb.* & ibi Bart. Bald Pau. & Iason istam etiam apin. tenet magistraliter ordin. in *l. 2. §. & harum. infrà isto titul. fin. col. & quæst.* Alber. 5. *colum. numer. 3.* istam etiam opin. tenet Bartol. Alber. Baldus, Angelus, Imol. Paul. Alex. & Iason, in *d. l. cum incertus. de legat. 1.* & istam dicit comm. opin. Iason in *d. l. 2. §. & harum. infra isto titul. pen. colum.*

Sed aduertendum, quod meo iudicio ista communis opinio videtur falsa. Primò, quia lex nunquam fingit sine aliqua iusta causa, & necessitate, vt in *l. non puto ff. de capti.* textus in *l. postliminium, eod titulo.* text. in *l. sciendum, & in l. denique. ff. ex quibus caus. maior.* cum similib. sed hic cessat causa, & æquitas, ergo, &c. Secundò ostendo, quod lex non fingat, imo nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit soluere rem de nouo prædictam & creatam in natura, post ipsam obligationem contractam, vt in *l. qui decem. §. Stichum. ff. de solut.* ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, cum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cùm 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 condi. & demonstrat.* text. in *l. nec emptio. in princip. ff. de cond. emption.* textus in *l. qui ad certum. ff. locati.* textus in *l. adopt. la primera. ff. de adopt.* cum similib. Nec obstat textus in *dict. l. cùm incertus. ff. de legat. 1.* quia bene dicit text. quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illamet res promissa. Vnde in hoc subtili, & difficili passu cogitaui nouam, & veram opinionem vltra Doctor. scilicet, quod in obligatione generica, debitor tantum tenetur ad vnam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolutè, & talis promissio licet incerta valet, quia non est omnino incerta, cum restringatur ad genus subalternum, & postea soluendo vnam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamen dico, quod solutione facta,

illa

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 indiuiduo, à qua liberatur per solutionem vnius 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 leg.* 1. quia imò est textus pro mea opinione, quia dicit, quòd si debitor generis soluat vnam 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 seruos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non, semper tenetur dare idoneum, & mediocrem, nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere vnum ex his quos habet si non sit idoneus, vel mediocris in suo genere ille seruus, equus, vel res quæ offertur, & soluitur. ita determinat gloss. notabilis, & ordinar. iuncto textu in *leg. hæredes. §. si incerto homine. ff. famil. erciscund. in gloss. magna in fin.* & ibi communiter Doctores. Ex quo collige, quòd licèt in vltimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, vt in *l. legato generaliter. ff. de legat.* 1. cum materia, tamen secus est in contractibus.

51 Postremò tamen visa specie, & natura cuiuslibet contractus, pro complemento materiæ viriliter & necessariò quæro, an & quando debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod priùs, & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari potest, modò loquamur in magnis, & arduis causis, modo paruis, & modo talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modo ex delicto. textus est capitalis, & expressus in *l. plerique. ff. de in ius vocand.* & ibi Alber. Angelus, Paulus. textus in *l.* 4. *§. Prætor ait. ff. de damno infect.* textus in *l. nemo de domo. ff. de reg. iur.* & in tantùm hoc est verum, vt possit debitor armis resistere propter iniuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Baldus in *d. l. plerique.* sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerari. textus in *l.* 1. *Cod. qui bonis cedere possunt*, & ibi communiter Doctores. & idem disponit *l.* 1. *cum pluribus sequentibus, titul. final. 5. part.* quam tamen capturam euitabit, si cedat & renunciet bonis suis. quo casu creditor potest bona eius occupare iudicis authoritate, adeo quod vnum denarium non poterit debitor retinere præter vestes viles pannigulares. textus est in *l.* 1. *& per totum. ff. de cessione bonorum.* textus in *l.* 1. *& per totum. Codic. qui bonis cedere possunt.* & idem disponit prædict. *l.* 1. *titul. final. 5. part.* probat etiam textus in *leg. diuus. ff. de bonis damnatorum.* vbi habetur, quod tales vestes reseruantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu. & in terminis tenet Bartolus post antiquos in *l. penult. ff. de cessione bonorum.* Cynus, Salycetus, & [v] alij u Doctores, in *l.* 1. *Cod. qui bonis cedere possunt.* Paulus in *Rubrica eius tituli*, Faber, Angelus, Iason, & communiter Doctor. *in §. fin. Institut. de actio.* Abb. & Canonistæ in *cap. Odoardus. de solut.* & ita disponit prædicta *l.* 1. *titul.* 1. *5. part.* vbi declarat, quod tantùm panni linei reseruantur. quod extende, modo debitor sit masculus, modo fœmina, quia potest incarcerari si non cedat bonis. textus in *l. penultim. Codic. qui bonis cedere possunt*, ibi, dum dicit vtriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter Doctores in *l.* 1. *eodem titulo.* Sed hodie de iure nouo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, vt in *authentica hodie. Codic. de custod. reor.* & vnde sumitur, & ibi communiter Doctores, nisi talis mulier sit meretrix. argumento textus in *authentica, de restitut.* & ea quæ parit in vndecimo mense. *§. fina. collatio.* 4. vbi habetur, quòd luxuria non est digna priuilegio legali, per quem ita tenet Bald. in *l. consentaneum. C. quomodo, & quando. in final. col.* & idem disponit *lex sexagesima secunda in ll. Tauri*, vbi vide per me posita.

Item adde, quod talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea 52
quæsitis non tenetur insolidum, sed in quantum facere poterit. textus est in *l.* 4. *ff. de cessio. bonorum.* textus in *§. final. Institut. de action.* & idem disponit *l.* 3. *titul. final. 5. par.* Quod limita, præterquam si dolosè, & in fraudem debitor alienauit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis. textus est in *l. fina. §. fina. de his quæ in fraudem creditor.* quem reputat ibi vnicum Albericus, [x] & notat, & commendat Bartolus, & communiter Doctores. Imo hoc casu posset per iudicem extra ordinem puniri, ita solus Faber in *§. final. Institut. de action.* Item adde, quod fideiussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur insolidum. textus est singularis, & vnicus in *l. hæres à debitore, §. quod si stipulatur. ff. de fideiussor.* secundum Bartolum, Paulum, & alios Doctores ibi, & idem disponit *l.* 3. *titul. final. quinta part.* Item adde, quod si debitor conueniatur pro delicto ciuiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imo tunc debet luere in corpore. argumento textus, & eius regulæ in *leg.* 1. *§. generaliter. ff. de pœnis.* vbi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore, textus in *l. fina. ff. de in ius vocando.* textus in *l. illicitas. §. final. ff. de officio præt.* cum similibus, & in terminis ita tenet Faber in *§. fina. 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 eius effectus, sed talis debitor postquam sit incarceratus, si intra nouem dies non soluerit, traditur per iudicem ipsi creditori, vt ei seruiat, vsque ad compensationem debiti. ita disponit *l.* 5. *tit.* 12.

libro

libro 5. ordinamento. & pragmatica septuagesima octaua. cum duabus sequentibus libro pragmaticarum. Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, vel statutum, per quod disponitur, quòd debitor efficiatur seruus creditoris, vt in *leg. obes. Codic. de action. & obligat.* cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur seruus, sed liber remanet, sed tantùm tenetur seruire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum, donec debitum soluatur, vel compensetur, cum seruitio.

53 Quæro tamen circa prædicta, si concurrat vxor propria debitoris ex vna parte pro dote sua, & creditores extranei ex alia, an vxor præferatur in seruitio mariti debitoris, vt teneatur ei priùs seruire quàm aliis vsque ad compensationes dotis? & videtur quòd non, quia de iure diuino, & humano maritus habet potestatem in vxorem, non verò è contrà. Quod apertissimis verbis declarat diuus Paulus, *prima 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 cuius etiam rei signum tempore velationum cooperitur caput vxoris, & non viri, vt in *c. nostrates, & in capit. fœminæ, trigesima quæstione quinta, & in capi. hæc imago, trigesima tertia, quæst. quinta,* cum simil. ergo contra prædictum ius diuinum & Ecclesiæ non possit per leges discerni, quòd maritus sit subditus, & subiectus vxori, & ei teneatur seruire ad compensationem dotis.

Item etiam, quod maritus, quia est debitor dotis non potest conueniri ab vxore vltra quæ facere possit, vt in *l. maritum. ff. solut. matrim. & in l. sunt qui in id. ff. de re iud.* cum simil. & huic priuilegio non potest renunciari, vt in *l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim.* ergo quòd ad vxorem, si maritus non est soluendo, remanet liberatus, & per consequens ei tenetur seruire. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod maritus debet per iudicem tradi ipsi vxori ad seruiendum pro solutione dotis secundùm formam prædictarum ll. & præfertur aliis creditoribus.

Primò, quia sicut vxor est priuilegiata in actione de dote, tam in actione personali quàm reali, vt præferatur omnibus, vt in *l. assiduis. C. qui potior in pignor. habe.* ita debet esse in isto casu, vt præferatur in persona mariti, & eius seruitio, cùm sit eadem ratio.

Secundò, quia licèt maritus non possit ab vxore conueniri, vltrà quàm facere possit, debet intelligi, quando ipse vult opponere, & vti tali priuilegio, & vertitur lis & quæstio inter eos solos, secus tamen est, si sponte vult soluere, & potius seruire vxori, quàm aliis, quia bene potest, & valet solutio, adeò, quòd non competit postea repetitio. textus est notab. in *l. nam maritus. ff. de condictio. indebit.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. nec obstat contrarium, quia respondet, quòd illa subiectio & reuerentia, quæ debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his quæ concernunt matrimonium, & eius requisita: sed tantùm tenetur maritus operari vxori, vt ex commodo sui laboris, & officij possit sibi satisfieri de dote.

Ite adde, quòd nobilis in nostro Regno non 54
potest incarcerari pro debito, nec tenetur seruire, ita disponit lex quarta, *titulo 2. libro 4. ordin.* & quotidie seruatur in practica, quod in tantum est verum, & procedit, vt non possit tali priuilegio renunciare, cùm sit inductum non fauore personæ particularis, sed totius nobilitatis. argum. text. cum materia in *l. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimonio.* & est communis opinio, quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negauit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio propter dolum commissum. argument. text. in *l. 1. Codic. ad Maced.* text. in *l. qui cùm se. ff. de re iud.* text. in *l. 2. Cod. si minor se maiorem dixerit.* & vtrobique commun. Doct.

Item quæro, an debitor fugiens ad Ecclesiam 55
in causis ciuilibus, gaudet eius priuilegio, & immunitate? & breuiter de iure 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. Ecclesia. sexta columna. numero vigesimosecundo.* Oldradus *consilio quingentesimo quarto.* tamen hodie de iure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur seruire creditoribus, vt suprà dictum est, quia per hoc competit eis ius 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 cre- 56
ditores eius cadauer detinere, & sepulturam impedire? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd regulariter non. textus est in *l. fin.* cum duabus authenticis ibi positis. *Cod. de sepulchro violato.* & idem disponit *lex duodecima. & decimatercia, 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 eius, ita post mortem potest fieri in eius corpore, & sepultura impediri donec debitum soluatur. argumento textus in *authentica, vt defuncti seu funera eorum non iniurientur per creditores. §. primo. columna quinta,* per quem tenet ibi Angelus de Perusio, & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur Doctor Segura in *repetition. legis. si ex legati causa, infrà isto titulo, sexto folio, quarta columna,* sed salua eorum pace istud dictum est falsissimum, iniquum, & nulla lege hoc cauetur, nec probatur: item, quia nulla ratio hoc dictat, imò est in oppositum, cùm per hoc non consulatur creditori, imo sibi, & reipublicæ horrendus odor, & pestis potest generari. Item etiam quia in libero homine, & eius corpore non

cadit

cadit, nec cadere potest pignus, vel hypotheca, text. est in *l. qui filios. C. quæ res pignor. obligar. po.* ergo nullo iure cadauer potest detineri, nec sepultura eius impediri, & ita iam consului, & feci practicari in hac ciuitate in persona cuiusdam Paul. Paris. & in expresso postea reperi, quòd istam sententiam & conclusionem contra primos Doctores tenet Roderic. Suarez in *repe. legis, post rem iudicatam. fol.* 127. *versicul. extensio quinta.*

57 Item finaliter quæro, si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisdationem creditori de soluendo adueniente die, vel conditione? In quo articulo resolutiuè dico, quod si est debitor purè, & de præsenti, vel dies vel conditio iam cessit, non est præstanda cautio, vel satisdatio, nec est necessaria, cùm creditor possit statim agere, & contra debitorem procedere via ordinaria, & si reperiatur non soluendo, poterit incarcerari, & tenebitur seruire, vt suprà dictum est: si vero debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minùs soluendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisdationem petere, quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat textus in *l. si is à quo. ff. vt in possess. lega.* & ibi communiter Doctores. textus in *leg. arbitrio. §. fin. ff. qui satisdare cogan.* & ibi etiam communiter Doctor. textus in *l. qui bona fide. §. de illo. ff. de damno infecto.* text. in *l. fina. versic. siquidem. Cod. de sponsal.* & tenet Palacios Ruuios in *repetitione, fol.* 62. & 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 soluendo ex aliqua causa superueniente, tunc bene tenetur satisdare de soluendo adueniente die, vel conditione, & fideiussorem idoneum præstare, aliàs poterit detrudi in carcerem. textus est capitalis, & expressus in *l. omnibus. ff. de iudic.* & ibi notat & commendat Barto. & communiter Doctores, textus in *l. si creditores. ff. de priuil. credit.* & ibi communiter Doctores, nec excusatur talis debitor, cum iuratoria cautione non inuento fideiussore. argumento prædictorum iurium, ita singulariter Paulus de Castro, in *l. secund. ff. solut. matrim.* quem sequuntur alij Doctor. Item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per iudicem interdictio alienationis bonorum suorum. textus est singularis & vnicus in *l. de pollicitationibus. ff. de pollicitationibus.* quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. & alij Doctores, & reputat mirabilem Alber. Item adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspicionis superueniat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum iurium & rationis, & in terminis tenet Baldus in *l. vbi adhuc. C. de iure dot. quarta columna*, quem sequuntur ibi Doctores, licèt aliqui velint contrarium. Item etiam intellige prædicta, vt requiratur plena probatio debiti, vel saltem semiplena, non tamen sufficit iuramentum creditoris. ita colligitur ex mente Doctorum, vbi suprà. & in terminis tenet Baldus in *l. cùm apertissimi. Cod. de iudic.* non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundùm Doct. vbi suprà.

ANNOTATIONES.

a Item quæro, an contractus.] *Vide quæ iam superiùs isto in hac de re tract. cap. 9. littera* d. *latè & non perfunctoriè obseruantur.*

b Et ita tenet Alex.] *Adde Deci. videndum consi. 15. Pala. Ruu. in repet. c. per vestras. §. 88. n. 5. de dona. inter vir. & vxor. Did. à Cou. Ruu. quem hac de re adito in cap. peccatum. 2. part. §. 3. fol. 35. & Straccham in tract. huic rei dicato de sponsionibus.*

d Notat etiam & commendat.] *Adde Alex. in l. Seius & Angerius, num. 13 ff. ad l. Falcid. Campeg. de dote. 1. part. quæst. 50. Suarez in l. post rem iudicatam, fol. 145. col. 1. ff. de re ind. Iacob. à Sanct. Georg. in l. vlt. n. 15. C. in quibus causis in integ. restit. non est necess. Eman. à Costa in l. si ex cautione. 9. Fallen. C. de non num. pec.*

e Item principaliter quæro.] *Videto quæ in recep. senten. thesau. ver. confessio, hac de re obseruantur, nec enim actum agere cordi nobis est.*

f Vt si testator dicat.] *Videto quæ hac de re nostermet Gomez. obseruat suprà de vlt. volunt. cap. vlt. num. 45. vbi nos literæ* i. *multos addimus.*

g Text. mirabilis & expressus.] *Hunc text. appellat etiam mirabilem noster Gomez. suprà de vlt. volunt. cap. vlt. numer. 32. vers. item vino. & Rip. videndu in l. ita stipulatus, numer. 27. ff. de verb. oblig.*

h Tamen in dubio accipitur.] *Hæc ratio communis est & vera: nec enim quidquam obstat argumen-*
1 *tum, quod eadem ratione verbum idem promitto à testib. prolatum præse ferre atque indicare similiter deberet stipulationem, quod tamen haud facit, vt probat l. 1. C. de vsur. vbi Fulg. & reliqui. & est com-*
2 *munis in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. secundùm quam consuluit Alexand. cons. 173. num. 7. lib. 3. quia in instrumentis cùm lex aliter certa esse nequeat, præsumptionibus vtitur: at cùm à testibus rogatis tota rei gestæ series perquiri intelligique perfectè possit, præsumptionem repellit, vel quia cùm testes de iis quæ sensibus percipiuntur, debeant deponere, iuxta tradita in l. testium. C. de testibus, non est quod illius depositiones vlterius trahantur, quàm verbis expressè complectuntur scriptura, cùm ex deliberato ac serio contrahentium consensu profectæ videantur, iuxta notab. Accurs. in scholium in dicta l. sciendum, quod constat receptum ex Iasone 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. vbi autumauit ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.

i Imò quod magis est.] *Hæc opinio accepta refertur Acc. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in verb. in*
1 *pactis, post med. vers. non sufficit, quæ est not. & recepta iuxta Ias. ibidem num. 44. Iacob. numer. 35. &*
2 *eundem Iason. num. 1. Alciat. num. 6. Iacob. de Nigris à num. 3. in l. 1. ff. de verb. obli. sed certè contra-*
rium 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, iuxta gloss. & interpretes in l. stipulatio ista, §. ea quoque. ff. de verb. oblig. deinde quia in con-
trarium vrget text. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pact. vbi Iurisconsultus non innititur scripturæ
3 *vigore, sed verborum qualitate, ex quibus propriè significatur stipulatio, vt in l. obligamur. §. verbis. ff.*
de act. & oblig. denique hanc contrariam sententiam meo iudicio veriorem approbare videtur Accur.
in l. 1. C. de vsur. in verb. non sic, vbi apertè sentit satis supérque esse testes deponere præcessisse interroga-
tionem, & subsecutam esse responsionem, nec Accur. in dicto §. pactus ne peteret, impedimento erit, si con-
sideratè intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non verò de testium depositionibus:
comperti autem & explorati iuris est multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus non sit pro-
4 *bare, leg. si adulterium cum incestu, §. idem Pollioni. ff. ad leg. Iul. de adult. nec item argumentum, quo*
tantopere alterius secta complices se circumspiciunt, oberit, quod scilicet testes iudicare non possint, nec
vltra sensum corporeum progredi, quia testes in præsenti nec iudicant, nec alia quàm quæ sensibus com-
prehenduntur attestantur, & si ex ipsorum dictis ius stipulationis interuenisse necessariò colligatur, quam-
obrem meritò à communi etiam opinione ante me defecerunt Aret. in d. l. sciendum. n. 7. Galiaul. in d. l.
1. n. 6 ff. de verb. oblig.

l Secundò intellige quando talis.] *Hoc idem ex compluribus iuris Ciuilis non proletariis auctoribus*
commune ipse affirmo recept. sent. thesaur. vers. notarius, n. 40. vbi laudatos consulito.

m Quem dicit sing. & vnicum.] *Celebrant etiam hunc textum multa de materia conscribentes Alex.*
1 *& Ias. in l. qui in aliena. ff. de acquirend. hæred. Anton. Burgens. in cap. peruenit, de emptio. & vendi-*
tio Dec. consil. 442. Gozad. latè consil. 73. Roder. Soarez in legibus regni, titul. de las dendas, fol. 56.
cum sequentibus. complures limitationes non pœnitendas scitè conscribit Ias. in l. 1. à numer. 10. Cod. qui
admit. intellige autem ex diuturna filij vel patris possessione non solùm iussum, sed & cum iussu ipsam
2 *aditionem præsumi, hoc est, & actum, & actus qualitatem interuenisse, ex præsumptione colligi, vt*
ex text. & interpretibus non laboriosè percipies. quo tamen iure non leuiter errauit Dec. consi. 242.
numer. 21. & qui cum magna non curantia sequitur Aym. Cranet. in tracta. de antiqui. tempor. par. 3.
num. 12.

n Item quæro, an & quando.] *Hac de quæstione & regula vltra ordinarios videto Did. à Cou.*
1 *Ruu. in cap. quamuis pact. 2. par. §. de pact. li. 6. & intellige obligationem naturalem nihilominus, ex hu-*
2 *iusmodi stipulationibus oriri, quæ tamen stipulanti ipsi quæratur, non illi in cuius gratiam stipulatio con-*
cinnatur, vt est aperta Accu. sententia in l. stipulatio ista. §. alteri, in verb. nihil interest. ff. de verb.
oblig. quæ opinio licèt receptior sit, vt constat ex Alex. inibi, n. 7. Did à Cou. Ruu. in d. §. 4. n. 2. cum se-
quentibus, tamen verius & iuris definitionibus magis consentaneum est, vt nulla nulli obligatio compare-
tur. vt enim alia argumenta id comprobantia silentio inuoluantur, probat id luculenter & perspicuè tex.
3 *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogon. ff. de verb. obl. vbi Paul. Iuris. obligationem nullam nasci disertis verbis*
asserit, & sanè si qua obligatio oriretur, æquius iustius erat, ei acquiri, in cuius gratiam stipulatio con-
cipitur, quam ipsi stipulanti, iuxta doctrinam text. in l. cùm pater. §. donationis verba. ff. de leg. lib. 2. ac
præsertim cum & stipulantis & promittentis mens ac propositum in eo vergat, vt illi non stipulanti com-
paretur, quamobrem si secus fieret, læderentur iuris definitiones, maximè quæ ex l. non omnis. ff. si cert.
petat. colligitur. denique hanc eandem sententiam iuuat ac non leuiter promouet l. si quis ita. in 2. par. ff.
de verborum obligat.

o Glos. est notabilis & ordinaria.] *Gloss. hanc in l. huiusmodi. ff. de leg. lib. 1. extollit inibi Ang. effe-*
1 *runt & approbari communiter ostendunt Ias. ibidem etiam n. 17. & in l. stipulatio ista. §. alteri, n. 1. ff. de*
verbor. obl. Ang. Aret. in §. alteri, n. 3. Instit. de inutil. stipula. Felyn. in proœm. Gregor. n. 22. Curt. Iun. consi.
49. n. 64. Did. à Cou. Ruu. qui communem opinionem, & necessariò tenendam affirmat in cap. quamuis pa-
2 *ctum. 2. part. §. 4. fol. 97. col. 3. n. 9. de pact. lib. 6. sed certè quamuis frequentissimis excipiatur calculis hæc*
opinio, falsa tamen & absurda est, facilè enim iuris definitiones contrarium statuentes ludibrio erunt, quæ
ex verborum differentiis discerpi non debent, & quantò magis conuentionis substantia & effectus nomine
absentis initur, tantò minùs iurium ipsi conuentioni inesse debet, iuxta l. 3. C. de inutil. stipulat. sed hac de re
alicubi copiosiùs & opportuniùs.

p Quia ei quæritur vtilis actio.] *Etsi communis hæc interpretum sit conclusio per hæc duo iura in l.*
1 *certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. petat. & in l. si absentis. Cod. eod. tamen si quis rem ex veris iuris*
2 *principiis repetat, falsa omnino est, nec illa iura quidquam probant, quia §. si nummos, intelligendus est*
iuxta ea, quæ latiùs iamdudum obseruaui li. 1. obser. iur. cap. 13. vt nummi dati fuerint à procuratore no-
mine domini, qui absens erat in ipsorum numeratione, l. verò si absentis. prorsus exaudiri debet, vt is,
qui absentis pecuniam fœnori locandam in mandatis habebat, ei illam dederit, cui datam esse postea do-
3 *mino, qui generale mandatum iniunxerat, displicuerat. sic enim ex illius text. serie colligitur, & ex iuris*
regulis non temerè infringendis facile comprobatur.

q Text. est singul. in l. quoties.] *Celebrant hunc text. & necessariò declarant, vbi ex parte omnium*
contractus lucrosius censeri debet, Bar. col. vlt. versi. 9. Ias. n. 26. & seq. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de
verb. obl. Alciat. post al. c. n. 2. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. petat. latè extra de pact. num. 118.
Did. à Cou. Ruu. lib. 1. resolut. 14. & noster etiam Gomezius in l. 40. Tauri, num. 25.

Istam rationem in effectu.] *Adde Ias. in l. Stichum. §. stipulatio, n. 12. & in l. si filius, num. 5. & in*
l. si

l. si sic, la 2. num. 15. ff. de verb. eund. Ias. num. 314. Io. Cro. num. 73. in l. si quis pro emptore. ff. de vsuca. Alc. lib. 3. de verb. sign. ad fin.

f Notat & commendat.] *Videto Ias. in l. stipulatio ista. §. inter certam, num. 2. ff. de verb. oblig. Dec. cons. 443. n. 12. & cons. 445. n. 34. Capel. Tholos. & eius addit. quæst. 433. Franc. Duar. in l. qui Romæ. §. Agerius, pag. 410. n. 14. & seq. ff. de verb. oblig.*

Et text. singul. & vnicus in l. qui Romæ. §. Agerius.] *Difficilis admodum est hic §. Agerius. l. qui*
t *Romæ. ff. de verborum oblig. & contra æqui boni regulas, vt vulgò intelligitur: si enim mihi promisisti, quòd*
1 *Titium constabit mihi debere, & Titius è medio sublatus est ante vllam meam moram & negligentiam, cur vbi subductis rationib. cum illius hæredib. de debito constiterit, mihi non teneberis. denique & noster Gomezius, infra vers. sed in isto casu, apertè contra decisionem huius tex. sic intellectam ductus aliis veris iuris definitionibus, & æquitatis normis inscitè loquitur, & vtilitas publica iuris propè mater & æqui*
2 *aliud suadet, & contrarium in Granatensi prætorio iudicatum attestatur vir summo præditus ingenio, & magna dignus fide Eman. à Costa prælect. interpr. li. 2. c. 23. quamobrem videndum est, si quapiam ratione Scæuola excusari possit, qui ambiguis responsis semper sese à reprehensione texisse videtur, atque*
3 *ea vna re, vt cordatus Fran. Conan. lib. 6. commen. iuris ciuilis, cap. 3. censet, non solùm dignus reprehensione, sed & pœna duci potest, ac sanè existimo intellectum Alc. lib. 1. disputt. 13. atque intellectum item Petri Stella ad hunc text. admitti non debere, quia Alciatus & ariolatione & incertis vtitur argumentis, Stella Iurisconsulti 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 probabilius, reos in specie huius §. nullo modo Agerium fideiussorem intelligi debere, cùm alioquin Scæuola multas & indubitatas iuris definitiones labefaceret, sed per stipulationem promisisse, quod patrem debere constaret. iuxta terminos text. commemorabilis in l. si ita stipulatus. 97. §. possum. ff. isto titul. de verb. qui lucem his tenebris summam affert, & hinc etiam maximopere illustratur: cùm autem illa stipulatio, nec aliàs, nec antea vllas habitura vires esset, quàm eius cuius nomine concipiebatur, interesset, hoc est, nec à patre, nec ab eius hæredib. saluam pecuniam, quam deberi constitisset, ipse posset habere, rectè etsi obscurè, Scæuola respondit si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, eam scilicet intelligens conditionem, sub qua & promissio facta censeri debeat, vt*
6 *valeret, & à cuius euentu omnes illius vires pendebant, & quæ denique prorsus metiri, ponderari, ac librari debebat, nec obest à I. C. tot verba fieri de subductione debiti, quoniam verba illa ad consulentem*
7 *illis vsum referenda sunt, decisio ad illum Scæuolam spectat, qui & vbi quæstionis status delitescebat, optimè nosse, & breuiter atque obscurè seu potius acutè quæstionem decidere proposuerit: itaque nihil aliud, inquit Scæuola, nisi si iam Mæuius non potuisset suum debitum seruare à veris debitoribus, promissioni locum futurum, cùm sub ea conditione, vt valeret, facta intelligi deberet. atque hæc mihi fa-*
8 *cilis, vera, & necessaria interpretatio videtur: quam enim præter suprà adductos Franc. Duar. elegantis profectò ingenij, ac doctrinæ vir commentatur, quam item & Iacob. Cuiac. & Francisc. Hotoman. viri eruditione & doctrina præstantes architectantur; nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror.*

Et alij Doctores.] *Adde Did. à Cou. Ruu. hac de materia consulendum. li. 2. resol. c. 1. num. 5. ad fi. vbi*
u *& artis instrumenta, ex qua victum quæritat, ipsi relinquendi rectè concludit, intellige tamen hæc omnia illius hæredibus, qui bonis cessit, ablatum iri, cum in illis miserationis fauor penitus euanescat, vt ele-*
2 *ganter decernit Bald. in l. 1. n. 29. C. de iure fisci. li. 10. etsi Accur. inibi contrarium sentiat, atque cum illo æquum bonum facere videatur.*

Et notat & commendat Bart.] *Adde Ias. in §. vlt. n. 9. & n. 18. Instit. de actio. Fel. n. 67. Dec. n. 3.*
x *in ca. quæ in Ecclesiarum. de constit. latè Segur. in volu. repet. fol. 25. col. 2. confert l. pen. ff. de iur. dot. & quæ obseruat latissimè Tiraq. in l. si vnquam, in verb. bona, n. 5. C. de renoc. donat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE DVOBVS REIS.

CAPVT DVODECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Duo, vel plures rei qualiter obligentur.*
2 *Qualiter duo rei debeant conueniri.*
3 *Si vnus ex reis debendi soluit in solidum, an possit suas partes ab aliis repetere.*

QVoniam autem suprà visum est de omnibus contractibus, & eorum qualitatibus, & de personis quæ principaliter obligantur; nunc oportet videre de duobus reis, &
1 de fideiussoribus: & sic primò, & principaliter quæro, qualiter obligentur duo, vel plures rei debendi? & quæ sit virtus, & effectus huius oblig. & magistraliter, & resolutiuè dico, quod si duo, vel plures simpliciter obligantur, vnusquisque 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 duo. reis.* & ibi not. & commendat gloss. ord. Rayne. Albe. Ang. Paul. Imo. & commun. Doct. Quod extende etiamsi in persona vnius 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,ver.cum qui,eod.tit.* text. in *l.his verbis.ff.de duob.reis.* quod est verum,& procedit, nedum in contractu lucratiuo , sed etiam in oneroso. ita probant iura superiora. probat text. in *leg. fundus ille. ff. de contrahen. empt.*text. in *l.traditio.§.si.ff.de acq. rer. domi.* & idem est in vltimis voluntatibus,quia legatum pluribus factum diuiditur inter eos. text. est in *l.si quis testamento.ff.de leg.*1.& ibi commun. Doct.text.in *l.si pluribus.ff.de legat.*2.text.in *leg. cui fundus.ff. de cond. & demonst.* text. cum materia in *leg. re coniuncti. ff. de leg.* & idem est in sententia , quia si plures simpliciter condemnantur,vnusquisque tenetur tantum pro parte, text.est in *l.Paulus.la 2.ff.de re iudi.* text. in *l.si quis separatim.§.quotiens.ff.de appel.*tex.in *l.*1.& 2. *Cod.si plures vna sententia condemnati sunt.* & vtrobique Doct.quod tamen limita & intellige, quando duo , vel plures rei debendi promittunt rem merè diuiduam , vt speciem , vel pecuniam, secus verò si rem indiuiduam,vt seruitutem, & quid simile:quia tunc vnusquisque tenetur in solidum,& idem è contra,sed plures sunt creditores, quia vtrique quæritur actio, & obligatio in solidum. text. est in *l.2.§. ex his, infra isto tit.* text. in *l.stipulationes non diuiduntur.eod. titul.*tex. in *leg.hæredes.§.an ea.ff. famil. erciſc.*text.in *l. via, itineris.ff.de seruit.* text.in *l. pro parte.eod.titu.* text.in *l.si vnus.versic.fin.ff. de seruit.rust. præd.* text.in *l. & per iusiurandum.§.* 1.*ff. de acceptila.* text.in *l.fideicommissa. §.fin. de legat.*3.text.in *l.si is qui quadringenta.§.quædam. ff.ad leg.Fal.* text.in *l.si.ff. de serui. leg.* text.in *l. ea quæ in partes. ff. de reg. iur.* Secundò limita præterquam si expressè inter partes actum est, quòd teneatur in solidum, vel tacitè, quia appositum est distributiuum , quia dictum fuit , quod quilibet promittebat , vel si opponatur verbum eædem, vel simile. text. est in *l.2.ff.de duobus reis.*text.est in §.1.*Inst.eod.tit.*& vtrobique commun Doct.Item adde,quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in quolibet contractu,modò fiat, & celebretur verbis, modo consensu , modo re , modo interuentu rei. text. est in *l. eandem.ff. de duob. reis.* & ibi gloss. ordin. Bart. & commun. Doct. textus in *l. item quæritur.§. duo rei.ff. loca.* textus in *l. apparebit.eod. tit.* textus in *l.si diuisa.C. eod.titul.* Item adde, quod tales duo , vel plures rei debendi possunt constitui in obligatione facti. text.est in *l.nemo.ff.de duob. reis.*& ibi commun. Doct. item vnus 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 conueniri ? & magistraliter & resolutiuè dico , quod de iure antiquo poterat creditor , quem eorum velit eligere. & in solidum conuenire. text. est in *l.*3. §.1.*ff.de duobus reis.* text.est in *l.*1.*C.eo.titul.* & vtrobique Doct. imò, quod magis est, poterat in solidum conuenire, dum tamen protestetur, quod vna solutione erit contentus. text. est in *l.Paulus,la* 2.*D.quorum leg.*text. in *l.*1.*C. si plures vna sentenc.* hodie tamen etiamsi in solidum sint obligati non possunt in solidum conueniri, sed pro parte , nisi alter sit inops vel absens. text.est in *auth.hoc ita.C. de duobus reis.*& idem disponit *lex* 10.*tit.*12.5.*part.*

Adde tamen,quod huic beneficio diuisionis potest renunciari. argument. text. in *l. quod fauore.C.de legibus.* ita tenet gloss.ord.in *authen. de duob.reis.colla.*7. & ibi commun.Doct. gloss. in §.*fin.Inst.eod.tit.* Bart.& commun.Doct.in *d. auth. hoc ita.* Item adde , quod eo casu quo tenentur in solidum , & est renunciatum prædicto beneficio , possunt in solidum conueniri protestatione per creditorem facta , quod vnica solutione erit contentus , secundùm Doct. in dictis locis.

Quæro[a] tamen si vnus ex reis debendi to- a
tam vtilitatem sentiat etiam si prædicto beneficio diuisionis sit renunciatum , vtrùm possit alter reus conuentus, si nullam vtilitatem sensit excipere, & petere, quod prius conueniatur reus, qui totam vtilitatem sensit ? Et breuiter, & resolutiuè dicendum est, quod sic,periculo & expensis conuenti. ita probat text.in *l. vnde quæritur. ff. commodati.* & ibi commun. Doct. text.in *l.cum plures.§. vestimenta.ff. locat.* & in expresso ita tenet Barto. in *leg.*3.§.1.*ff. de duobus reis.*& ibi commun. Doctor.idem Barto. in *auth. hoc ita.Cod.eod.titul.*10.*colum. num.*29. Paul. in *leg. si pro parte. §. fina. ff. ad Maced.* idem Paul. in *l.sed Iulianus. §. fin. ff. de in rem verso.* Palac. Ruu. ad quem te remitto,*fol.*106. 4.*colum.*

Item quæro , si vnus ex reis debendi soluit 3
in solidum , an possit suas partes repetere ab aliis ? & resolutiuè dico , quod si sunt rei debendi ex causa onerosa, & vtilitas peruenit ad omnes æqualiter, bene potest repetere ab aliis, si verò peruenit ad eum , qui soluit , non potest aliquid repetere : si verò omnes vtilitatem senserunt , soluens potest ab aliis repetere pro partibus sibi tangentibus. text. est in *l.*1. *C. de duo.re.*text. in *l.*3.*ff.de exercito.* text. in *l. habebat.§.fin. cum l. sequen.ff.de instit.* Si verò sunt rei debendi ex causa lucratiua, tunc non potest aliquid ab alio petere. text. in *l. Falcidia , hoc obseruandum.ff.ad l.Falcid.* & in expresso istam sententiam , & resolutionem ponit Bart. in *l. reos.*2.*col.ff.de duo. re.* idem Bart. in *l. Modestinus.ff.de solut.* idem Bartol. in *authen. hoc ita.C. de duo.reis.* & ibi communiter Doctor. & idem est per contrarium , quod si vnus ex reis credendi receperit solutionem totius debiti , si erant creditores ex causa onerosa,tenetur communicare cum aliis. Si verò ex causa lucratiua, non tenetur communicare , nisi sunt socij. ita probat text. in *d.l.Falcid. hoc obseruandum,ff.ad leg.Falcid.* & in expresso ita etiam tenet Barto. in *l. reos.ff. de duobus reis, pen.col.*8. *quæst.* & ibi
b commun. Doct. Idem Bart. in *l.qui hominem.* b
§.*si duo.ff. de solut.* idem Bartol. in *l. Modestinus. eod. titul.* idem Bart. in *l. frater à fratre.ff. de condi.indeb.*2.*col.*idem Bart. in *l.si Tuio, aut Seio ff. de leg.*2. idem Bart. *authen. hoc ita. C. de duob.re.*11.*colum.num.*34.

ANNO

ANNOTATIONES.

2 QVÆRO tamen si vnus ex reis.] *Adde Hip.sing.2. & in rub.n.65. & 371.ff. de fideiuss.Cremen.sing.38.Palat.Ruu.qui hîc confusè allegatur in rep.c.per vestras,in 5.not.n.10.ad fin.vers.hinc est etiam, extra de dona.inter virum & vxor. Petr.Duen.reg.335. fallen.19.versi.circa quam. & est sententia æquitati apprimè consentanea.*

b Et ibi communiter Doct.] *Idem asserit receptum Paul.in l. Titio, aut Seio, post prin.ff.de lega.lib.3. qua in re grauiter lapsus est Marc. Mantua. in l. frater à fratre.n. 199.ff.de condi.indeb.vt etiam obseruani in recept.senten.thesau.in verb.duo rei, num.379.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE FIDEIVSSORIBVS.

CAPVT DECIMVM-TERTIVM.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor, an possit in qualibet obligatione intercedere.*
2 *An fideiussor possit obligari in duriorem causam, quàm principalis.*
3 *Si quis promisit soluere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fideiussor.*
4 *An ille, qui promisit mihi soluere, quod alter mihi debet, an sit fideiussor.*
5 *Si quis misit alteri literas credentiæ in fauorem alicuius, an ille, qui misit literas, remaneat obligatus pro eo, quod recepit ille, in cuius fauorem sunt missæ literæ.*
6 *Ille qui tenetur præstare fideiussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.*
7 *Si fideiussor datus efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare.*
8 *Si quis tenetur dare fideiussorem, an possit dare mulierem, vel minorem, & quomodo mulier possit obligari.*
9 *Si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa, & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor.*
10 *An, & quomodo fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione.*
11 *An possit quis fideiubere pro debitore ignorante.*
12 *Si fideiuss. antequam pro alio intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.*
13 *An confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideinssore, an valeat.*
14 *Fideiussor, an & quomodo possit conueniri, antè quam debitor principalis.*
15 *Fideiussores si sunt plures, an vnusquisque teneatur in solidum.*
16 *Quæ personæ prohibeantur fideiubere.*
17 *An possit mulier renunciare beneficio Velleiano.*
18 *Clericus an prohibeatur fideiubere.*
19 *An prohibeatur fideiubere minor 25.ann.*
20 *Quibus modis liberetur fideinss. à fideiussione*
21 *An prorogatio termini liberet fideiussorem.*

QVoniam autem supra visum est de his, qui obligantur principaliter per se, nunc oportet videre de his, qui obligantur pro aliis, vt sunt fideiussores: pro cuius perfecta declaratione dico, quod fideiussor est ille, qui intercedit pro alio, & solemniter promisit soluere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore, & loco. Et licet in contractu, vel obligatione semper requiratur causa, tamen ista est sufficiens causa à iure approbata, cùm sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad maiorem efficaciam, & exactionem eius, & potest accedere vtrique obligationi, ciuili & naturali simul, vel naturali tantum, vel ciuili tantum.text. est in *l.1. & per totum.ff.de fideiussor.* text. in *l.1. & per totum.C.eo.tit.* text.magis in specie in *l.fideiussor obligari.§.fideiuss.accipi.ff.de fideiuss.*tex.in *l.si pupillus.ff.de arbitris.* text.in *l. si pupillus. inf. isto tit.*text.in §.*in omnibus.Institut. de fideiuss.* & idem disponit *lex 1.& lex 5.tit.12. 5.part.* Imò etiam potest fideiussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio iudicis, licet nullam præsupponit obligationem, in principali. text. est sing. & vnicus in *l.cum quis. §. si quis pro reo.ff. de solut.* vbi habetur, quod si debitor est ipso iure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fideiussor. & ad hoc illum text. summè not. & commendat Bar.Paul.& commun.Doct. ibi, & reputat singularem, & vnicum Albe. Bald. & alij Doct. post Dynum,& illum etiam reputat sing. & vnicum Paul. & Moderni in *l. mora rei, infra isto tit.* item etiam potest fideiussor obligari debitore mortuo, & iacente hæreditate, quia in ea est principalis obligatio passiua tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum.text.est in *l. mortuo reo.ff. de fideiuss.* & ibi glo.ord.Bart. & comm.Doct.item potest fideiussor intercedere, tam pro obligatione,quæ descendit ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto,vel quasi.tex.est in *l.græce.§.sed & si.ff.de fideiuss.*& ibi comm. Dd. Imò quod magis est,sententia lata cõtra principalem debitorem potest mandari executioni contra

fideiussorem sine nouo processu, vel iudicio. ita probat text.in *l.si quis pro eo.§ si nummo.ff. de fideiuss.* & ibi notat & commendat Alb. & alij Doct. Ex quibus deducitur, & infertur, quod vbi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fideiussoris, & in expresso probat text. in *leg. si sub impossibili. de fideiuss.* & text.in *l.eum lex.eodem. titul.* text.in *l.1.§. si quis ita.suprà isto titu.* textus in *l. is cui bonis.inf.eod.* text. cum materia in *l.non dubium. C.de legi.*

Item adde, & extende supradicta, vt fideiussor possit obligari nedum pro certo, & determinato contractu,& obligatione principali, verùm etiam genericè, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicuius debitoris in perpetuum. text.est sing.& vnicus in *l. si ita stipulatus.ff. de fideiuss.* & ad hoc notat & commendat Bartol.Alber. Pau.& comm.Doct. & ibi Bald.

2. Vnum tamen est, quod fideiussor non potest obligari in duriorem causam quam principalis. text.in *l.gracè.§. illud.ff. de fideiuss.* & ibi commu.Doct.text. in *§.fideiussores.Instit.eod.tit.* & ibi etiam Doct.adeò,quod tali casu non tenetur in eo,in quo tenebatur principalis,quia vitiatur, & annullatur in totum fideiussio, & ita probant prædicta iura, & ibi tenet gloss. ordin. Bart.& commun. Doct. glo. etiam ord.in *l. rogatus.ff.mandati.* & ibi commun.Doct.glo.ord. in *l.pecuniæ.ff.de vsuris.* & ibi Doct.gloss.ord.in *§.si plures.Instit.de fideiuss.* & ibi etiam commu. Doct. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi, & tenui contrarium: quia intentio illorum iurium est,ne teneatur fideiussor in eo, quod excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis. & pro mea opin. est hodie *lex 7.tit.12.5.part.* Nec prædictis obstant. Iura superiora,quibus probatur,quod fideiussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantùm naturaliter erat obligatus: quia respondeo, quod per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore,& causa:sed efficacius maiori vinculo obligationis, quod non est prohibitum, & in
a [a] expresso ita tenet, & declarat Dyn. in *d.l. Marcellus.* & ibi Bart.2.*col.in fi.* Paul.de Castr. in *rubrica.eo.tit.* Azo in Summa.*C. eo.tit.1. col. num.2.*Ex quo primò infero,quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Guarétigio,quod habeat executionem paratam: tamen fideiussor potest obligari. ita Bart.in *l.hi qui.ff.fideiuss. 3.col.n.11.*& ibi Faber in *§.fideiussores. Instit. de fideiuss.2. col. versicul. sed pone.*& ibi Angel.de Aret.Doct.Segura in sua repe. *l. si ex legati causa.30.col.versi.adde prædictis.*Rode.Sua.in repe. *l.post rem indicatam.ff.de re iudi. fol. 148. colum.2. versi. vnum nota.* pro qua senten. & concluf. facit bonus text. in *l. si pupillus.in fi.ff.de verb.oblig.* vbi fideiussor conuenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora.& ibi Alex.& alij Doct.

Secundò infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fideiussor potest obligari cum eo.ita Faber in *dict.§. fideiussores.2.colum.*

Tertiò infero, quod licet principalis se obligauit sine iuramento, fideiussor potest obligari cum eo.ita Faber in dicto loco.

Quartò singulariter infero, quod licet fideiussor non possit conueniri, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in *auth.præsente.C. de fideiuss.* cum materia. tamen est verum, & procedit, quod principalis efficaciter esset obligatus taliter,quod posset conueniri, secus tamen, si de iure non posset conueniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tunc bene potest conueniri fideiussor sine aliqua excussione. ita Dynus,in *d.l. Marcellus.* & ibi Bart.*fin.col.num.*8. Paul.2.*colum.* Ioan. de Imol.*fin.col.*Cynus no. in *auth.præsente. Cod. de fideiuss.2.colum.3.quæst.*& ibi Alber.1.*col. in medio.*Faber 2. *col.*Salyc.2.*col.num.6.* & idem Bart. in *l.3.§.eius pro quo.ff.quod quisque iuris,in fin.*& ibi Doct.Ias.in *l. fin.ff. si cert.pet.pen. col.in fi.* in leuiorem tamen causam bene potest fideiussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate vel re,potest fideiussor obligari pro parte eius. text. in *l.fideiussores. la 1.* & ibi communiter Doctores.& idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, vel purè ad certum tempus, potest fideiussor obligari sub conditione, vel in longius tempus.text. est in *§.fideiussores.in fin.Instit.de fideiuss.* & ibi Faber.Angel.Platea, & commun.Doct.Quæro tamen, si fideiussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principa is non soluerit, ipse teneatur, quando possit conueniri? & resolutiuè dico,quod censetur fideiussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso, quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter constitutus in mora,vel quando mortuus sit.tex.est singularis, &
b vnicus [b] in *l.fideiussor obligari.§.fin ff.de fideiuss.* & ibi not.& commendat Bar.Alb. Ange. Paul. Imola,& commu.Doct. & reputat sing. & vnicum Rayne. & Bald. & notat etiam, & commendat Bart.in *l,ita stipulatus.inf.eod.8.colum.3. oppo.* & ibi Moderni, Bald. post antiquos in *l.si plures.C.de condi.inser.7.colum.num.24.* Ias. qui bene loquitur in *l.18.stipulatus.3.colum.numer. 13.inf.eod.* & idem disponit *lex 16. titul. 12.5. part.* Vnum tamen est, quod hodie [d] bene
d requireretur excussio in bonis principalis debitoris vltra interpellationem vel moram. ita solus Paulus in *d.§.fin.*

Item quæro, [c] si quis promisit soluere creditori, quanto minus à debitore suo consequi
e possit, an sit fideiussor,& qualiter teneatur? & breuiter dico, quod propriè non est fideiussor: nam fideiussor 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 iure antiquo, & nouo non poterit conueniri, antequam principalis conueniatur, & solemniter excutiatur, etiam si sit renunciatum,*authen.præsente. C. de fideiusso.* quia non est propriè fideiussor, vt dixi. Item etiam, quia hoc casu excussio requiritur pro complemento conditionis, non verò ex beneficio fideiussoribus concesso. tex. est in *l.si.D.si cert.pet.*& ibi gl.or.Odof.Bar.Alb. Bald.

Bald.Angel.Paul.Salycet. Fulgos. Alexand. Ias. & Philippus Decius.text.in *leg.decem stipulatus. infra isto titul. in leg. si decem. ff. de solu.* text in *l.1.si mater indemnit.promi.*text.in *l.1. Cod. de conue.fisc.debi.lib.*10.text.in *l.2.vers.1.Cod. de fideiuss.tut.*& vtrobique communiter Doctores. tenet etiam,& declarat Bartolus, & alij Doctores in *leg.quæro.ff.locati.*Bald.in *l.1.Cod.de reuo. his quæ in frau.cred.* Hipp. de Mar.in *rub.D.de fideiuss.4.col.num.*23.Rode.Sua.qui bene loquitur in repetit. *legis, quoniam in prioribus. Cod.de inoffic.testamen.fol.*174.1.*colum.versicul.considera eleganter.*

f 4 Item [f] quæro,si quis mihi promittat soluere, quod alter mihi debet, an erit fideiussor, vel qualiter teneatur ? & resolutiuè dico, quod erit tanquam principaliter obligatus sub conditione,& talis conditio erit verificata,quando iam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus, quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus. Primò, quando realiter ille debitor mihi soluat. Secundò, quando feci sibi remissionem. Tertiò, quando debitum est præscriptum. Quartò, quando esset defectus non soluendo, quia in effectu videtur iam desinere esse debitor. Ita probat textus singularis, & vnicus secundùm vnum intellectum in *leg.huiusmodi.infrà isto tit.* per quem tenet ibi gloss.ord.Rayne. Alber.& Alex.sed Bart. & alij Doctores tenent contrarium, imò quod ille sit propriè fideiussor,& 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 fauorem alicuius, & recipiens virtute ipsarum pecuniam sibi mutuauit,vel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur actione mandati soluere ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si tales literæ continent quid certum, vt si dicatur in eis, quod recipiens mutuet vel tradat ei,in cuius fauorem sunt missæ, aliquam rem vel pecuniam, mittens tenetur efficaciter soluere actione mandati. text. est *leg. Lucius. ff.de fideiuss.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angelus, Paulus, & communiter Doctores. textus 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 cuius fauorem sunt missæ periculo mittentis, quia tunc similiter remanet obligatus,actione mandati.tex.est no.& express. in *l.si vero non remunerandi.§.si quis mandauerit. ff.mandati.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores.Si verò tales literæ sunt valde generales, vt 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 est vtile pro magnatibus & nobilibus,qui faciliter concedunt tales literas.text. est singular. in iure 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,* vbi ille, qui affirmauerit alium esse diuitem, 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 Bartolus in *leg. Lucius.ff.de fideiuss.*& ibi g communiter Doctores. Ioan. de Imol. Anchar. & Canonistæ, in *cap. fraternitati. de clericis non residentibus.* g

Item quæro, si quis tenetur præstare fideiussorem in aliquo casu vel negotio, an teneatur illum præstare in loco, & domicilio creditoris,vel possit alibi præstare in alieno loco, & domicilio ? In quo articulo breuiter,& resolutiuè dico, quod si quis teneatur fideiussorem præstare ex legis dispositione,vt tutor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit illum præstare in alieno loco,& iurisdictione:Si verò tenetur fideiussorem præstare ex partium conuentione, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur illum præstare in proprio loco, & iurisdictione creditoris. textus est singular.& expressus in *leg. si fideiussor.§.si necessaria.ff qui satisfa. cog.*& ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores. & reputat singular. Rode. Sua.qui bene loquitur in repet.*leg.post rem iudicatam.ff.de reg.iur.fol.*165: *prima columna. versicul. vlterius accedit quæstio notabilis.*Ex quo infero singulariter in practica quod si quis vendat rem hoc pacto, quod debeat pretium conuertere in emptionem prædiorum,vel ex alia causa, fiat sibi solutio pecuniæ : hoc pacto, & conditione tenetur emere in territorio, & iurisdictione, vbi res vendita, & sita est,vel vbi soluens,& tradens pecuniam habebat domicilium,quia tacitè hoc actum, & conuentum inter eos intelligitur pro eius 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. 6

Item quæro, si fideiussor datus efficiatur postea non soluendo,an teneatur debitor iterum satisdare & alium fideiussorem idoneum præstare ? & resolutiuè dico, quod si fideiussor fuit datus ex necessitate pro forma & substantia actus ex legis dispositione, bene tenetur debitor principalis iterum satisdare, & alium idoneum fideiussorem præstare,quia cùm teneatur ex legis dispositione mediante iudicis officio, & ex quadam æquitate,meritò ex causa de nouo superueniente tenetur satisdare. text.est qui sic debet intelligi in *leg.si arbitrio, versicul. fin. ff.qui satisda. cogan.* Cuius verba sunt : Quod si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis vel magna inopia acciderit, causa cognita ex integro satisdandum erit.& ibi Bart. Paulus, & communiter Doctores. text. in *leg.si is à quo. §.fin.cum leg.seq.ff.vt in possess.legat.*vbi habetur, quod si legatarius, cui est relictum legatum in 7

diem, vel sub conditione, & est cauendum officio iudicis ex legis dispositione, scienter respicit fideiussorem minus idoneum, non poterit iterum petere satisdationem, sed si causa superueniat de nouo, per quam effectus non est soluendo, bene poterit petere, & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate, & conuentione partium, & creditor recipiens semel eo contentus est, licet postea efficiatur non soluendo, non tenetur debitor iterum satisdare, quia satisdatio debebatur iure obligationis & solutionis, quæ solutione facta est iam extincta. Ita probat text. in *leg. pupilli. §. soror. ff. solut.* & ibi notant Doctores. text. in *l. si nomen. ff. de hered. vel actio. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartolus in *l. 3. ff. de fideiuss. fin. col. & quæst.* & ibi communiter Doctores. Idem Bart. in *leg. prætoria, la 2. ff. de prato. stipul.* Angel. Paul. & communiter Doctores in *l. quotiens, ff. qui satisd. cogan.*

8 Item quæro, si quis tenetur fideiussorem præstare, possit dare mulierem, minorem, vel similem personam? & breuiter & resolutiuè dico, quod debet dare talem fideiussorem, qui possit de iure efficaciter obligari, & conueniri, non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo infertur, quod non poterit dare mulierem, quia iuuatur Velleiano, item nec minorem, quia potest restitui, nec similem personam. text. in *l. 3. ff. de fideiuss.* text. in *leg. quotiens, ff. qui satisd. cogant.* text. in *leg. de die. §. qui mulierem, eo. titul.* text. in *leg. quamuis, §. si conuenerit, ff. ad Velleianum.* Quod tamen limita & intellige, nisi talis mulier renunciauit beneficio Velleiano, præsuppositio, quod renunciatio valeat, vt videbis *infrà num.* 17. vel si ipsa, vel minor iurauit, quia tunc sunt idonei fideiussores. argumen. text. in *leg. fin. ff. ad Velleianum.* text. notab. & expressus *cap. ex rescripto, de iureiur.* text. in *authent. sacramenta puberum cum materia. Cod. si aduer. ven.* & in expresso ita tenet Bart. in *dict. leg. 3. ff. de fideiuss. secunda columna. in fin. num.* 10. & ibi communiter Doctores. Nec obstat si dicas, quod quando quis tenetur fideiussorem præstare, debet dare talem, qui sit eiusdem fori, quo est principalis, vt in *leg. prima. & ibi Doctores. ff. si quis in ius vocat. non ierit.* sed virtute iuramenti efficitur fideiussor alterius fori, ergo, &c. Quia respondeo, quod illud procedit, & est verum in fideiussore iudicio sisti, secùs verò in fideiussore simplici alicuius contractus, quia sufficit, quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conueniri. Ita tenet, & respondet Bartolus in *leg. tertia. ff. de fideiuss. secunda columna. in fin. pen. quæstion.* Ex quo infertur, quod satisfaciet dando clericum fideiussorem, quia licet non possit conueniri in foro sæculari, sed Ecclesiastico, tamen potest efficaciter conueniri, non obstante aliqua exceptione, ita etiam tenet Bartol. in *dict. l. 3. ff. de fideiuss. secunda colum. penult. quæstion.*

9 Item quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa, & negligentia sua effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor? & certè iste est passus valde notabilis, & quotidianus, in quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod si fideiussor est acceptus in subsidium vel indemnitatem, quia promisit soluere, quantò minus à principali debitore creditor consequatur secundum formam, & dispositionem, text. in *l. fin. ff. si cert. pet. & in l. decem stipulatus. ff. de verbor. obligat. & in leg. si decem. ff. de solut.* & suprà dixi, & declaraui, tunc si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conueniat, & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fideiussorem, vt eum conueniret, & creditor non fecit, & postea effectus est debitor non soluendo, non tenebitur fideiussor, sed ex hoc excusatur, & liberatur, textus est singul. qui sic debet intelligi in *leg. si fideiussores in id, ff. de fideiuss.* & ad hoc notat & commendat ibi glos. ord. Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores. Paul. de Castr. in *l. decem stipulatus, infrà isto tit. 1. col.* & ibi communiter Moderni: si verò fideiussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter modo, & forma communi, tunc indistinctè tenetur, modò creditor sit in culpa vel negligentia conueniendi, modò non, quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & sic liberè potest conueniri à creditore nulla facta excussione in bonis principalis debitoris. text. est in *leg. si fideiussor creditori, ff. de fideiuss.* & ibi glos. ordin. & communiter Doctores.

Dubium tamen est, an hodie stante *authent. præsente, C. de fideiuss.* cùm iam videatur fideiussor acceptus in subsidium propter beneficium excussionis liberetur fideiussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conueniendi? & breuiter dico, quod si est renunciatum prædictæ authenticæ, & eius beneficio, non liberatur fideiussor, cum sit redactus ad ius commune antiquum, quo non liberabatur. Si verò non est renunciatum illi authenticæ tunc si creditor sit expressè per fideiussorem requisitus, vt principalem debitorem conueniat, bene liberatur & excusatur. argumen. text. in *dict. leg. si fideiussores in id, ff. de fideiussor. iuncta authent. præsente, Cod. eodem titul.*

Si verò creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa vel negligentia in non conueniendo principalem debitorem, non liberabitur nec excusabitur fideiussor, quia sicut conuento prius fideiussore in iudicio, 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 fideiussoris, & in effectu ita tenet Bald. licet sic non declaret in *leg. fin. ff. si cert. pet. 1. colum. in fin. vers. quæro pone.* Paul. de Castr. in *leg. fideiussores in id. D. de fideiuss. 1. colum.* Angel. in *leg. si fideiussor creditori. eodem titul.* Abbas in *cap. fin. de fideiusso.* vbi hoc reputat notabile, & quotidianum. Et adde quod idem est, quando sunt plures fideiussores, qui habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani, quia si quis eorum timeat, quod alij efficiantur non soluendo potest petere, & creditorem requirere, vt conueniat alios pro suis partibus, alias sibi imputandum est, argument. textus in *leg. si fideiussores in id. D. de fideiuss.* & in expresso ita tenet Paulus de Castr. in *leg. si fideiussor obligari. D. de fideiussor.*

prima columna. numero secundo. quem vide.

10 Item quæro, an, & quando fideiussor possit petere,& principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod regulariter antequam soluat,vel sit condemnatus,non potest petere,nec eum conuenire, vt liberet eum, quia mandatum non videtur factum tantum de fideiubendo,sed etiam de soluendo, vt in *leg. indebitum. D.de condi. indebi. & in leg. fideiussor pro venditore. D. de fideiuss.* præterquam in casibus sequentibus. Primus est, si diu stetit in obligatione.text.est singul.& expressus in *leg. Lucius Titius.vers.fin.D.mandati.* Cuius verba sunt: Fideiussor an, & prius quam soluat agere possit, vt liberetur, nec tamen semper expectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu reus in solutione cessauerit, aut certè bona sua dissipauit. text. in *cap. fin. extra de fideiuss.* text.in *l.*14.*tit.*12.5.*part.* Et istud tempus erat arbitrarium iudicis arbitrio moderandum, cum non reperiatur expressum, argum. text.in *l.*1.*in fin. ff. de iure delib.* cum similibus. tenet gloss. ord.& communiter Doctores in *dict. leg. Lucius Titius* : & ita disponit præd. *lex partita.* hodie tamen est limitatum & moderatum per *leg.fori,* qua cauetur,quod post annum teneatur liberatur.Ita determinat *lex vni, in fin.tit.*18 *lib.*3.*fol.* 5.& ibi gloss.Montalui.Quod tamen intellige, quando fideiussor stetit in fideiussione, obligatione principali iam commissa:Secus verò ante. arg.text.in *leg.cùm nouissimi,§.illud.C.de præscri. triginta vel quadraginta ann.& in leg.is cui.§.cessatum.ff.vt po. legat.* & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in *dict. leg. Lucius Titius*, & ibi Fulgos.& alij Doctores.

Ex quo primò infero,quod si debitum est sub conditione, vel in diem, non potest agere ante purificatum debitum, & principalem obligationem.

Secundò infero, quod si fideiussor intercessit pro euictione alicuius rei, quæ nondum est euicta,licet diu steterit in fideiussione,non poterit agere,vt liberetur, antequam res sit euicta, ita tenet Iacob.de Are.Rayn.Cyn.Bald. in *dict. l.Lucius,* Cyn. Bald. & alij Doctores in *leg. si pro ea.C.mandati,*Bart.Bald.Imol.Alexand. & communiter Doctores in *leg.facere posse. ff. soluto matrimonio.*

Tertiò infero, quod si quis interceßit fideiussor pro aliquo tutore vel curatore,non potest agere, vt eximatur fideiussione ante finitam tutelam,curam, vel officium administrationis. Secundus casus principalis est, quando debitor principalis iam est condẽnatus & condemnatus in iudicio vt soluat,quia tunc fideiussor poterit agere contra eum à fideiussione. text. est in *d.l. Lucius Titius,* & ibi gloss.ord.& commun.DD. Tertius casus est, si debitor principalis cœpit bona dilapidare.text.est in *dict. l. Lucius Titius,* & ibi g'oss. ordinar. & communiter Doctores, text.est in *dict.cap.fin.& in dict. leg.part.* Quartus casus est, quando fideiussor fecit pactum cum debitore, vt post certum tempus teneatur eum eximere à fideiussione.text.est in *leg.si pro ea.C.mandati*, & ibi communis opinio & in *d. leg.part.*ex supradictis infertur, quòd si fideiussor est obligatus per instrumentum Guarenti gium, statim potest agere contra debitorem,vt eum liberet, & eximat à fideiussione, quia iam videtur condemnatus, & in expresso ita tenet Bart.in *leg.si fideiussor pro venditore.ff.de fideiuss.* cum quo transeunt ibi Doctores. Cynus in *leg. certum.C.famil.erciſc.* Bald.in *leg.si pro ea. Cod. mandati.*& ibi alij Doctores.Sed contrarium,& meliùs tenet Imol. in *cap. fin. de fideiuss.* quia aliàs nullum commodum reportaret debitor ex fideiussione. argument. textus in *leg.in commodato,§.sicut,ff.commodati.* Idem Imol.in *leg.fideiussor pro venditore.ff.de fideiuss.* & ibi Angel.de Per.Salycet. in *leg.pro ea.C.mandati.*Roder.Sua. in *repetit. legis,post rem iudicatam. ff. de reg. iur. fol.*148.2.*colum.*

Item quæro,an possit quis fideiubere pro de- 11
bitore ignorante ? & dico,quod sic,non tamen potest recuperare, quod soluit actione mandati,sed negotiorum gestorum, text. est in *l. fideiubere pro alio.ff.de fideiuss.*text.in *leg.ex mandato.*§.1.*ff. mandati.* text.in *l.*1.§.*fin.cum leg.seq.ff. de neg.gest.* secus tamen est si fideiussit pro debitore inuito,& contradicente,quia tunc nec potuit repetere vna actione, nec alia, text.in *leg.si remunerandi.§.passus,ff.mandati.* text.in *leg.si pro te.eod. tit.* text. expressior cæteris,& not. in *leg. fin.C.de neg.gest.* pulchrum tamen dubium est, si saltem hoc casu possit repetere, quod soluit ex æquitate, ne debitor locupletetur cum iactura aliena,& videtur quod sic. argumen.text.in *leg. si me & Titium.ff.si cert.pet.* text. in *leg. si eum seruum, eo. tit.* text. in *leg. nam hoc natura, ff. de cond.indeb.*text.in *leg. hæc condit. eod. tit.* text.in *leg.iure,ff.de regul. iur.* text.in *leg.rerum quidem. ff. rerum amot.* text.in *leg.si pupill.ff. de neg. gest.* text.in *leg. illicitas,ff. de offi.præ.* text. in *leg. cùm hi.§.si quis.ff.de transact.* text. in *leg.si quis mancipiis. §. Proculus.ff. de instito.* quibus probatur, quòd quando deficit omnis actio,habet locum actio ex æquitate,& in expresso isto fundamento & ratione,ita tenet Paul.de Castr. in *d.l.fin. de neg.gest. in fin.* & ante eum Guillel. in *leg.soluendo,ff. de neg.gest.* sed contrarium est tenendum: imò, quòd nulla actione vel remedio ex æquitate, vel rigore possit talis fideiussor repetere,& in terminis ita tenet gloss. ordin. in *dict. l fin.C. de neg. gest.* & ibi Odofr. Bart. Bald. Angel.Salycet. Idem Bartolus in *leg.soluendo,ff. de neg.gest.* & ibi Paulus sibi contrarius. Idem Bartolus in *leg.si Stichum, §.fin.ff. de noua.* Nec obstant prædicta iura, quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expressam debitoris. quod limita, & intellige, præterquam si soluat pro liberanda persona alicuius, etiam eo inuito,quia tunc bene repetit,quia illa prohibitio est nulla fauore publicæ vtilitatis, quia interest reipublicæ vitam subditorum conseruare. argument.textus in *leg. liber homo,ff.ad leg.Aquil.*textus in *leg.cum ratio.ff.de bon.damn.* textus in *leg. non tantùm, ff. de ap.* & tenet expressè Baldus in *dict. leg. fin. Cod. de neg. gest.* quod hodie posset verificari in illa singul. *l.*22. *titul.*1.7.*part.*

Item quæro, si fideiussor antequam intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligat. quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus vel ratione protestationis obligat. sit nulla ? & breuiter & resolutiuè dico,quod si pro- 12
testatio

testatio non sit intimata parti, hoc est creditori, remanebit perfectè obligatus ac si simpliciter fideiuberet nulla præcedente obligatione: quia quamuis eo casu, quo actus pendet de voluntate vnius, vt testamentum, aditio hæreditatis, vel similis actus, protestatio præcedens tollat, & annullet actum contrarium sequentem, vt in *leg. qui in aliena, §. fin. ff. de acquir. hered. & in leg. si quis in principio testamenti, D. de leg. tertia. & in leg. si mihi, & tibi. §. in legat. D. de leg. primo. & in leg. si ita scriptum. eo. titul.* tamen quando actus pendet de voluntate duorum, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur quem negotium tangit, aliàs incurret graue damnum dolo, & fraude aduersarij. ita probat text. in *leg. si fideiussor. la* 1. §. 1. *eo. tit.* text. in *leg. vero procuratori, §. 1. ff. de sol.* text. in *leg. cum quis. §. si debitorem, eo. tit.* text. in *leg. si cum Corn. eo. tit.* text. in *leg. sed & si socius. §. 1. ff. pro soc.* text. in *l. 1. §. sed ego. ff. quod iussu.* text. in *leg. si pecuniam. §. item si quis, ff. de cond. ob cau.* 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. qui. mo. pig. vel hypo. sol.* text. in *cap. 1. quod met. cau.* text. in *cap. solicitudinem. de appell.* Si verò protestatio creditori vel tertio quem negotium tangit, fuit intimata, valet, & tenet protestatio, & annullat actum sequentem contrarium. argum. text. iuncta gloss. ordin. reputata singul. in *leg. pacta nouissima, C. de pact.* vbi habetur, quod sicut in vltimis 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. D. de nou. oper. nun. 5. col. n. 23.* & ibi Imol. 2. *col.* Alex. 8. *col. num.* 31. Iason 12. *colum. num.* 18. Pet. de Bella Per. in *dict. leg. pacta nouissima. C. de pact. 1. col. in med.* & ibi Odofred. 3. *col.* Cyn. 2. *col.* Bart. 2. *lect. n.* 6. Alber. 2. *col.* Angel. 1. *col.* Salyc. 2. *col.* Paul. 1. *col.* Alexand. 2. *col. n.* 5. Spec. in *tit. de fideiuss. fin. colum. vers. quòd si fideiuss. n.* 22. Pileus in *qq. suis. quæst.* 25.

13 Item quæro, an confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, valeat & teneat, & probet solutionem præcessisse, & possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & vt conseruetur indemnis? & videtur, quòd non, quia illa est facta solutio ad hoc, & vt fideiussor agat contra debitorem requiritur, quod verè & realiter soluerit, argum. text. in *leg. Lucius Titius. ff. mandati.* cum similibus. Secundò, quia quando fideiussor conuentus à creditore decisoriè iurauit, quod soluit, & 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 soluit. Ita probat text. in *leg. duobus. §. 1 ff. de iureiur.* & ibi tenet gloss. ordin & communiter Doctores. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *dict. leg. duob. §. 1.* vbi dicit, quòd non sufficit talis confessio, sed oportet, quòd fideiussor probet verè, & realiter soluisse: & reputat esse notandum, & idem tenet ibi Fulg. & tenet Roman. in *leg. prædia. ff. de acquir. possess.* And. de Peru. in *l. Vranius. §. fin. ff. de fideiuss.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sent. imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & probet solutionem præcessisse, & virtute eius possit fideiussor agere contra debitorem actione mandari, & repetere pecuniam solutam, ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus. argum. text. in *leg. Publia Mœuia. §. fin. ff. depositi,* & maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum. argum. text. in *leg. in contractibus. §. super cæteris. Cod. de non num. pecun.* vbi disponitur, quòd in liberatione debiti, & confessionis solutionis, tantum habet locum exceptio non num. pecu. infrà 30. dies, non verò postea. probat etiam text. in *leg. qui debitorem. ff. de fideiuss.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castr. in *dict. leg. duobus. §. 1. de iureiur.* & dicit ita consuluisse Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alex. & Ias. Ioan. de Imol. in *leg. Vranius. §. 1. ff. de fideiuss.* Bart. sibi contrarius in *consi.* 160. Felin. in *cap. si cautio, de fid. instr. fin. col. & quæst.* & istam dicit magis communem opinionem Ias. in *d. l. duobus. ff. de iureiur.*

Item [h] principaliter quæro, an, & quando fideiussor possit conueniri antequam debitor principalis? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat conueniri priusquam debitor principalis. text. est in *l. 3. §. fin. ff. de duob. reis.* text. in *leg. non rectè. Cod. de fideiuss.* textus in *leg. iure nostro. eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores. hodie tamen de iure nouo authenticæ fideiussor non potest conueniri, antequam debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non soluendo, vel nisi talis debitor sit absens extra iurisdictionem suam, quia non est facilis conuentio, tunc enim potest fideiussor conueniri antequam principalis. textus est in *authent. de fideiuss. & mandat. §. 1. colla. 1.* & ibi gloss. ordin. Iacob. de Belloui. Bart. Angel. & communiter Doctores. text. in *authen. præsente. C. de fideiuss.* & ibi gloss. ordin. Odofr. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Angel. Faber, Salyc. & communiter Doctor. & idem disponit *lex 9. tit. 12. 5. part.* Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primò nisi beneficio prædictæ authenticæ sit renunciatum, quia tantum eius fauore indictum est. argumen. text. in *leg. quod fauore. C. de leg. & in leg. pen Cod. de pact.* cum similibus. Ita tenet gloss. tenet in *dict. authen. de fideiuss. §. 1. coll. 1.* & ibi Doctores. Odofred. in *dict. authen. præsente. C. de fideiuss fin. col. & quæst.* & ibi Bald. & communiter Doctores. Spec. in *titul. de renunc. & conclu. §. 1. vers. viso.* de beneficio epistolæ. Hosti. in *summa de fideiuss. §. habeat.* Abb. in *cap. 2. de fideiuss.* & 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 Iacob. de Bellouis. teneat contrarium in *dict. authent. de de fideiuss. §. fin. col. & quæst.* Secundò limita, nisi debitor notoriè non sit soluendo, quia tunc fideiussor

deiussor potest conueniri nulla facta excussione, argum. text. in *l. fin. ff. si cert. pet.* text. in *l. emptorem. ff. de act. empt.* & in expresso ita tenet gloss. ordin. in *dict. l. fin. ff. si cert. pet.* & ibi tenet Bart. Paul. Alexan. Ias. & communiter Modern. gloss. ord. 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 actio.* præcipuè ibi Ias. 12. *colum. n.* 68. Hippol. in *rub. ff. de fideiuss.* 3. *col. num.* 10. Tertiò limita, quando fideiussor conuentus opposuit exceptionem excussionis: secus verò, si nullam exceptionem opposuit, quia valet iudicium & processus, & legitimè potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur à iure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantùm respectu ordinis procedendi: imò, quod magis est, oportet, quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria. argum. text. in *l.* 2. §. *fin. cum leg. sequenti. ff. de except.* text. in *leg. Pomponius.* §. *ratihabitionis. ff. de procur.* text. in *leg. si maritus.* §. *præscriptiones. ff. de adulter.* text. in *l. ita demum. C. de procur.* text. in *leg. exceptionem. C. de probat.* text. in *l. fin. C. de exceptio.* & in expresso ita tenet Bart. in *l.* 3. *de except. num.* 6. Petrus, Cynus, Salycet. & communiter Doctores in *auth. præsente. C. de fideiuss.* Paul. de Castr. & Moderni in *leg. fin. ff. si cert. petat.* Vnum tamen est, quòd si fideiussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fideiussor non est soluendo, & pendente processu, & iudicio poterit fieri discussio, argum. text. cum materia in *leg. si rem, la* 1. §. *fin. ff. de pignor. action.* vbi habetur, quod eius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retro nullum, & ita tenet gloss. singul. 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 *auth. hoc si debitor. Cod. de pignor. final. col.* idem Bald. in *auth. præsente. Cod. de fideiuss.* 1. *columna.* Paul. de Castr. *leg. fin. si cert. petat.* 1. *colum.* Quartò limita, nisi fideiussor sit publicus campsor, quia non gaudet beneficio excussionis. textus est secundùm vnam lectu. in *authent. de fideiuss. & man.* §. *final. colum.* 1. Cuius ratio est propter publicam vtilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet versari, cùm ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet gloss. in *dict.* §. *fin.* & ibi Iacob. de Bellouis. Bart. Angel. & communiter Doctores. Bald. in *leg. fin. C. ad leg. Falcid.* Imol. in *leg. denegare. ff. de nouat.* & illam reputat singularem, & vnicam, Paul. de Castr. in *l. qui vsumfructum, infrà isto titul.* Salycet. in *leg. frustra. Cod. de non num. pecun.* Ias. in *leg. final. ff. cert. pet.* 16. *colum. num.* 30. Hipp. de Mar. in *rub. ff. de fideiuss.* 2. *colum. num.* 8. 5. *limita.* vt habeat locum & procedat, quando debitor principalis de facili potest conueniri: secus verò, si ratione personæ, loci, vel priuilegij de facili conueniri non possit, quia tunc bene potest fideiussor exigi ante principalem, argumento text. in *leg.* 2. *ff. qui satisd. cog.* Cuius verba sunt: Fideiussor in iudi. sistendi causa locuples iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. text. in *leg. si quis stipulatus.* §. *final. infrà eodem.* text. in *leg. instit. in leg. se. ff. de aliena. iudi.* Ex quo infertur, quod si quis fideiussor pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, vel pro aliquo rixoso, & cauilloso, qui non consueuit soluere debita sine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus, poterit fideiussor conueniri ante principalem debitorem. Ita Bartol. dicens, ita consuluisse in Mar. in *leg. final. in fin. ff. si cert. pet.* & ibi Alexand. *secunda columna. num.* 6. & communiter Moderni, *leg. decem stipulatus. infrà isto titul.* 2. *colum. num.* 2. & ibi Doctores. quæ limitatio clarè procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit. argum. textus cum materia, in *leg in omnib. ff. de iudic.* text. in *leg. arbitrio.* §. *fin. ff. vt pos. leg.* text. in *leg. qui bona fide.* §. *de illo. ff. de damno infecto.* text. in *leg. final. Cod. de spons.* sed propter æquitatem opinionis, eam sequor, & ita iudicatur. Sextò limita præterquam si fideiussor iurauit contrarium, quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis, ita probat textus in *cap. ex rescripto. de iureiurand.* & ibi tenet Bald. & Anchar. & tenet Hippol. *ff. de fideiuss.* sed certè ista opinio est falsa, quia iuramentum semper debet intelligi secundùm naturam actus vel contractus, super quo interponitur. textus est singul. in *leg. fin. C. de non numer. pecunia.* & ibi communiter Doctores, & isto fundamento & ratione illam opinionem reprobat Alexand. in *l. fin. ff. si cert. pet.* 4. *colum. num.* 12. & ibi Ias. 2. *col. num.* 2. Philippus Decius, 3. *colum. n.* 10. Tiraq. in *repetit. leg. si vnquam. Cod. de reuoc. dona. n.* 147. Septimò limita, præterquam, si fideiussor conuentus negauit se fideiussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suæ intentionis, & beneficij, vel priuilegij, perdit illud. textus est singul. & vnicus in *leg. si dubitetur.* §. 1. *ff. de fideiuss.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Raine. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. & reputat vnicum Salycet. in *leg. non rectè. Cod. de fideiuss.* & in terminis per illum text. ita tenet Bald. in *auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun.* Confirmatur etiam per text. in *leg. final. ff. de rei vend.* per text. in *leg. sed hoc ita.* §. *final. ff. de re iudic.* per text. in *leg. si vnus.* §. *fin. ff. pro socio.* per text. in *l.* 4. §. *interdum. ff. quod cum eo.* per text. in *l.* 1. *Cod. ad Macedon.* per text. in *l.* 2. *& per totum. C. si minor se maiorem dixerit.* quibus expressè probatur, quòd ille, qui negat illud, quod est principalis causa sui priuilegij, perdit illud. Octauò limita, vt habeat locum, & procedat, quando debitor est soluendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis: 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 soluendo, & potest creditor

ditor agere contra fideiussorem.argumen.text.in *authent.de fideiuss. in §.si verò intercessor. versic. acerbum. colla.*1. per quem ita tenet Paulus de Castr.& Ioannes de Imola in *l.inter eos.§.creditor.ff.de fideiuss.*qui reputant hoc esse valde singulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

15 Item quæro, si plures sunt fideiussores, an vnusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutiuè dico, quòd vnusquisque tenetur in solidum,sed ex epistola Diui Adriani habent inter se beneficium diuisionis, vt ille qui in solidum conuenitur possit opponere, vt quilibet conueniatur pro parte, dum tamen sit soluendo, textus est capitalis, & expressus in *leg. inter fideiussores. ff. de fideiuss.* text.in *leg.inter eos,& in leg.si plures, & in leg.si contendat. eodem titul.* text.in *leg.* 1.§.*nunc contractemus.ff.de tuto.& ratio.distra.* text.in *leg. fideiuss. Cod. de fideiuss.* text.in §. *si plures, instit. de fideiuss.* & idem disponit *lex* 8.*tit.*12.5.*part.* & tale beneficium diuisionis debet opponi ante sententiam diffinitiuam, sicut exceptio peremptoria, non verò postea, ita probat text. in *leg.fideiussor.versicul.primo.Cod. de fideiuss.* & ibi tenet glos.ordin.Cyn.Bart.Alberic. Bald. Angel.Salyc.& communiter Doctores.tenet etiam Bart.in *leg.si dubitetur. ff. de fideiussor.* & ibi Alberic.Bald.Angel.Paul.Imol.& communiter alij Doctores. Specul.in *tit. de renun. & conclusione.* §.1.*vers sequitur videre.* Faber, Platea, & communiter Doctores in §.*si plures.Instit.de fideiuss.* Ex quo infertur,quòd si essent obligati per instrumentum Guarentigium,non gauderent hoc beneficio diuisionis, quia censentur iam condemnati per sententiam, & in terminis ita tenet Angel.de Peru. in *dict.leg.si dubitetur.ff.de fideiuss.* Idem Angel.in *leg.fideiussores.*§.1.*eo.tit.* Sed certè iudicando, & consulendo ego tenerem contrarium,quia non est propria,nec vera sententia iudicis diffinitiua, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fideiussorum. Adde tamen, quòd si à sententia, in qua fideiussor est condemnatus, sit appellatum, posset in gradu appellationis istam exceptionem diuisionis opponere. argumento textus in *leg.*1. §.*final.ff.ad Turpil.*text.in *leg.ita demum.Cod.de procurat.*text.in *l.*2. *versicul. primo.ff. de pœnis.* text.in *leg.eleganter.*§.*quid ergo.ff. de condictione indebiti.* Quibus probatur quod appellatio extinguit iudicatum,& reponit rem in statu quo erat post litem contestatam:ita tenet Bartolus, & communiter Doctores,in *dict. leg. si dubitatur.ff. de fideiussoribus.* glossa ordinaria & communiter Doctores in *dict.leg.fideiussor. Cod. eod.* Limita tamen, & intellige prædicta, præterquam si huic beneficio diuisionis sit renunciatum per fideiussores, quia tunc non potest opponi:argumento text.in *leg.quòd fauore. Cod. de legibus. & in leg. penultim.Cod.de pact.* & in expresso ita tenet Bartolus in *leg. si testam.* §. *penultim. ff. de fideiuss.* & ibi communiter Doctores & idem est, quando iam vnus fideiussor totum soluerit, quia non potest à creditore repetere, nec istam exceptionem diuisionis opponere.

Nec obstat, quòd sit exceptio fauorabilis, quia non est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cùm possit esse alter fideiussor non soluendo,ita tenet & declarat Bart. in *dict. leg.si testamen.*§.*pen.de fideiuss.* & ibi communiter Doctores.

Item principaliter quæro, quæ personæ pro- 16
hibeantur fideiubere? & resolutiuè dico, & regulariter, quod quilibet potest fideiubere, qui potest principaliter obligari, nisi per legem reperiatur prohibitus. text. est in *l.*3.*ff.de fideiuss.* & ibi communiter Doctores.text.in *l.*1.*titul.*12.5.*part.* & primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fideiubere pro alio, propter fragilitatem sui sexus:quia licet teneatur mero iure ciuiliter, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio Velleiani, vt non teneatur soluere. text. est in *l.*1. *& per totum. C. eod. tit.*& idem disponit *lex* 2.*tit.*5.*part.* tenet etiam & declarat glos. ordin. in *rubr. C. de non num. pecun.*& ibi communiter Doctores.glos.etiam ordin.in *leg.cùm quis.Cod. de iuris & facti ignor.* & ibi Doctores.Bart.magistraliter in *l.*1. *ff. de cond.indebi.pen.colum. num.*28. & ibi Moderni. Idem Bart. in *leg. cùm lex.ff.de fideiuss.fin.colum.* & ibi Paul.de Castr. & communiter Doctores. Idem Paul. & alij Doctores in *rubr. C. ad Velleian.* & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in foro conscientiæ, vt mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, vt non teneatur soluere creditori, ita singul. Bartol. in *extra. ad reprimendum,in verbo denunciationem,*2.*colum.* Abb. in *cap. quia plerique, de immunita. Eccles.*10.*col. num.*27.& ibi alij Doctores. Item etiam in tantum hoc est verum,vt procedat & habeat locum etiam si mulier iam soluisset creditori,quia potest repetere per condictionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua,& fauorabilis.text.est in *leg.qui exceptionem.ff.de cond.*& ibi glos. ordinaria Bart. & communiter Doctores.text. in *leg.quamuis.*§.*interdum.ff.ad Velleian.* glos.ord. Bart.Bald.& communiter Doctores. in *leg. cum quis.Cod.de iuris & facti igno.*& iam ego sic feci practicare in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumento Guarentigio, tanquam fideiussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione soluit,& tandem postea egit consilio meo condictione indebiti ad repetitionem pecuniæ, & obtinuit. Nec obstat si dicas, quòd pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem iudicatam non potest repeti.vt in *leg.Iulianus.ff. de cond.indeb.& in l.*1. *Cod. eodem titul. & in leg. si fideiussor. la* 1. §. *in omnibus.ff.mandati.* quia illud est verum, & procedit, quando esset facta solutio post sententiam diffinitiuam, in qua plenè cognitum est de causa: secus verò, quando est facta virtute instrumenti Guarentigij, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, vt ista exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitiuam in ipsa executione antequam realiter fiat solutio. textus est notabilis in *leg. tametsi.ff.ad Maced.*& ibi glos.ord.& communiter Doctores. tenet etiam Bart. vbi bene loquitur in *l.*1.*C.de iur. & facti ignor.* & ibi communiter Doctores.

Quod primò limita, nisi mulier renunciauit 17
beneficio Velleiani:quia tunc non iuuatur ex eo nec potest opponere prædictam exceptionem,

ita

ita probat text.in *l.si.§ si.ff.ad Velle.* ibi, cauere debebit exceptione se non vsuram,& sic ad iudicem ire, & ibi tenet glosſ.ordin. Odofred. & Rapha, Fulgos. & dicit Alberic. & alij Doctor. quod ita seruatur de communi consuetudine, probat etiam textus in *l. fin. Cod. quando mulier tute. of. fun.po.* vbi habetur, quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano. textus in *auth. matris,& auia.eod.tit.& in auth.vnde sumitur.* Confirmatur etiam ex regula generali, quæ habet, quod potest quis renunciare his,quæ in fauorem eius inducta sunt. text. in *leg.quod fauore. Cod.de legat.*texti n *l.si quis in conscribendo. Cod. de pact.* cum similibus.tenet etiam glosſ. ord.in *l.1.ff.ad Velle.in gl.2.gl.in l.tameti.ff.ad Maced. gl.in l.sciendum.ff.de verbo.obligat.gl.in l.fin.Cod. ad Velleia.* Azo in *summa.Cod.ad Velle.2.column. num.3.* idem Azo in *summa. Cod. de fideiuss.1. column.numero 4.* Hostiens.*in summa 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.colum.*Bart.in *l.3.ff.de fideiuss.2. col. numero 10.* & ibi alij Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd talis renunciatio non valeat : Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fideiubendum, induceretur ad renunciandum, vnde sibi subueniendum est argum. textus in *l.doli. §. diuersum. ff. de nouat.*text. in *l.fin.§.idem quasiuit.ff. de cond.indeb.* text.in *leg. final. Cod. de pactis pignor.*& vtrobique Doctor. Secundò facit textus in *leg.si mulier,la 2.Cod.ad Velleianum.*vbi habetur, quod fideiussio secunda valet, & obligat si fiat ex interuallo post biennium, non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam iacturam, & fideiussionem. Tertiò facit textus in *leg. interdum.ff. de minor.* vbi habetur, quod renunciatio vel exclusio ab aliquo beneficio iuris est euidens læsio. ergo similiter iuuatur beneficio Velleiani in contractu fideiussoris, ne propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet iuuari in eius renunciatione, quia aliàs remedium sibi concessum à iure 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.final.Cod. ad Velleian.*Petrus de Bella Pert.in *rubric.eodem titul.*Iacob.in *authentic.si qua mulier.eodem titulo.si.quæst.*Bald. in *leg.1.eodem titulo.*& ibi [1] Ang. de Perus.& alij Doctor. Paulus in *leg.si mulier. la 2. eodem titul.* Alberic. in *leg. sciendum. infra isto titul.* & ibi Moderni.Nec obstat textus in *l.si.§.fin.ff.ad Velleian.* quia ibi fuit facta renunciatio in iudicio,quo casu valet propter auctoritatem & vigorem iudicij. Secundò non obstat textus in *l. final. Cod.quando mulier tutelæ offic. po.* cum authentic. ibi posita, quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de iure nouo admittitur mulier, & de necessitate est cauendum, & potiùs dicitur ex suæ personæ obligatione, & administratione teneri, quàm ex aliena. Tertiò non obstat regula textus in *leg. quod fauore,* cum similibus : quia debet intelligi præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa priuilegij. argumento textus in *l.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.* Secundò principaliter limita,præterquá si mulier fideiubens pro alio iurauit,quia tunc non iuuatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio. textus est in cap. *ex rescripto, de iureiurand.*& ibi glosſ.ordinar. & commun. Doctor. alios autem casus in quibus mulier potest esse fideiussor, & non iuuatur Velleiano, vide per glosſ. not. in *leg. 1.ff. ad Velleianum,* per glosſ.etiam *l.final. Cod. eodem titul.* & communiter Doctor. & per legem tertiam, *titul.12. 5.part.*Secundò principaliter prohibetur Clericus, text.est in *c.1.de fideiuss.* Cuius verba sunt, Clericus fideiussionibus insemiens abiiciatur. sed adde, quod ille text. plures habet intellectus. sed vera resolutio est,quod procedit de consilio, tamen si de facto fecerit, & fideiubeat, bene obligatur, ita tenet ibi glosſ. ordin. Hostiens. Ioann.Andr. Abbas & alij Doctores. probat etiam text. in *c.2.eiusdem titu.*Ex quo infertur, quod licet ille qui tenetur præstare fideiussorem iudicio sisti,non liberetur præstando Clericum, vel alium,qui sit alterius fori & iurisdictionis : tamen ille qui simpliciter promisit præstare fideiussorem pro aliquo debito, vel contractu,bene satisfacit dando Clericum. ita tenet singulariter & declarat Bartol. *in l. 3. de fideiuss.2.col.*Abbas, & commun. Canonistæ in *d.c.de fideiuss.* vnum tamen est, quod ita demum talis Clericus fideiussor tenetur, si habet vnde soluat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficij in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente soluendo non potest incarcerari, ita probat textus *d.c.secundo. de fideiuss.*in quantum dicit, alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciat is exolui,& ibi comm.Doct.textus in *c.Odoardus. de solut.* & ibi glosſ.ord.& comm.Doctor. tenet etiam glosſ.ordin. in *l.miles.ff. de reg.iur.* & ibi comm.Doct.

Tertiò, & principaliter prohibetur minor 25.annor. quia si pro alio fideiubeat, licèt mero iure teneatur, potest restitui, modò sit fideiussor extraneæ modò coniunctæ personæ, & modò debitor principalis sit soluendo, modo non : imò, quod magis est hoc casu semper præsumitur læsio. textus est in *l.ait Prætor.§. non solùm. ff. de mino.* & ibi glosſ. ordinar. & communiter Doctores. text. in *l.3.§. sed vtrum. eodem titul.* textus in *l. Si Titius & Seia. vers. sicut. 1.ff. de fideiuss.* textus in *leg. 1. Codic. de filiofam.minore.*& ibi gl.ord. & comm.Dd.quod tamen sing.limita præterquam si fideiubeat pro patre incarcerato,quia tunc tenetur,& efficaciter obligatur,quia quilibet maior, & prudẽtissimus hoc faceret,imò aliàs posset exhæredari,dũ tamen habeat decimum octauum annum, & sit masculus,arg.tex.in *authent.si captiui.C.de episc. & cler.& in auth. vt cùm de appell.cog. §.causas. colla.8.*& in expresso ita tenet Alb.Paul.Salyc.& com.Dd.in *l.1.C.de filiofam. minore,* idem Paul. & Dd.in *l.si.C.de in integ.rest.mi.*Quartò prohibetur miles. text. est in *l.milites. Cod. de loca.&* 19

con. & ibi commun. Doctor. & idem disponit *lex 2.tit.12.5.part.*

20 Item etiam quæro, quibus modis liberatur fideiussor? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod primò liberatur solutione principalis debitoris, vel fideiussoris, textus est in *l. in omnibus. ff. de solut.* textus in §.1. *versicul. fin. Instit. quibus mod.toll. obligat.* & vtrobique communiter Doctores. Dubium tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, postea sit euictus, & debitor non sit soluendo, an creditor possit agere contra fideiussorem? & videtur, quod non, quia principalis obligatio iam fuit extincta solutione, vel datione insolutum, argument. text. in *l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actio.* textus in *l. quires. §. aream. ff. de solut.* Sed contrarium est tenendum, imo quod fideiussor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, vel si mero iure sit sublata, eodem iure restituitur euictione secuta, argumento textus in *l. Titius. ff. de iure fisci.* textus in *l. si creditor. ff. de solut.* & in terminis ita tenet Spec. *in titu. de fideiuss. fin. col. & quæst.*

Secundo modo tollitur nouatione, quia si principalis obligatio nouatur inter debitorem & creditorem, liberatur fideiussor, nisi consentiat in nouatione, vel de nouo obligetur. text. est in *l. vbicunque. ff. de fideiuss.* text. in *l. nouatione. ff. de nouation.* text. in *l. solutum. §.1. de pignor. actio.* text. in *l. nouatione. C. de fideiuss.* & vtrobique communiter Doct.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fideiussoris, argument. textus in *l. sicut in rem, & in l. omnes. Cod. de præscriptio. 30. vel. 40. annorum.* text. est in *l. 2. C. de constit. pecun.* quod intellige, quando vtraque obligatio fuit orta, & producta vno, & eodem tempore: secus verò, si fideiussor interceßit, & se obligauit ex postfacto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore, argument. textus in *l. cum notissimi. §. sed & si quis. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Quartò pacto de non petendo facto inter debitorem & creditorem: imò, quod magis est, licèt postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fideiussori quæsita sine nouo consensu, & voluntate sua. textus est not. in *l. fin. ff. de pact.* & ibi communiter Doctor. Ex quo infertur, quòd ius semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest me inuito à me auferri. Quintò successione, & actionis confusione, quia si fideiussor succedit debitori, vel è contrà, confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis. text. est subtilis in *l. generaliter. ff. de fideiuss.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores. Ex quo colligе, & nota, quòd quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes vel qualitates diuersæ, illa præualet, quæ est principalior. Confirmatur per textum singula. & vnicum in *l. qui habet. ff. de tutelis.* vbi habetur, quòd si minor sit demens, vel furiosus, potiùs debet sibi dari tutor vel curator ex defectu ætatis, quàm ex defectu sensus, & intellectus. & ad hoc notat & commendat gloss. ordinar. & communiter Doctor. & reputat singularem & vnicum Albet. Confirmatur etiam per text. subtilem in *l. fundo legato. ff. ad legem Falcid.* vbi habetur, quod si quis sit dominus ex aliqua causa, vel titulo, & postea superueniat ei dominiū ex causa antiquiori, illa præualet, & illa sola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores. idem Bartol. in *l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. possess.* quod tamen intellige, quando vtraque obligatio est vtilis & valida: secus verò, si principalis obligatio est inefficax, & inualida ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneretur fideiussor, & non confunderetur obligatio fideiussoris accessoria: ita probat text. singularis in *leg. hæres à debitore. §. quod si hic. ff. de fideiussor.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus & communiter Doctores. ex quo datur notabilis, & subtilis declaratio, ad iura quæ disponunt, quòd naturali obligationi tantùm potest accedere fideiussor, quod tali casu fideiussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Item etiam infertur singulariter in practica, quod si fideiussor, qui successit debitori, fecit inuentarium, licèt ex persona debitoris principalis non teneatur vltra vires hæreditarias, tamen ex sua persona bene teneretur virtute fideiussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & inualida propter defectum exactionis. & in expresso ita tenet originaliter Dynus in *dicta leg. generaliter. ff. de fideiussor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Raynet. & alij Doctores, in *leg. hæres à debitore. §. quod si hic. eodem titul.* Bartol. in *leg. Stichum aut Pamphilum. §. quod vulgo. ff. de solut. fin. column. & quæst.* & ibi Paulus, Imola, & alij Doctores. Idem Bartolus in *leg. debitor. ff. de separationibus.* & ibi communiter Doctores. Cynus in *leg. final. §. in computatione. Codic. de iure deliberan.* & ibi communiter Moderni, & ratio huius confusionis potest esse triplex. Primò, quia nemo potest sibi obligari, cum contraria non possint esse in eodem subiecto, secundùm Philosophos, & probat apud nos textus in *l. hæres à debitore. §. quòd si stipulator. ff. de fideiussor.* textus in *l. si quis pro eo. §. primo. eodem titul.* text. in *l. Vranius. eodem titul.* Secundò, quia in actiuo, & passiuo necessario debet esse distinctio secundùm naturam: ergo similiter secundùm legem, argum. textus in *leg. inter litigantes. ff. de iudi.* text. in *l. pen. ff. de arbitris.* textus in *l. adoptio, la primera. ff. de adoptio.* text. in *l. qui ad certum. ff. locati.* text. in *l. Gallus. §. si eius.* iuncta gloss. & communi opinio. *ff. de lib. & posth.* text. in *l. ordinarij. Cod. de rei vendic.* text. in *l. exitus. ff. de acquirenda possessione.* textus in §. *retinendæ. Instit. de interdict.* text. in §. *minorem. Instit. de adoptionibus.* Tertiò, quia relatiua contraria requirunt sua extrema habilia bene disposita, vt possint exerceri, argumento textus in *l. vnica. C. de alien. iudi. mu. caus. fa.* Quod tamen intellige, quando hæres succedit vniuersaliter, & in totum: secus tamen si pro parte, quia tunc pro illa tantum confunditur actio. ita expressè probat prædicta iura. Ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam, quod

quod licet hæres repræsentet defunctum, vt in *l.hæres, & hæreditas. ff. de vsuca. & in leg.hæres inde ius. ff. de acquir.hæred.* cum simil. tamen debet intelligi, quando est hæres vniuersalis, & in totum, secus si pro parte, quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit. probat etiam textus iuncta gloss. *in leg. 2. §. fin. de prætor. stipulat.* quod tamen singulatiter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori, fecerit inuentarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres. textus est formalis & expressus in *leg. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliberand.* & ibi notat & commendat gloss. ordinaria, Odofred. Petrus, Iacob. Butrig. Cynus, Bartol. Alber. Baldus, Angelus, Paulus, Salycet. Alexand. Iason, Corneus, & Iacob. de Sanct. Georg. Secundò limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem, secus vero si sit grauatus hæreditatem alteri restituere, quia tunc non cõfunditur actio per aditionem hæreditatis, etiam si non fecerit inuentarium, sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fideicommissum vniuersale non valet vltra vires hæreditarias, ita probat tex. in *l. si debitor. ff. ad legem Falcidiam.* text. in *l. debitor. ff. ad Trebell.* text. in *l. cohæredi. §. cùm filia. ff. de vulgar. & pupill.* & in expresso ita tenet Paul. dicens nouum in materia, & ab alio non dictum *in l. ita tamen. §. si ex Trebellian. ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. & alij Doctores, idem Paulus *in l. ab omnibus. §. final ff. de legat.* Aretinus in *l. hæreditate. ff. de acquirend. hæreditat.* Soc. in *leg. debitori. C. de pactis.*

21 Sextò, & vltimo fideiussor liberatur prorogatione termini: nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta nouatio contractus, & per consequens liberatur fideiussor, argumento textus in *l. si cum Hermes. C. locati.* tex. in *l. Labeo. la 2. §. si. ff. de arbitris.* tex. in *l. vocatione. C. de fideiuss.* tex. in *l. vbicũque. ff. de fideiuss.* & in terminis ita tenet Specula. in *tit. de fideiuss. §. 1. vers. illud.* & ibi Io. And in addit. Hypp. de Mar. in *Rubric. ff. de fideiuss. 15. col. n. 89.* sed ego teneo contrarium, Primò prorogatio videtur facta cum sua qualitate, & sic tenetur fideiussor in primo termino prorogato. Secundo, quia hodie nunquam fit nouatio, nisi expresse agatur inter partes, vt in *leg. final. Cod. de nouat.* Tertio, istam opinionem contra primos Doctores tenet Abbas, Imola, & Anchar. in *cap. constitutus. de fideiuss.* tenet etiam Baldus in *leg. tam mandatori. Cod. de non numerata pecunia.* idem Baldus in *l. complures. §. lege. ff. locati.* idem Bald. Angelus, & Iason, in *leg. si vnus. §. 1 ff. de pactis.* Archi. *in cap. te quidem. vndecima quæstione prima.* Iason, vbi dicit, hanc esse communem opinionem in *leg. lecta. ff. si cert. petat. 6. column. n. 9.* idem Iason in *leg. 1. §. & post operis. ff. de noui oper. nunciat.* idem Iason, melius quàm alibi, in *l. 1. Cod. de iudi.* & ista opinio est verissima, & tenenda in iudicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio legis fori. 10. *tit. de los fiadores. libr. 3. fol.* 100. quia caret ratione, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fideiussor potest soluere de bonis principalis debitoris, vt se liberet ab obligatione, modo debeatur pecunia, modo res, vel species, nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non interuenit dolus, nec fraus. textus est singularis in *l. si procuratorem. §. ignorantes. ff. mandati.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, Salyc. & communiter Doctor. idem Bartolus in *auth. si captiui. Cod. de episc. & cler.* & ibi Baldus, & alij Doctor. idem Bartol. in *authen. in qua prouincia. Cod. vbi de primi. agi opor.* & ibi Doctores. idem Bart. in *l. 4. §. Cato.*[m] *infra isto tit. 5. col. 8. m opposi.* & super eo communiter Moderni. Paul. & alij Doctor. in *leg. venditor. ff. de iudi.* & illum text. ad hoc reputat singularem in iure Angel. in *l. si Plancius. ff. de procur.*

ANNOTATIONES.

a 1 ET in expresso ita tenet.] *Verior & æquior absque dubio hæc est sententia, vt fideiussor in eam summam, & causam teneatur, in quam principalis est obligatus, non verò penitus fideiussio euanescat, quod mihi probare luculenter videntur l. rogatus. ff. mand. tam in decisione, quam in ratione, & l. vlt. Cod. de fideiuss. affirmant complures, quos iam dudum recensui in recept. sent. thesaur. in versicul. fideiussor in maiorem, num. 130. adde nunc Duare. in l. 1. §. si stipulanti*
2 *mihi. ad fin. ff. de verb. Eguin. Car. in §. fideiussores ita. pagin. 453. Instit. de fideiuss. nec l. Gracè. §. illud,*
3 *ff. de fideiuss. quicquam obstat, cùm iuxta Pandect. Florent. sic eius text. verba habeant, placuit eos omnino non obligari, nec enim omnino nos illum obligatum iri dicimus, sed ea fide, qua principalis obstringitur.*

b Text. est singul. & vnicus.] *Text. huius in l. fideiussor oblig. §. vltim. ff. de fideiuss. decisionem notabil. summo iure appellat Angel. ad eum Bald. subtilem vocat in l. si plures. n. 24. Cod. de condi. inser. non*
2 *alibi reperiri, inquit Roman. in l. huiusmodi, ff. de verb. oblig. quæ autem differentia ratio sit inter illam, & l. decem. ff. de verbor. oblig. scribit vt suam Iason ad illam l. decem. num. 12. & in l. vlt. num. 7. ff. si cert. pet. quem inibi sectantur Curt. numer. 2. Alciat. num 19. & num. 22. Zas. num. 8. cum reuera illam acceptam referre debeamus Baldo, ad eandemmet l. colum. 1. & disertius ad l. si plures, num. 24. versic. tu considera. Codic. de condit. insert. quem commendat Aretin. in dict. leg. ita stipulatus. column. 5. versicul. in eadem glossa.*

d Quod hodie bene requireretur excussio.] *Nec ea de re est dubitandum, cùm enim hæc fideiussio*
1 *conditionalis intelligatur, adueniente conditione non plus iuris momentúque adipisci debet, quàm si pura,*

2 *puta absque vlla conditione proponeretur concepta, quamuis hac in re negligenter hallucinentur Aufrer. ad Capell.Tholos.decis.196.ad fin. & cum Aufrer.Pet. Duen.Reg. 355.num.12.vbi perperam Bald. & alios quos non intellexit,accersit, & ante eos eodem errore se obstrinxit Rip.in l.si ita stipulatus.num.50. ff.de verb.oblig.*

e Item quæro,si quis promisit.] *Hac de quastione vltra interpretes in locis ordinariis consulito Alex. consil.29. libro 7.Hippol. in rubr. numer.314. ff.de fideiuss.Shod.Roarez in titulo de los emplasamentos. fol.174.col.1.ad finem,ad leges Regni.*

f Item quæro,si quis mihi promittat soluere.] *Aut summa non curantia fuit nostri Gomezij,aut ma-*
1 *gnus operarum error,quippe quia & quastio si decisionem respicias,vana,& absurda est,& decisio,si quæst. animaduertas, inepta, 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 verb. & l. qui Romæ.§. Agarius iuxta*
2 *nostram interpretationem. ff. illo eod. titul.at si quæratur,si Titius à me stipulabitur, quod Mæuius mihi debet, cùm debitor esse desierit, perinde erit ac si eam summam, quæ mihi à Mæuio debetur, Titius à me diserte stipuletur, si nauis ex Asia venerit,vel sub alia quapiam conditione,& fiet locus l. huiusmodi.ff.de verb.oblig.*

g Et ibi communiter Doctores.] *Adde Rip.in rubr.n.5.ff.de pignor.& quos nominat Staccha.de mercat.pen.par.n.15.pag.473.*

h Item principaliter quæro.] *De hac quæstione, & materia consulito addit. ad Capell. Tholos.196. Hippol. de fideiuss. à num. 7. cum seq. Curt. sen. consi. 6. Dec. consi. 27. ad fin. Boër. decis. 221. latè Duen.Reg.335.*

i Quartò limita, nisi fideiussor.] *Complures hanc eandem limitationem sequuntur,ex quibus commu-*
1 *ne id asserui in recep. sent. thesau. versi. fideiussor mercator, num. 142. vbi illam etiam sum amplexus,*
2 *quamuis agnouerim non leuiter reluctari tex.in auth.seu noua constitutione 136. de argent.contra.§.1.cur enim praclara illorum professio, & vtilitatis publicæ ratio ipsos non reducet ad ius antiquum? cur tot ac tam celebrium iuris interpretum natura, aqua & vtilis doctrina venalibus Triboniani astutiis non præferetur?maximè cùm illi textui fidem adhiberi nulla cogat necessitas.*

l Et ibi Angelus de Perus. & alij Doctores.] *Adde idem affirmasse Petr. Dyn. & Iacob.quos refert. & sequitur Alber.in l.omnes.C.de hæret.Ang.Aret.in §.item si in iudicio.colum.22. versic.3.casus.Insti. de except.Anto.& Panorm.n.9.Felinus n.14.in c.si diligenti, de foro compet. Corset. in repert. Panor.in versic.Velleianum,Dec.n.30.Alc.in l.pen.C.de pact. & pro hac sententia confert l.1.ibi plenissimè, & in verb.periculum, ff.ad S.C.Velleian.nec sanè vllaratione vnquam persuaderi poterit.vt non eadem leuitate,fragilitate, atque imprudentia mulier perduci possit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendum lactata fuit.*

m Et super eo communiter Moderni.] *Adde Fabian.de empt. & vend.3.part.princ.num. 31.Palat. Ruu.in rep.Rub.§.22.n.9.quem vide, extra de donat.int.vir. & vxor.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE RESTITVTIONE MINORVM.

CAPVT DECIMVM-QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Minor non potest contrahere,& si contrahit,competit ei restitutio.*
2 *Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem.*
3 *Minor si amisit rem suam præscriptione, an possit restitui.*
4 *Si minor sit læsus, in solutione pecunia sibi facta, an possit restitui.*
5 *Si minor renunciauit 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 remedium restitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.*
9 *An beneficium restitutionis competens minori competat etiam eius fideiussori.*
10 *Si duo vel plures habent rem,vel causam communem, quorum vnus sit minor altero, an restitutio minori concessa,prosit maiori.*
11 *An post legitimam ætatem 25. annorum possit minor ratificare,quod fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis.*
12 *Minor an possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia sibi à iure concessa.*
13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.*
14 *Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.*
15 *Minor potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*
16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia,sine decreto.*
17 *Si minor in vno loco habet domicilium ratione originis,& in alio loco habet domicilii ratione habitationis,& in alio res,quæ vẽditur sita est,quis iudex debeat interponere decretũ.*
18 *Si minor facit contractum lucratiuum, vel oneroſum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat.*
19 *An talis contractus iuratus, transeat ad hæredes tam actiuè, quàm passiuè.*
20 *Si minor sit læsus enormiter in contractu,& iurauit,an possit contractum rescindere.*
21 *An minor, vel ille, qui iurauit super aliquo contractu,*

contractu, possit petere relaxationem iuramenti.

22 *Quis sit competens index super actu, vel contractu in quo est interpositum iuramentum.*

23 *Si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere.*

24 *An & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento.*

25 *Contractus annullatur ratione solemnitatis omissæ, & non firmatur iuramento.*

26 *Si contractus annullatur fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem etatis, vel sexus, an firmetur iuramento.*

27 *Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, vel filius renunciat futuræ successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali.*

28 *Qui intellectu caret, non potest contrahere.*

29 *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*

30 *Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*

31 *Si quis est notoriè prodigus, & 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.*

1 ITem principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur contrahere? & magistraliter, & resolutiuè 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. text. est capitalis, & expressus in *l. fin. §. pupillus, infra isto titul.* textus in *l. contra iuris ciuilis regulas. D. de pactis.* text. in *l. pupillus. D. de action. & oblig.* textus in *l. in negotiis. D. de reg. iur.* text. in *l. nec. Codic. de cont. & committen. stip.* text. in *l. 1. Cod. de auct. præs.* text. in §. 1. *Inst. de aucto. tuto.* text. melior, & expressior cæteris in *§ pupil. Instit. de inutil. stipula.* & idem disponit *lex 4. titul. 15. part.* vnum 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 fideiussor, non vero pro infante, vel proximo infantiæ, quia non obligatur etiam naturaliter. ita probat text. in *l. 1. in fin. ff de noua.* & ibi magistraliter Bartol. & communiter Doct. text. in *l. Marcellus. ff. de fideiuss.* si verò minor sit iam pubes, & sic maior 14. annorum, distinguendum est, aut habet curatorē, & non potest se alteri obligare sine eius auctoritate, si verò non habet bene potest se efficaciter obligare ciuiliter, & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modo habeat curatorem, modo non. text. est capitalis, & expressus in *l. si curatorem habens. Cod. de in integrum rest.* & ibi Odofred. Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Baldus, Paulus, Salyc. tenet etiam & declarat Baldus in *l. fin. §. pupillus. infra isto titul.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. in *l. 1. ff. de noua.* & ibi alij Doctor. aduertendum tamen, quod in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso iure obligatur, si sit læsus, potest restitui. text. est capitalis, & expressus in *d. l. si curatorem habens. Cod. de in integrum rest.* & per totum illum *tit.* text. in *l. 1. & per totum. D. de rest. in integ.* text. in *l. 1. & per totum. D. de mino.* text. in *c. constitutus. de in integ. rest.* & idem disponit *l. 5. tit. 11. 5. part. & in l. 1. & per totum titu. fin. 6. part.* imò quod magis est, non solum restituitur propter damnum emergens, sed etiam propter interesse lucri cessantis, text. est notabilis in *l. ait prætor. §. fin. D. de min.* Cuius verba sunt: Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minorib. succurratur, & ibi notat & commendat Odofr. Bart. Alb. Bald. text. in *l. non omnia. eod. tit.* & ibi etiam Doctor. Ex quo primò deducitur, & 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 locauit rem quam non debuerat, nec expediebat sibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur aduersus ipsum contractum, vt habeatur pro non facto: si verò sit læsus in pretio, quia vendidit, vel locauit minori pretio, quàm res valeret, vel emit, vel conduxit maiori pretio, licet læsio excedat dimidiam iusti pretij, restituitur, non aduersus contractum, sed aduersus pretium. text. in *l. 1. per totum. Cod. aduersus venditionem.* text. in *l. si res. §. 1. D. de iure dot.* text. in *l. Lucius. §. fin. D. ad muni.* text. in *l. 1. & 2. Cod. de vend. re. abi. li. 13.* idem disponit *l. 5. tit. fin. 6. part.* confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio, vt in *l. quod si minor. §. restitutio. D. de min.* & idem est in quolibet alio contractu oneroso, respectiuè eadem causa, & ratione, & in expresso ita tenet, & declarat gloss. ordinar. in *l. si quidem. Cod. de prædiis minor.* & ibi Bart. Bald. gloss. etiam ord. in *l. patri pro filio, ver. prædium. ff. de mino.* & ibi Bart. idem Bart. in *l. 1. C. si aduersus creditorē*, & ibi alij Dd. idem Bart. in *l. si res, §. 1. ff. de iure dot.* & ibi Dd. Abb. Panor. in *c. constit. de in integ. rest. fin. q.* & ibi comm. Canonistæ. Secundò infertur, quod si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui præterquam si interueniat aliqua iusta causa, vt 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 aduersus donationem*, & ibi gloss. ordinar. Odofred. Cynus, Baldus, Paulus, Salyc. & comm. Doctores. text. in *l. cùm in plures. §. fin. ff. de admin. tuto.* text. in *l. prædia. C. de præ. minor.* text. in *l. fin. Cod. si maior factus.*

Tertiò infertur, quòd si minor fecit transactionem diuisionum hæreditatis, vel rei communis per mutationem, vel quodlibet aliud pactum vel conuentionem, in quibus sit læsus, potest restitui, quod tamen debet intelligi isto modo: nam si in his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quę potest alienari sine decreto, valet & tenet cũ auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur si sit læsus. Si vero fiat super re immobili, & non interueniat iudicis decretum, non valet ipso iure, nec est opus restitutione, decreto tamen interueniente, valet mero iure, sed competit restitutio probata læsione. text. est in *l.1.& 2.Cod. si aduersus transactionem*, & ibi gloss. ordin. Bart. Albericus, Baldus, Paul. Salyc. Ex quo notabiliter subdeducitur, quod si minor fecit compromissum, potest restitui, quod declaro sic: nam si fecit compromissum in arbitrum iuris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur sibi beneficium appellationis: si vero in arbitrum arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat text. qui sic debet intelligi in *l. si minor 25. ann. filiofamilias. §. minores. ff. de mino.* & ibi tenet & commendat Bartol. Alb. Baldus, Fulgos. & commun. Doctores.

2 Quartò infertur, quod si mulier minor 25. annorum nubat, & deditamplam dotem secundum qualitatem & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui, maximè si fecit pactum de dote, vel parte eius lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi noceat. text. est bene notandus in *l. si ex causa. §. in dotis. ff. de mino.* & ibi gloss. ordinar. Bartolus, & communiter Doctor. tex. in *l. quæro. ff. de iure dot.* & ibi Doctores. text. in *l. vnica. Cod. si aduersus dotem.* & ibi gloss. ordin. Azo in Summa, Odofred. Petr. Cyn. Ias. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores.

Vnum tamen est, quod aduersus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperrimo. argument. text. & eorum, quæ ibi notantur, in *c. ex parte, de restit. spolia. & in cap. 1. 29. quæst. 1.* & facit auctoritas diuina, Erunt duo in carne vna: &, Quos Deus coniunxit, homo non separet. & in terminis ita tenet Albericus in *l. prima. Codic. si aduersus dotem.* & Iacob. de S. Georg. in *l. siue generalis. ff. de iur. dot.*

Quintò infertur, quod si minor sit læsus in repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata, facilitate vel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, vt non teneatur soluere, imò quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso, quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior. text. est formalis, & expressus in *l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem*, & ibi gloss. ord. & communiter Doctores. Quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuauit, est fœnerator, & mutuauit ad vsuras: secus vero si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere, si non probauerit læsionem, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Petrus, Bartolus, & communiter alij Doct. ita debet intelligi *l. 3. titul. 15. part.*

Sextò infertur, quod si minor amisit rem 3
suam præscriptione potest restitui. In quo articulo ista est breuis, & compendiosa resolutio, quod si est impubes minor 14. annorum, nulla præscriptio, nec vsucapio contra eum currit, neque est opus restitutione. textus est in *l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio:* si verò sit adultus, & sic maior 14. annorum, vsucapio rei mobilis currit, sed restituitur. text. est in *l. vnica. Cod. si aduersus vsucapio.* sed hodie non currit ipso iure, vt in *l. fin. Cod. in quib. can. restit. in integrum non est necess.* præscriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præiudicialis, & quia non potest alienari sine credito. text. est *leg. 3. Codic. quibus non obiici. long. temp. præscriptio.* & ibi communiter Doctores. præscriptio verò triginta vel quadraginta annorum non currit mero iure contra minorem impuberem: sed contra adultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate, sed in maiori, vltra quadriennium. text. est in *l. sicut in rem. prope finem. Cod. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis præscriptio incepit à defuncto, & consummetur in persona minoris, bene competit ei restitutio. text. est in *l. vnica. Cod. si aduersus vsuca.* textus est in *l. etiam. ff. de minori.* & vtrobique communiter Doctores. & tenet Franciscus Balbus in *tractatu præscriptionum. par. sexta partis principalis, vers. 23. casus*, & ita probat, & disponit lex penultima, *tit. fin. 6 part.*

Septimò infertur, quod si minor sit læsus in 4
solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui: quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illum habeat, solutio est ipso iure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel conuersa in vtilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis iuuatur, text. est in *leg. pupillo. ff. de solut.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Si vero debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum. textus est in *leg. 1. Codice si aduersus solution.* & ibi glossa ordinar. & 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 secundo vero casu, cum debitor sit ipso iure liberatus, minor non potest agere, & iudex poterit ex officio suo repellere, cum expediatur sine actione, vt in *l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gestis.* nisi prius petita, & obtenta restitutione. Si verò debitor soluat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam iudicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeo, vt licet postea sit perempta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit restitutio. textus est in *leg. ait prætor, §. permittitur. ff. de mino.* textus in *l. sancimus. l. 1. Cod. de administ. tuto.* text. in *§. at ex contrario. Instit. quib. alie. licet vel non.* & idem disponit *l. 4. tit. 14. 5. par.* quod tamen intellige,

quando

quando talis debitor soluit coactus, & compulsus per iudicem, quia allegauit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei soluere, & hoc non obstante, iudex præcipit ei soluere. ita probat text. in *d.l.ait prætor.§. permittitur.ff. de mino.* & ibi Bart.& alij Doct. & hoc reputat singulare Paul. de Cast.in *d.l.1.C.si aduer.solut.* Et si quæras, quare decretum & auctoritas iudicis tollit beneficium restitutionis hoc casu,& non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, vt in *l. si quidem. C. de præ. mino.* dic, quod ratio est, quia venditio,alienatio, & alij contractus fiunt ex voluntate, solutio verò debiti fit ex necessitate. ita soluit & declarat gloss.Bar. & comm. Dd. in *d. l. ait prætor.§. permittitur. ff.de minor.* Odofr. & comm. Doct.in *l.1.C.si aduer.sol.*

Octauò infertur, quod si minor solus, curatoris adiuit, & acceptauit hæreditatem vel cum auctoritate tutoris, vel damnosam sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiauit, potest restitui. text. est in *l. ait prætor. §. non solùm. el 1. versiculo fin. ff. de minor.* text. in *l. si sine. §.restitutus.eod.tit.* text.in *l.quod si minor.§.Scaeuola.eod.tit.*text.in *l.1.& per totum.C.si minor ab hæreditate se abstinuerit.*text. in *l.1.C.si tutor,vel curator interuenerit.*tex.in *l.1.& per totum. C. si vt omissam hæredit.* text.in *l.fin.C.de repud. hær. in l. pen.C.de in integr.restit.* & vtrobique Doct. & idem disponit *l.*18. *tit.6. part.*& in *l.7. tit.fin. 6.par.* ex quo dicebat Bald. in *d.l. ait prætor. §. non solùm*, quod si minor acceptauit 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. text. est in *l.& si sine.vers.1. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald.& comm. Doct. ex quo dicit ibi Baldus, quòd idem erit in diuisione alicuius hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optauerit deteriorem partem, potest restitui: secus tamen erit secundùm eum, si contingat, vel obueniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui, cùm vsus fuerit iure communi, & læsio non proueniat ex sui facilitate, sed ex iudicio sortis & aduersæ fortunæ, quod est nouum,& singulare in practica.

5 Decimò infertur, quòd si minor omisit, vel renunciauit tacitè, vel expressè termino probatorio, quod potest restitui. textus est in *l. minor 25. ann.ff.de mino.* Cuius verba sunt: Minor 25. annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest, & ib gloss. ordin.Bartol.Alber.Bald. & comm. Doctor. imò, quod magis est, hoc poterit facere, post publicatas attestationes. ita ibi gloss. ord. & comm.Dd. tenet etiam Bart. notabiliter in *l.1.§.nunciatio.ff.de no.op.nunc. pen.col. nu.*33. & ibi Moderni. idem Bart.in *l.nam posteaquam. §.si minor.ff.de iureiur.2.colum.* & ibi etiam Dd. Inno.in *c. auditis. de in integr.rest.* & ibi Ant. Abb. Card. Imol. & comm. Dd. idem disponit *lex* 17. *&* 18. *in ll. de Madrid.* & licet de iure communi ista sententia, & conclusio tantùm procederet, quãdo minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidens periculum subornationis, tamen prædictæ leg. Regiæ disponunt contrarium: imò, quod indistinctè possit restitui post publicatas attestationes, ad probationem faciendam, & ita practicatur. Adde tamen, quod hoc casu aduersarius etiam maior potest similiter vti termino concesso minori ad probationem faciendam: ita disponunt prædictæ leg. Regiæ, & earum decisio confirmatur per textum not.in *leg. pen. C.de tempore in integr.restit.pe.* & ibi Bart.Bald. Paul.& comm.Doct. confirmatur etiam ex doctrina Bartol. in *l.1. §. nunciatio. ff. de oper. no. nunc. fin. col. & quæstione.* Innoc. & commun. Doct. in *c. auditis. de præs.* quod limita, & intellige præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel aduocatus, quia non posset istam restitutionem petere. gloss. est singul. & vnica in *leg. professio. Cod. de bonis patr.* quam ibi reputat singul. Pla. in fine, & alij Doctores.

Vndecimò infertur, quod si minor sit condemnatus per sententiam diffinitiuã in causa ciuili, vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperitia iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probauit exceptionem sibi competentem,vel aliam iuris defensionem, potest restitui.tex.est in *l.1.2.quæst.& per totum. C.si aduer.rem iudi.*& ibi gloss.ord.text.in *l.1.C. si sæpius in integr. rest.post.* text.in *l.peremptorias. C.sen. ref. non po.* & ibi etiam Doctor. & idem disponit *lex* 1. 2. *&* 3. *tit.* 56. 3. *part.* quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de iure suo non probauit, & iudex eum iniustè condemnauit,debet intentionem suam fundare in hoc,& petere, vt restituatur,& iterũ rectè iudicetur ex eisdem actis, si verò non est læsus in ipsa sententia,sed ex eo,quod omisit aliquã exceptionem peremptoriam vel probationem necessariam pro victoria causæ,tunc debet restitui aduersus sententiam, & omnia alia acta processus, vsque ad illam tantùm partem, in qua fuit læsus, vt reponatur in illo statu, ita sing. declarat Bartol. in *l.fi.C.si aduer.rem ind.* Salyc. meliùs,quam alibi in *l.eiusdem tit. penult.colum. num.*10. idem Bartol. in *l. nam posteaquam. §.si minor.ff.de iureiuran.* Item adde, si post sententiam est lapsum tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui. text. est in *l.1.Cod.si sæpiùs in integr.rest.postul.*& ibi comm.Doctor.

Duodecimò infertur, quod in omni actu & negotio cuiuscunque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur, potest restitui.textus est in *l.1.& per totum.ff.de restit.in integ.*text. in *l.1.& per totum.C.eod.titul.*& vtrobique commun.Dd. Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? & breuiter, & resolutiuè dico, quod debet probare se minorem, & læsum. text. est in *l.ait prætor.§.non solùm.el 1.vers.mihi autem.ff.de min.* Cuius verba sunt: Mihi autem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat,& ibi notat & commendat Odofred.Bar.Alb.Bald.text. in *l. non omnia. eo.tit.*text.in *l.nam posteaquam.§.si minor. ff. de iureiur.* & ibi gloss. ordin. Bartol. textus in *leg.*

minoribus. la 1.*C. de in integ.rest.* & ibi Doctores, idem disponit *lex* 1. 2. *&* 6. *titul.* §. *fin.*6. *part.*

6 Item quæro, an beneficium restitutionis in integ.trãseat ad hæredes?& breuiter dico,quod sic.tex.est in *l.non solùm.ff.de in integr.rest.* & ibi gloss. ordin. Bart. Alber.Bald.& comm. Doctor. text.in *l.minor autem magistratus.* §.*fi.ff. de mino.* text. in 2.3.4.*l.& per totum.C.de tempo.in integ. rest.peten.*tex.in *l.Titia.ff.de iure dot.*& vtrobiq; comm. Dd. & idem disponit *lex* 8.*in fin. tit.fin.* 6.*part.* Confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extitit fideiussor, pro alio transit ad hæredes, textus est in *l.hæredes. C. ad Velleian.* & ibi comm. Dd. Nec obstat, quod beneficium, vel priuilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes, vt in *l. quia tale.ff.sol. matr.* & in *l.* 1.*in fi.ff.de const.pecun.* & in *l.omnibus.la* 3.*ff.de regul.iur.*& in *regula,priuilegium,de reg.iur.in* 6. cum simi. qui debent intelligi, quando priuilegium conceditur principaliter & immediatè ratione personæ : secus autem, si in ista consideratione personæ & alicuius damni vel læsionis, vel fragilitatis sexus, vt in minore, & muliere. ita tenet & declarat Dyn. & alij Dd. in *d. reg. priuilegium, de reg. iur. in* 6. Bart. & commun. Doctores, in *dict. leg. quia tale. ff. solut. matrimon.*

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorem? in quo articulo resolutiuè dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisiuit rem scienter, vel quando primus emptor, vel ille, qui contraxit cum minore, non est soluendo. text. est notabilis & expressus in *l. in causa. la* 1.§.*interdum.cum l.seq.ff. de mino.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofr.Bart. Alber.Bald. & commun. Doctor. quod tam intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus iusto pretio, tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duob. 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 soluendo, modò non : quia aliàs talis minor remaneret in damno & careret re sua, & iste sit verus & realis sensus prædictorum iurium,& facit text. in *leg.si ex causa.ff.de min.* text.in *l. fi.cum exceptione.*§.*in hac. ff. quod me. cau.*

7 Item quæro infrà quantum tempus debeat peti ista restitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod infrà quadriennium continuum computandum à die, quo est lapsum tempus 25. annorum. textus est formalis & expressus in *l. fin.C.de tempor. in integ. restitut.peten.* & ibi gl. ord.Odofr.Petr.Cynus, Alber. Bartol.Bal.Paul. Salyc. & commun. Doct.idem disponit *l.*8. *tit. fin.sexta part.* & idem est, quando competit restitutio reipublicæ, Ecclesiæ, vel maiori : 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 not.& commendat Odof.Pet. Cyn.Iacob.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 aduersus læsionem causatam ex contractu,vel quasi,sententia,vel actu iudiciario, modò petatur aduersus læsionem causatam ex casu & lapsu temporis maximi,vel modici.text. est in *d. clem.*1. *de in integ.restit.* & ibi commun. Doctor. & per illum text. tenent etiam commun. Doct.in *d. l.fi.C.de tempo. in integr. restit.pet.* ex quo deducitur & infertur, quod licet regulariter officium iudicis notabile, & remedium eius duret, & possit intentari infrà 30. annos, vt est gloss. singular. & vnica iuncto text. in *l. sicut in rem. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* quam ad hoc reputat vnicam Bald. & commun. Doct. tamen secus est in nostro casu, quando competit ad recisionem alicuius actus, vel contractus. Adde tamen, quod licet minor restituatur aduersus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate : tamen non potest restitui aduersus eos,quos fecit infrà quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea, quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea, quæ de nouo fecit in ipso quadriennio non potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restitutionis, quod est minor ætas : ita probat text. singularis, & vnicus in *leg.doli mali exceptio.vers. diuersum. el secundo.ff.de noua.* vbi expresse disponitur, quod non restituitur minor in actu, vel contractu facto post vigintiquinq; annos etiam infra tempus,infra quod posset restitui, quod de iure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & ad hoc illum text. reputat singul.& vnicum Bartol.ibi 2.*colum. nu.*4. Alber. *fin.colum.* Bald.Ange. Paulus de Castr.& Ioan. de Imol. facit etiam textus in *l. Papinianus exuli.ff.de minor.* text.in *l.*1. *& per totum. C. si maior factus.* quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ, quia si filius etiam maior 25. annorum eam repudiet infrà quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriẽnij eam reuocare & adire. & speciale in hæreditate paterna, quia videtur filius quasi ad bona propria venire. textus est singularis & vnicus in *l.fi.C.de repu.hæred.*& ad hoc reputat singularem, & vnicum ibi Bartol. Cyn. Alber. Angel. Salyc. Paul. Alexand. Iaſ. & commun.Doctor.& idem disponit *l. fi. tit.*6. 6.*part.*

8 Item quæro, qualiter istud remedium,& beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in iudicio? & magistraliter, dico quod dupliciter. Primo modo principaliter narrando,& concludendo ea, quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequenda,vt ex prædictis patet, & probat text. in *l.quod si minor.* §. *fin.ff.de minor.*Cuius verba sunt : Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur,torum autem pendet ex prætoris cognitione,& ibi communiter Doctores. Secundo modo, incidenter per viam exceptionis, vt si quis agat ex aliquo actu, vel contractu

tractu contra minorem læsum, possit hoc remedio se defendere, illud incidenter per viam exceptionis proponendo. arg. text. in *l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. test.* vbi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi, & ibi not. & commendat Bart. & communiter Doctor. facit etiam text. in *l. quasi. Cod. de non numera. pecunia.* iuncta communi sententia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter petendo se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari, vel incidenter per viam exceptionis, si à creditore petatur mutuum proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ: & facit regula iuris quæ habet, quod cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem, & in terminis ita tenet, & declarat Salyc. in *l. fi. Cod. de tempor. in integ. restit. pe. fin. colum.* & ibi Iacob. de S. Georg. iuxta 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. text. in *l. pure. ff. de doli exceptio.* cum simil. Sed contrarium est tenendum, imò quod vtroque casu debeat proponi infra quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantùm excipiendo, quia tunc potest perpetuò excipere, quia sibi non est quid imputandum: secus verò quando potest ius suum proponere in iudicio agendo intra tempus à iure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud: quia sibi est culpa imputanda. & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. in *d. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testam.* & ibi tenet, & declarat notabiliter Paul. de Castr. & alij Dd. idem Pau. & alij etiam Doct. *l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur.* Angel. de Petruf. in *l. si quis libertatem. §. nam cum quidam. ff. de pet. hæred.* Innoc. in *c. cum dilectus. 2. col. n. 5. de ordi. cogni.* Abb. in *c. sin autem. de rescrip. 2. col.* & ibi commun. Doct. præcipuè Felin. 4. *col.*

9 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum competens minori competat etiam eius fideiussori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei, & non personæ, vt rei iudicatæ, solutionis, præscriptionis, nouationis, iurisiurandi, pacti de non petendo, non numeratæ pecuniæ, doli, metus, vel similis: & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam eius fideiussori. text. est notabilis, & expressus in *l. exceptiones quæ. ff. de exceptio. tit. generali.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. text. in *l. omnes. eo. tit.* text. in *l. ex persona. ff. de fideiusso.* 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. pec.* Imò etiam his casibus competit inuito minore, vt dictis iuribus probatur, aliqua est exceptio personalis, vt beneficium restitutionis in integrum, quod prouenit, & causatur tantùm respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis conueniatur vltra quam facere possit, vel alia similis exceptio merè personalis, & illa non competit fideiussori, quia intuitu personæ concessa est. text. in *d. l. exceptionem quæ. ff. de except.* text. in *l. in causa. la 1. ff. de mino.* tex. in *l. 1. ff. de mi. & l. 2. C. de fideiuss. mi.* & hoc casu non datur fideiussori recursus contra minorem, pro quo intercessit: imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt in *d. l. in causa. la 1. & 2. C. de fideiu.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet gloss. ord. & comm. Doctor. in dictis locis, gloss. in *l. minor 25. an. ff. de procur.* & ibi comm. gloss. etiam, & Doct. in *l. si pupillus. ff. de arbitris.* gl. etiam, & comm. Dd. in *l. si pupillus. la 2. ff. de acq. hæred.* glossa etiam, & communiter Dd. in *l. & si fideiussor. ff. de re iudicata.* Faber, Angel. & communiter Doct. in §. 1. *Institut. de except.*

Item quæro si duo, vel plures habent rem, 10
vel causam communem, quarum vnus sit minor, alter maior, an restitutio minori concessa prosit maiori? & resolutiuè dico, quòd aut res, vel causa erat merè diuidua, & nullo modo prodest maiori, vt si haberent rem, vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restituto minore in sua parte, non censentur alij socij restituti. text. est in *l. vnica. C. si in communi eadémque causa.* & ibi comm. Doct. Si verò res, vel causa est indiuidua, vt seruitus, tunc restitutio concessa minori prodest maiori, quia si plures habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserunt seruitutem, & vnus eorum est minor, & restituitur, eius restitutio prodest aliis maioribus. argum. text. in *l. si communem. ff. quemadmodum seruit. amitt.* & in *l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus venditur.* & in expresso ita tenet gloss. ordin. in *d. l. vnica. C. si in communi eadémque causa.* & ibi Paul. de Castr. Sed verior, & communior opinio est in contrarium, imò quod talis restitutio tantùm prosit minori, quia licet seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte, tamen in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed in solidum, & si alij maiores velint vti seruitute, obstabit eis exceptio, & repellentur. argum. text. in *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædior.* & in effectu ita tenet Petrus, Cynus, Iacob. Butrig. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salycet. Iacob. de S. Georg. & comm. Docto. in *dict. l. vnica. Cod. si in communi eadémque causa.*

Item quæro, an post legitimam ætatem vi- 11
ginti quinque annorum possit quis ratificare, quod fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis? Et resolutiuè dico, quòd si contractus mero iure valuit, quia fuit gestus cum debita iuris solennitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quod sibi competebat, & confirmat contractum, provt ex tunc. text. est qui sic debet intelligi in *leg. prima & secunda. Cod. si maior factus ratum habuerit.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Si verò contractus ipso iure non valuit, quia non interuenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel ius competens

tens maioribus, vt remedium legis secundæ. *Codic. de rescindenda venditio.* vel aliud simile. textus est qui sic debet intelligi in *l. secunda. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.* & ibi glossa ordinaria,& ibi communiter Doctores. Item adde, quod hoc casu si post legitimam ætatem non ratificauit expresse, sufficit tacita per lapsum quinque annorum, quando contractus fuit oneros us, vel per decem, quando contractus fuit lucratiuus inter præsentes, vel per viginti inter absentes. textus est singularis, & vnicus in *leg. fin. eiusdem tituli*, quem ibi ad hoc reputat singularem Bartolus, & reputat vnicum Baldus, & Salyc.

12 Item quæro, an minor possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à iure concessa minoribus? & breuiter 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, vt possit bona sua per se exercere, & gubernare tanquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habebat,& similiter amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, ne illi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur, bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, potest restitui. text. est in *l.1. 2.& 3. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.* & ibi gloss. ordinar. Azo in Summa. Odofred.& communiter Doctor. & ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis quas in isto regno concedit princeps. Aduertendum tamen quod textus in *dict. l.2. requiritur*, quòd talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram iudice ordinario, & probet se maiorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi gloss. ordin. & 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 & presentet coram iudice priuilegium & gratiam principis, & iudex concedat, & decernat administrationem. ita probat tex. in *l.ea quæ. C. de tempor.in integr. restitut.peten.* & ibi communis opinio. Vnum tamen est, quòd si alicui relinquatur aliquod legatum,vel fideicommissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quod non debetur sibi, nec potest petere, donec sit 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 notab.in *l.fina. C. de his qui ven. ætatis impe.* & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores, & idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum, vel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum. textus est singularis in iure in *l.fin.ff.de condition. & demonstra.* & ibi glossa ordinaria, & comm. Doctores.

Item quæro,an,& quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico,quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis, quod debet præcedere, & interponi ex iusta causa, putà æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa,& debet legitimè probari,& in actis per tabellionem redigi, & non sufficit eius simplex assertio, aliàs non valet contractus,sed est ipso iure 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.*text. in *leg.2.versic.1.ff.de officio eius cui est mand. iurisd.*text.in *l.3.§.seuerus.ff.de suspect.tuto.* text. in *l.prima,& per totum.C.de prædiis minorum.* text. in *l.lex qua tutores.C.de admin. tutor.*text. in *l.1. & per totum. C.quando decreto opus non est.* text. in *l.3.C.de his qui veniam ætatis impetra.* text. in *l.2.C. de curat. furio.* & idem disponit *lex* 18. *titul.*16. *6.part.& lex* 90. *tit.*18. *3.part.* & idem est in alienatione rerum mobilium,quæ seruando seruari possunt, vt auri,argenti, gemmæ,serui, vel alterius rei pretiosæ: aliæ autem res quę seruari non possunt, bene possunt alienari.text. est in *l.lex qua tutor.C.de administr. tutor.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores. & adde,quod illæ dicuntur res quæ seruando seruari non possunt, quæ non possunt durare triennio. glo.est singularis,& vnica in *l.vna,C.si aduersus vsucapionem.* in glo.magna in medio, & ibi notat & commendat Angel. & alij Doctores. & reputat vnicam Angel. in *dict.leg. lex qua 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, vt procedat & habeat locum etiamsi pater sit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus administrator filij existentis in potestate, licèt hoc casu iudex 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 prædi.minor.* & ibi Bald.Salyc.& alij Doctor.ex quibus videtur reprobandum dictum vnicum, & singulare Azonis in Summa. *C. de bonis quæ lib.2.colum.in medio*, vbi dicit,quòd [a] pater legitimus administrator filij potest bona eius alienare sine decreto. & illud dictum reputat vnicum, & non alibi Roma.in *l.singularia.ff.si cert.pet. 4. colum. num.*15. & ibi Iaſ. 8. *column.num.*14.Aret.in *l. fin. §. pupillus. infrà isto titul. column.* 2. Fab. de Mon. in *tract. empt.& ven.vers.sequitur videre. 1.col.in fin.* & illud dictum Azo. sequitur Bald. in *l.1.ff.de rebus eorum.* & ibi Cum. idem Bald. in *l.si pupillus.§.si pater.eod.titul.* idem Bald. in *l.sin autem. C. de bon. quæ libe. fin. colum.* & ibi Paul.& alij Doctores,idem Bald. in *l.præses. C. de transact.* & ibi Alexand. Iason, Iacob. de S.Georg. & Lancellotus, qui dicit, hanc esse commu.opin. licèt ibi expressè reprobet Salyc. & tenendo dictum Azo. & communem opinionem,ad iura contraria superiùs adducta, debet respon

13 Item quæro,an,& quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico,quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis, quod debet præcedere, & interponi ex iusta causa, putà æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa,& debet legitimè probari,& in actis per tabellionem redigi, & non sufficit eius simplex assertio, aliàs non valet contractus,sed est ipso iure 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.*text. in *leg.2.versic.1.ff.de officio eius cui est mand. iurisd.*text.in *l.3.§.seuerus.ff.de suspect.tuto.* text. in *l.prima,& per totum.C.de prædiis minorum.* text. in *l.lex qua tutores.C.de admin. tutor.*text. in *l.1. & per totum. C.quando decreto opus non est.* text. in *l.3.C.de his qui veniam ætatis impetra.* text. in *l.2.C. de curat. furio.* & idem disponit *lex* 18. *titul.*16. *6.part.& lex* 90. *tit.*18. *3.part.* & idem est in alienatione rerum mobilium,quæ seruando seruari possunt, vt auri,argenti, gemmæ,serui, vel alterius rei pretiosæ: aliæ autem res quę seruari non possunt, bene possunt alienari.text. est in *l.lex qua tutor.C.de administr. tutor.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores. & adde,quod illæ dicuntur res quæ seruando seruari non possunt, quæ non possunt durare triennio. glo.est singularis,& vnica in *l.vna,C.si aduersus vsucapionem.* in glo.magna in medio, & ibi notat & commendat Angel. & alij Doctores. & reputat vnicam Angel. in *dict.leg. lex qua 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, vt procedat & habeat locum etiamsi pater sit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus administrator filij existentis in potestate, licèt hoc casu iudex 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 prædi.minor.* & ibi Bald.Salyc.& alij Doctor.ex quibus videtur reprobandum dictum vnicum, & singulare Azonis in Summa. *C. de bonis quæ lib.2.colum.in medio*, vbi dicit,quòd [a] pater legitimus administrator filij potest bona eius alienare sine decreto. & illud dictum reputat vnicum, & non alibi Roma.in *l.singularia.ff.si cert.pet. 4. colum. num.*15. & ibi Iaſ. 8. *column.num.*14.Aret.in *l. fin. §. pupillus. infrà isto titul. column.* 2. Fab. de Mon. in *tract. empt.& ven.vers.sequitur videre. 1.col.in fin.* & illud dictum Azo. sequitur Bald. in *l.1.ff.de rebus eorum.* & ibi Cum. idem Bald. in *l.si pupillus.§.si pater.eod.titul.* idem Bald. in *l.sin autem. C. de bon. quæ libe. fin. colum.* & ibi Paul.& alij Doctores,idem Bald. in *l.præses. C. de transact.* & ibi Alexand. Iason, Iacob. de S.Georg. & Lancellotus, qui dicit, hanc esse commu.opin. licèt ibi expressè reprobet Salyc. & tenendo dictum Azo. & communem opinionem,ad iura contraria superiùs adducta, debet respon

[a] pater

responderi, quod loquitur in patre tutore vel curatore filij emancipati, secus verò, in patre legitimo administratore filij in potestate, cui maior potestas, & licentia videtur à iure concessa. & confirmatur, quia pater legitimus administrator non tenetur facere inuentarium bonorum filij, nec tenetur teddere rationem, sed quando est tutor vel curator filij emancipati sic. text. est in *l. cum oportet. §. non autem. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores. text. in *l. licet, Codic. ad legem Falcidiam*, & ibi Doctores. text. in *l. si superstite. Cod. de dolo*, & ibi etiam communiter Doctores. & ista opinio est tenenda, licèt in puncto iuris contraria videtur verior: quam bene fundat Ias. in *l. præses. Cod. de transact. 2. colum.* 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 gloss. ordinaria, Bartolus, Alberic. & communiter Doctores. & illum textum ad hoc reputat singularem Aretinus in *leg. 1. § si vir vxori. ff. de acquirend. possession. 2. column. in fine.*

14 Tertiò extende, vt procedat etiam, si minor non alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciet, & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est sibi quæsitum dominium ipso iure, vt legatum, & fideicommissum sibi relictum, textus bene notandus in *leg. magis puto. §. fundum. ff. de rebus eorum*, & ibi notat & commendat glossa ordinaria, Bartol. Albet. Baldus, & communiter Doctores, & reputat singularem Cuman. notat etiam, & commendat Paulus de Castro, in *l. legatum. la primera. ff. de legatis primo*, & ibi Moderni, Cynus in *leg. si mihi, & tibi, prima columna, eodem titulo.* Imola in *capitulo, tua nuper, de his quæ fiunt à præl. sine cons. capituli. tertia columna.* & ibi Canonist. Aduertendum tamen quod contra illum textum facit text. notabilis, & expressus in *l. qui autem. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum.* vbi 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 & vxorem.* vbi disponitur, quod licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare vxori suæ, tamen bene potest in eius fauorem renunciare, vel repudiare hæreditatem, vel legatum, in qua, vel quo ipsa vxor est substituta, vt ad eam perueniat, quia non dicitur ei aliquid donare. Sed omissis aliis, notabiliter respondeo, quod iuribus contrariis tantum prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium iam quæsitum, non tamen quærendum, vnde si omittatur, & renuncietur illud quod posset acquirere, cessat ratio illorum iurium: in nostro verò casu non solùm prohibetur minor alienare, & diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur omittere, renunciare, & desinere acquirere bona, ad quæ habet ius plenum, & efficax acquirendi fauore minoris ætatis: vnde meritò non potest repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, in qua, vel quo continetur res immobilis sine decreto, & ita procedat text. in *dict. l. magis puto. §. fundum. ff. de rebus eorum*, & iste est eius verus, & realis intellectus: & in terminis ita tenet, & declarat ibi Albericus, & Cumanus in *dict. leg. qui autem. §. primo. ff. quæ in fraudem creditorum.* Confirmatur, quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo actu, vel contractu est læsus, & damnum recepit, verùm etiam, quando lucrum iustum amisit. text. in *leg. ait Prætor. §. final. ff. de minoribus.* text. in *leg. non omnia. eodem titulo.* & ibi communiter Doctores. Quatrò extende, vt procedat, & habeat locum etiam quando personaliter promisit, vel se obligauit ex qualibet causa, rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionem personalem, quam habeat ad eam consequendam. Ex quo deducitur, & infertur, quod eiusdem iuris est actio personalis ad rem consequendam, quòd ipsamet res ex tali actione debet verificari, & habere locum omnia, quæ sunt disposita in ipsamet re principali. textus est notabilis, & expressus in *l. si ad resoluendam. Codic. de prædiis minorum.* & ibi notat & commendat gloss. ordinat. Bartol. Baldus, Salyce. & communiter Doctores. not. etiam & commendat Baldus in *l. præses. Codic. de transact.* & alij Doctores, probat etiam textus in *leg. 2. Codic. si aduer. donat.* Quintò extende, vt procedat, & habeat locum in permutatione in casu, quo expediat minori fieri, & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto, text. est formalis, & expressus in *l. non solùm. Cod. de prædi. minor.* & ibi communiter Doctores. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni, text. est in *l. fin. Cod. de rebus alien. non alie.* text. in *l. 2. Cod. de rerum permut.* text. in *l. sciendum. la 1. §. penult. ff. de ædil. edict.* textus in *l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de doli except.* text. in *cap. nulli. de rebus alien.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quòd in diuisione hæreditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diuisio est quædam permutatio, argumento tex. in *l. cum pater. §. hæreditatem. el 2. ff. de legat.* 2. cum similibus. & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Baldus in *l. generaliter. Cod. de secund. nupt. 2. column. in fin.* & ibi alij Doct. Sextò extende, vt procedat, & habeat locum; etiam in hypotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto, textus est in *l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum*, textus in *l. & si præses, Cod. de prædi. minor.* Septimò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in emphyteusi perpetua, vel temporali constitutione, vsusfructus, vel alterius cuiuslibet seruitutis realis. textus est in *l. sed si pecunia, §. fin. ff. de rebus eorum*, text. in *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Octauò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in trãsactione, quia non valet super re immobili sine decreto. text. est in *l. non solùm. C. de prædi. mino.* & ibi comm. Doct. text. in *l. cùm hi, §. transactiones, ff. de transact.* & ibi Paul. & alij Doctor. tenet etiam gloss. ord. Bald. & comm. Doct. in *l. 1. & 2. C. si aduers. transact.* Ias. ad quem te remitto in *l. 2. ff. de offic. eius cui est man. iurisd.*

Ex

15 Ex quo subdeducitur, & infertur, quod non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quædam transact. vt in *l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit.* & ibi Bart & comm. Doct. & in terminis ita tenet Bald. in *l. 1. Cod. si aduersus transact. 2. colum. numer. 3.* quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem: secus verò, si ipse retineret, data pecunia aduersario, quia valet sine decreto. ista est gloss. singular. in *l. nulli. ff. de transact.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. & comm. Doctor. & Ias. in *l. 2. ff. de offic. eius cui est mand. iur.* Nonò extende, vt procedat, & habeat locum in confessione iudiciali, quia si adultus conuentus rei vendicatione super re immobili confiteatur iudicio cum auctoritate curatoris rem esse aduersarij, non valet, quia esset quædam alienatio rei immobilis, & sequeretur, quod prohibitum vna via, concederetur alia, & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Bald. in *c. fin. de confess. 2. col.* Sed salua eius pace, ego teneo contrarium: imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat cõdemnari, vt restituat rem aduersario, quia cùm adultus sit capax iuramenti iudicialis, vel extraiudicialis, vt in *authent. sacramenta puberum. C. si aduers. ven.* & in *cap. 1. & per totum, de iureiur.* 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 decretos & breuiter, & resolutiuè 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 admi. tuto.* text. in *l. 1. C. quando dectre. opus est.* & in tantùm hoc est verum, vt procedat, etiam si testamentum, vel codicillus, in quo talis licẽtia continetur sit inutilis, & minus solennis. text. est singularis, & vnicus in iure in *leg. fin. C. de reb. alien.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. & commun. Dd. & reputat singularem, & vnicum Alber. ex quo nota, & collige regulariter, & genericè, quòd ex inutili, & inualido testamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doctores ibi, & Ias. qûi bene loquitur in *l. 2. ff. de offic. eius cui est man. iurisd.* probat etiam text. in *l. qui à patre. ff. de confirmando tutore.* vbi habetur, quod tutor datus à patre in testamento inualido confirmatur, & non tenetur satisdare, sicut si esset datus in solenni testamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & comm. Doct.

17 Item quæro, si minor habet domicilium in vno loco, ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat ei vendere, quis iudex interponet decretum? & breuiter, & resolutiuè dico, quod quilibet eorum potest illud interponere. textus est singularis, & vnicus in *l. magis puto. §. illud quæri. ff. de rebus eorum.* quem ad hoc reputat singularem, & vnicum Dynus, Alber. Bald. & Cuman. ibi. Cuius ratio est, quia iudex originis, & habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci in quo res est sita ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & iurisdictione, & istud vltimum probat etiam text. in *leg. si præsidium. C. 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 vbi habet patrimonium, & bona sua, quia talis tutor datur 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. da. ab his.* text. in *l. 1. Cod. vbi petan.* & tenet & declarat Azo, Dynus, Bart. Alberic. Cynus, Petr. Bald. Angel. Salyc. & comm. Doct. in *d. l. 1. C. vbi petan. tuto.* Si verò ageretur de dando curatore, quilibet iudex prædictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus, & non personæ. ita Bart. & commun. Doctor. in *l. pupillo. ff. de tutor. & curat. datis ab his,* Bald. & comm. alij Dd. in *d. l. 1. C. vbi petan. tutor.* Si verò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico, quod si minor simpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel causas mouendas, debet dari à iudice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis. text. est qui sic debet intelligi in *l. 1. & per totum. C. de in litem dando tutore, vel curatore*: si verò minor petit curatorem specialiter ad certam litem, vel causam iam motam, debet dari à iudice, coram quo vertitur illa lis, vel causa. textus est singularis & vnicus qui sic debet intelligi in *l. sancimus. la 2. §. 1. C. de admin. tuto.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem, & vnicum Saly. & istam doctrinam, & resolutionem ponit expresè, & notabiliter Alberic. in *Rubrica. C. de in litem dando tutore vel curatore.*

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucratiuum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmetur juramento sine spe, & remedio restitutionis? In quo notabili, & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si minor est pubes masculus 14. annorum, & fœmina 12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur iuramento, & licèt sit læsus, non competit ei restitutio. text. est capitalis, & expressus in *authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* & ibi gloss. ordinaria. Azo in *summa*, Odofred. Petr. Iacob. Cyn. Bart. Alber. Bal. Ang. Paul. Salyc. Ias. Iacob. de Sanct. Georg. Corn. & Franc. Curtius. text. Frederici, vnde illa sumitur, in *cap. 1. §. item sacramenta. de pace tenenda*, & iuramento firmanda, in vsibus 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 iurandum, vt excludantur à beneficio restitutionis. quod primò extende, vt procedat, & habeat locum etiã in proximo pubertati, quia ille talis habet iam intellectum, & potest delinquere. ergo obligatur iuramento, ita Bartol. in *dicta authent. sacramenta puberum. 1. column. num. 9.* & ibi magis commun. Doctor. tenet etiam

etiam Ioan. Andreas in *c. cum contingat, de iureiur.* 1. *col.* & ibi magis commun. Canonistæ, Archi. & alij Doctor. in *cap. quamuis pactum. de pactis in 6.* Sed certè licet ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in iudicando, & consulendo, tamen in puncto iuris est falsa, quia requiritur pro forma, quòd talis minor sit pubes factus. item etiam quia est valde odiosa, & valde præiudicialis ipsius minoribus, nec obstat ratio in contrarium adducta, quia licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, vt teneatur pœna ordinaria, qua maiores, sed punitur pœna leui extraordinaria secundùm qualitatem, & diuersitatem ætatis, & personæ, vt magistraliter dixi in materia delictorum, tamen in nostro casu, quando minor iurat super contractu, in totum tenetur, & obligatur, sicut maior, & non fit aliqua diminutio, vel remissio obligationis, nec iudex potest arbitrari, & moderari in sententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus, & ideò prædicta iura expresè pro forma requirunt, quod minor ad hoc, vt obligetur iuramento, sit pubes factus, & illud præcisè esset seruandum tanquam forma, & solennitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto iuris, & certè licet non
b sic fundent, nec declarent [b] istam opinionem, tenet Odofred. in *dicta authent. sacramenta puberum. 2. columna.* & ibi Cynus 3. *colum.* Alberic. 3. *colum. versic. quid de impubere.* Secundò extende, modò ponatur iuramentum in ipso contractu, modò ante contractum, modò post contractum. ita probat textus in *dicta authent. sacramenta puberum.* & ibi tenet gloss. ordinar. Bartol. & potest fieri absente parte, quia est actus qui pendet ab animo, & voluntate solius iurantis. argument. tex. cum materia in *l. Pomponius scribit. ff. de negot. gest.* & tenet, & declarat Bartol. in *dict. authent. 1. colu. n. 12.* Tertiò extende etiam, si talis contractus sit ipso iure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore. ita tenet ibi Bart. 1. & 2. *colum.* Cynus 4. *colum.* Iason & Modern. & est commun. opin. gloss. in *d. c. 1. §. item sacramenta, de pace tenenda, & iuramento firmanda.* Quartò extende etiam, si fiat contractus super re immobili sine decreto. ita tenet gloss. ordinar. in *dict. authent. sacramenta puberum.* in glos. 3. & ibi Azo *in summa*, Odofred. Bart. Bald. gloss. ord. in *l. 1. eiusdem tituli.* gloss. ordin. in *dict. cap. 1. §. item sacramenta.* Rofred. in *libellis suis.* in *Rubric. constitutio Imperatoris Frederici. 8. col.* Quintò extende etiam, si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia iuramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet. argum. textus in *l. si duo. §. si quis iurauerit. ff. de iureiurand.* text. in *l sub prætextu. C. de transactio.* text. in *c. ex rescript. de iureiur.* ita tenet Bart. in *dict. authent. sacramenta puberum. 2. col. num. 16.* & ibi Odofr. *fin. col. & quæst.* Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Ias. 13. *col. nu. 54.* qui dicit, hanc esse comm. opin. idem Bart. in *l. sciendum. infrà isto tit. 3. col. num. 8.* & ibi Angel. & alij Dd. idem Bart. in *l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur.* Bald. in *l. 1. C. de rebus creditis. fi. col. & quæst.* Io. And. Arch & com. Cano. in *cap. 2. de pact. in 6.* Sextò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, gloss. est singul. & vnica in iure, in *l. 3. §. 1. ff. de contraria & vtili actione tutelæ*, & ibi notat & commendat Dynus, Bartol. Alber. Bald. in *d. authen. sacramenta puberum.* & illam gloss. ad hoc reputat singularem, & vnicam Bald. in *Rubric. extra de iureiur.* Ias. in l. *si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 9. col.* Ioan. de Imol. in *l. Pomponius. § si is qui precario. ff. de acqui. possess.* & similis gloss. est in *d. cap. 1. §. item sacramenta, in gl. 2.* & ibi Doct. & facit bene text. in *c. 2. de pact. in 6.* Septimò extende, modò minor iuret per se, modò constituat procuratorem ad contrahendum & iurandum pro eo, dum tamen fuit speciale mandatum, ita gloss. ord. in *d. c. 1. §. item sacramenta.* Octauò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in iudiciis, quia in eis quasi contrahitur. ita gloss. ord. in *d. auth. sacramenta puberum.* & ibi comm. Doct.

Quæro tamen pro perfecta declaratione ma- 19
teriæ, an talis contractus iuratus, & eius virtus, & effectus transeat ad hæredes tam actiuè quàm passiuè? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic, quia iuramentum in eo interpositum confirmat ipsum contractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus, & transitorius ad hæredes, vt in *l. si pactum. ff. de probat.* cum similibus, ita virtus & effectus iuramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad hæredes, & contra hæredes, & licèt iuramentum & vinculum eius sit merè personale, vt in *cap. veritatis. de iureiur.* & ibi notant & commendant Inno. & comm. alij Doctor. tamen illud procedit & debet intelligi, quoad vinculum iuramenti, & periurium, quia si ipse principaliter contrahens contraueniat, erat periurus: tamen eius hæres licet contraueniat, non erat periurus, sed contractus bene remanet firmus, & validus. & ita debet intelligi textus in *dicta authentic. sacramenta puberum*, & omnia iura Canonica, & ciuilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramentum pro eius firmitate, & validitate, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. column. in fin.* & ibi Paul. de Castr. *2. colum. num. 5.* Bald. in *auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. fin. col.* & ibi Paul. de Cast. *2. col. num. 5.* Sal. *pen. colum. nu. 26.* Cor. in *repet. l. illius autem. 40. col. n. 140.* Bald. in *l. fin. C. de pact. 4. col. num. 16.* idem Bald. in *l. si quis. §. illud. C. de inoffic. testamen.* Sal. notabiliter in *l. pactum quod dotali. C. de pact. fin. col. & quæst.* Angel. de Pe. in *l. qui superstitis. ff. de acquirend. hæred.* & ibi notabiliter Io. de Imol. *fin. col.* Rom. *fin. col. num. 9.* Cum. *2. col.* Bald. singul. & 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. col.* & ibi notanter Abb. *6. col. n. 18.* & ibi etiam plenè Io. de Imo. *6. col. n. 15.* Dom. in *cap. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. col.* & ibi alij Dd. idem Dominicus in *cap. licet mulieres, de iureiur. eo. libr. 2. col. n. 7.* & ibi Anchar. *1. col. & q.* Phi. Franc. *1. col. & 1. not.* & est vera & comm. opi. à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet Io.

Faber in §.1.*Instit. quibus alie. licet vel non. fin. col.* teneat contrarium, & ibi Ias. in *addit. ad Christo.fin.colum.* idem Ias.in §.*fi.Instit. de hære. quali.& diffe.fin.col.*idem Ias.in *d.authent.sacramenta puberum.8.col.vers.sed ego.*

20 Item quæro, si minor sit læsus enormiter in actu, vel contractu, & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quouis alio remedio? & videtur quod sic. Primò, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltem interuenit re ipsa.arg.text.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 frau. cred.* sed iura Canonica, & ciuilia disponunt, quod contractus in quo interuenit dolus,vel metus,non firmetur iuramento,ergo,&c. Secundò, quia iuramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, vt reguletur,& intelligatur secundùm naturam & qualitatem eius, quando deficit voluntas, & consensus iurantis. textus est singularis in iure in *l.fin.C.de non nume.pec.* & ibi comm.Dd.& iste eius verus sensus, & intellectus, & illum text. ad hoc reputat singularem Bald. in *c. quæ in Ecclesiarum,de constit.5.col.*& reputat vnicum Ias. in *l. qui pecuniam. si cert. pet.* sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione, ego non firmetur iuramento,& istud est quod voluit gl.notab.& ord. licèt non alleget illum text. in *l.3.C.plus valere, quod agitur*, quam commendat Bald. in *l.1.C. de ope.libe.* & reputat singularem Ias. in *l. nemo potest. ff. de legat.1.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Anton. de But. in *cap. cum contingat.de iureiur. 7.col.versic.quartus casus,* & ibi alij Dd. Anc. in *regula accessorium,de reg. iur. in 6. 5.col. in medio.* Dominicus in *cap. quamuis pactum, de pact.in 6.pen. col.in fin.* Alex.in *l.stipulatio hoc modo concepta,infrà isto tit. 3.colum.num.10.*Sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & iuramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa,quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat text. in *l.sub prætextu.la 2. C.de transact.* & ibi notat Paul. & commun. Dd. 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.* textus in *l.1.§.sed videndum.ff.de succ.edi.* ergo minor, qui iurauit simpliciter non venire contra contractum, intelligatur ratione cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractum rescindere, & in terminis ita tenet Iac. de S. Georg. in *dict.authen.sacramenta puberum. C.si aduers.ven.fin.q.* post alios Doctor. Sed pro concordia potest dici, quod si minor est læsus vltra dimidiam iusti pretij, possit restitui, & habeat locũ prima opinio, & eius ratio: si verò læsio non excedit dimidiam iusti pretij,& tunc habeat locum secunda opinio,& eius ratio, & in effectu istam concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bart. in *dict. authent. sacramenta puberum. 2. column. numero* 14. & ibi communiter Doctores, præcipuè Corn.30.*col. num.* 84. & istud est quod voluit gl. ord. in *l.2.eod. tit.de resc. ven.* & ibi Odofr. Bart.Bald.Salyc. & comm. Dd. tenet etiam Abbas,Panor.in *c.cum contingat.de iureiur.* 14. *col. num.*22.& ibi singul. Ioan. de Imol.47. *column. num.*9. & ante eos Hostien. 2.*col.in fin.* Rofred. in *libellis suis in Rubric. de actione ciuili quanto minoris num.*26.idem Rofred.in *Rubric. constitutio Frederici Imperatoris.*quam ponit inter Senatusconsult. *7.col. num.*15.

Ex quibus notabiliter infero, quòd si filius, vel filia,renunciauit cum iuramento futuræ successioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio sibi dato, vel promisso,& sit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, quia opulentam hæreditatem pro modico dimisit, potest agere remedio *legis 2.C.de rescind.* modò talis filius vel filia sit maior, modò minor, quia de iure talis renunciatio futuræ successionis non valebat, vt in *l.pactum dotale.C. de pact.*& in *l.pactum,quod dotali. C.de collat.* cum similib. tamen hodie valet cum iuramento,vt in *l.quamuis pactum,de pactis in 6.* & tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui per se erat inualidus de iure: quia fiebat super hæreditate,& iure de futuro, & intentio iuris,& partis est confirmare actum vel contractum iuramento respectu prædictæ causæ,& inualiditatis, non verò alia ratione, ergo si vltra hoc interueniat deceptio vltra dimidiam iusti pretij, bene poterit agere remedio *prædictæ l.2. Cod. de rescin. vend.* quia virtus iuramenti non extenditur ad illud per supradicta.

Secundò infero, quod si mulier vendat fundum talem cum iuramento, & sit decepta vltra dimidiam iusti pretij, quod potest agere remedio *prædictæ l.2.Cod.de rescind.vend.* quia iuramentum ab ea interpositum tantùm operatur validitatem contractus super dotali, quia aliàs erat de iure inualidatus, *per totum titulum. ff.de fundo dotali.*

Tertiò infero, quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento,quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quauis causa, non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio *dict.leg.2. Cod.de rescind.vend.* nec alio quouis remedio, & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc habent esse cauti, vt secundùm eorum intentionem verba ponantur.

Quartò infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renunciantis, vel mulieris coniugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucrativa donationis cum iuramento indistinctè non porit rescindi.

Item quæro,an minor vel ille qui iurauit su- 21
per aliquo actu vel contractu, possit petere relaxationem iuramenti à superiore,& actum,vel contractum reuocare? & breuiter, & resolutiuè dico quod si actus vel contractus semel remansit validus, perfectus, & consummatus per iuramenti interpositionem, vt in *authent. sacramenta puberum. Cod.si aduers. vendit.*& in *capit. cum contingat. de iureiuran.* & in *capit. quamuis pactum, de pactis in 6.* cum similibus, absolutio, & relaxatio iuramenti tantùm operatur, vt contraueniens non sit periurus, quoad effectum agendi, & sine timore periurij possit litem mouere, non tamen annullat contractum,nec tollit vires, & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quæsitum parti,

quod

quod per superiorem tolli non potest : si verò actus, vel contractus est talis qui non firmatur iuramento, sed solum iurans astringitur non venire contra, ratione periurij, vt in eo, qui iurat soluere vsuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur vt agendo non sit periurus. Item etiam quòd possit rescindere actum, vel contractum iuratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento, & in expresso illam sententiam & resolutionem ponit Abbas in *c. cum contingat, de iureiur. 7. column.numer.9.* reputans esse valde notabile, & perpetuò mente tenendum: & ibi Cardin. in *fin.colum.& quæst.* idem Abbas in *c.1.eod. tit.5. in fin. cum sequenti.* & ibi Felin.8. *column.numer.26.* Paul. de Castr. in *auth. sacramenta puberum.C. si aduers.vendit. 3.column.numer. 9.* & ibi Moderni. Bald. in *l.hac scriptura. ff.de cond. & demonstr.* & ibi notabiliter Socin. Angel.de Perus. in *leg. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 2.colum.num.9.* idem Angelus in *consil.160. 3.colum.*

22 Item etiam, quis sit competens iudex super actu vel contractu in quo est interpositum iuramentum, an iudex, Laïcus, vel Ecclesiasticus? & breuiter & resolutiuè dico, quòd vterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute iuramenti causa est mixti fori. textus est formalis, & expressus in *c.fin.de foro compet.* & ibi gloss. ordin. & commun. Dd. quod intellige viuente eo qui iurauit : secus verò eo mortuo, quia tunc licet virtus iuramenti confirmatiua contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum iuramenti quoad periurium est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hæres ipsius iurantis non potest conueniri coram iudice Ecclesiastico. Ita tenent & declarant commun. Doctor. in *d. cap.fin.de foro compet.* idem Abbas in *cap. cum sit generale.de foro compet.8.colum.num.21. & 22.* Et ex hac causa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus super contractibus, ne causæ & lites trahantur ad forum Ecclesiasticum, & diminuatur iurisdictio secularis, vt 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 iureiur.num.38.* Bald. & communiter Doctor. in *leg. iurisgentium.§.si paciscar.ff.de pact.* gloss. & commun. Doctor. in *leg. adigere. vers. fi. ff. de iure patron.* Bald. & alij Doct. in *authent. cassa & irrita. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Bartol. & Modern. in *authent.sacramenta puberum. Cod. si aduers. vend.* & posito, quòd valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valēt sine iuramento : secus verò in contractibus in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur iuramentum, vt 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 vxori.ff.de acq.possess.50.col.* vbi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica *fol. 199.*

Item quæro, si minor promisit aliquid, & se 23
obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere, & an tale iuramentum confirmet contractum? & breuiter dico, & teneo, quòd non. Primò quia de iure 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. argument. textus in *l.2. §. circa. ff. de dolo except.* & ibi commun. opin. Secundò, quia iuramentum debet continere tria essentialia, iudicium, & veritatem, & iustitiam, vt in *cap. & si Christus. de iureiurand. cum similibus.* quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Rofred. in libellis suis in *rubr. constitutio Friderici Imperatoris. 9. colum. numer.22.* Bald. in *l. 2. ff. de iureiur. 30. colum.* idem Bald. in *rubr.C. de rerum permut. 2. colum. num.4.* quod est sing.

Item generaliter quæro, an & quando con- 24
tractus nullus, & inualidus firmetur iuramento? In quo notabili, & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico sic : quod aliquando & primò contractus annullatur, quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur iuramento. text. est in *cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6.* & ibi gloss. ord Dynus, Bart. in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3.colum.* & ibi alij Dd. Bald. Paul. in *l. pacta quæ contra. C. de pact.* Ang. in *cap. cum contingat, de iureiur. 2.colum.n.8.* & ibi Imo: *23.colu.num.32.* & comm. Cano. Confirmatur, quia iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. text. est in *c. inter cætera. 22.q.4.* tex. in *c. quanto. de iureiur.* & ibi Doct. Ex quo infertur, quod si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, vt fiat vel non fiat, talis promissio non valet, nec firmatur iuramento. text. est in *l. generaliter. infrà isto tit.* text. in *l. si plagij, eod tit.* textus in *l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pact.* cum similibus.

Item infertur, quod si quis renunciauit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatur iuramento, quia inuitaretur ad delinquendum. textus est in *leg. si vnus. §. illud. ff. de pact.* text. in *l. conuenire. ff. de pact. dotal.* Item infertur, quod pactum de succedendo non firmatur iuramento, quia inducit votum captandæ mortis. text. est in *l. fin. Cod. de pact.* & ibi commun. Doctor.

Item infertur, quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, non firmatur iuramento, quia aufert liberam testandi facultatem. text. est cum materia in *l. stipulatio hoc modo concepta. infrà isto titul.* Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonij, non firmatur iuram. argum. 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 fideiuss. colum.3. vers.* & ibi comm. Doctor. Aliquando & secundò annullatur contractus fauore publicæ vtilitatis principaliter, & non firmatur iuramento, quia pacto priuatorum iuri publico derogari non potest. text. est cum exemplo in *l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis.* & ibi comm. Doct. text. in *cap. si diligentis*

de foro competen. text. in l. senatus. ff. de contrahen. emption. text. in l. cætera. ff. de legat. 1. text. in l. 2. C. de agric. & censib. lib. 11. & in expresso ita tenet Bart. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. colum. & ibi Doct. & latè Imol. in cap. cum contingat. de iureiuran. 27. colum. num. 36. Ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis non possit renunciare etiam cum iuramento suo priuilegio, quod habet, nec possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est cósensum toti generi nobilitatis, & eius contemplatione & fauore: & 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 iuramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de iure. argum. text. in l. inter stipulantem. §. sacram. infrà isto tit. text. in l. apud Iulianum. §. fin. de legat. 1. per quæ iura 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 iureiur. 20. colum. numer. 29. & ibi communiter Canonistæ, Bald. in l. 2. ff. de iureiurand. 45. colum. Aliquando, & quartò annullatur contractus odio creditoris, vt pactum legis commissoriæ in pignoribus, promissio vsurarum, mutuum factum filiofamiliàs, vel similis contractus, & non firmatur iuramento, sed debitor, & promissor virtute iuramenti obligatur ad obseruantiam eius, & de facto tenetur soluere, & statim remanet liberatus à iuramento, & potest rem vel pecuniam solutam repetere per conditionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum. text. est in cap. significante, de pignoribus. & ibi commu. Dd. text. in c. debitores, de iureiur. & ibi etiam Doctores, & per illa iura tenet Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. 4. colum. & ibi alij Doctor. idem Bartol. in l. Seius & Agerius. ff. ad
25 legem Falcid. Aliquando, & quintò annullatur actus, vel contractus ratione sollennitatis omissæ, vt in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficiunt alia pro forma, & solennitate à iure requisita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis solennitas est inducta propter publicam vtilitatem, quæ non potest voluntate & consensu partium tolli, & reuocari. argum. textus in l. ius publicum. ff. de pactis. text. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. cum similibus. quod notabiliter intellige, vt non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solennis, sed si contineat solennitatem, per quam possit valere, vt codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpositum super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectum, vt valeat modo, quo possit de iure valere, textus est singularis & vnicus in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctor. & reputat singularem, & vnicum Bald. & Imola, & istam sententiam & conclusionem ponit Bart. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. penultim. colum. & ibi commun. Doctores. Abb. in cap. cum contingat. de iureiur. 20. colum. num. 25. & ibi com-
26 mun. Dd. Aliquando, & sextò annullatur actus vel contractus fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, vel propter alias subditorum vtilitates, licet secundariò fiat fauore publicæ vtilitatis, & tunc bene firmatur iuramento: quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod iuramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præiudicium tertij, sed solius iurantis, debet seruari *** rebus est præferenda, vt in c. 1. & per totum. 22. quæst. 4. & in cap. si verò. de iureiurando, cum simil. Ex quo infertur, quod si minor iurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum, textus est cum materia in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. & suprà latè dictum est.

Secundò infertur, quod si mulier vendat aut 27
alienet rem dotalem cum iuramento, non potest contractum reuocare, nec aliquo remedio rescindere. textus est in c. cum contingat, de iureiur. textus in capit. licet mulieres. eodem titul. lib. 6.

*** Hoc in loco Editio Venetiana deficiebat, cui propter angustiam temporis auxiliari non potuimus.

Tertiò infertur, quod si quis renuntiet futuræ successioni cum iuramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmatur iuramento. text. in c. quamuis pactum. de pactis in 6.

Quartò infertur, quod licet mulier non possit esse fideiussor, vt in titul. ff. & Cod. ad Velleian. tamen bene obligatur cum iuramento. text. est not. & express. in cap. ex rescripto, de iureiurando.

Quintò infertur, quòd licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, vt per totum. ff. & C. de donatione inter virum & vxorem, tamen firmatur iuramento. ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fin. col. & ibi comm. Dd. idem Bart. in l. Seius Agerius. ff. ad leg. Falc. fin. quæst. & ibi etiam Doctores, Abbas, Panormit. & comm. Canonistæ in c. fin. de donatione inter virum & vxor. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubrica, de donatione inter virum, & vxor. fin. quæstion. Gardin. in clement. 1. §. porrò de iureiurando. 5. quæstione, Angel. de Peru. in l. penult. §. mulier. ff. soluto matrimonio. Paulus 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, vt in l. 2. C. de inoffic. donation. & in l. donationes quas parentes. C. de donationibus inter virum & vxorem, cum similibus: tamen firmatur iuramento, ita Bald. in l. final. C. de vsucapion. pro donatione. fin. colum. penult. quæst. idem Bald. in repet. l. 2. ff. de iureiurando. 44. colum. Alexand. in l. si donat. Cod. de collat. Ias. in l. frater à fratre. ff. de conditione indebiti. 21. lectura, penultima colum. Doctor Segura in repet. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda possession. 3. fol. 4. colum.

Septimò infertur, quod licet donatio vltra quingentos solidos non valeat sine insinuatione, vt in l. sancimus. Cod. de donat. tamen bene firmatur iuramento. ita not. Ioan. And. in addit. Specul. in titul. de instrument. editio. §. porrò versicul.

uersic. fin. 1. colum. Abbas in *cap. cum contingat, de iureiur. 12. col. numer. 17.* & ibi latè Imola *n. 90.* & ibi alij Dd.

Octauò infertur, quod licet promissio arrarum non possit valere in isto regno vltra decimam partem bonorum, vt in *l. 1. & per totum tit. 2. lib. 3. fol.* 100. & in *l. 50. in legib. Tauri.* tamen bene firmatur iuramento. ita gloss. ord. in *l. 4. titul. 2. libr. 3. fol.* 100. Pal. Ru. in *repet. fol. 14. 2. col.*

Nonò infertur, quod licet hodie donatio omnium bonorum præsentium non valeat, vt in *leg. 69. in legib. Tauri.* tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probaui in *dd. Legib. Tauri.*

Decimò infertur, quod licet pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non valeat, vt in *leg. cum hi. ff. de transact.* tamen bene confirmatur iuramento. ita Bart. in *dict. leg. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fin. column.* & alij Doctor. Abbas in *dict. cap. cum contingat. de iureiur. 21. colum. num 30.* & ibi Imol. *num. 95.* Alexand. in *leg. qui Romæ. §. duo fratres. 30. colum. infrà isto titul.* Ias. qui bene loquitur in *leg. de alimentis. Cod. de transact. 2. colum. num. 3.* Iuxta prædicta tamen pro complemento huius materiæ vtiliter, & necessariò quæro, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiam, & requisitionem mariti, vel filius iussu & contemplatione patris renunciet futuræ successioni paternæ vel maternæ, talis cõtractus valeat & teneat, vel dicatur factus metu reuerentiali, & sit sufficiens ad rescissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente, & videtur, quod sic. Primò per text. in *l. 1. §. quæ oneranda. ff. quarum rerum actio non detur.* vbi probatur quod metus reuerentialis, quam habet vxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus, & ibi expressè tenet & commendat gloss. ordin. in verbo, *bellissimè.* & ibi Oldrad. Alber. Bart. antiqui, & ad hoc illam gloss. iuncto text. reputat singularem, & vnicam Rainerius in *leg. penultim. ff. de furtis.* notat etiam & commendat Bald. in *leg. pactum. C. de collat. 2. colum. 1. q.* idem Bald. in *l. 1. C. de bonis maternis. 3. col.* idem Bald. in *l. si sine. C. ad Velleian. 1. column. & 2. q.* Secundò facit text. notabilis in *l. pen. ff. de furtis.* vbi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reuerentia, non videtur consentire, sed aget actione competenti ad rem recuperandam, & ad hoc notant & commendant ibi comm. Doct. & illum text. ad hoc summè notat & commendat Bald. in *ca. 1. §. item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda in vsib. 2. col. num 7.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reuerentialis non sufficiat ad rescissionem eius. Primò, quia talis metus non dicitur ita grauis, vt cadat in constantem virum, prout de iure requiritur ad rescissionem actus, vel contractus, argum. text. in *l. metum. la 2. ff. quod metus causa.* textus in *l. si per vim. C. eod. tit.* text. in *l. si donationis. eod. tit.* text. in *l. 2. § fi. ff. ex quibus caus.* *mat.* text. in *l. si quis ab alio. ff. de re iud.* text. in *l. vani timoris. ff. de re iud.* text. expressior cæteris in *l. interpositas. C. de transact.* Cuius 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 *c. cùm dilectus, quod met. cau.* & vtrobique commun. Doctor. & idem est in dolo adhibito super aliquo actu, vel contractu, quia ad hoc, vt per eum rescindatur, requiritur quod sit talis, qui prudentissimum falleret. argument. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Innoc. in *cap. cùm dilectus. quod met. caus. 2. col.* Bald. in *rub. Cod. de rescind. vend.* Ias. vbi valde commen. in *d. l. interpositas. C. de transact. 2. col. num. 4.*

Secundò, & in specie pro hac sentent. & conclus. facit text. formalis, & expressus in *c. cum contingat. de iureiur.* & in *c. licet mulieres. eod. tit. lib. 6.* vbi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento valet, & tenet. text. in *cap. quamuis pactum. de pactis in 6.* vbi habetur, quod filius vel filia potest cum iuramento renunciare successioni patris vel matris, fauore, & contemplatione eorum, text. in *l. pactum, quod dotali. C. de pact.* text. in *l. pactum. C. de collat.* text. in *l. fideiussor. §. pater. ff. de pignor.* textus in *l. 1. Cod. de filiofamil. minor.* text. not. & melior in *l. final. Cod. qui & aduers. quos.* vbi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, adeò quod non competit restitutio, quia non præsumitur læsio. textus in *l. patre. ff. de ritu nuptiarum.* quod intellige præterquàm, si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ, vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus. argum. text. in *l. ad inuidiam. C. quod metus caus.* textus nota. in *l. si donationis, eod. titul.* ibi, *vel capitales minas pertimescendo.* quorum qualitas cum non sit à iure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio. arg text. in *l. metum. ff. ex quib. caus. maior.* ibi, *sed huius rei disquisitio iudicis est.*

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. in *dict. l. 1. §. quæ oneranda. ff. quarum rerum actio non detur, in fine.* & ibi Angel. Cuman. & alij Doctor. idem Bart in *l. interpositas. C. de transact. 2. colum. num. 6.* & ibi Bald. 2. *colum.* & communiter Doctor. idem Bartol. in *l. ad inuidiam. C. quod metus causa.* & ibi Angel. Paul. & communiter alij Doctor. Ioan. de Imol. in *l. si cum dotem. §. eo autẽ tempore. ff. solut. matrimon. 1. colum. num. 4.* & ibi Alexand. 3. *col.* Abbas in *capit. cum contingat, de iureiur. 1. colum.* & Innocent. in *cap. causam matrimonij. de offic. deleg. 1. colum.* & ibi Abb. 2. *colum. num. 5.* Imol. [c] Felin. & communiter Doctor. idem Abb. in *cap. final. qui cleri. vel vouen.* Angel. de Aret. in §. *quadrupl. Instit. de actio. 3. colum.* & ibi notabiliter Ias. 7. *column. numero 61.* Gregius notant. in *cap. quamuis pactum, de pactis in 6. 12. column. num. 45.* quod iterum intellige, quando minæ essent capitales, & terribiles, [d] secus si leues, ita probant iura per me superiùs allegata, & in terminis ita tener Abb. in *dict. cap. causam matrimonij.* Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde seuerus, & crudelis, & solet

solet irasci, & grauem iniuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, rescinditur actus, contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verbera. ita [e] singulariter determinat Abb. Panormit. in *dict. cap. causam matrimonij. 2. colum. de offic. deleg.* & ibi sequuntur alij Doctor. idem Abbas in *cap. cum inter, de electione. 2. column.* Item adde, quod superior conclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ vel verbera metus reuerentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, debet extendi, etiamsi talis actus, vel contractus fiat ex maximo interuallo, vnde si vxor minata, vel verberata à marito, consentiat durante in matrimonio debet rescindi, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bartol. in *leg. penultima. ff. de conditione ob turpem causam. 2. column. penultim. quæstione.* & ibi Angel. Fulgos. & Ias. tenet etiam Abb. in *cap. 1. quod metus caus. fin. colum.* Anton. & comm. alij Doctores in *cap. causam matrimonij, de offic. deleg.* Bart. in *l. fin. ff. si quis aliquem testa. prohib. fin. column. & quæst.* Paul. & alij Doctor. in *l. fin. C. eod. titul.* Alex. & Moderni, in *l. si cum dotem.* [f] *§. eo autem tempore. ff. solut. matrim.* & hoc [f] reputat valde singulare Ias. in *§. quadrupli. Instit. de action. 8. column. numero 66.* & idem est in iudice inferente metum alicui subdito suæ Iurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio. ita tenet Cynus in *l. 2. C. quod metus causa.* Bald. in *l. nouissimè. ff. quod falso tutore auctor.* prædicta tamen limita, & intellige præterquàm si actus, vel contractus fiat in præsentia iudicis, vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur, quod non possit rescindi etiamsi probentur minæ, vel verbera. argument. text. in *l. transactionem. C. de transact.* & ibi Bartol. & alij Doctores. Alexand. in *l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimonio. 3. column.* Ias. vbi valde commendat in *dict. §. quadrupli. Instit. de actione. 7. column. numero 63.* Sed contrarium est tenendum: imò, quod talis præsentia iudicis, vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantùm grauat mulierem, vel filium, vel personam subiectam oneri probandi, vt teneatur [g] probare duriorem, & grauiorem metum. [g] ita tenet & declarat Bald. Paulus in *dict. l. transactionem. C. de transaction.* Felin. in *cap. causam matrimonij. ff. de offic. deleg. 3. colum. numero 6.* quod est bene notandum. Sumus in hoc principali articulo, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primò 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, vt furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & similis persona. text. est in *leg. in negotiis. ff. de reg. iur.* text. in *l. 1. §. furiosum. ff. de act. & oblig.* text. in *leg. si furioso. ff. si certum pet.* textus in *l. 1. & per totum. ff. de cura. furio.* text. in *l. 1. & per totum. Cod. eo. tit.* text. in *§. furiosus. Instit. de inutil. stipul.* & vtrobique communiter Doctor. quod extende, vt etiam sibi acquirere non possit, nec in fauorem eius aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret sensu & intellectu, licet minor, & alia inhabilis persona possit, vt suprà suo loco diximus. ita tenet & declarat Paul. de Castro in *leg. mutuum. Digest. de acquirenda hæreditate.* cum quo transeunt cæteri Doctores. Item etiam extende, vt talis actus, vel contractus non possit firmari iuramento, quia debet habere tria essentialia à iure requisita, iudicium, veritatem, & iustitiam, quæ omnia isto casu deficiunt. Confirmatur etiam, quia talis persona non potest delinquere, nec de iure. text. est in *leg. Diuus Marcus. ff. de offic. præleg.* text. in *leg. infans, D. ad leg. Cornel. de sicar.* textus in *leg. 5. versiculo igitur. D. ad leg. Aquil.* text. in *leg. penultim. §. fin. ff. ad legem Pomp. de parri.* text. in *l. 3. §. 1. ff. de iniur.* textus in *leg. qui iurasse. ff. de iureiurando.* text. in *capitulo illud.* & quasi per totum *23. quæstione prima.* text. in *capitu. vnusquisque. 2. quæstione 4.* text. in *clementina prima de homicidio.* quod tamen est verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: secus verò si per dilucida interualla, 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 eius administratio, licet virtus, & substantia officij duret. textus est singular. in *leg. cum aliis. Cod. de cura. furio.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat gloss. ordinar. Bald. & communiter Doctor. Et ex his infertur, quod iuuenis masculus, vel fœmina amore captus vel capta æquiparetur [h] ebrio, & non valeat actus, vel contractus ab eis gestus. gloss. est singularis in iure in *§. fi. Institut. de succe. subla.* & ibi notant & commendant Doctores. cui est similis in *authentica de eligen. secundò nuben. collatio. prima*: Confirmatur ex sententia Philosophi dicentis, vinum & mulier apostatare faciunt, & sicut vnum priuat sensu & intellectu, ita aliud: & habetur Ecclesiastic. *cap. 19.* ex quo dicebat Alber. in *l. 1. C. de hæreticis.* quod non potest accusari de hæresi.

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 alij actus vel contractus, qui consensu, re, vel aliis modis celebrantur, bene possunt ab eo fieri per signa, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius voluntas, & consensus. Ex quo deducitur, & infertur, quod proderit facere contractum emptionis, & venditionis, societatis, mutui, commodati, depositi, & denique omnes alios actus & contractus, & quasi contractus, vt adire hæreditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, & similiter. textus est in *leg. si stipuletur. §. fi. infrà isto titul.* text. in *l. 1. §. fin. D. de action. & obligation.* text. in *leg. obligamur. §. fin. eodem titulo.* text. in *leg. in quibuscunque, eodem titulo.* text. in *leg. vbi noc voce. D. de regul. iur.* textus in *leg. item quia. Digest. de pactis.* textus in *l. mutus. Dig. de iure dot.* textus in *l. mutuu. ff. de procura.* text. in *l. mutuum. ff. de acquirenda hæreditate.* text. in *§. mutuum. Instit. de inutil. stipula.* text. in *cap. cum apud, de sponsalibus.* & vtrobique commun. Doct. hodie tamen de iure nostro

regio

regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum verborum, quia in eo non requiruntur verba formalia, nec solennis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, vt *in leg. 3. titulo octauo, libro 3. ordina.* 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, vt possit illum exprimere signis, & contineret possibilitarem, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, vel contractus valeret. ista est gloss. singularis, & vnica, quæ sic debet intelligi in *l. qui id quod. §. mutus. ff. de donatione.* argument. text. in *l. discretis. Cod. de testamen.* vbi ita disponitur in vltima voluntate, & aditio illam gloss. reputat singu. & vnicam vbi Paul. de Castro *in dict. §. mutum.* Imola, Cumanus, & communiter Doctor. Iason in *l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate.* idem Iason in *d. l. discretis*, & hoc casu, quando est mutus, & surdus à natiuitate, vel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suum signis, datur sibi curator tanquam minori vel dementi. text. est singular. in *l. seruo iniuncto. §. si pupillo. ff. ad Treb.* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Paul. Imola, & comm. Doct. & reputat sing. Bart. & alij 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? & breuiter dico, quòd sequentibus modis. Primò si Tabellio, vel notarius haberet notam conditionem personæ, & daret fidem, quod per signa, & mutus ipse cognouit, & percepit mortem, & consensum eius. argumento text. in *l. sciendum. infr. eodem.* secundo modo, quando daret fidem quod consanguinei, vel vicini, vel aliæ personæ, quæ haberent notam conditionem eius, sibi dixerunt. argumento textus in *leg. 1. §. fin. infra isto titu.* quem text. in suo casu reputat singular. & vnicum Baldus in *l. directas. Codic. de testam. manu.* & Moderni in *d. §. fin.*

Tertio modo, quando ipsi de hoc nihil sciunt, tamen probaretur, quod fecit aliquos actus, motus, vel signa extendendo brachia, vel capite, vel humeris annuendo, quibus hoc significaret. ita singul. & magistraliter Bart. in *l. mutum. ff. de acq. hared.* & ibi communiter Doct.

30 Quartò, & principaliter prohibetur contrahere prodigus, cui bonis interdictum est: nam si quis prodigaliter, indiscretè, & inconsultè, deuastat, & consumit patrimonium suum, causa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per iudicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, vel quasi contrahere, imò nec testari, nec codicillari. textus est capitalis, & expressus in *l. is cui bonis. infra isto titul.* text. in *leg. 1. & per tot. D. & Codic. de curato. furio. & prodi.* text. in *l. is cui lege, D. de testamen.* text. in *§. item prodigos. Institut. quibus non est permis. fac. testamen. cum similibus*, & idem disponit *lex 5. titul. 12. 5. par. & l. 13. titul. 16. part.* Cuius ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & æquiparatur furioso, vel pupillo, text. est *in leg. hi qui, §. fin. Digest. de tuto. & curat. datis ab his.* text. in *l. certi condictio, §. quoniam. Digest. si certum pet.* text. in *l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in poss. eat.* Secunda ratio est, quia conuenit reipublicæ ne subditi malè vtantur substantia sua. text. est in *authent. vt iudices sine quoquo suffra. §. considerauimus, colla. 2.* text. in *§. sed & maior, Inst. de his, qui sunt sui, vel alie. iur.* & inde est, quod [i] prodigus dicitur quasi procul à regimine, secundum Aristotel. quem refert Baldus in *d. l. is cui. ff. de testament.* & hoc casu datur ei per iudicem curator, qui administret bona sua tanquam minori, vel furioso, tex. est in *d. l. i. & per tot. ff. & Cod. de cura. fu.* Vnum 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 singul. Odofred in *l. si curatorem habens. Codic. de in integrum restit. 3. column.* & ibi Alberic. 2. *colum.* Sed contrarium est tenendum, imò, quod hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia, & priuilegia, quæ de iure competunt minoribus, competunt etiam prodigis, ista est gloss. singul. & vnica in *l. 2. Cod. de cura. fur.* in verbo, *ad agnatum.* & ad hoc not. & commendat ibi Bald. & alij Doctor. idem Baldus in *l. fin. Cod. in quib. cau. rest. in integ. non est neces. 1. column. numer. 2.* illam etiam gloss. ad hoc reputat singul. & vnicam Baldus in *c. 1. de beneficio fratris in visib. feud. 2. colum. num. 4.* reputat singul. Ioann. de Imo. in *l. Imperatores. ff. de re iudi. 1. colum. in medio.* Idem Imol. in *leg. si vero. §. de viro. ff. sol. matri. 1. colum.* Baldus in *l. si curatorem habens. Cod. de in integ. restit.* & ibi Paulus de Castro, Alexand. & Iacob. de S. Georg. Bartolus in *l. Marcellus. ff. de fideiuss. 2. colum.* & ibi Baldus, Imola & alij Doctores, Bologninus in *repetit. rubric. ff. si cert. petat. penult. column. numero 61.*

Dubium [l] tamen est si quis sit notoriè prodi- l
gus, & immoderatè expendat patrimonium 31
suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem, an possit contrahere vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur, quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, vt iuribus suprà allegatis: item etiam, & secundò, quia notorium & sententia æquiparantur. text. 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 iudicis interdictio. Tertiò facit textus singularis in iure in *l. si quis cùm sciret, in fin. ff. de vsucap. pro emptore.* vbi habetur, quod ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & deprauatum vsum, non est in bona fide, nec habet eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere vel aliquod petere, & istam sententiam & concluf. tenet gloss. ordinar. in *l. is cui lege. ff. de testam. in gl. 1. in fin.* Petr. de Per. 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. vnde aduerte in practica,

quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione. item quod detur sibi curator : item, quod iudex interdicat ei bonorum suorum administrationem. item, quod faciat publicè præconizare, vt nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat. text. in *d.l.1. & per totum ff. de cura. furio.* textus in *l.1. & per totum. Cod. eodem titul.* textus in *l. is cui bonis, infra isto titul.* textus in *l. is cui lege. ff. de testam.* & in expresso ita tenet gloss. in *d.l. is. cui bonis*, & ibi communiter Doct. & 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 præiudicio, & honore, per regulam generalem, text. in *l. nam ita diuus. ff. de adopt.* ita Angel. de Per. in *d. l. is cui bonis. 2. colum. num. 3.* & dicit, quod ita fecit iudicari in ciuitate Perusij, & ibi Imol. *fin. colum. & quæst.* Paulus de Castro *2. col. 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 iura. Secundò non obstat quod notorium & sententia æquiparantur, quia illud est verum & procedit quoad liquidationem facti, non tamen quoad iuris effectum. ita Baldus in *l. is cui lege. ff. de test.* Iason *in leg. is cui bonis, infra eod. 5. colum.* Tertiò non obstat text. in *d.l. si quis cùm sciret, ff. pro empto re.* quia loquitur, quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum vsum determinatum, vt si lusori existenti in ludo mutuauit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis, vt daret meretrici, quia tunc non potest repetere : quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere : & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctor. antiqui, & reputat singu. & vnicum Ioann. de Imo. facit etiam text. in *leg. si vero non remunerandi. §. si adolescens. ff. mandati.* & ibi notant & commendant Doct. & 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 ? & breuiter dico, quod sic, donec per iudicem declaretur & reuocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, vt in *l. Herennius, §. Caia, ff. de euict.* & ita tenet gloss. ord. in *d.l. is cui bonis*, & ibi Bartolus, Cuma. & alij Doctor. gloss. in *l. Labeo, ff. de vsuca.* & ibi etiam Doctor. gloss. in *§. item prodigus. Inst. qui. non est permis. fac. testam.* & ibi communiter Doctores. Abbas, & Canonistæ in *c.1. de re iudi.* & istam dicit magis comm. opin. Ias. *in d.l. is cui bonis. 7. col. n. 14.*

32 Item etiam quæro, an prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento ? & videtur quod sic. Primò, quia minor 25. annis licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio, vt in *leg. 1. & per totum. Codic. de præd. min.* obligatur iuramento, vt in *authen. sacramenta puberum, Cod. si aduers. vendit.* Secundò quia res dotalis licet sit interdicta eius alienatio per legem, vt in *leg. prima. & per totum. ff. de fundo dotali* : tamen cum iuramento valet, & tenet eius alienatio, vt in *cap. cum contingat, de iureiur. cum similibus.* ergo prodigus obligetur iuramento, & 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. 22.* & ibi Aretin. *5. colum. n. 5.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod non obligetur iuramento. Primò, quia iuramentum debet continere tres comites, & requisita, iustitiam, veritatem, & iudicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò, quia postquam ei est interdicta administratio, æquiparatur infanti furioso, vt in iuribus supra allegatis, quia non obligantur iuramento, & in expresso istam sententiam & conclu. tenet Iac. de Aretin. in *leg. qui habet. §. pupillus. ff. de tute.* & ibi Bartolus, Baldus, & alij Doctor. idem Bartolus, in *d.l. is cui bonis, infra isto titul. fin. colum. & quæst.* ibi Baldus in *fin.* Angel. 1. *column.* Paul. 1. *column. num. 4.* Alexand. 4. *colum. num. 24.* Ias. 9. *column. num. 4.* Ripa *pen. colum. num. 57.* Baldus in *leg. 1. Codic. de sacros. Eccles. 1. lect. 4. colum.* idem Bald. in *l. 2. ff. de iureiu. 5. colum. versicul. quidam alij.* Idem Baldus in *l. 2. Cod. de rescind. vendit. 6. colum. 10. quæst.* Abbas in *c. cum contingat, de iureiu. 11. colum. numer. 16.* & ibi Ancha. *fin. colum.* & alij Doctores. Fabianus de Monte vbi reputat singulare *in tractatu empt. & vendit. 22. quæstion.*

Item quæro, an propter animi vitium per- 33
sonæ, & malos mores possit fieri interdictio bonorum ? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic, vnde si aliqua mulier viuat luxuriosè, & inhonestè, potest per iudicem ei fieri interdictio bonorum, quia maior defectus & vitium est in persona quàm in bonis : item quia cùm malè & iniquè consumat personam, & ea malè vtatur, à fortiori cõsumet bona, text. est capitalis & expressus in *l. & mulieri. ff. de cura. furio.* cuius verba sunt : Et mulieri, quæ luxuriosè viuit, bonis interdici potest, & ad hoc not. & commendat ibi gloss. ordin. & communiter Doct. antiqui : & illum text. ad hoc reputat singul. Bald. in *c. cum decorem, de vita & honesta. cler. 2. colum.* vbi ex hoc dat consilium consanguineis talis mulieris, vt petant à iudice sibi fieri interdictionem, & sic non poterit testari, & succedent ab intestato. Idem tenet Iason quem omnino vide in *l. 4. §. sed quod meretrici. 1. colum. ff. de cond. ob turp. caus.* [m] verum tamen est, quòd ille text. potest intelligi in muliere prodigaliter viuente quoad bona, quia luxuria apud Latinos accipitur pro dissipatione bonorum. ita ibi gloss. ord. in *2. lect.* & probat tex. in *l. ex damni infecti stipulatione, ff. de damno infecto.* & ibi gloss. ordin. & Doct. text. in *l. non debet, ff. de dolo.* & istum intellectum ad illam legem tenet Aretin. in *d.l. is cui bonis. fi. col.* & apud Latinos ita tenet Calepinus in verbo *luxuria*, vbi plures auctores allegat, sed licet iste intellectus possit esse in se verus, tamen superior est etiam verus & tenendus, & communiter approbatus, & confirmari potest, quia cùm iura communia expressè dixerint, quod prodigo interdicatur bonis, & masculinum concipiat fœmininũ, nulla erit necessitas particulariter idem disponere in fœmina.

m

Dubium

Dubium tamen est not. si dispositio illius l. habet locum in masculo, vt si luxuriosè & inhonestè viuat, fiat sibi interdictio bonorum, & videtur, quòd sic, quia in eo militat eadem ratio. Secundò, quia ille text. in *d.l. & mulieri*, est in practica, & sensus eius est, quod nedum masculo luxuriosè viuenti interdicatur bonis: sed etiam mulieri.

Tertiò facit textus in *l. fin. §. minores. Codic. de sent. pass.* & istam sententiam tenet Bald. in *l. si ea lege. fin. col. Cod. de cond. ob cau.* Rip. in *d. l. is cui bonis. 6. colum. num.* 15. Dd. de Segura in *rep. l. Imperator. ff. ad Trebell. pen. col.* Sed his non obstantibus contraria sent. & concl. est verior & tenenda, imo quod masculo luxuriosè viuenti non fiat interdictio. Primò, quia genus fœmininum nunquam comprehendit masculinum in odiosis, neque in fauorabilibus. text. est in *l. si ita sit scriptum. ff. de legat.* 2. text. in *§. fin. quib. iuto. dari pot. cum simi.* Secundò, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Spec. *in tit. de actore. §. versic. sed vtrum masculo.* & ibi Ioan. And. in add. Albe. & Cuma. *in d. l. mulieri.* Rom. *in l. is cui bonis, infra isto tit. pen. col. num.* 25. Abbas in *c. pastoralis. de iudic.* 2. *col.* Pala. *Rub. in sua repe. fol.* 95. *col.* neque obstat implicatiua, textus in *d. leg. & mulieri*, quia non implicat masculum, sed alios casus interdictionis, quibus addit istum. neque obstat etiam text. in *d. l. pen. §. minores. Codic. de senten. pa.* quia loquitur in aliena administratione, scilicet filij, quæ debet auferri. Item adde prædictis, quòd si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, fit sibi interdictio bonorum, argumento prædictorum iurium, ita Bald. *in c. cum decorem, de vita & honest. clericorum. 2. col.* cum quo transeunt ibi Doct. quod certè est singulare in practica, & idem est in guloso & ebrio, ita Rip. in *d. l. is cui bonis.*

Quintò prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide. text. in *l. cum ipse, de contra emp.* & ibi gloss. ord. & com. Doct. vbi vide de materia, & vide *l. 14. tit. 19. lib. 8. ord. & l. 1. tit. 5. 5. par.*

Sextò prohibetur iudex in suo territorio contrahere cum subditis, de quo articulo vide text. gloss. & communiter Doct. *in l. 1. C. de contractib. iudicum.*

Septimò prohibetur aduocatus lite durante. ita probat textus in *leg. quisquis. Codic. de postulando*, & ibi communiter Doctor. quos omnino vide.

Octauò prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante, ita probat text. in *l. medicus. ff. de variis & extraor. crim.* per quem tenet Alb. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Doct.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti. de quo articulo magistraliter dixi in legibus Tauri.

ANNOTATIONES.

a 1 QVOD pater legitimus administrator.] *Aliquantulum negligenter Azonem in præsentia noster Gomez. refert. nec enim Azo id simpliciter ait, sed cum causa necessaria subest, qua in re Azo communiter summo iure approbatur, vt late tradunt Tiraquell. in l. si vnquam, in prin. num.* 28. *Codic. de reuoc. dona. Did. à Cou. Ruu. lib.* 1. *var. resolut. cap.* 8. *num.* 6. *& videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pinelus in l.* 1. *par.* 3. *num.* 21. *cum sequentib. Cod. de bon. mater.*

b Istam opinionem tenet.] *Idem affirmant Alex. in l. qui iurasse. in princ. ff. de iurein. Alcia. in cap. cum contingat. num.* 19. *de iureiu. Did. à Cou. Ruu. de sponsal.* 1. *cap.* 5. *§.* 1. *num.* 4.

c Item Felin. & communiter Doctor.] *Adde Dec. in ca. causam matrimonij, numer.* 5. *de offi. deleg.*
1 *Alciat. in l. interpositas, num.* 5. *Cod. de transact. latè Did. à Cou. Ruu. de sponsal.* 2. *part. cap.* 3. *§.* 6. *a num.* 3.
2 *quâ in re labuntur Rod. Soarez, vir alioquin nec vulgaris ingenij, nec pœnitendæ doctrinæ, allega.* 1. *fol.* 116.
3 *Petr. Duen. Reg.* 31. *ver.* 2. *ratio, & intellige necesse esse probari præcessisse verbera vel minas, vt iste actus,*
4 *de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, vt notabiliter tradit Mat.*
5 *ab Afflict. decis.* 246. *n.* 3. *Paris. cons.* 49. *num.* 20. *lib.* 4. *etsi mihi contrarium æquius iustius videatur, & magis menti scribentium consentaneum, si quidem si satis superque ducitur eum cuius metus reuerentialis*
6 *obtenditur, iis fuisse moribus præditum, vt acriter tractaret sibi dicto non audientes, vt infra cum Gomez. lit. E. obseruatur, etsi nullæ minæ præcessisse dicantur, cur satis superque similiter non erit, vel minas, vel saltem verbera ab homine minabundo allata eum monstrare, intellige deinde suffecturum esse, si importunas preces antecessisse probetur, illæ enim minarum loco fingentur. iuxta eundem Mat. ab Afflict. decis. 9. numer.* 4. *Did. à Cou. Ruu. vbi supra in fine, §.* 6. *Intellige vltimò etsi nullæ minæ, nulla verbera præcessisse doceantur satis futurum, vt contractus rescindatur, si de enormi lesione constiterit, iux. Did. à Cou. Ru. vbi supra, & in c. quamuis pactum.* 3. *part. §.* 4. *num.* 7. *de pact. lib.* 6. *cui adde Ias. numer.* 5. *ff. de verb. oblig.*

d Soc. consi. 273. num. 3. & 4. lib. 2.] *Suffragatur l. si quis cum alteri, in fi. & quod ibi suffragatur, idem decis. Matt. ab Affl.* 336. *num.* 5. *etsi ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem.*

e Ita singulariter determinat.] *Idem affirmat Aret. in l. interpositas, n.* 4. *C. de transact. Boer. decis.* 100. *n.* 12. *& n.* 19. *Roder. Soarez alleg.* 4. *in fi. fol.* 195.

f Et hoc reputat valde singulare.] *Idem rectè asseuerant Dec. cons.* 219. *num.* 8. *& cons.* 468. *num.* 14. *Hipp. in l. pen. num.* 6. *ff. de quæst. & qui notabiliter declarat Rebuf. in const. Gall. tit. de rescis. contract. art. vnico. gl.* 22. *n.* 1. *conferunt ea quæ supra proxima obseruatione de hominis dura natura obseruantur.*

Ita

g Ita tenet & declarat Bald.] *Adde Roger. in l. 1. num. 15. ff. de testam Gulie. in c. Rayn. in verb. con-*
1 *didit. in l. 2. num. 5. de testam. Dec. cons. 221. colum. 3. Soc. Iun. cons. 67. num. 4. Chassa. de consue. Bur.*
rub. 4. §. 7. num. 1. Paris. cons. 26. numer. 68. lib. 3. & cons. 139. num. 23. cum seq. lib. 4. mihi certè vsque adeò
2 *id verum, æquum, ac iustum esse videtur, vt nec durioris metus probationem exigendam arbitrer, si quidem considero, & metum longo antè tempore incussum fuisse satis superque esse, vt suprà ostensum est, cuius metus periculum non auferet in posterum, quæ semel adhibita est iudicis, vel propinquorum præsentia. Considero item multo plus timoris eam præsentiam addere, nedum vt quicquam imminuat, cùm maior tunc iurgandi causa marito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despicatui ab vxore habitum saltem turpi dedecoratum repulsa, & dolere, & conqueri possit.*

h Æquiparatur ebrio.] *Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio. nec enim lege vlla, aut ratione nititur, poterit tamen vtiliter & verè intelligi, cum contractus cum ea celebratur, cuius amore quis exardescit, & sic loquitur §. 1. inst. de succes. sub. & intelligi debet Accur. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poëtis peti possent suffragia, sed aliò properandum est.*

i Et inde est quod prodigus dicitur.] *Nugantur boni isti homines, qui tamen etsi parum litteris*
1 *humanioribus sint intincti, nec parum docti, nec parum vtiles habendi sunt. vt enim verè & eleganter Corn. Cel. de medicina inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmare ausim causarum decisiones à maturis illorum iudiciis repetendas qui sedulò & seriò Iurisconsultorum prudentiam imbiberunt, & mentem magis quàm linguam excoluerunt. tametsi, quemadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philosophis, eos qui doctrinæ eloquentiam contingunt, pluris faciendos non iniuria arbitrer sed hac de re copiosiùs & opportuniùs alibi. prodigus verò à prodigendo dicitur τὸ πρίας, de quo Aristot.*
2 *quod ἄσωτος, hoc est, salutis expers esse videatur: propemodum deplorata, & conclamata salutis homo duci possit ac debeat.*

l Dubium tamen est si quis sit.] *Hac de quæstione iam multos ante annos meam in literas misi sententiam li. 1. obseruat. iur. c. 5. quam, & legitimo, ni meliora inueneris, æqui boni consulito. videto etiam quæ eod. lib. c. 12. obseruo de ratione, cur prodigus nequeat testari.*

m Verum tamen est, quod ille text.] *Hæc sententia longè verior, & iuris traditionibus affinior est, vt latè ostendit doctissimus Arius Pinelus in l. 4. à n. 21. Cod. de bon. mat. quem nos sequuti nonnulla non pœnitenda adiunximus lib. 1. obseru. iur. cap. 5. post med. non tamen inficias ibo priorem sententiam, vt magis vtilitati publicæ consentaneam, impunè atque inculpatè obseruari posse.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SERVITVTIBVS.

CAPVT XV.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit seruitus merè personalis.*
2 *Vsusfructus casualis, qualis sit.*
3 *Vsusfructus formalis, qualis sit.*
4 *Vsusfructus, an posit dari pluribus.*
5 *Si testator reliquit vni fundum, & alteri vsumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vsufructu.*
6 *Vsufructuarius, an teneatur facere omnia, quæ concernunt vtilitatem rei.*
7 *Si vsusfructus sit concessus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium.*
8 *An fructuarius teneatur soluere debita proprietarij antea contracta.*
9 *An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate vsufructuarij.*
10 *An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento.*
11 *Si filiusfa. fecit contractū, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus, pertinet patri executio, an possit fieri per iudicem in proprietate.*
12 *Si filiusfamil. fecit aliquod delictum propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietas bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet vsumfructum.*
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 vsufructuarius possit vendere, vel donare vsumfructum quem habet.*
16 *Si vsufructuarius committat delictum quo veniant bona confiscanda, an vsusfructus confiscetur.*
17 *Quibus modis vsusfructus amittatur.*
18 *Si patres expresè agant, quod talis vsusfructus transeat ad hæredes, an transeat perpetuò ad omnes.*
19 *An vsusfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus.*
20 *Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad seruitutem constituendam, & in quo differat ab ipsa seruitute.*
21 *Quæ sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypothecæ, ipso iure transit ius in re ex solo titulo.*
22 *Actio, vel obligatio personalis causata respectu*

ſpectu rei, an tranſeant ad particularem ſucceſſorem.

23 *Qualiter in ſeruitutibus realibus fiat traditio.*

24 *Qualiter ſeruitus perſonalis præſcribatur.*

25 *Seruitus mixta qualiter præſcribatur.*

26 *Seruitus merè realis continua, vel quaſi, quibus annis præſcribatur.*

27 *Seruitus merè diſcontinua, an præſcribatur tempore ordinario.*

28 *An in iuribus incorporalibus requiratur acquiſitio poſſeſſionis in ipſo fundo ſeruiente.*

SED quia ſuprà viſum eſt de contractibus ſuper rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nunc reſtat videre de prædictis contractibus ſupra ſeruitutibus, & rebus incorporalibus. pro cuius perfecta declaratione dico, quod tres ſunt ſpecies principales ſeruitutum. nam alia eſt ſeruitus merè perſonalis, alia eſt ſeruitus mixta, alia eſt ſeruitus merè realis. [a] Seruitus perſonalis eſt illa, quæ debetur à perſona perſonæ, vt ius, quod habet dominus in ſeruo proprio, vt in *leg.* 1. *& per totum. ff. de ſtatu hom. & in l.* 1. *& per totum. ff. de his qui ſunt ſui, vel alie. iur. & in* §. 1. *& per totum. Inſtit. de iure perſon.* & tenet gl. ord. in *l.* 1. *ff. de ſerui.* cum qua tranſeunt ibi Dd. Sed aduertẽdum, quod iſta non eſt propriè ſeruitus, cùm dominus habeat in ſeruo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat ſeruitus, vt in *l. in re communi. ff. de ſeruit. vrba. prad. & in l. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur, & in l. cùm in fundo. ff. de iure dot.* & licèt dominus vtatur ſeruo ſuo, tamen illius ius vtendi non eſt ſeruitus formalis, ſed potius cauſalis, qui dependet à ſua cauſa, hoc eſt à domino: ſicut dicimus de vſufructu quem habet, & percepit dominus in ſuo proprio fundo, vel prædio. ita tenet & declarat Bartol. in *l.* 1. *ff. de ſeruitutib.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam & declarat Faber. in §. *aquè ſi agat. Inſtit. de actio.* & alij Doctores, præcipuè Iaſon 1. *colum.* poſſet tamen propriè verificari, & dici ſeruitus merè perſonalis, quãdo dominus alicuius ſerui per contractum, vel vltimam voluntatem conceſſerit alteri aliquas operas, vel miniſterium in eo, quia tunc debetur à perſona perſonæ ſecundum Fab. *in d.* §. *aquè ſi agat*, quem ibi ſequitur Iaſon 1. *colum.* Seruitus mixta eſt illa quæ debetur à re perſonæ, vt vſusfructus, vſus, habitatio: & talis vſusfructus dicitur duplex, legalis, & conuentionalis. legalis eſt ille, qui prouenit ex legis diſpoſitione, vt ille quem habet coniux tranſiens ad ſecunda vota, in bonis primi matrimonij, de quo magiſtraliter dixi in *l.* 14. *in legibus Tauri*, vbi vide, & ille quem habet pater in bonis filij, de quo fundamentaliter dixi in *l.* 48. *in legibus Tauri.* vbi omnino vide, quia eſt vtilis, & quotidiana materia: conuentionalis verò vſusfructus eſt, quando prouenit ex hominis diſpoſitione per contractum, vel vltimam voluntatem, cuius materia eſt valde ſubtilis, & argumentabilis ſicut alia materia, quæ fit in noſtro iure ciuili, ſecundum Alber. in *Rubric. ff. de vſufructu.* poſt Richard. Malum. quem ipſe refert, quod vtiliter, & perfectè volo attingere. Pro cuius declaratione dico, [b] quod quidam eſt vſusfructus cauſalis, quidam eſt vſusfructus formalis. cauſalis eſt ille, quem habet dominus in ſua propria re, & eſt concretus cum ipſa proprietate, & non diſtinctus, nec ſeparatus ab ea, qui non dicitur ſeruitus, quia in re propria non poteſt cadere: imò propriè vocatur quædam vtilitas, quæ prouenit, & cauſatur ab ipſa re, & dominio eius, ita probat textus in *l. vti ſerui. ff. ſi vſusfructus petatur.* Cuius verba ſunt: Vti frui ius ſibi eſſe is ſolus poteſt intendere, qui habet vſumfructum, dominus autem non poteſt, quia qui habet proprietatem, ius ſeparatum non habet, nec enim poteſt ei ſuus fundus ſeruire, & ibi notat & commendat gloſſ. ordinar. Odof. Bartolus Albericus, Baldus & communiter Doctores. & per illum text. ita tenet & declarat Odofred. in *l.* 1. *ff. de vſufructu.* 1. *colum. numer.* 3. & ibi Baldus 1. *colum. num.* 2. *Angel.* 1. *column. num.* 1. Azo *in ſumma. Cod. eod. tit. colum. num.* 1. Hoſtienſ. in *cap. fin. de pign.* probat etiam. text. in *l. ſi cum teſtam.* §. *ſi fundum meum. ff. de excep. rei iud.* & ibi gloſſ. ordin. & communiter Doct. text. in *l. ſi vnus.* §. *item ſi pactus ſum. ff. de pactis*, & ibi etiam Doctor. textus in *l. vſufructu. ff. ſolut. matrim.* & ibi notat Alber. Angel. & communiter alij Doctor. text. in *l. ſi ita ſtipulatus fuero.* §. 1. *infra iſto titul.* & ibi gloſſ. ordin. & alij Doctores, præcipuè Iaſ. 3. *col. in fin.* & de iſto vſufructu non loquitur materia noſtra.

Quidam eſt vſusfructus formalis, quia eſt diſtinctus, & ſeparatus à ſua proprietate, & dicitur ſeruitus perſonalis, vel mixta, & de iſto vſufructu loquitur materia noſtra, & definitur ſic: Vſusfructus formalis eſt ius alienis rebus vtendi, & fruendi, ſalua rerum ſubſtantia. textus eſt qui iſtam diffinitionem ponit in *l.* 1. *ff. de vſufructu*, & ibi gloſſa ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Baldus, & communiter Doctores. Et talis vſusfructus poteſt conſtitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ vſu non conſumuntur, & hoc caſu tenetur vſufructuarius præſtare ſatiſdationem cum fideiuſſoribus de vtendo, & fruendo ſalua rerum ſubſtantia, arbitrio boni viri, & re reſtituenda finito vſufructu. text. eſt in *l. ſi cuius, cum l. ſequenti. ff. de vſufru.* text. in *l.* 1. *& per totum. ff. vſufructuarius quemad. caue.* text. in *l. vxori. la primera. ff. de vſufruct. legat.* text. in *l.* 4. *Cod. de vſufructu.* textus in §. 1. *& in* §. *conſtituitur. Inſti. de vſufruct.* text. in *c. fin de pignor.* & idem diſponit lex 21. *tit.* 13. 3. *part.* ex quo infertur, quòd in animalibus poteſt conſtitui vſusfructus, & agni, vituli, lac, pilus, lana, & ſimiles fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicuius ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes res terræ ſint productæ, non debet contingeri in fructibus. text. eſt in *l. pecudum. ff. de vſufructu*, text. in *l. plerumque. ff. de iure dot.* text. in §. *in pecudum. Inſtitut. de rerum diuiſ.* & idem diſponit *lex* 24. *tit.* 31. 3. *part.* idem etiam conſtituitur in rebus mobilibus, quæ vſu conſumuntur, vt vino, oleo, frumento, pecunia, vel aliis ſimilibus rebus, quia licèt in eis nõ cadat propriè vſusfructus, cùm neceſſariò

[a] a

[b] b 1 2

3

cessariò quotidie debeat consumi, & alienari proprietas, aliàs non posset eis vti fructuarius, tamen tempore vsusfructus constituti fit æstimatio rerum, & præstatur cautio de restituendo, finito vsufructu, quantitatem, in qua fuit æstimata. text. est in *l.1.& per totum. ff. de vsufr. earum rerum quæ vsu consumuntur.* text.in §. *constituitur. Instit. de vsufruct.* & adde, quod prædicta satisdatio potest remitti, quando vsusfructus constituitur per contractum inter viuos: secus verò, si constituatur in vltima voluntate, ita probat text. in *l.1. C. de vsufructu.* & ibi Bald. & alij Doctores.

Item adde, quod si talis vsufructuarius sit ita pauper, vel forensis, quod non possit præstare prædictam satisdationem cum fideiussoribus, sufficiet iuratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, vt inde percipiat fructus, & æstimatio sit salua proprietario. argum. text.in *l.1.§. super. C. de assertione tollenda.* & in *l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisd. cogan.* & in *authe. generaliter. Cod. de Episc. & Cler.* & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Richard. Malum. Pet. Cyn. Ang. & magis comm. Doctor. in *l.4. Cod. de vsufruct.* licet gloss. ordinar. Odofred. Bald. Paulus, & aliqui Doctores, ibi teneant contrarium.

4 Item talis vsusfructus potest dari, vel negari vni, vel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter vel pro partibus sibi assignatis. textus est in *l. si vsusfructus legatus. §. fin. ff. de vsufructu.* text.in *l. duos. ff. de vsufruct. leg.* text. in *l. fin. ff. vti possidetis.* textus in *l.1. & per totum. ff. de vsufructu accrescendo.* Confirmatur, quia vsusfructus est merè diuiduus, & potest competere pro parte. textus est in *leg.1. §. si vsufructu. ff. ad legem Falcid.* textus in *l.5. §.1. ff. de vsufructu*, & isti diuident inter se vsumfructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & diuidatur pecunia. text. est in *leg. communi diuidundo. §. cùm de vsufructu. ff. comm. diuid.* vel poterit alteri socio locari, & pars pretij dabitur alteri socio. Vnum tamen est, quod si pluribus legetur vsusfructus alternis annis, primò nominatus præfertur, & debet vti pro primo. textus est in *leg. quoties. ff. de vsufructu*, & ibi gloss. ordin. & comm. Doctores.

5 Item adde, quod si testator vni relinquat simpliciter fundum, alij verò vsumfructum eius, quod primus habebit integram proprietatem, & insuper dimidiam partem vsusfructus, & alter aliam dimidiam, & sic vterque concurret
c æqualiter in vsufructu. textus [c] est notabilis, & subtilis in *leg. si alij. ff. de vsufructu legato*, & notat & commendat Bart. Alberic. & communiter Doctores antiqui. textus in *leg. Sempronio. eod. titul.* & ibi gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores. text. in *leg. idem Neratius. §. non solum. ff. de vsufruct. accrescendo.* text. in *leg. si proprietas. eod. titul.* vnde si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cuius ratio est, quia fundus consistit in proprietate, & vsufructu simul, vt probat text. in *leg. qui vsumfructum. infrà isto titul.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. text.in *leg. si ita stipulatus fuero. §. Titius. eod. titul.* text. in *leg. si citatio. ff. de vsufruct. lega.* text.in *l. fœmina. §. illud. Cod. de secund. nupt.* text. in *l. mater. C. ad Tertull.* Ergo legando vni fundum, videtur pleno iure sibi legare proprietatem, & vsumfructum, & posteà legando alteri vsumfructum, videtur ei legare rem, quam primo legauit. Ergo meritò tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento textus cum materia in *leg. re coniuncti. ff. de legat. 3.* Sed certè illa decisio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum est, quod legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno iure cum proprietate, & vsufructu, sed quando vni legat proprietatem, & alteri vsumfructum, iam videtur diuidere vnum ab alio, & generi per speciem derogatur, vt in *leg. vxorem. §. codicillis. de legat. 3.* & in *l. cum quæstio. C. de legat.* & in regula, generi per speciem, *de reg. iur. in 6.* Sed sustinendo prædicta iura respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando vni legatur aliquid vniuersaliter, vel in genere, vt seruos, equos, & similia: & posteà legat alteri aliquem eorum in specie quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est quando vni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur pars quotitatiua, vt si testator legat Titio simpliciter rem, & Seio legat tertiam vel quartam partem eius, quia tunc illa species derogat generi: secus tamen est, quando vni legat simpliciter aliquam rem integralem, vt fundum, alij verò partem eius substantialem, vt vsumfructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, vt in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta iura. & ita tenet & declarat Bartol. in *dict. leg. si alij. ff. de vsufructu legato.* idem Bartol. in *leg. re conjuncti. ff. de legat. 3. 3. colum. num. 10.* & ibi Ias. 18. *colum. num. 54.* Ripa *col. num. 38.* Paul. de Cast. qui notabiliter loquitur in *leg. cum quæstio. C. de legat. fin. colum.* & ibi alij Doct. Quod tamen intellige, quando vtrumque legatum esset particulare: secus verò si aliquod eorum esset generale, vel vniuersale, vt si testator instituat vnum in omnibus bonis, & alteri relinquat vsumfructum vnius rei: quia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter vsumfructum, & idem è conuerso si testator relinquat vni vsumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem vsusfructus in illa re particulari, sed pleno iure pertinebit ad secundum. ita singulariter determinat Bald. per bonam rationem in *leg. quotiens. C. famil. erciscund. secunda columna, finali quæstione.* & ibi Salycetus *2. column. numero* 18. vbi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrariæ in contingentia facti, Ias. vbi valde commendat in *l. cùm quæstio. C. de legat. 1. colum.* Angel. de Aret. in §. *2. Instit. de vsufruct. 2. colum.* pro qua sententia & conclusione facit text.in §.1. *Instit. de vsufruct.* vbi habetur, quod si testator instituat aliquem hæredem vniuersaliter, & alteri leget vsumfructum alicuius, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum vsumfructum. & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licèt contrarium videatur Bartol.

in *l.*

in *l.Sempronio.ff.de vsufructu legat.* Idem Bart.in *leg.quæsitum.§.fin.ff. de fundo instruct. pen. colum. in fin.* Iason sibi contrarius in *dict.leg.re coniuncti ff.de legatis 3. decima octaua columna*, & ibi Ripa *vndecima columna,num.36.* Ioan.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 octauo, vigesima secunda quæstione prima.* vbi latè disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agitandam. Ex quo deducitur,& infertur, quod si testator relinquit vni omnia bona vniuersaliter, vel generaliter titulo institutionis,vel quouis alio titulo, & alteri relinquat vsumfructum, quod vterque habebit medietatem vsusfructus, & concurret in eo,& idem è conuerso si testator vni relinquat vsumfructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia vterque concurret in vsufructu per rationem Bart.& communiter in *dict.l.alij*,& in expresso ita tenet Bartolus, & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur in *dict.l.Sempronio, ff. de vsufructu legat.* Bald. in *leg. finali, Cod.de indict.viduit,tollend. penult. colum. versicul. caue tibi.* Alexand.in *consilijs suis, consil.56. 3. volumine.*

6 Item adde,quod vsufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & vtilitatem eius, aliàs sibi imputandum est, textus est singularis, & vnicus in iure in *l.1. §.finali, cum leg.sequenti.ff.vsufructuarius quemadmodum caueatur.* Cuius verba sunt:Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè omnem fructuarius cum possit vlucapionem 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 noui ope. nuncia. prima columna, numero primo.* & communiter Doctores, præcipuè Iason *prima columna, numero 3.* idem Bartolus in *leg. eum ad quem. Cod.de vsufructu.* & ibi Baldus, Paul. de Castr. & communiter Doctores, Bald.in *l.2.C.vbi in rem actio.2. col.*& ibi alij Doct. & illum text.ad hoc reputat singul.& vnicum Bald in *rubr.extra de procurat. 3.colum.num.31.* Idem Bald.in *cap. quoniam frequenter. §. quod si super rebus, vt lite non con. fin. col.in medio.* Ex quo primò infertur, quòd talis vsufructuarius potest nomine proprietarij tanquam procurator sine alio mandato agere rei vendicatione, vel alia actione competenti contra tertium possessorem, vel detentorem rei, & vsucapionem, vel præscriptionem interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in vtilitatem proprietarij:& ita probat expressè casus in *dict. l.prima.§.fin. cum leg.sequent.ff.vsufruct. quem caue.*Secundò infero, quòd talis vsufructuarius nomine proprietarij, & tanquam procurator eius, potest nunciare nouum opus factum in re. text. est in *leg.prima.§.fin.ff. de oper.no.nunc.* Cuius verba sunt: Vsufructuarius autem opus nouum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & denique vsufructuarius potest omnia alia facere,quæ tendunt in vtilitatem ipsius rei, aliàs sibi imputandum est, vt si culpa, vel negligentia omiserit, teneatur ad interesse, per prædicta iura.

Item adde, quòd si vsusfructus sit concessus 7
in pecoribus & animalibus, omnes fœtus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salua, & sic ex agnis, vitulis, & partu, grex suppleatur, & capita mortua soluantur, & suppleantur. quod tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur vsusfructus, secus verò, si particulariter & specialiter relinquatur vsusfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur vsufructuarius capita quæ moriantur & deficiant supplere. textus est formalis, & expressus in *leg.quid ergo, versicul. sed quod dicitur. ff. de vsufructu* & 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 eius, quia concernunt vtilitatem temporalem, & perceptionem fructuum, non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam vtilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, textus est in *leg. vsufructu legato, versicul. fin. de vsufructu.* 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 vsufructu.* & ibi etiam glossa ordinaria, & communiter Doctores. tenet etiam glossa ordinaria Bartolus & communiter Doctores in *leg. hoc amplius.§ fin.ff. de damno infect.* gloss. etiam, Bartolus & communiter Doctores in *leg. si finitas. §. si quis damni. eodem titul.* Bartolus in *leg. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & vecti. penult. columna septima. quæstion. princip.* & ibi Moderni. Ex quo deducitur, & infertur, quòd licet fructuarius, possit agere in iudicio, tanquam procurator ipsius proprietarij, & rem vendicare, & petere à quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & soluere sumptus & expensas litis, & si soluerit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat textus in *leg. prima. Codice de bonis mater.* vbi disponitur, quòd pater qui habet vsumfructum in bonis filij, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in vsufructu legali, qui pertinet patri vel alteri ex legis dispositione: secus verò in vsufructu conuentionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione secundùm Doctores in dictis locis.

Item quæro, an fructuarius teneatur sol- 8
uere debita proprietarij antea contracta? & resolutiuè dico, quod aut vsusfructus constituitur per contractum inter viuos, & non tenetur fructuarius, nec potest conueniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, vel rerum

debitoris, *leg. quedam.§. is autem.ff. de edendo.* text.in *leg. penult. Cod. de action. & obligati.* & vtrobique communiter Doctores, & in expresso pro hac sententia & conclusione est text. formalis in *leg.adhuc.§. si operas.ff.de vsufruct.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores. Sed tali casu debet conueniri proprietarius, vel eius hæres, & eo non existente soluendo fiet venditio rerum tam in proprietate quàm in vsufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantùm proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut vero vsusfructus relinquitur in vltima voluntate, bene tenetur vsufructuarius, modo bona sint hypothecata, modo non, quia non valent nec tenent legata, nisi ære alieno, vt in *l.fin.§.& si præfatam. C.de iur.deliber.* cum similibus, & ibi communiter Doctores, ita probat text. in *l. vsufructu bonorum ff.ad legem Falcid.* & ibi Bartol. Paul. Alex. & communiter Doctores. text. in *l. fin. § sin autem.Cod.de bonis quæ liberis.* & ibi notat & commendat Paul.de Castr.& Corneus & alij Doctor.

9 Item etiam quæro an proprietarius possit vendere proprietatem sine voluntate fructuarij? & videtur quod non, quia ex hoc posset fieri sibi præiudicium, si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratio maximi iuris quod habet fructuarius in re, argumen. text. in *leg. fin. Cod. de iure emphyt.& in c.1.§. ex eadem lege,de leg.Corradi,in vsibus feud.* & in terminis ita tenet Guiller. in *l.2.Cod.de vsufruct.* & Oldrad. in *consi.24.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod proprietarius possit vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu vsufructuarij. textus est formalis & expressus in *l. locum, versic. proprietarius.ff. de vsufructu.* text. in *l. fundi Trebatiani.ff. de vsufructu legato.*text.in *l.2.§. si hæres.ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* text.in *l. iusto.§. non mutat.ff. de vsucap.* text. in *leg.2.versic. Cod. de vsufructu.*Cuius verba sunt: Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro vsufructu. & subdit ibi gloss. ordinaria obligare item & vendere & C. & ibi expressè Paul. de Castr. & communiter transeunt alij 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 præterquàm in casibus in quibus pater habet vsumfructum in bonis filij, quia tunc filius non potest vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris,text. est in *leg. final. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia ratione patriæ potestatis habet pleniſſimum ius vtendi & fruendi in bonis filij,adeo quod non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex voluit quod talis filius alienet suam proprietatem, ne fiat aliquod præiudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filij, vt in *leg.prim.Cod. de bon. mat.* & sicut minor non potest alienare sine consensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

Et in tantum hoc est verum, vt talis filius 10
non possit alienare suam proprietatem sine consensu patris, etiam cum iuramento, quia cum alienatio prohibeatur fauore patris, non debet firmari iuramento: argum. text. in *cap. veniens, de iureiurando.* tex. in *cap. quamuis pactum, de pactis in sexto.* text.in *authen. quod obtinet. Cod. de probat.* & in expresso ita tenet Bald. in *d.§.filiis autem*, & ibi Angel. Paul. de Castr. & Corneus. Idem etiam tenet Paul.qui bene loquitur in *l. & hæredi.§.familias ff.de pactis.* Sed in hoc articulo reperio, quod Imo. in *cap. cum contingat, de iureiurando, num.43.* ponit concordiam dicendo, quod non valeat, nec teneat in vita patris: sed bene valeat, & teneat post mortem eius, vel postquam amittat vsumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licet ista concordia videatur colorata, tamen in puncto iuris superior opinio videtur verior & tenenda: quia cum semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistentiam legis, quia tendit in præiudicium patris, non debet esse in pendenti, nec postea conualescere post mortem patris, arg. text. in *l. quod ab initio.ff.de regul.iur.libr.sexto.*

Ex prædictis vtiliter & necessariò quæro, si 11
filiusfamiliàs fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus pertinet patri, ac executio possit fieri per iudicem in prædicta proprietate? constat enim quòd filiusfamiliàs existens in potestate patris, potest se efficaciter obligare ex contractu, vel quasi. text. est in *leg. filiusfam. la 2.ff. de actio. & obligat.* & ibi gloss. ordin. Bart.Alber.Ang. & communiter Doctor. text.in *leg. tam ex contractibus. ff. de ind.* & ibi Paul. & communiter Doctor. text. in *leg. qui Romæ.§. Augerius.infrà isto tit.*text.in *l.fin. §. pupillus.eodem titul.* text.in *leg. prætor ait.§. sed & filiusfamilias. ff. de edendo.* text. in *l. si quis cum filio.ff.de peculio.* tex. per argum.ab speciali in *l. 1. & per totum.ff.ad Macedonianum.* text.in *l.1. & per totum.Cod.eod.tit.* vbi habetur, quod speciale est in mutuo quòd filius efficaciter non obligatur,imò potest opponere excep. Macedoniani contra creditorem propter frequentiam huius contractus, ne insidietur vitæ patris pro eius solutione, ergo ex aliis contractibus bene & efficaciter obligatur. verum tamen est quod dicebat Abb. Panorm. in *cap. quia plerique. de immu.Eccles.10.colum.* quòd hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis non habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur soluere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, quod insidietur vitæ patris, & sic cessat ratio fundamentalis iuris communis. sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò, quòd etiam hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licèt non sit verisimile, quòd filius insidietur viræ patris, tamen potest contingere, sicut quotidie videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non repetiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur

bantur per legem noſtram regni, *l. 4. titul. 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 reſolutiuè dico, quòd ſi talis filius habet bona caſtrenſia, vel quaſi, de illis poteſt & tenetur ſoluere, & in eis poteſt fieri executio, quia reſpectu eorum reputatur paterfamilias. text.eſt in *leg... §.fin.iunct.l.2.ff.ad Maced.* & ibi gloſſ.ord.Bart.& communiter Doctores.text.in *l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de colla.bono.*text.in *leg. fin. C.de inoffic. teſtam.* text.in *leg. cum oportet.verſ. exceptis. C.de bonis qua libe.* & idem eſt ſi habet bona aduentitia, quorum vſusfructus non quæritur patri, quia ſunt propria ipſius filij & pleno iure ſibi pertinent, & in eis reputatur ſui iuris. textus eſt formalis & expreſſus in *leg.fin.§. filius autem.C.de bonis quæ liberis.*text.in *authen. excipitur.eodem titul.* & vtrobique communiter Doctores. Si verò habet bona profectitia, de eis non poteſt ſoluere, nec in eis fieri executio, cum pleno iure ſint patris, cui non poteſt per filium fieri præiudicium, text.eſt in *l. cum oportet.C.de bonis quæ lib.* & ibi communiter Doctores. Si verò habet bona aduentitia, quorum vſusfructus pertinet patri, proprietas autem filio, tunc videtur quod poſſit fieri ſolutio & executio in proprietate, argumento omnium prædictorum iurium. Sed contrarium eſt tenendum, imò, quòd etiam in ſola proprietate non poſſit fieri ſolutio, nec executio, primò per text. expreſſum in *leg.fin.§.filijs autem. C.de bonis quæ libe.* vbi diſponitur, quod nullo modo poſſit filius proprietatem ſuam alienare per contractum, vel vltimam voluntatem ſine conſenſu & voluntate patris.

12 Ergo ſimiliter non poſſit per viam executionis, quia illa eſt perfecta alienatio. Secundò, quia prohibita alienatione cenſetur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad eum. argum. text.in *leg. oratio. ff. de ſpon.* text. in *leg. quod dictum. ff. de pact.* text.in *leg. cum lex. ff. de fideiuſſ.* text.in *leg.fin. Cod.de rebus alie.non alie.* text.in *leg.ſi.§.ſed quia.C.com. de leg.* text.in *l.1. verſ. fin. Cod. de fundo dotali.* & in terminis ita tenet Alber.ibi in *leg.ſi condemnatus. ff. de noxa.* & idem videtur tenere Bart. in *leg.ſi finita.§.fin. ff. de vectigalibus.ff. de damno infecto. fin. colum. verſ.vel melius.* Si verò filius nulla bona habet, bene poterit pro debito incarcerari, ſicut ſi eſſet ſui iuris. textus eſt formalis, & expreſſus in *leg.penult. Cod. qui bonis cedere poſſunt.* & ibi ad hoc notat & commendat Bald.Paul.& communiter Doctor. notat etiam & commend. Bart.in *l.3.§.ſed vtrum.ff.de mino. 1.col.n.2.* & ibi communiter alij Doctores. Idem Bart. Paul. & Doctores in *leg.ſi dubitetur. §. filiusfam. ff. de fideic.* Paul. & alij Doctores in *leg. ſi filio. la 1. ff. ſolu. matri.* Ant.de Aret.in *§. actiones autem. de peculio.Inſtit.de act.3.columnum.2.* & ibi communiter Moderni. Nouum tamen, & ſingulare dubium eſt, ſi iſto caſu attento noſtro iure regio talis filius teneatur ſeruire creditori, vel patri. & breuiter teneo, quod patri, ratione iuris ſui. & vſusfructus quem habet in perſona filij & operibus eius. argum.text.in *l.cum oportet.C.de bon.qua libe.* 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. de com. inde.pen.col n.54.* vbi formaliter dicit, quod illa quæ filius quærit vel poteſt quærere ex laboribus & operibus ſuis, reputantur bona aduentitia ipſi patri debita: tenet etiam Paul. de Caſtr. in *auth. vnde ſi parens.C.de inof.teſtam fin.colum.* Bald. & communiter Doctores poſt gloſſ.ibi in *leg. ſi donation. Cod. de col.* ergo cum patri debeatur commodum & vtilitas laborum, & operarum filij, tanquam fructuario, ipſe præferatur, & per conſequens filius teneatur ei ſeruire & non alijs creditoribus. argum. *l.5. tit.12. lib.5. ord.cum ſimilibus.*

Item etiam quæro, ſi filiusfamilias fecit ali- 13
quod delictum, propter quod bona veniunt confiſcanda, an confiſcetur illa proprietas bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet vſumfructum? & videtur, quod ſic. Primò, quia quando quis committit delictum, confiſcatur proprietas ſola quam habet in re, imò generaliter dico, quod confiſcatur ius quod habet in re.text.eſt formalis, & expreſſus in *l. ſi poſtulauerit.§.iubet.ff.de adulte.* Cuius verba ſunt: Iubet lex eos homines de quibus quæſtio ita habita eſt publicos eſſe, proinde in communi parte publicamus in proprio, cuius vſusfructus alienus eſt nudam proprietatem, in quo tantum vſumfructum habuerit reus, magis eſt, vt perceptio vſusfructus ad publicum incipiat pertinere. & ibi not.Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores. Secundò quia minor, vel ille qui prohibetur bona alienare, poteſt ea alienare per delictum, quia eſt alienatio neceſſaria ex legis diſpoſitione, ita probat text.in *leg. clarum. C.de auct.præſ.* text.in *leg.fin.ex cauſa.§.nunc videndum.ff.de mino.* text.in *leg.auxilium.§.in delictis.eo.tit.* text.in *l.1.& 2.C.ſi aduerſus delictum.* text.iuncta gloſſ.ord.in *gloſſ. magna. in 3. quæſt. princ. in leg.ſi quis in tantam.* text. in *leg.alienationes.ff.fam.erciſc.* text.in *l.3.verſ.fin.ff.de rebus eorum.* Cuius verba ſunt: Hæ enim obligationes ſiue alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, ſed ex magiſtratuum auctoritate. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacobus de Aret.in *leg.ſi quis in tantam. Cod. vnde vi.* & ibi Cyn.*pen.col.* Alber. *2.col. verſ.* Item dicit Iacob. de Aret. Faber. *2.col.in medio.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contra- 14
riam ſententiam, imò quòd talis proprietas bonorum aduentitiorum non confiſcetur per delictum filij, & hoc principaliter, argum.text.in *d.l.fin.§.filijs autem.C.de bonis qua.* vbi habetur, quod filiusfamilias nullo modo poteſt alienare proprietatem bonorum aduentitiorum per contractum, vel vltimam voluntatem ſine conſenſu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præiudicium patri in ſuo vſufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario, ergo eadem ratione, & maiori, non poterit alienare per delictum. Confirmatur etiam, quia confiſcatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, ſicut illa quæ fit per contractum vel vltimam voluntatem, & valet argumentum, iſte non

potest alienare per contractum, vel per vltimam voluntatem, ergo nec per delictum. Ita probat textus notabilis in *leg. Imperator. ff. de fideic. liber.* & ibi expressè notat Bartol. & Doctores antiqui.

15 Nec obstat text. in *dict. leg. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulter.* quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet in re inuito fructuario alienare, secus verò est in filio proprietario, qui nullo modo potest alienare fauore patris vsufructuarij. nec obstat etiam text. in *d. l. clarum. C. de auctor. præs.* cum alijs allegatis in secundo fundamento, quia ibi erit prohibita alienatio fauore minoris, qui per delictum amittit priuilegium, & sicut potest puniri in persona, ita in bonis. In nostro verò casu, & quæstione est prohibita alienatio fauore tertij, & sic patris vsufructuarij, & in expresso ex isto principali fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *leg. si finita. §. si de vectigalibus. 4. colum. 6. quæst. princ. num. 12. ff. de damno infecto.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. & quæstione.* Ioan. de Imol. *final. colum. num. 6.* Alex. *15. colum. num. 44.* Angel. & Imol. in *leg. si filiusfamilias. eodem titul.* Idem Bart. in *leg. si quis in tantam. 5. colum. num. 11. Cod. vnde vi.* & ibi alij Doctores. Bald. in *leg. executorem. 11. colum. in fin. num. 37. Cod. de execut. rei iudic.* Salycet. not. in *leg. si filius. 2. colum. num. 3. Cod. de bonis prosc.* Ias. in *§. actiones. authent. de peculio. Instit. de action. 8. colum. num. 62.* Imò, quod magis est, si filius committat delictum, per quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quod habet, licet pleno iure sit proprium, imò remanere debet penes patrem. text. est singularis & vnicus in *leg. si filius. C. de bonis proscriptorum.* Cuius verba sunt: Si filius tuus cum esset in tua potestate, in insulam deportari meruit, peculium eius, nec quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti auferri tibi debet. & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Cynus, Alber. Bald. Angel. Faber, Salycet. & non est alibi secundùm Bald. ibi, & illum text. ad hoc reputat singularem, & vnicum Ioan. de Imol. in *l. si finita. §. fin. de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. col. n. 6.* & ibi Alexan. & Modern. Idem Imol. in *leg. cùm filiusfam. infrà illo titul. 1. col.* notat etiam & commendat Bald. in *l. filiusfam. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Angel. in *§. actiones autem de peculio. penult. col. Instit. de actio.* licèt corruptè alleget, & ibi Ias. 8. *col. n. 62.* idem Ias. in *l. 3. §. filius. ff. quod quisque iuris. 1. col.* Cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia de iure antiquo filius non habeat hæredem etiam in peculio castrensi vel quasi, quando decedebat ab intestato, sed pater occupabat illud tanquam bona propria ipsius patris. text. est in *l. 2. ff. de castr. pecu.* & ibi gloss. ord. ergo post condemnationem filij, ex qua inducitur mors naturalis vel ciuilis, & confiscatio bonorum, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quia per condemnationem fiscus reputatur hæres, vt in *l. 3. C. ad legẽ Iuliã de vi.* cum similib. Sed pater debet illud occupare tanquam bona propria. & istam rationem ponit Iacob. de Aret. Cyn. Bald. in *d. l. si filius.* Secunda ratio est, quia si filius habet dominium in peculio castrensi, vel quasi, de iure speciali, non verò de iure communi, vnde licet ille, qui est dominus de iure communi possit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille, qui habet dominium de iure speciali, & priuilegiato, istam rationem ponit Petr. Cynus, Alber. & alij 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 notab. & expessus in *l. creditor. §. Luciu. ff. mandati.* & ibi communiter Doctores. Sed his non [d] obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tale peculium castrense, vel quasi confiscetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & absolutam administrationem, & facultatem disponendi sicut paterfamilias. text. est in *l. 2. Cod. ad Macedonianum.* ibi, cùm filijfamilias in castrensi peculio vice patrumfamilias funguntur. text. in *leg. miles, la primera, & quasi per totum. ff. de castrensi peculio.* text. in *l. cum oportet, vers. exceptis. Cod. de bonis quæ liberis.* text. in *leg Cod.... de castrensi peculio, lib. 12.* ibi, sed peculium castrense proprium habent, nec in eo vllum ius patris. nec obstat textus ille capitalis in *d. l. si filius est. Cod. de bonis proscript.* quia procedebat de iure antiquissimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato, vt suprà dixi, & fundaui in prima ratione decidendi, sed hodie de iure nouo Codicis, & authenticorum filius bene habet hæredem in quibuscunque bonis suis, & hæreditas eius defertur patri, vel successoribus suis iure hæreditario successionis, & non alio modo. textus est formalis, & expressus in *leg. 3. C. de bonis quæ liberis.* text. in *leg. final. Cod. de bonis quæ liber.* text. in *leg. fin. Cod. commun. de succes.* text. in *l. 1. C. ad Tertul.* text. in *authent. de hæred. ab intesta. ven. §. si igitur defunctus, collat. 9.* text. in *authentic. in successione. Codic. de suis & legi. lib.* text. in *authent. defuncto. Cod. ad Tertull.* ergo si ex delicto filij imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorum, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum, qui præfertur virtute confiscationis omnibus alijs 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 Roma. notabiliter in *leg. si finita. §. si de vectigalibus. eodem titulo quarto. colum. septima. quæst. principali,* Nellus in *tractatu bannitorum. 11. fol. 25. quæst. principali,* quibus assentior.

d

16 Item adde, quod si filius commisit delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & vsufructu, & solam administrationem habet filius, vnde tanquam bona aliena confiscantur. text. in *leg. certum. C. famil. erciscu.* text. in *leg. cum oportet. C. de bonis quæ liberis,* cum similibus. Quod extende, vt procedat etiam si pater concessit filio liberam & absolutam administrationem eiusdem peculij, quia non censetur concessa facultas

cultas alienandi. argum.text.in *l.creditor.§.Lucius.ff.mandati*,& in *l.conuenire.ff.de pactis dotalibus*. cum similibus.& in expresso ita tenet Angel.de Peru.in *l.si filiusfamilias.ff.de damno infecto*.& ibi Ioannes de 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 eius veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profectitium,cuius administrationem habet filius propter spem, quam habet filius in succedendo patri, & propter illam præuentionem, quam fecit pater tradendo sibi peculium.textus est singularis,& vnicus in iure in *l.3.§.sed vtrum vers.magis enim.ff.de minori*. ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, vt putà si patris eius bona à fisco propter delicta occupata sunt: nam peculium eius ex constitutione Claudij separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem,& vnicum Bart.ibi, *fin.colum.* Ioannes 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, & Ioannes 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 legit pro lege. C.de bonis prof.1.colum.n.3*.Angel.de Aret.in *§. actiones autem de peculio.Institut.de action.penult. colum.*& ibi Ias.8.*colum.num.64*. Nellus in *tractatu bannitorum.11. fol.26. quæst.1*. Aduertendum tamen, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater commisit tale delictum,ex quo non imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilis, & per consequens non tollitur potestas,nec filius efficitur sui iuris, quia tunc durat peculium,& non debet admitti eius administratio per fiscum.Si verò pater commisit tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilis, & per consequens tollitur patria potestas,& filius efficitur sui iuris, tunc peculium profectitium bene confiscatur,quia definit esse peculium,vt in *leg. fin. Cod. de inoffic. testamen*. & necessariò 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 pecu.est annualis*. Cuius verba sunt: Sed & si morte patris,vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius de peculio, intra annum hæres patris,vel fiscus tenebitur,& per illum textus ita tenet, & declarat Bald. post Cynum ibi in *leg. diximus.§.si pater.ff.de executio. tutor*. Ludouicus Romanus in *dict. leg.si de vectigalib. 4. col.4. quæst.1*. licet certè eius litera sit corrupta, quia ponit casus è conuerso, & ibi Alexan. saltem in *puncto iuris, 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 iuris,modò non. & ad text. in *dict. leg.1. §. sed & si alio. versicul.sed & si morte. ff. quando actio de pecul. est anna*. respondè, vt per Bartolum in *dict.leg.si finita.§.si de vectigalibus.4.col. n.12.* & ibi Alexand. *15.colum. num.45*. Quid autem, si pater commisit delictum, per quod bona eius veniunt confiscanda,an confiscetur vsusfructus quem habet in bonis aduentitijs filij,vel saltem commoditas eius, vide infra proximè, vbi plenè tango.

Item etiam quæro, an vsufructuarius possit 17
vendere, donare, vel alio titulo alienare vsumfructum, quem habet ? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, [c] quod non potest alie- c
nare aliquo titulo oneroso vel lucratiuo : imò si de facto alienet,statim ipso iure illum amittit, & consolidatur cum proprietate. textus est capitalis, & expressus in *leg. si vsusfructu, versicul. & si extraneo.ff.de iure dotium*. Cuius verba sunt: Et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum, & ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordin. Baldus, Salycetus, Fulgos. & Iacobus de Sancto Georgio.text.in *§.finitur. Instit. de vsufruct*. & ibi gloss. ordinaria, Faber, Angelus, Plat.& communiter Doctores. & idem disponit *lex vigesima quinta. titulo trigesimo primo. tertia part*. Cuius ratio potest esse, quia vsusfructus est ius personalissimum cohærens personæ, vnde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vendens vel alienans, amittat ius suum, & consolidetur cum proprietate. Confirmatur, quia fortè fructuarius esset senex, & venderet alicui iuueni, vel infanti, & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præiudicium proprietario. Quod primò limita, & intellige præterquam si talis fructuarius alienet vsumfructum de voluntate, & consensu proprietarij, quia tunc valet, & tenet venditio, & alienatio, & censetur nouus vsusfructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur eius morte, & non morte primi fructuarij,quia in eius persona amplius non residet,ita probat textus notabilis in *leg.vsufruct. ff.solut.matrim*. Cuius verba sunt: Vsufructu in dotem dato,si diuortium interuenerit,nec proprietas rei apud maritum,vel mulierem sit, eam dotis esse restitutionem, vt maritus caueat, quamdiu vixerit, passurum se vtifrui mulierem hæredémque eius id, an verum sit circa adiectionem hæredis dubito, sed interest quemadmodum sit vsusfructus in dotem datus,vt si cum haberet mulier vsumfructum, viro, cuius erat proprietas fundi,vsumfructum cessit,nihil mulier hæredi suo relinquat : debeatur enim ei vsusfructus, qui ad hæredem non solet transire. ibi notat & commendat Bald.Paul.& communiter Doctores. text.in *l.4. ff. de noua*. & ibi Paul Imol. & alij Doctores. Secundò limita,& intellige respectu commoditatis, quia licet vsufructuarius non possit vendere, vel alienare vsumfructum formalem, & ius eius, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum ius vsusfructus formalis residet apud fructuarium, commodatus verò apud

alium. textus est capitalis, & expressus, qui sic debet intelligi in *leg. arboribus, vers. vsufructuarius ff. de vsufr.* Cuius verba sunt: Vsufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere potest. Nam & qui locat, vtitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideò retinere vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius *lib.* 5. ex Sabino probat. Non solum autem, si ego locauero retineo vsumfructum, sed & si alius negotium meum gerens locauerit vsumfructum. Iulian. *lib.* 35. scripsit retinere me vsumfructum, ibi not. & comm. Odofred. Alberic. Bald. Ang. Fulg. & communiter Doct. text. in *l. non vtitur, vers. planè. eodem titul.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in *l. necessario. §. fin. ff. de peri. & commo. rei vendit.* & ibi gloss. ord. & communiter Doctor text. in *l. si quis domum. §. 1. ff. locati.* text. in §. 1. *Inst. de vsu & habita.* & ibi Fab. Angel. & alij Doct. & idem expressè disponit *lex* 25. *tit.* 31. 3. *part.* Confirmatur, quia licet ius decimandi non possit concedi, vel competere laicis, vt in *c. quamuis, & in c. prohibemus, de decimis*, tamen bene potest eis vendi, locari, vel quouis alio titulo concedi ipsa commoditas, & perceptio fructuum. text. est singular. in *c. vestra, de locato.* & ibi Abbas, & communiter Doctor. Ex quo infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod hoc casu vsusfructus expirauit morte ipsius vsufructuarij cedentis, vel alienantis, non verò ipsius recipientis, vel cessionarij. Secundus effectus est, quod talis cessionarius, in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque in iure vsusfructus, & 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 ius vsusfructus, argum. text. in *l.* 1. §. *cum l. seq. ff. vsufructuarius quemadm. caueat.* Quartus effectus est, quod talis cessionarius non tenetur præstare cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri. arg. text. in *l. si cuius, cum l. seq. ff. de vsufruct. & in l.* 1. *& 4. C. eod. tit.*

18 Item etiam quæro, si vsufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur vsusfructus, vel si pater committat tale delictum, an confiscetur vsusfructus legalis, quem habet in bonis filij? & videtur, quod non. Primò, quia ille, qui non potest alienare per contractum, vel vltimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum. text. est in *l. Imperator. ff. de fideicom. liberta.* cum similibus, & ibi notat & commendat Bar. & communiter Doctor. antiqui. sed vsufructuarius non potest alienare vsumfructum, quem habet per contractum, vel vltimam 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, vt in *l.* 2. *C. ad l. Iul. de vi.* & in expresso ita probat text. in *l. eorum. ff. ad l. Iul. maiest.* text. in *l.* 4. *ff. de iure patro.* per quæ iura ita tenet gloss. ord. in *l.* 1. *C. de bonis liber.* & ibi Bald. & commun. Doct. gloss. in *l.* 3. *ff. de interdict. & relegat.* & ibi Bart. & comm. Doct. Sed talis vsusfructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertiò, quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantùm præsentia, vt in *l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. mandati.* & tenet gloss. ord. & commun. Doctor. in *l. non ad ea. ff. de cond. & 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, quòd talis vsusfructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati, non respectu iuris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: Primò, quia licet vsusfructus non possit alienari, tamen commoditas eius, & perceptio fructuum bene potest alienari, vt suprà plenè dictum est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundò, quia quando quis committit delictum, per quod bona eius confiscantur, confiscatur ius, quod habet in re, & per consequens vsusfructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum, textus est formalis, & expressus in *l. si stipulauerit. §. iubet. ff. de adul.* & in expresso per ista iura, & fundamenta istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in *d. l. si postulauerit. §. iubet. de adult.* & ibi Ange. de Peru. & commun. Doct. idem Bart. in *l. si quis in tantam. fi. col. & quæst. C. vnde vi.* & ibi Doct. Paul. de Castr. *l. si finita. §. si de vectigalib. fi. col. & quæst. ff. de damno infecto*, & ibi com. Moderni. Angel. de Peru. in *l. eorum. fi. col. num.* 3. *cod. tit.* Ias. in §. *actiones. auth. de peculio.* 8. *col. num.* 65. *inde actio.* Ang. *de malef. in parte, & eius bona publicamus. fin. col. & qu.* Salyc. in effectu, in *l. si quis post hac. §.* 1. *de bon. possess. n.* 4. Nellus in *tractatu bannitorum.* 11. *fol.* 27. *quæ. princ.* Nec obstat primum fundamentum, quia licèt ipsum ius vsusfructus non possit alienari, tamen commoditas fit, vt suprà dixi, & probaui: vnde etiam poterit confiscari per tempus vitæ vsufructuarij. nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod vsusfructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarij. nec obstat etiam tertium fundamentum, quia in nostro casu non sunt bona futura, nec vsusfructus cedit de nouo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, vel concessi, licet commoditas veniat soluenda quolibet anno. argumen. text. & eorum, quæ ibi notantur in *l. si Stichum. §. stipulatio. infra eod.* & ibi communiter Doct.

Item etiam principaliter quæro, quibus mo- 19
dis vsusfructus amittatur, & finiatur? & resolutiuè dico, quod primo modo amittitur, & finitur morte naturali: nam statim quod moritur fructuarius, amittitur, & finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate. text. est in *l. sicut. §. fi. ff. quib. mod. vsusfru. amit.* text. in *l. non solum. la* 2. §. *tale. ff. de lib. leg.* text. in *l. vsus aquæ. ff. de vsu & habit.* text. in *l. si tibi vni. ff. de vsufr.*

*vſufr.ear.rer.quæ vſu conſ.*tex. in *l.ſi quis domum. §.1.ff.locati.*text.in *l.corruptionem.C.de vſufruct.* text. in *§.finitur.Inſt.eod. tit.* text. in *c.ſi. de pignor.*& idem diſponit *lex 25.tit.31.3.part.* Cuius ratio eſt, quia eſt quoddam ius perſonale, vel mixtum cohærens perſonæ, item etiam, quia ſi tranſiret ad hæredes vſufructuarij, & non finiretur morte, proprietas remaneret perpetuò inutilis.

20 Ex quo primò infertur, quod etiamſi partes expreſsè agant, quod talis vſusfructus tranſeat ad hæredes, tantùm debet tranſire ad primos, & non ad vlteriores. textus eſt formalis & expreſſus in *l. antiquitas. C. de vſufructu*, & ibi notat & commendat glo.or.Bar.Alber.Bal. Angel.Salycet. & ibi commun.Doctores. Secundò infertur, quod talis vſusfructus non poteſt alicui concedi per contractum, vel vltimam voluntatem, quando ipſe vſufructuarius moriatur, vel poſt mortem eius,quia nulla diſpoſitio poteſt cõferri in tempus,quod debet extingui. text.eſt in *l. vſumfructum.ff.de vſufruct.lega.* tex. in *l. Titio cum morietur.ff. de vſufructu.*& vtrobique commun. Doctor. Tertiò infertur,quod ſi vſusfructus concedatur alicui ciuitati,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 vſusfructus.ff.de vſufructu.*& ibi not.& commen. gloſſ.ord.Odofrde. Bart.Alb. Angel. Fulgoſ. & comm.Doct. text.in *l.ſi vſusfructus. municipibus ff.de vſufruct.leg.* & ibi commun.Doct. & idem diſponit *lex penul.tit.31.3.part.* ex quo dubitatur,an idem ſit in legato annuo relicto ciuitati, vel pio loco,vt duret,tantum per centũ annos ? & concluditur quod ſic,ita probat text. in *l. in ſingulos.ff. de annuis legatis.* & in expreſſo ita tenet Bartol. in *l. ſi vſusfructus municipibus. ff. de vſufruct. lega.* Alexand. vbi valde commendat in *l.2.ff.ſolu.matrim.1.colum.num.2.*Sed contrarium [f] eſt tenendum,imò quod duret perpetuò & ſine præfinitione temporis, quia eſt diuerſa ratio, quod in vſufructu, cum hoc caſu nulla proprietas reddatur inutilis. & in terminis ita tenet gloſſ. ord. in *l.penult. ff. de annuis legatis.* gloſſ.ord.in *d.l. ſi vſusfructus, de municipibus. ff. de vſufruct. lega.* tenet etiam Iaſ. melius quàm alibi in *l.videamus.§.deferre.ff.de in litem iurando.2.col. num.6.* quam opinionem ego ſequor. Quartò infertur, quod ſicut vſusfructus iam conſtitutus finitur morte, ita etiam actio perſonalis competens pro eo antequàm realiter ſit conſtitutus. text. eſt in *l.corruptionem.C.de vſufruct.* & ibi commun. Doct.probat etiam text.in *l.Sempronius Attalus.ff.de vſufructu legato.*tex.in *l.qui vſumfructum.§.hoc ita.ff.de vſufruct.*text.in *l.1.ff.quibus mod. vſusfruct. amittatur.* Secundò modo, & principaliter amittitur, & finitur morte ciuili, quando vſufructuarius paſſus eſt mediam capitis diminutionem, quia condemnatus eſt ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur ſeruus pœnæ, & habetur pro mortuo. textus eſt formalis & expreſſus in *l.corruptionem. verſ.fin. C. de vſufructu*, & ibi communiter Doctor. text. in *§. finitur.Inſtit.eod.tit.* & ibi etiam communiter Doct. Sed aduertendum, quòd hodie de iure authenticorum iſta ſententia & concluſiò non poteſt procedere, quia nemo bene natus efficitur ſeruus pœnæ per ſententiam,nec condemnationem ad mortem ciuilem, text. in *authen. ſed hodie.Cod. de donatione inter virum & vxorem. & in authen. vnde 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 ſeruanda tanquam iniqua, & contraria iuri communi; poſſet tamen iſta ſententia, & concluſio procedere, & verificari, quando fructuarius eſſet condemnatus ad mortem naturalem, & non eſſet mandata executioni contra eum propter fugam eius, quia tunc effectus ſententiæ ſequitur eum, & remanet ſeruus pœnæ. argum. text. in *l. mulier in opus ſalinarum.ff.de captiuis, & in l.relegati.ff. de pœnis.* & in terminis ita tenet Bart. in *l. qui vltimo ſupplicio.ff. de pœnis.* Bald. in *l.1. Cod.de ſacroſanctis Eccleſiis. 3. colum. in fin.* Paul. de Caſtro, & alij Doctores in *l. eius. qui.§. 1.ff. de teſtam.* Vnum tamen eſt, quod ſi talis fructuarius eſſet condemnatus ad mortem naturalem in abſentia, prout hodie poteſt fieri de iure regio, quo non efficeretur ſeruus pœnæ.ita ſingul. determinat Bartol.in *dict.l. qui vltimo ſupplicio.ff.de pœnis. & in quæſtionibus ſuis,quæſt.11.* quod eſt notabile in practica, de quo dixi, & vide ſuprà in *l.4. in legib. Tauri.*

Item quæro, an vſusfructus conſolidatus 21
cum proprietate dicatur venire ex cauſa lucratiua, etiam ſi originalis titulus proprietatis fuit oneroſus ? & videtur, quod ſic. Primò per text.not. & expreſſum in *l.non quocunque.§.fundus.ff.de lega.2.* vbi habetur, quòd ſi teſtator mihi legauit fundum alienum, & poſtea emero proprietatem à domino, & per mortem vſufructuarij, vel alio modo ſit conſolidatus vſusfructus cum proprietate, non potero agere ad æſtimationem vſusfructus, quia illum dicor habere ex cauſa lucratiua, & obſtat regula, & diſpoſitio iuris, quod duæ cauſæ lucratiuæ non poſſint concurrere in vna & eadem re, ſed tantum poſſint agere ad pretium, quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores, & reputat ſingularem & vnicum Albericus,& Rapha,Cuman. ſed textus ſimilis & expreſſus eſt in *§. ſi cui fundus. Inſt. de leg.* & ibi notat & commendat gloſſ. otdin.Faber,Angelus,& communiter Doctores.Secundò,quia ius accreſcendi, & ius 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 lucratiua. text.eſt in *l. vnic.§.pro ſecundo.verſic.fin.C.de caduc. tollend.* & ibi notat Paulus de Caſtro, & alij Doctores: ergo eodem modo vſusfructus conſolidatus dicatur venire ex cauſa lucratiua. Ex quo ſingulariter poteſt deduci & inferri, quod ſi hodie in noſtro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonij, & poſtea conſtante matrimonio vſusfructus ſit conſolidatus cum proprietate, quod vxor debet habere medietatem vſusfructus, vel æſtimationis eius,virtute legum noſtri regni,quibus cauetur

quod lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virum & vxorem : & in expresso istam sententiam,& conclusionem tenet originaliter Ioan. Faber, in *d.§.si cui fundus, Inst.de legatis.*Palaci.Ruu.vbi valdè commendat in *sua repetit. rubr. de donat.inter virum & vxorem,fol.32.2.colum.vers.ex his infero.*§.62.Roder. Sua.in *l.1.tit.3.lib.3.fol.24.vers.pone,quod maritus.*Sed his non obstantibus,ego teneo contrariam sententiam:imò,quod vsusfructus consolidatur, vel æstimatio eius non diuidatur, nec communicetur inter maritum, & vxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia & conclusione,primò facit text.sing.in *l.4.ff.de iure dotium.*vbi habetur, quod si nuda proprietas datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatur, vsusfructus censetur etiam dotalis,sicut ipsa proprietas, cuius verba sunt: Si proprietati nudè in dotem datæ vsusfructus accesserit incrementum, videtur dotis non alia dos:quemadmodum, si quod alluuione 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 ius consolidationis, & ius alluuionis, sed ius alluuionis accrescit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiua & primordialis res, cui accrescit, vt in *l.1. & per totum titulum de alluuionibus & paludibus.* & ibi notant Doctores. ergo idem fit in vsufructu consolidato.

Secundò facit, quia quando quis emit nudam proprietatem,& postea consolidatur vsusfructus,vel aliqua pars accrescit alluuione, vel alio iure,ille vsusfructus,vel pars,quę accrescit, censetur acquisitus primæuo titulo, quo proprietas fuit acquisita,& pertinet sibi,text. est in *l.3.§.si hæres.ff.vsufructuarius quemad.ca.* text.in *l.Titio.in fi.ff.de vsufru.*text.in *l.id quod ff.de peri.& comm.rei ven.*ergo sicut in nostro casu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari vsusfructus, quia eod.tit. censeatur habitus.

Tertiò facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hypothecatur, & postea vsusfructus intercedit,consolidatur ille vsusfructus in hypothecam.text.est in *l.si conuenerit. la 2. §. si nuda.ff.de pign.act.*text.in *l.si fundus.ff.de pign.*& vtrobique 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.vt leg.*text.in *l. quamuis.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 seruo communi.ff.pro soc. iunct. commun. opinione.*& in expresso istam sententiam & conclusio.tenet Pala.Rub.in *repetit.rubr. de don. inter virum & vxorem. folio* 38. *tertia columna.* sibi contrarius de eo quod ante tenuerat: & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta, quæ certè bene concludunt & probant.

Seruitus merè realis est illa, quæ debetur à re rei,modò sit vrbana,modò rustica.Pro cuius perfecta declaratione magistraliter, & resolutiuè dico,

Quod aliud est promissio seruitutis, obligatio, & actio personalis ad seruitutem constituendam,aliud est ipsa seruitus realiter constituta, promissio, obligatio & actio personalis ad seruitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis,donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam seruitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur seruitus, sed est quædam promissio, obligatio,& actio personalis, per quam possum petere,vt mihi realiter tradatur & constituatur,quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in seruitutibus & iuribus incorporalibus. text. est formalis, & expressus in *l.3.§.dare. ff. de vsufru.* text.in *l.quotiens.la 2.ff.de seruitutibus tit.generali.*text.in *l.1.vers.traditio.ff.de seru.rust.præ.*text. in *l.si à te.ff.si seruitus vendicetur.*text.in *l.si ego. §.1.ff.de publiciana.*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.* text.in *leg. corruptionem. C.de vsufruct.* & vtrobique communiter Doctores. 22

Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio, per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso iure transit ius in re ex solo titulo & conuentione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem ius reale hypothecæ sine aliqua traditione vera,vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quemlibet alium tertium possessorem,text.est in *leg.1.ff.de pign.actio.*Cuius verba sunt:*Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conuentione, & si non traditum est,* & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, text.in *l.rem alienam, eod. tit.* text.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.* text.in *leg.2. Cod. quæ res pignor. oblig.po.* text. in §. *item Seruiana. Instit. de actio.* & idem disponit *lex* 13.*tit.* 5.*par.* In quo dubio & difficultate sit 8 prima ratio, quia hypotheca est parui præiudicij,ideo nimirum, si transeat sine aliqua traditione : dominium verò, vel ius seruitutis est magni præiudicij, ideo non transit sine solemnitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus in *d. l.1. ff. de pign. actio.* sed certè istam rationem non concludit, qui hypotheca est magni præiudicij,& seruitus potest dici parui præiudicij. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in alijs contractibus,licet non transeat dominium, nec ius reale sine traditione,tamen bene transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam,vel ius transferendum,sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis 23 g

sonalis ad ipsam rem tradendam, vel ius hypothecæ constituendum, ideo meritò transit & transfertur ius reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conuentione, quia aliàs titulus, vel conuentio esset nullius momenti. & in terminis istam rationem ponit solus Bald. in *l. traditionibus. C. de pactis, penult. colum.* & sequitur ibi Salycet. & Ias. & Anton. Negu. in *tract. de pigno. primo membro tertiæ partis principalis.* 1. *col. num.* 1. & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat ius reale seruitutis 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 seruitus vendat, & alienet fundum, vel prædium, in cuius vtilitatem fuit seruitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam, si debitor qui promisit, seruitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promisit seruitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiua non transit contra illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere seruitutem promissam. textus est formalis & expressus in *l. pro parte. ff. de seruitut.* & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Florian. & commun. Doct. textus in *l. penult. §. & si placeat. infra isto tit.* textus melior de iure in *l. si sub vna. §. si. eod. tit.* & ibi gloss. ordin. Barto. Alber. Paul. Imol. & commun. Doct. Martinus Silemanus, qui plene & notabiliter loquitur in *l. 3. Cod. de seruit. & aqua.* & ibi Cyn. Alber. Faber, Bal. Salyc. & commun. Doct. Ang. de Peru. in *l. stipulationes non diuiduntur. 2. col. num. 3. infra isto tit.* & ibi Roman. 8. *col. n.* 21. Alber. & alij Doct. in *l. 1. ff. de seruitut.* Vincent. in *l. in executione. infra isto tit. 7. col. 7. num.* 24. Ias. in *l. si. ff. de ope. no. nunc. col.* Cæpolla in *tractatu seruitut. lib. 1. cap.* 38. *fin. col.* Specul. in *rub. de emp. & vend. §. 1. ver. sed pone. num.* 24. Cuius vera & mentalis ratio est, quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit actiuè, vel passiuè ad particularem successorem eiusdem rei: quod est verum, & procedit nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, vt si quis promittat alteri centum, & bona eius pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor. text. est in *l. incendium. C. si cert. pet.* textus in *l. 1. & per totum. ff. de his, qua in fraud. cred.* text. in §. *item si quis in fraudem, cum materia. Inst. de act.* verum etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiua, causata & emanata respectu alicuius rei, vt si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem eius. textus est singularis & expressus in *l. fina. §. fina. ff. de contrahend. empt.* vbi disponitur, quòd si quis promiserit alteri dare, vel soluere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienauit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti soluere, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi gloss. ordin. Odofred. Barto. Alb. Bald. & commun. Doctor. probat etiam textus in *l. adhuc, §. si operas. ver. quamuis. ff. de vsufr.* cuius verba sunt: *Quamuis non soleat stipulatio semel quæsita ad alium transire, nisi ad hæredem, vel arrogatorem.* text. in *l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudic.* text. in *l. 1. §. si hæres. ff. ad Treb.* ibi, *neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur.* text. in *l. quadam. §. is autem. ff. de edendo.* text. in *l. pen. C. de act. & obligatio.* textus in *l. æris alieni. C. de donat.* text. in *l. cum precibus. C. de rerum permuta.* textus in *l. cum tibi. Cod. qui pot. in pign. habe.* & vtrobique commun. Doctor. Quod tamen limita, & intellige præterquam si creditor, cui est promissa seruitus tempore, quo fundum alienauit, cessit illam obligationem, quæ sibi competebat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, vt si constituatur, imò sufficeret cessio generalis, quam ponunt tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne ius reale, vel personale sibi competens in tali re, ita Paul. de Castro in *l. pro parte. ff. de serui.* idem etiam ante eum voluit glo. ord. Bart. & commun. Doct. in *l. si sub vna. §. fin. infrà isto tit.* & ex illo text. singulari, in *dict. l. fin. §. fin. ff. de contrab. empt.* Ex eius generica conclusione, & iuribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quod si quis promisit soluere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur soluere. Secundò infero, quod promissio, obligatio, vel actio actiua, vel passiua ad seruitutem constituendam non transit ad particularem successorem feudi, vt 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 actiua non transit ad particularem successorem, vt possit compellere debitorem facere, vel ædificare, vt in specie probat text. in *leg. non solum. §. morte. ff. de op. noui. nunc.* & ibi ad hoc expresse notat & commendat Ang. & alij Doct.

Quartò infero, quod si quis promisit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienauit eum, non tenetur particularis successor promissionem implere, ita Spec. in *tit. de empt. & vend. §. 1. vers. sed pone.* Bart. & commun. Doct. in *l. fin. ff. de ope. noui nunc.* idem Bart. & alij Doct. in *l. 3. §. opus. ff. de alie. iudic. mutan. caus. fact.* Bal. Salyc. & commun. Doct. in *l. ea lege. C. de cond. ob caus.* Quintò infero, quod si quis vendidit alteri rem, & promisit de euictione, & postea emptor alienauit rem, & ab illo particulari successore res euincatur, non poterit agere de euictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus singularis & vnicus in *l. si res quam. ff. de euict.* de quo aliàs dixi in materia euictionis. Sextò infero quod si emptor deceptus vltra dimidiam iusti pretij rem alienauit, non poterit successor eius particularis agere contra venditorem remedio *legis* 2. *C. de rescind. vend.* de quo aliàs dixi in proprio contractu emption. & vendit. Septimò infero, quod si

quis

quis vendat rem suam alteri cum pacto de retrouendendo, & emptor alienauit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorem ad obseruantiam pacti, & in terminis ita tenet Paul. in *l.1.ff. de don.* Ripa vbi valde commendat in *leg.filiusfamil.§.diui.ff.de lega.*1.18.*col.num.*85.Alexand.in *cons.*10.1.*volum.* quem vide. Octauò, quod si quis promisit alteri certam pecuniæ quantitatem soluendam 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 adiectus causa solutionis non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, vel fundus non sufficiat ad quantitatem soluendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione. & in terminis textus est formalis, & expressus in *l.quidam testamento.ff.de lega.*1.text. in *l.Lucius.ff.de alim. & cibaria lega.* Nonò infero, quod si debitor alienauit bona sua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis successor alienauit in tertium, creditor non poterit agere contra illum tertium particularem successorem,& in expresso ita probat textus notabilis in *l. qui à debitore.ff.quæ in fraud. cred.* & ibi Bart. Alber. qui bene loquitur in *l. ait prator. §. fin. eod.tit.* Decimò infero rationem veram decidendi ad text.in *l.emptorem.C.locati. cum simil.* vbi habetur, quòd emptor,vel particularis successor non tenetur stare colono. Vndecimò infero rationem etiam decidendi ad text. cum materia in *l.quotiens.C.de rei vend.*vbi habetur, quod si quis vendat rem duobus,ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimò infero, quod si quis vendat, donet, vel alio tit.transferat suam rem in aliquem cum pacto de non alienando,tale pactum,actio vel obligatio non afficit rem, nec impedit eius alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.

22 Vnum tamen est quod licet actio, vel obligatio personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem eius,tamen perempta,& extincta ipsa re, cuius occasione vel respectu fuit causata,& producta bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & actio personalis, & debitor remanet liberatus. text. est in *l. Titiæ textores.§. fin. de lega.*1. vbi habetur, quod si testator legauit seruum, vel rem in duob. in solidum, quo casu vni debetur res, alteri verò æstimatio, data electione ei qui prius litem contestetur,& talis res pereat antequam alicui sit facta solutio: vel post extinguitur, & finitur illa actio & obligatio personalis ad pretium qua tenebatur hæres, quia hæres grauatus & sic debitor posset soluere seruum vel rem si viueret, vel extaret, & liberaretur,& ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. Alex.Iaf.idem etiam probat text.in *l.quidam testamen.§.si tibi.eod.tit.de legat.*1.text.in *l. filiusfam.§.fin.eod.titul.*textus in *leg.electio.§.si is quem.ff. de nox.* vbi disponitur, quod si seruus alicuius fecit alteri damnum, quo casu dominus tenetur soluere damnum, vel dare seruum pro noxa, tamen si talis seruus decedat,& moriatur, statim ipso iure dominus liberatur, & ibi notat & commendat gloss. ord. & commun. Doct. Nec obstat, quòd quando plures res alternatiuè debentur, vna perempta alia remanet in obligat. & solui debet, vt in *l. Stichum, aut Pamphilum.ff.de solu.*cum simi.quia illud est verum, & procedit, quando vtraque res principaliter est in obligatione: secus verò, quando vna principaliter est in obligatione, alia in solutione, vt in nostro casu, quia perempta re, liberatur ab ipsa solutione, valore, & æstimatione. facit etiam textus in *l.1.in fin.Cod.de iure emphyt.* vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, liberatur quis ab illa obligatione, & solutione census, vel pensionis. textus certè bene notandus *leg. in naue Saupheli.ff. de locat.* quem in suo casu summè notat & commendat Bartol.Paul. & communiter Doctor. Nec prædictis obstat textus in*l.fi.C. de peric. & commod. rei vendit.* vbi disponitur, quod perempta re vendita non liberatur emptor à solutione pretij,sed tenetur soluere, etiamsi non fuerit sibi tradita, & ibi commun.Doctor. Ex quo infertur, quod licet resoluto contractu ex vna parte ex conuentione,& voluntate partium resoluatur ex alia, vt *l. bona fides.ff. de act. empt. & in l. fin.ff.de accept.* tamen secus est,quando resoluitur ex vna parte propter casum fortuitum, & interitum rei,quia tunc non resoluitur ex alia, quia principali difficultati de text. in *d.l.fin.ff. de peric.& comm. rei vendit.* respondeo, quod illa obligatio est pura, & simplex, & non respectiua, quia eo ipso, quod contractus fuit perfectus, & absolutus, venditor tenetur ad rem,emptor verò ad pretium:vnde re perempta venditor liberatur, emptor vero non, sed tenetur ad pretium.Confirmatur etiam ex text.cum materia in *l. quod te mihi.ff.si cert.pet.* vbi habetur, quod perempta substantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem,& res ipsa, cuius respectu emanauit, non concurrit in eadem persona, sed in diuersis in difficultate proposita, quia venditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia distincta obligatione, vnde perempta re liberatur venditor, emptor verò non. Sed in iuribus superioribus vnus & idem debitor tenetur ad quantitatem occasione & respectu rei existentis penes eum, & concurrit in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res cuius occasione emanauit obligatio personalis, & solutione rei potèrat obligari ab obligatione personali, vnde meritò perempta re, quæ erat penes se liberatur ab obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio respectiua, nec obstat etiam textus no. & subtilis in *l. sed tro.§. de neg. gest. & in l. siue hæreditaria. eodem titul.* vbi habetur, quod si quis gessit negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea illa res pereat, quod teneor sibi soluere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor ista obligatione personali per interitum rei, licèt eius occasione emanauit obligatio, quia notabiliter respondeo, quod ratio est, quia ibi non est obligatio respectiua respectu rei, quia principaliter ille fecit sumptus, & expensas ratione, & occasione meæ personæ, non verò ipsius rei. Item etiam non erat res in

solu

solutione, vt eam soluendo euitarem debitum quantitatis, vt in iuribus superioribus. ideo meritò non liberor ab obligatione personali, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. & alij Doctores in *dict. l. sed an vltro. §. 1. ff. de neg. gest.* Secundus principalis effectus est, quod pro tali seruitute promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turpetur, vel molestetur ab aliquo, nec aliquod remedium, vel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locum, quando seruitus iam realiter est constituta, vt infrà latiùs dicetur. Aliud est ipsa seruitus realiter constituta, & tradita, quia tunc acquiritur ius reale seruitutis, & ista propriè dicitur & vocatur seruitus, de qua loquitur materia nostra.

23 Pulchrum tamen, & subtile dubium est, qualiter fiat traditio in istis seruitutibus, & iuribus incorporalibus? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod dupliciter potest fieri. Primo modo, quando creditor cui est promissa seruitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet seruire de voluntate domini constituentis. Alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere seruitutem, vtitur cum scientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis, & expressus in *l. 3. ver. dare. ff. de vsufructu.* Cuius verba sunt: Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur vti frui. text. in *l. quotiens. la secunda. ff. de seruit.* text. in *l. 1. versiculo, traditio. ff. de seruit. rustic. prad.* text. in *l. si a te. ff. si serui. vend.* text. in *l. si ego. §. 1. ff. de publiciana.* text. in *l. 2. C. de serui. & aqua.* text. in *l. via iter. ff. de seruitutibus.* text. in *l. si partem. ff. quemad. seruit. amittan.* & circa quemlibet articulum, & modum insisto, quia est singularis, & subtilis, & non bene discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor cui est promissa seruitus, mittitur in fundum qui debet seruire, vt probant prædicta iura. & h in [h] terminis ita tenet Innocent. in *c. in literis, de restit. spolia. 2. col. num. 6.* idem Innocent. in *cap. de immun. Eccles.* Bald. in *l. 1. Cod. de serui. & aqua. 1. colum. in fin.* idem Bald. in *l. 2. eod. tit. 3. col.* & idem Bald. in *c. querelam, de electione. 3. col.* Paul. de Castr. in *l. via iter. ff. de serui.* idem Paul. in *l. 3. ff. de acquir. possess. 1. colum. numer. 2.* idem Paul. in *l. 3. §. si iter. ff. de actio. empt.* idem Paul. in *l. corruptionem. C. de vsufruct. 2. col.* Romanus in *l. 2. infra isto titul. 4. colum. num. 66.* Socin. in *§. & harum, eiusdem legis.* Ang. de Aret. in *§. fin. Instit. de offic. iudicis. fin. col.* Ripa *c. cum Ecclesia de cau. po. & pro.* Sed aduertendum, quod ista sententia & conclusio non videtur bene probari ex prædictis iuribus, & non videtur posse assignari congrua ratio: iura enim illa non probant, quia debent intelligi copulatiuè, vt requiratur ingressus fundi, & similiter vsus seruitutis, vel iuris cum scientia aduersarij, & dictio alternatiua posita in dictis iuribus, vel aliquibus eorum debet sumi copulatiuè, vt sæpè sæpius sumitur pro concordia, & intellectu aliorum iurium, argument. text. in *l. si ita facta sit exhæredatio. ff. de iniusto rupto, cum similibus.* Confirmatur etiam ratione, quia diuersum est ipse fundus à iure incorporali seruitutis, vel alterius iuris, quod in eo debet quæri. argumen. text. in *l. 3. cum materia. ff. de acquirend. poss.* text. in *l. 3. §. iter. ff. de actio. emptio.* text. in *l. quotiens. ff. de seruitut.* text. in *l. seruitutes, la 4. eod. titul.* text. in *l. sequitur. §. si viam. ff. de vsuc.* Et ex his fortè licèt sic non considerentur, reperio quòd Aretinus in *l. 3. de acquirend. poss. 1. & 2. colum.* subtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod istud ius incorporale seruitutis, & eius possessio non acquiratur per ingressum, vel inductionem in fundum, sed requiratur vsus ipsius iuris, & seruitutis cum scientia, & patientia aduersarij per text. expressum, qui istam regulam ponit in *l. quotiens. la 2. ff. de seruitut.* Cuius verba sunt: Ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, & sic illud ponit pro necessaria, & resolutiua forma, eandem etiam ponit text. in *l. 2. C. de seruitut. & aqua.* idem [i] etiam tenet Aretinus in *leg. quod meo. eodem titul. de acquir. poss. 3. colum.* idem Aretinus in *l. 2. §. & harum. infra isto tit.* tenet etiam Socinus in *d. l. 3. eod. titul. de acquirend. possess. 1. colum.* vbi valde commendat. Verum tamen est, quod ex tali ingressu, & inductione in fundum benè quæritur ius reale seruitutis, non tamen aliqua possessio vel quasi, quod declaro isto modo: nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, vel apprehensione rei corporalis sine possessione eius, vt in *l. si fundum. ff. de fundo dotali.* & ibi Doct. & in *l. cum res. C. de proba.* & ibi gloss. ord. & commun Doct. ita possit quis acquirere ius corporale seruitutis, vel alterius iuris dominium, & proprietatem eius per ingressum, & inductionem in fundo sine acquisitione possessionis eius, cùm sit ius distinctum vnum ab alio, & ita intelligantur iura superiùs adducta, & ista est intentio Aretini, & Doctorum vbi suprà. Sed his non obstantibus resolutiuè teneo primam senten. & conclu. suprà positam, fulcitam & confirmatam: imò quod tam ius reale seruitutis, vel alterius iuris quàm etiam possessio plena, & perfecta acquiratur per ingressum, & inductionem in fundo sine aliquo vsu, vel exercitio, primò per tex. capitalem, & expressum in *dict. l. 3. §. dare. ff. de vsufruct.* cum aliis suprà allegatis, quibus respondeti non potest. Secundò probat textus expressus in *l. 1. vers. traditio. ff. de seruitu. rust. prad.* Cuius verba sunt: Traditio planè, & patientia seruitutum inducit officium iudicis, & sic textus ille ponit illos duos actus tanquam diuersos, & separatos, ex quibus resultat possessio. Tertiò probat casus formalis in *l. si ego. §. 1. ff. de de Public.* Cuius verba sunt: Si de vsufruct. traditio agatur, publiciana datur, idémque de seruitutibus per traditionem constitutis vel per patientiam, & sic manifestè probat, quod sola traditio, vel inductio rei sufficiat. Quartò facit text. vnicus secundum Paul. & Doctor. ibi in *l. si partem. ff. quemadm. serv. ami.* vbi habetur, quod quando pro vsu, & exercitio seruitutis requiritur aliquod opus vel factum in re seruiente, non quæritur ius incorporale seruitutis, neque eius possessio antequam realiter fiat, ergo apertè vult, quod vbi aliquod opus, vel factum non requiritur, sufficiat sola traditio vel inductio in fundum, & ad hoc in propriis terminis notat ibi secus Paul.

de

de Castr. & reputat sing. & vnicum. Confirmatur ista senten.& conclu. clara, & subtili ratione, quia multotiens videmus in iure nostro, quod ex apprehensione, vel traditione vnius rei infertur, & causatur acquisitio iuris,& possessionis in alia penitus diuersa. text.est subtiliter adductus in *l.1. de don.* iuncta com. opin. vbi disponitur, quod facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei etiam existentis in absentia. text.in *l.claubus.ff.de contra. empt.* vbi habetur, quod facta traditione clauium quæritur dominium, & possessio rerum quæ continentur sub eis: ergo ita dicamus in nostro casu, quod per traditionem & inductionem in fundo quæratur ius seruitutis, & possessio eius, nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc.in *cap.in literis.de restitu. spolia.fin. col.num.12.* & Anton. de But. in *cap.fin. de causa possess. & proprie.7. col. num.22.* Anchar. in *regula, sine possessione.de reg.iur.lib.6.* qui tenent, quod in vsufructu sufficiat ingressus, & sola inductio in fundo, & ita intelligantur iura primo loco adducta, scilicet text.in *l.3.§. dare.ff.de vsufructu,* cum similibus, sed in aliis seruitutibus tam rusticis quam vrbanis non quæratur ius nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessariò requiratur vsus acquirentis cum scientia, & patientia aduersarij: & ita intelligatur text.in *d.l. quotiens.la secunda.ff.de seruitutibus,* cum similibus.& vltra eos confirmari potest ex tex. in *l.4. ff.de vsufructu,* vbi dicit, quod vsusfructus est pars dominij:ergo meritò quæratur per apprehensionem fundi: rursus etiam confirmari potest ex text.in *l.naturaliter.ff. de acquir.poss.* vbi habetur, quod vsufructuarius naturaliter fundum in quo habet vsumfructum, quod non est in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus. sed licet ista concordia videatur singularis, & subtilis,tamen non potest de iure procedere per iura,& fundamenta superiùs per me adducta,sic teneo prędictam meam superiorem sententiam, & conclusionem, quod tam in vsufructu quàm in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus indistinctè quæratur ius, & possessio eius per traditionem,& inductionem in fundo sine aliquo vsu,vel exercitio,pro qua mea sententia,& doctrina,contra prædictos Doctores, & eorum concordia considero text.nouum,& expressum ab alio non consideratum in *leg. via, iter.ff. de seruitutibus,* vbi dicit, quod seruitus realis, vel aliud ius incorporale acquiritur eisdem modis quibus vsusfructus, probat etiam text.in *l. si ego.§.1.D.de publiciana.* vbi similiter æquiparatur acquisitio iuris, & possessionis tam in vsufructu,quàm in cæteris seruitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur ius reale seruitutis, & possessio eius est per vsum, & exercitium cum scientia, & patientia domini ipsius prædij, vel fundi seruientis,textus est formalis, & expressus in *l. quotiens.la 2. D.de seruitut.* Cuius verba sunt: *Ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, ideoque interdicta veluti possessoria constituta sunt.* & ibi gloss.ordin.Bart. Alber.Paul. & commun.Doct.text.in *l.2.C.de seruitutibus,& aqua.* text. in *d.l.3.§. dare.ff. de vsufructu, cum similibus suprà allegatis.* Ex quo deducitur, & infertur,quòd si acquirens seruitutem habeat titulum à domino, secuta quasi traditione per vsum cum scientia, & patientia eius, statim acquiritur ius reale seruitutis, vel alterius iuris incorporalis, & similiter possessio eius sicut transit in rebus corporalibus per veram traditionem: si vero non habet titulum à domino, sed tantum vtitur seruitute cum scientia,& patientia eius, bene poterit præscribere tempore legitimo ordinario, quia in tali præscriptione non requiritur titulus ab aliquo, cum tractetur de modico præiudicio. text. est in *l. si quis diuturno ff.si serui.vendi.*& ibi comm.Doct.text.in *l.1.C.de seruitut.& aqua,* & ibi gloss.ord. Odofr. Bartol. Alber.Bald.Paul. & comm. Doct. & adde,quod ratio per quam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus requiratur scientia & patientia domini, ad quærendum dominium interueniente titulo, vel ad præscriptionem non interueniente titulo,& similiter ad possessionem quærendam est, quia quando habet titulum,& vtitur re sine scientia & patientia domini, dominus non videtur tradere,cum ignoret, & acquirens censeatur præda.arg.text.in *l. si ex stipulatione. ff. de acquirenda possessione.* ita Paul. quem alij sequuntur in *l si à te.ff.si serui. vendi.* Si vero non habet titulum, sed vult præscribere ex quasi possessione, quæ resultat ex vsu & exercitio, tunc etiam ideò requititur scientia, & patientia domini: quia cùm dominus plenè possideat rem, non potest dici negligens nec in culpa, si eo ignorante quis vtatur aliquo iure & exercitio seruitutis, vnde meritò requiritur eius scientia & patientia,ita sing. Innoc.in *c.conquerente.2.col.de offic.ord.* Bald.in *l. 2.C.de seru.& aqua.4.col.n.18.*& ibi com.Doct.

Ex [m] quibus infero singulariter, quod si res illa vel fundus non possidetur à vero domino, sed à quodam tertio,& præscribens seruitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur scientia & patientia domini, sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio, non domino, scilicet per traditionem, & inductionem in fundo, vel vsum cum scientia & patientia eius, & probat apertè text. in *l. si ego.§.1.ff. de publiciana.* probat etiam text.in *l.fin.C.de longi temporis præscriptione.* & in expresso ita tenet Paul. in *l.seruitutes. la 4.ff.de seruitut.3. col.* reputans esse singulare & quotidianum. Idem Paulus in *l.si quis diuturno.ff. si seru. vendi.* idem Paulus in *l.2.C. de serui. & aqua.* tenet etiam & sequitur Felin.in *c.de quarta, de præscriptione,fi.col.*Ias.in *leg.1.ff. de acquirenda possess.*Franc.Balb.in *tract. præs.fol.26.4.colum.* & ante eos Petrus de Bella Pertica in *l.2.C.de seruitutibus,& aqua.* Ex quibus etiam singul. & subtiliter infertur, quod in seruitutibus & iuribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & ciuilis: naturalis dum actus ipsius seruitutis exercetur, ciuilis illa quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio. & in terminis ita tenet magistraliter Bartol. in *l.1.ff.de acquir.possess.4.col.n.2.* & ibi Aretinus, *10.col.num. 27.* Alexand.*15.col.n.* 6.Ias.*17.col.num.73.*Ripa *11.col.n.39.* Alber. in *l.acquiritur.§.fi.ff.de acquir.rer. dom.* Bald.in *leg. nemo.C.de acquir.possessio.2.col.num.4.* Innocent. & Canonistæ in *cap.in literis.de resti.spolia.*prædicta tamen debent intelligi, quando seruitus

promit

promittitur, vel debetur ex contractu: secus tamen si relinquatur in vltima voluntate, quia tunc statim ipso iure quæritur legatario, & transit in eum ius reale seruitutis, sine aliqua traditione, vel quasi. textus est formalis & expressus in *leg. si partem, versic. final. ff. quemadm. seru. amitt.* & ibi ad hoc notat & commendat gloss. ord. Bartol. Alberic. Odofred. Bald. Angel. Paul. Florianus, Fulgos. & commun. Doct. Bald. in *l. 1. C. commu. de legat. 4. col.* idem Bald. in *leg. vnica. §. exceptio. 2. col. C. de caduc. toll.* Bartol. in *l. binas ædes. ff. de serui. vrb. præ.* idem Bartol. in *l. 1. ff. de leg. 1. 3. col num. 6.* & ibi Socinus & Moderni. Rofredus in libellis suis in *rubr. de actione confessoria. 2. col.* gloss. ord. in *l. 3. §. vti frui. ff. de vi, & vi arma.* & ibi Doct. gloss. etiam ord. in *l. corruptionem. C. de vsufructu.* & ibi Doct.

24 Item etiam principaliter quæro, qualiter præscribantur seruitutes? & certè erit articulus valde subtilis & necessarius, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod seruitus personalis nullo tempore præscribatur, vnde si quis habeat hominem liberum tanquam seruum bona fide per tempus, vel plures annos, non præscribere eum. text. est in *l. fin. C. de longi tempor. præs. quæ pro lib.* & ibi gl. ord. & comm. Doct. text. in *l. vsucapionem. D. de vsuca.* text. in *§. sed aliquando, Instit. eo. tit.* & idem disponit *lex 6. titulo 29. 3. part.* quod extende, vt procedat etiam si habet eum cum titulo, quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenat & fundat Salyc. in *d. l. fin.* libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide, vnde si seruus fuit in possessione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præscriberet libertatem contra dominum etiam sine aliquo tit. text. est in *l. 2. Cod. de longi temp. præs. quæ pro liber.* & ibi gl. or. & comm. Doct. & licèt non fiat differentia præsentiæ vel absentiæ, tamen de iure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentes, & 20. inter absentes: ita disponit *lex 7. titu. 22. 4. part. & lex 23. tit. 29. 3. part.*

25 Seruitus verò mixta, vt est vsusfructus, 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. vers. fin. C. de præscriptio. longi temporis.* & ibi glo. ord. & commun. Doct. facit etiam textus in *l. si ego. §. 1. ff. de publ.* vbi dicitur, quod pro vsufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur. arg. text. in *l. eum qui. eod. tit.* Aduertendum tamen, quod videtur, quod vsusfructus non præscribatur, cùm habeat causam discontinuam, cum semper possessor non vtatur, & fruatur vsufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo interuallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam seruitus discontinua, cùm quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quòd licèt actus percipiendorum fructuum sit discontinuus, tamen possessio, mediante qua percipiuntur, quæ residet in persona fructuarij est continua, & ideo mediante illa possessione ciuili quæ est continua animo suo præscribit vsumfructum: & iste est verus intellectus huius articuli, & in expresso istam sententiam, & declarationem ponit Bartol. in *l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap.* & ibi Paul. de Cast. & commun. Doct. Bald. Paul. & alij Doct. in *l. fin. C. de longi temporis præs.* Cynus in *l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. 6. quæst.* & ibi commun. Doct. Paul. de Castr. singulariter in *l. seruitutes la 4. de seruitutibus. pen. col.* Cæpolla in *tract. seruit. lib. 1. c. 19. fin. col.*

Item etiam aduertendum, quod adhuc videtur, quod talis vsusfructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio ciuilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet vsufructuarius in ipso fundo vel re, vt in *l. naturaliter. ff. de acquir. possess.* quæ non sufficit ad præscribendum, vt probat textus in *l. acquiritur. §. fi. ff. de acquir. rer. dom.* & est gloss. singularis, & expressa in *l. 1. C. de seruis fugitiuis, in fin.* & ibi commun. Doct. & tradit plenè Bart. & Doct. post gloss. ibi in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss.* Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in nostro casu fructuarius præscribit mediante illa possess. naturali quam habet in ipsa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bar. in *l. 3. ff. de acquir. possess. 2. colum. quæst. 1. & in l. 1. eiusdem tituli. 4. col. n. 9.* sed ista solutio apertè est falsa, quia sine ciuili possess. non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cuius præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso vsufructu, & iure incorporali. vnde secundo modo verè, & subtiliter respondeo, quod talis possessor vsusfructus, non præscribit vsumfructum mediante possess. naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante possess. ciuili quam habet in illo iure vsusfructus & præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionem naturalem in fundo, & naturalē & ciuilē in ipso iure incorporali vsusfructus, & ex illa quasi possess. ciuili causatur prescriptio ita probat tex. in *l. ait prætor. §. 1. ver. Item ei. ff. ex qui. cau. maio.* & ibi Bar. Alb. & com. Doct. text. in *l. 3. §. qui vsusfructus. ff. de vi, & vi armata*, & ibi notat Ang. & alij Doct. text. in *l. si plures. §. deiectum. eod. tit.* text. in *l. acquiritur. §. fi. ff. de acquirendo rerum dominio*, tex. in *l. quotiens. la 2. ff. de serui.* text. in *l. sicuti. §. Aristo. ff. si serui. ven.* & [n] quod ex sola ciuili possessione causetur præscriptio, & non ex naturali, tenet gloss. reputata singularis in *l. 1. in fi. C. de seruis fugitiuis*, & ibi communiter Doctores. Tenent etiam commun. Doct. in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poss.* Confirmatur noua & subtili ratione, quia omnia alia iura incorporalia & seruitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, vt vsusfructus, vt in *dicta l. fi. C. de præscriptione longi tempor.* & talis præscriptio non procedit sine possess. sed ibi non datur aliqua possess. in ipsa re, vel fundo, ergo præscribitur mediante possessione quæ est in illa seruitute, & iure incorporali. Ex quo singular. & vtiliter infertur, quod eodem modo, & tempore potest præscribi iurisdictio in alieno territorio: nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat iurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentes, vel viginti inter absentes, vel per

n

triginta sine aliquo titulo, præscribet iurisdictionem mediante ciuili possessione, quæ est in animo suo in illo iure incorporali, & intellectuali iurisdictionis, & licet actus iurisdictionis non sit continuus, nec vsus, & exercitium eius, tamen cum præscribatur ratione ciuilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Barto. in *l. iusto. §. non mutat ff. de vsucap.* & ibi Paulus de Castr. & commun. Doct. Bald. & alij Doct. in *l. fi. C. de longi temporis præs.*

26 Seruitus verò merè realis continua, vel quasi, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidicij, aquæductus, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, interueniente tamen bona fide, non ° ° tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præiudicio. text. in *l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend.* text. in *l. foramen. ff. de seruitutibus vrban. præd.* text. in *leg. 1. & 2. Cod. de seruitut. & aqua.* & vtrobique gloss. ord. & commun. Doct. & idem disponit *lex 16. tit. 31. 3. part.* requiritur tamen necessariò scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in iuribus incorporalibus de qua resultat præscriptio. text. est in *l. quotiens. la 2. ff. de serui.* text. in *l. 2. C. de seruitutibus, & aqua.* & ibi glo. ord. & commun. Doctor. & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientia, & patientia domini vltra vsum, & exercitium seruitutis, & tempus eius, quia aliàs non obtinebit. Cuius ratio vera, & concludens est, quia cùm dominus possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quod ei imputandum sit, si ignorante eo alius vtatur seruitute, vnde 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. col.* idem Bald. in *l. 2. C. de seru. & aqua. 4. col. num. 18.* Adde tamen, quod si in præscribenda tali seruitute continua, vel quasi, interueniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia aduersarij contra quem præscribitur, sed sufficit tempus 10. vel 20. annor. cum bona fide. ita probat text. not. & expressus in *leg. fin. Cod. de præscr. longi temporis*, vbi dicitur, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annor. inter præsentes, & 20. inter absentes mediante tit. & bona fide, nulla interueniente scientia aduersarij contra quem præscribitur, ita etiam vsusfruct. & cæteræ seruitutes. cuius verba sunt: Eodem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfruct. & cæteræ seruitutes: probat etiam textus in *l. si ego. §. 1. ff de publiciana*, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. vbi reputat singulare, & quotidianum in *l. seruitutes. la 4. ff. de seruit. 3. col. vers. 4. requiritur.* idem Paul. in *l. 2. Cod. de seruitutibus. & aqua. 2. col. num. 3.* & ibi Petrus, Cynus notabiliter *3. col. 7. quæst.* post Pet. quem ipse allegat. Cæpol. in *tract. de serui. libr. 1. cap. 20. 2. col. vers. 2. fallit.* Bald. vbi reputat not. in §. *prædiorum, Inst. de ser. si. col. pen. quæst.* Ias. in *l. 1. ff. de acquir. poss. 15. col. num. 65.* Anto. de But. in *cap. peruenit. de censibus, 6. colum. versicu. exigitur*, Fran. Baldus in *tractatu præs. in 2. part. 4. partis principalis, 1. quæst. fin. col.*

Seruitus p verò realis merè discontinua, vt p iter, actus, via, non præscribitur tempore ordi- 27
nario, sed immemoriali, quia eius possessio non potest esse continua, sed quotidie interrumpitur. textus est capitalis, & expressus in *l. seruitutes. l. 4. ff. de seruitu.* & ibi glo. ord. Bartol. Paul. & commun. Doct. textus in *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æstiua*, cuius verba sunt: *Ductus aquæ cuius origo memoriam excesserit iuris constituti loco habetur*, text. in *l. 1. §. fin. versic. si tamen. ff. de aqua plu. ar.* text. in *c. super quibusdam. §. præterea. de verb. signific.* text. in *cap. 1. de præs. lib. 6.* facit etiam text. in *cap. hæc qui penultim. 3. quæst. 7.* text. in *cap. conquestus, 3. quæst. 9.* text. in *cap. mos antiquus, 55. distinct.* & idem expressè disponit *lex 16. titu. 31. 3. part.* & adde, quod ista propriè non est præscriptio, sed potius titulus, vel concessio aduersarij, quæ præsumitur è tanto tempore, ita probant prædicta iura, & tenet expressè Paul. in *dict. l. seruitutes. la 4. ff. de seruitutibus. 4. col. num. 10.* & ibi commun. Doct. idem Paul. in *l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapione.* Item adde, quod in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia aduersarij, ita probat tex. iuncta glo. ord. in *dict. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & ast.* & ibi notat & commendat Ang. de Perus. & alij Doctor. Paul. de Cast. in *dict. l. seruit. pen. col. in medio.* Ias. in *l. Imperium. D. de iurisd. omnium iu. 10. col. num. 21.* Fel. in *c. de quarta, pen. col. de præscript.* Franc. Balb. vbi dicit, hanc esse magis communem opin. *2. part. 4. partis principalis, 1. quæstion. pennl. colum.*

Aduertendum tamen ad vnum valde singulare, & quotidianum, quòd licèt seruitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali, vt supra dictum est, tamen illud est verum, quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio, secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. anno. inter præsentes, & 20. inter absentes, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, sicut dicimus in seruitute continua, vel quasi. ita probat textus formalis, & expressus in *d. l. fin. versic. fin. C. de præscriptione longi temporis*, vbi dicit quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes cum titul. & bona fide nullo interueniente scientia aduersarij: ita etiam præscribitur vsusfructus, & cæteræ seruitutes, ergo non magis continuæ quam discontinuæ. probat etiam text. in *l. si ego. §. 1. ff. de publiciana*, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *l. seruitutes, la 4. digest. de seruitutibus, pen. col.* vbi hoc reputat singulare Cæpolla in *tract. de seruitutibus lib. primo, capit. 19. fin. colum. versic. tertius casus.* Franc. Balb. in *tractat. præscriptionum. 2. part. 4. partis princ. 1. quæst. 2. col. vers. 2. fallit.* Fel. in *cap. de quarta præscr. pen. col. in fin.*

Item

Item adde, quòd licet seruitus realis continua, vel quasi, præscribatur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, vt suprà dictum est, tamen illud debet intelligi in seruituribus affirmatiuis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere iure seruitutis, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, & similibus: nam tunc præscriptio incipit currere à tempore quo quis incepit vti prædicta seruitute. Secus tamen est in seruitutibus negatiuis, vt altiùs non tollendi, vel non ædificandi, & similibus: quia tunc præscriptio non incipit currere, nisi à tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem ædificare, vnde si per mille annos domus vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus eius velit ædificare, licitè possit, nisi lapsum sit decennium inter præsentes, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causata, & perfecta præscriptio huius seruitutis, quia aliàs non censetur interuenisse aliquis actus ex quo causetur possessio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet glossa singularis & ordinaria in *l. qui luminibus. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum*, & ibi notat & commendat Bartolus, Paulus, Florentinus, & communiter Doctores. glossa etiam similis, & ord. in *l. 1. C. de seruitutibus & aqua. in glossa prima lectura*, & ibi Cynus 2. *colum. 6. quæstione*, & commun. alij Doct. gloss. etiam similis, & ord. in capitulo Abbate Sancti Syluani, *de verborum significatione*. & ibi Doctores, Rofredus in libellis suis in *actione confessoria*, 20. *col. num.* 29. Speculat. in *rubrica de publiciana, & de seruitutibus, finali columna, versiculo sed pone habuisse*. Bald. in §. *prædiorum. Instit. de seruitutibus rusticorum prædiorum. prima columna. in fine*, & ibi communiter alij Doctor. Faber in *paragrapho aquè si agat, Instit. de actionibus. 6. colum. n. vigesimo*. & ibi Angel. *finali col. numero decimoquinto*. Cæpolla in *tract. de seruitutibus, libr. 1. capit. 20. 3. colum. versicu. quintum*, quod requiritur, & ex prædictis se offert maxima, & subtilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio, per quam seruitus discontinua non præscribatur tempore legitimo, & ordinario, sicut seruitus continua, cùm in vtraque reperiatur quasi possessio ciuilis, & naturalis, & illa ciuilis sit, & resideat in persona domini fundi dominantis, & præscribentis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consummanda præscriptione, vt suo loco dixi, & illa sit continua, licèt quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur, quando actus ipse & vsus seruitutis non exercetur, & certè est subtilior, & difficiliot difficultas quam viderim in materia seruitutum, & iurium incorporalium, in qua possum dicere cum Acursio in *lege 3. infra isto titulo*, miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis te ruminabit? in qua reperio varias sententias & solutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia vsusfructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso præscribente, vt in *lege finali. Codice de longi temporis præscriptione*.

Prima igitur solutio sit, quod in seruitute discontinua nulla reperitur possessio ciuilis nec naturalis, quia cùm quotidie debet actus ipse, & vsus seruitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominantis habere animum possidendi, cùm conseruatio naturalis possessionis sit impossibilis, & in terminis istud est, quod voluit textus ille formalis, & subtilis in *leg. seruitutes. la 4. ff. de seruitutibus, titulo generali*, cuius verba expressa hic subiiciam.

Seruitutes prædiorum rusticorum etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuámque possessionem: nemo enim tam perpetuò, támque continuò ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentia, vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subiecto, & fundamento, in quo ciuilis possessio insistebat: ita textus singularis in iure in *l. cùm vnus. §. si. ff. de bon. auctoritate iud. poss.* text. in *l. 3. §. Labeo. ff. de acquirenda possessione*. text. in *lege quod meo. §. si. eodem titulo*, text. in *leg. Pomponius, eod. titul.* text. in *l. 1. §. quòd si seruus. ff. de vi & vi arma*. & ex hoc fortè dicitur, quòd præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, sed potiùs ¶ habet vim tituli concessionis vel priuilegij, text. est in *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua*. text. in *capite 1. de præscriptione, libro 6.* & ibi communiter Doctores. Sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac seruitute discontinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis: text. est in *l. sine possessione. ff. de vsucapionibus*: text. in *regula sine possessione, de regul. iuris. libro sexto*. & per consequens, si non esset inducta præscriptio, non posset habere vim tituli concessionis, vel priuilegij. ¶

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans est, qui præscribit contra alium, & ei quæritur ius præscriptionis, ille est, qui possidet, saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: vnde sic cùm vsus, & exercitium seruitutis non sit continuum, meritò interrumpit ipsa possessio, & per consequens, præscriptio. ita subtiliter probat text. in *leg. qui fundum. D. quemadmodum seruitutes amittantur*. text. in *l. vnus ex sociis. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*. Confirmatur, quia ius seruitutis actiuè residet, & acquiritur ipsi fundo dominanti, & ius seruitutis passiuè ipsi fundo seruienti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens. text. est in *leg. qui aliena negotia. §. fin.* ibi sententia prædio datur. *ff. de negot. gestis*, & ibi notat & commendat r Barto. Paul. & commun. Doct. text. in *leg. via constituí. §. si fundus. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*. text. in *l. cum fundo. eodem tit.* text. in *l. si mihi. la primera. §. si. eodem titul.* text. in *leg. vnus* r

vnus ex sociis in fin. eodem tit. ibi, *Quoniam non persona, sed prædio debetur.* text.in *l. cum fundus. ff. communia prædiorum.* text.in *l.3. quemadmodum seruitutes amittant.* text.in *l. si is cui.§ fin. eod.tit.*tex. in *l. testatrix.§.fi.ff.de serui.ven.*text. in *l.vtifrui.§.1.ff.de vsufructus peta.* text.in *l. & non tantum.§.fi.ff.de pet. hæred.*text. in *l. si aquæ ductus.ff.de contrah.empt.* text.in *l. alienatio,eod. tit.in l.1.ff.de vsufructu leg.*text.in *l. quid aliud. ff.de verborum signific.* text. in *l.3. C. de seruitu. & aqua.* & in effectu istam sententiam & solutionem ponit Barto.in *l.1.ff.de acquir.poss.4.col. num.12.* vbi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam,non procedit vsucapio, & ibi Aret. 10.*col.num.*27.Rom.*7.col.num.*24. Ias.17.*colum. num.*73.Vincent.32.*col.num.*75.Ripa 11.*colum. num.*39.idem Bart.in *l.iusto.§. non mutat. digest. de vsuca.*1.*col.num.*3. idem Bart.in *leg. prima.ff. vti possidetis.*2.*col.num.*6. Bald. in *l.*1 *C. de serui. & aqua.*1.*colum.num.*6. vbi subtiliter loquitur. idem Bald.in *l.eodem titulo,*3.*col.num.*10. Franc. Bald.in *tract.præscri.*2.*par.*4.*part. princ.*2. *quæst.* 4.*colum.num.*18.

Sed salua 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 ciuilis, vel naturalis, vel vtraque requirit animum & voluntatem acquirentis. text.est in *leg.*1.*§.adipiscimur. digest.de acq.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.C. per quas personas,*text.in *l. acquiritur digest. de acquir. rer. domin.* & in expresso ita determinat gloss. sing. & vnica in §. *ex his. Instit. per quas personas*, vbi dicit, quod sola possessio, cum sit res inanimata, nihil potest quærere domino, sed dominus ipse quærit mediante possessione, tanquam instrumento, & ad hoc illam glo. reputat in iure sing. Bald. in *l. pen.C. si à non competenti iudice. penult. col.* reputat etiam vnicam idem Baldus, in *c.*1.§. *si quis de manso. de controuersia inuestituræ in vsibus feudorum, penult. colum.*Ias. in *l.*1. *D. de acq. poss.*18. *colum. num.*77. pro qua ego pondero nouiter & subtiliter tex. in fortiorib. terminis in *l.*1.§. *caterum.digest.de acquir.poss.* vbi habetur quod per seruum, vel filium furiosum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud ius, quia medium per quod debet fieri alteri acquisitio, debet esse habile saltem in facto secundùm naturam, & habere rationem, & intellectum, licet sit inhabile respectu iuris, quia seruus, vel filius. & ad hoc notat & commendat Bart. & comm. Doct. ibi: ergo à fortiori res inanimata non poterit acquirere. Nec obstat, si dicatur quod bene interuenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quæsita, & in esse producta, conseruatur per ipsum fundum, & vsum atque exercitium seruitutis: quia respõdeo, quod hoc est impossibile. Primò, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conseruatione. argum. text. in *l.*2.§. *quod autem ait prætor.ff.de superficieb.* tex.in *l. inuitus, de reg. iur.* vnde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordi. Secundò, quia si postea possessio resideret, & conseruaretur in fundo dominante, illa quotidie interrumpitur, ergo nunquam posset compleri. argu. tex.in *l. naturaliter.ff. de vsucap.* & sic apertè deducitur & probatur, quod poss.non residet in ipso fundo dominante. vnde tertia vera, & concludens solutio sit, quod ciuilis possessio causat præscri. etiam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus discontinuis, & illa est, & residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis, quàm etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso vsu facto & exercitio naturali seruitutis, non quod interrupta possess. naturali interrumpatur ipsa ciuilis, quia secundùm hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio: sed per hoc differtur, & extenditur tempus præscriptionis propter interuallum, & discontinuitatem actuum, & exercitij ipsius seruitutis præscribendæ. & confirmatur, quia cùm vtilitas præscriptionis, & seruitutis debet quæri ipsi fundo, & in eo residere, vt in *l. qui aliena negotia.§.fi.ff.de neg.gest.*cum simil.meritò regulatur ab actu, & exercitio in eo facto saltem, vt differatur, & extendatur tempus præscriptionis eius, & ita probat text.in *l. seruitutes, la*4 *ff.de serui.* & ibi declarat solus Paul.1. *colum.num.*6. Confirmatur subtili ratione, & considera,quando quis possidet mediante alio; putà, procuratore,colono, inquilino, filio, vel seruo,& talis procurator,colonus, inquilinus, filius, vel seruus expellatur à detentione,& insistentia rei,statim dominus, qui possidebat per eos amittit possessionem etiam ciuilem, quam retinebat in animo, quia talis ciuilis possessio nititur, & fundatur in illa detentione, & insistentia naturali illius tertij, & quodammodo dependet ab ea, vnde meritò ea sublata, vel interrupta perditur,& interrumpitur ipsa possessio ciuilis,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 ciuilem, quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali. text.est in *leg.*1.§. *quòd si seruus,ff. de vi, & vi armata,* text.in §.*non alij autem, vers.*1. *eiusdem legis,*& ibi gloss.ordin.Bartol.Alber. Angel.& commu. Doct. sic ergo dicamus in proposito quod cùm dominus fundi dominantis habeat, & conseruet suam ciuilem possessio. mediante facto, & exercitio naturali, quod fit, & exercetur in fundo seruiente, meritò illo interrupto differtur ex iuris dispositione præscriptio seruitutis discontinuæ, & extenditur in longius tempus, scilicet immemoriale, & in hoc extat, & consistit verus, & mentalis intellectus & declaratio huius artic. Secundò confirmatur, quia in seruitutibus, & iurib. incorporalibus est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quis acquirit ius seruitutis, in quantum aperitur possessum,& ad aliud non extenditur. textus est singularis in iure in *l.*1. §. *Iulianus.ff. de itinere actuque priuato,* & ibi notat Bart.Alb. & commun. Doct. ita ergo dicamus in proposito,

sito, quòd cùm actus naturalis factum, & exercitium seruitutis discontinuæ non sit continuum, meritò requiratur maius tempus, hoc est immemoriale, & non sufficiat ordinarium. Nec obstat prædictis difficultas subtilis superiùs tacta, quòd vsusfructus est seruitus discontinua, cùm semel in anno, vel ex maximo interuallo exercetur, & colliguntur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annor. sicut quælibet alia seruitus continua, quia respondeo, quod talis vsusfructus est seruitus personalis, vel mixta, & continua, quæ cohæret personæ præscribentis, & non prædio, & animus eius est continuus, & non interpellatur & ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut quælibet alia seruitus continua. text. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi in *l. fin. C. de longi temp. præscrip.* iuncta commun. opin.

28 Aduertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet in acquirendo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirenda seruitute, vel, iure incorporali requiratur traditio eius, vel vsus, & exercitium, vt supra dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio possess. eiusdem rei vel fundi, sed 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 seruitutem constituam, & præsente tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detentionem eius, statim quæritur emptori verum, & perfectum dominium rei, vel fundi, vel ius seruitutis, licet nullam quærat possessionem, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat tex. singul. & vnicus in *l. si fundum. ff. de fundo dotali*, vbi 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 eius transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa & negligentia mariti, rem periculi sui fecit, & tenebitur vxori ad æstimationem, vel interesse, quia licet res vel fundus dotalis non possit præscribi, quia est species alienationis, vt in *l. alienationis verbum. D. de verborum significatione. & in l. vbi lex. ff. de vsucap. & in l. 2. C. de vsuca. pro emptore*, tamen debet intelligi, quando inchoaretur præscriptio, postquam iam 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. ordinar. Odofred. Bart. Bald. Salycet. & ad hoc illum textum dicit singul. & vnicum Bald. in *rubr. de causa possess. & proprie. 3. col. num.* 10. idem etiam reputat singularem Bald. in *l. 1. in fin. C. de longi temp. præscr.* illum etiam reputat sing. & vnicum Nico. de Neap. Cum. & Alex. in *l. si in filiofamilias. §. 1. ff. solu. matri.* illum etiam not. & commen. Pet. in *l. fi. C. in quib. caus. restit. in integrum non est necess. 3. colum.* & ibi Cynus 2. *colum.* Alb. 3. *colum.* Bar. 3. *colum.* Paul. 3. *col.* Saly. *fi. col.* notat etiam & commendat Rofre. in libellis suis in *rubrica de rei vendic. 3. colum.* & eadem ratione idem esset dicendum in rebus maioratus, in quibus inchoaretur præscri. antequam essent positæ, & inclusæ in maioratu, quia posset compleri præscriptio. Ex quo textu sic intellecto, & declarato infertur & probatur apertè nostra superior conclusio, quod in acquisitione dominij non requiratur possessio, sed 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 eius transit ad maritum: ergo necessariò debet intelligi, quod interuenit nuda & simplex traditio, & detentio eius, qui aliàs non potuit in maritum transferri dominium etiam ex causa, & titulo dotis, vt est text. iuncta gloss. singul. & vnica in *l. 1. ff. de vsucapione pro dote*, & ibi commun. Doct. & aliàs dixi suo loco: non verò fuit quæsita possessio, cùm esset penes bonæ fidei possessorem, & per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet ibi gloss. 1. ordin. secundùm opin. Ioan. & ibi notabiliter Odofred. *fin. col.* Bart. Bald. Salycet. & commun. Doct. antiqui, & per illum text. ita tenet gloss. ord. in *l. cùm res C. de proba.* & ibi Petrus, Cyn. Iac. But. Bart. Bald. Ange. Salyc. Paul. & commu. Doct. tenet etiam gloss. in *l. 1. §. sed & per eum. ff. de acquir. possess.* & ibi Imola, Cuma. & alij Doct. gloss. etiam in *l. 2. C. de acquirenda possessione*, & ibi Cynus, Iacob. Butrius, Alber. Baldus, Ang. Salyc. & communiter Doctores, glo. etiam in *l. qui prædium. C. de distra. pignor.* & ibi Bald. Ang. Salyc. & alij Doct. gloss. etiam in §. *per traditionem: Instit. de rerum diuis.* & ibi Bald. Ange. Platea & commun. alij Doct. Bart. in *l. Celsus. ff. de vsuca. 2. col. num.* 12. idem Bart. in *l. 1. §. item acquirimus. ff. de acq. possess. 1. col. num. 3.* idem Bart. in *l. interdum. §. fin.* & ad hoc illum text. not. & commendat Bald. in *rubr. de caus. possess. & pro. 3. col. num.* 10. & illum tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. in *c. cùm contingat, de dolo & contumacia, fi. col.* reputat etiam singularem Saly. in *l. traditionibus. C. de pact. fin. colum.* reputat etiam sing. Aretin. in *rubrica. ff. de acquir. possess. prima colum.* & ibi Ial. 3. *colum. num.* 8. notat etiam & commendat Paul. vbi bene declarat in *l. 2. §. 1. ff. de act. empt.* idem Paul. in *dicta lege traditionibus. C. de pact.* idem Paulus in *l. naturaliter, §. nihil commune. digest. de acqui. possess. 2. colum. num.* 4. Ang. in *l. rei commodati. ff. commodati.* Socin. in *l. clam. poss. paragrapho quid ad mundinas. digest. de acquir. possess.* Ial. in §. *sic itaque Instit. de act.* pro qua communi sententia, & conclusione bene facit text. in *l. traditionibus. C. de pact.* vbi cum mysterio, & effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & non dicit possessionibus. facit etiam text. subtiliter inductus in *l. homo liber. §. quicquid. ff. de acquirendo rerum domin.* vbi dicit textus, quòd si homo liber, vel seruus 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 seruitus non potuit acquirere possessionem, cùm ipse possideatur à bonæ fidei possessore, & ibi tenet

tenet gloss. ord. & Doctor. 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 diuision.* Cuius ratio licet à Doctoribus non ponatur, potest esse vera, & mentalis, quia de iure antiquo naturali ex sola apprehensione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non considerabatur, nec erat cognita aliqua iuridica possessio, vt in *l. 1. ff. de acquir. possess.* cum simi. ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquisitione dominij requiratur titulus & traditio, tamen debet intelligi, quod re requiratur sola nuda traditio, & detentio facti, sicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & istam rationem sentit subtiliter Bald. in *l. ea lege. C. de cond. ob causam. 1. colum.* idem Bald. in *l. 1. C. de vsucapio. pro dona.* vbi dicit, quod in acquisitione dominij, etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec possunt in totum remoueri ab actibus hominum: ergo hodie bene sufficit illamet nuda, & simplex traditio, & detentio sine aliqua possessione, sicut de iure naturali. Ex qua communi sententia & ratione infero vnum nouum & subtile, quod si mediante titulo tradatur res, & similiter plena possessio, eius dominium quæritur ex titulo & nuda ac simplici traditione, & detentione, non verò ex ipsa possessione: & in terminis ita tenet Petr. de Bellapertica in *l. licet. C. de acquir. possess.* reputans subtile & singulare ad multa.

ANNOTATIONES.

a Eruitus personalis est illa.] *Vide quæ hac de re iam affatim obseruauit in istome: tract. c. 10. litera E.*

b 1 2 Dico quod quidam est vsusfructus.] *Recepta est hæc vsusfructus diuisio, vt constat ex Ias. in §. aquè si agat. n. 4. Inst. de actio. Marant. in l. is potest. num. 172. ff. de acq. hared. quæ, si ad viuum resecetur, proculdubio vana ac falsa est, vt rectè existimauerunt Eguin. Baro, in princ. Instit. de vsufruct. Duar. in l. si ita stipulatus. ff. de verbor. obliga. Conan. lib. 4. comment. iur. cap. 3. Coras. lib. 5. miscell. cap. 3. at si quidpiam comminisci facilitatis gratia docentibus concedendum est, non omnino explodenda duci debet, vt prudenter constituit vir doctissimus, & quouis laudis genere dignissimus Arius Pinelus in l. 1. part. 2. num. 9. cum seq. Cod. de bon. mat.*

3 c Textus est notabilis & subtilis.] *Notabilis proculdubio textus ipse haberi debet in l. si alij. 19. ff. de vsufruct. leg. complures enim illius ignari contrarium non de nihilo putarunt, maximè ex §. 1. Inst. de vsufructu. commendatur igitur meritò à nostro Gomez. in præsenti à Cagnol. in toto iure. n. 15. ff. de reg. iur. de cuius materia videto etiam Franc. Rip. in l. re coniuncti. n. 40. ff. de leg. lib. 3.*

d 1 2 Ego teneo contrariam sententiam.] *Hæc eadem opinio placuit etiam Ioan. Crot. in repet. leg. frater à fratre, num. 21. ff. de condict. indeb. sed mihi & iniqua & falsa, ac minus interpretibus probata videtur. nec enim pater istud castrense peculium tam hæreditatis, quam patriæ potestatis iure consequitur, vt merito contrarium magis receptum doceant Alex. in l. si finita. §. de vectigalibus. ff. de damn. infect. Alex. idem num. 3. Dec. num. 4. in l. 3. §. si filius. ff. quod quisque iuris. Nicol. Boer. decis. 7. num. 4. Did. à Couarruu. lib. 2. resolut. cap. 8. n. 7. vers. hinc apparet. Iul. Clar. in pract. crimin. quæst. 78. versic. quæro etiam. vnde necessariò videtur consequi, quod quamuis iste filiusfamil. liberos legitimos habeat, nulla ipsorum ratio habebitur, vt portio aliqua è peculio castrensi in eorundem gratiam abradatur, iuxta l. cum ratio. ff. de bon. damn. sed prorsus omne peculium ad patrem iure redibit, nam si filiusfamil. miles liberis auctus ab intestato decessisset, integrum omnino peculium ad patrem iure patriæ potestatis perueniebat exclusis ipsius defuncti liberis. l. 1. & 2. ff. de castrensi pecul. coniunctal. si pater. in fi. ff. de suis & leg. hared. quod eleganter obseruauit Benedi. de Plumb. num. 17. aduersus Bart. n. 26. in l. post dotem. ff. sol. matri. tametsi quam etiam facilè in iudiciis æquitas persuadebit.*

4 Bart. opinionem sequatur inibi Ias. n. 95. & Bald. Nouel. in tract. de dote. in 8. par. prin. priuil. 10. num. 3.

e 1 Dico quod non potest alienare.] *Labitur absque dubio noster Gomezius in præsenti cum iis, quos laudat, siquidem poterit impunè & inculpatè vsufructuarius eius vsumfructum quocunque titulo alienare. id enim probat luculenter l. arboribus. §. vsufructuarius. l. non vtitur, & l. sequens. ff. de vsufru. l. is qui. §. vlt. ff. de pig probat verè & eleganter doctissimus Arius Pinelus, in l. 1. part. 3. n. 35. C. de bon. matr. probauit & ipse iamdudum ex Harmenopo. Constan. auctoritate. lib. 1. obseru. iuris c. 6. rationes autem a nostro Gomezio adductæ ex antiquioribus deprompta leues futilésque sunt, siquidem & personale ius est, vt non excurrat vitam vsufructuarij, non verò vt ab ipso separari nequeat, & tametsi senex vsufructuarius sit iuuenis, cui distrahitur vsusfructus, non idcirco longius protraheretur, quam vel testator, vel contrahentes voluerunt, quippe, quia nulla vitæ mentis iuuenis ratio subducetur, sed ipsius senis venditis, vt latè & verè commonstrat subtilissimus & doctissimus Pinelus, vbi suprà, num. 40. quanquam ea quoque in re hallucinetur Franc. Baldui. in §. finitur. Inst. de vsufr.*

2 f Sed contrarium est tenendum, imò quod duret.] *Verior proculdubio hæc est opinio, quam etiam* 1 *asseruerunt Cuman. in l. si vsusfructus. ff. de vsuf. lega. & in l. annuam. ff. de annu lega. Soc. in l. 3. §. 1. num. 6. ff. ad leg. Falc. Ias. notabiliter in l. videamus. §. deferre. ff. de in lit. iuran. Rip. in l. 2. col. 1. ff. sol. matr. & alij, quod diligenter laudat Did. à Cou. Ruu hac de materia consulendus lib. 3. solut. c. 9. n. 10. confert tex. in l. si hæres. §. item si reip. ff. ad l. Falc. quem ibidem Soc. num. 7. pro hac sententia rectè expendit. facilius autem hæc sententia admittenda videtur, si pauperibus, vel cuipiam alteri piæ rationi dictatum fuerit huiusmodi legatum, quia animæ fauore factum censetur, & causa finem non habenti innititur iuxta*

Barb.

Barb.conſ.20.col.3.& 5.lib.4.cui adde Bart.in l.pater filium.§.Tuſculanus ff.de leg.lib.3.Bald.& Corn. n.4.in l.extraneum.C.de hæred.inſtit.

g Sit ratio.] *Neutra harum rationum placebit,ſi quæſtio,vt debet,proponatur, cur ſcil. quemadmodum*
1 *cætera pacta ſolùm ad agendum actionem pariunt,non item & hypotheca dumtaxat ad agendum actionem*
2 *ſuggerat:ego id vtilitati publicæ,aut alicui alij particulari prærogatiuæ aſcribendum arbitrarer. nec obſtat §.vlt.Inſt.quibus modis re contrah.obli.qui contractum pignoratitium re contrahi inquit,quia eo tendit,vt pignoratitia directa oriatur.illa enim niſi vel tradito pignore, vel parta à creditore ipſius poſſeſſione naſci non poteſt,vt abſque vlla probatione res cuiuis innoteſcat,& tradit Bart.in l.3.n.4.C.de iur.fiſc.lib.10.*

h Et in terminis ita tenet Innoc.] *Hanc eandem opinionem ſequitur Alex.in l.3.col.pen.n.22.ff.de acq. poſſ.& vt receptum proponit noſtermet Gomez.in l.Tauri.45.n.37.& n.42.*

i Idem etiam tenet Aret.] *Hæc ſententia Bartolo accepta referri debet in l.quod meo, n.6.ff.de acqui.*
1 *poſſ.vbi apertè docet traditionem,vel inductionem in fundum,vel alios actus corporeos nihil ad acquiren-*
2 *dam quaſi poſſeſſionem ſeruitutis,aut alterius iuris incorporei efficere,quem ſequitur Flor.in l.penult.ff.de ſeruit.affirmat receptum Aret.in l.3.col.1.ad fi.& col.ſeq.ff.de acq.poſſe. Did.à Cou. Ruu.in c.poſſeſſor.2. part.in princ.fol.13.col.1.non aduertentes quanta inter ſcribentes hac de re ſit diſceptatio. Sed opinio hæc Bart.non ſolùm verior,& iuris definitionibus affinior eſt, ſed & procul dubio receptior, cum creberrimis ſuffragiis ſanctum apud interpretes ſit,quaſi poſſeſſionem iuris incorporei non aliter comparari, quàm per vſum,& exercitium eiuſdem iuris,ſeu per actus ad id tendentes,vt conſtabit ex Did.à Cou.Ruu.vbi ſuprà fol.10.col.3.& ſeq.& vltra eum ex Imo.in c.cum Eccleſia.n.20.de cauſa poſſeſſ. Bal. notabiliter in l.2.n.*
3 *20.C.de ſeruit.Matth.de Affli.deciſi.67.n.1.Rebuff.3.li.ad leges Gall.tit.de mat.poſſ. n.125. quid enim*
4 *aliud id eſt affirmare, quàm nec per traditionem, nec inductionem huiuſmodi quaſi poſſeſſionem paraci poſſe.textus autem in l.2.verſ.dare.ff.de vſufr.reiectis multis aliorum interpretationibus veriùs & propiùs cum Aret.in d.l.3.col.2.ff.de acq.poſſeſſ.intelligimus,vt ſignificet I.C.non ſolùm per vſum, qui ex claro & aperto domini conſenſu proficiſcatur,ſed & qui à tacito ipſius conſenſu originem traxerit, hanc quaſi poſſeſſionem comparari;hunc enim vſum ad id neceſſarium, cum liquidò ex aliis iuris definitionibus conſtaret,non fuit opus Iuriſconſulto illius meminiſſe,nec id alterius ſectæ interpretes iure damnare poſſunt, qui velint nolint in ſecunda ſpecie,in qua de patientia agitur, vſum hunc ſubſequutum intelligere cogantur. confert regula text.& Bart.in l.vlt. C. de ſenten. quod autem noſter Gomezius ſtatim ſubiungit aliud eſſe dominium, aliud poſſeſſionem, ſeu quaſi poſſeſſionem, ad rem non pertinet:quæſtio enim de traditione, quæ*
5 *poſſeſſionem,vel quaſi gignat.*

1 Requiritur ſcientia,& patientia domini.] *Præſupponit noſter Gomez.quaſi poſſeſſionem ſeruitutis,&*
1 *alterius cuiuſuis incorporei non ſolùm acquiri per vſum, & exercitium cum ſcientia, & patientia domini, quod ſupra in princ.verſ.ſecundus igitur modus,apertè & verè conſtituit,ſed etiam non aliter per vſum & exercitium huiuſmodi quaſi poſſeſſionem comparari, quàm ſi ſcientia & patientia domini interuenerint. quæ opinio videtur luculenter probari ex tex.in l.2.C.de ſeruit.& aqu.& vt veriſſima ac frequenter rece-*
2 *pta defenditur à Ioan.Cora.in l.penult.ff.de ſeruit.poſt Rip.in c.cum Eccleſia.n.64. de cauſ.poſſeſſ. & eam crebris interpretum ſuffragiis excipi atteſtatur Did.à Cou.Ruu.in reg.poſſeſſor.2.par.in pr.n.8.& quaſi in-*
3 *dubitabilem dicit Rebuff.3.tom.ad leges Gall.pag.238.à n.126.ſed profectò contrarium verius,& iuris re-*
gulis magis conſentaneum eſt,vt ſubtiliter,& eleganter contendit Longoallus in l.imperium, n.260.ff.de iuriſd.omnium iudicum,& concludere videtur Did.à Cou.Ruu.vbi ſuprà fol.13.col.2.ver.vnde.nec tex. in d.l.quidquam obeſt.vt enim Longoualli dictionem maximè ſupplentis interpretatio explodatur verè,& propriè illum textum agere intelligendum arbitror de toto ipſius ſeruitutis iure acquirendo,quamobrem deficiente titulo rectè ad vſucapionem,vel acquiſitionem exigit domini ſcientiam,iuxta l.ſi quis diuturno.ff. ſi ſeruit.vend.nec erit, exiſtimo, qui & non cognoſcat & ingenuè fateatur nihil proprietati cum poſſeſſione commune eſſe. vnde etiam lux ingens legibus, hac de materia tractantibus, afferri poterit,intellige porro
4 *ſcientiæ probationem,quæ ab interpretibus intricatè admodum docetur,facilè ex d.l.ſi quis diuturno, & ex*
5 *l.vlt.ff.de itin.actúque priuat.poſſe repeti,vt non vi,non clam,non precario,ſi quis vſum re ſat ſit oſtendere.*

m Ex quibus infero ſingulariter.] *Illatio hæc,& veriſſima,& frequenter etiam approbata eſt,vt ex mul-*
tis eam oſtendit Did.à Cou.Ruu.in repet.c.poſſeſſor.2.part.in princip.fol.14.col.1.ſequitur Zaſ.in l.1.n.8.
1 *D.de ſeruit.Rebuf.in 3.tom.ad leges Gal.tit.de materia poſſeſſ.pag.240.quamobrem cauendum eſt à Fulg.*
2 *non relato in l.ſeruitutes.n.10.D.de ſeruit.quamuis id,vnde noſter Gomezius & plerique alij eam concinnant,falſum & abſurdum ſit,vt ex vera poſſeſſionis ad vſucapiendum requiſitæ interpretatione facilè cuiuis conſtabit, qua de re latè aliàs egi lib.1.obſer.iuris,cap.11.*

n Et quod ex ſola ciuili poſſeſſione.] *Hæc tota de re multa poteris videre,& vtiliter ni fallor, & non pœnitendo opera elucubrata lib.noſtro 1.obſeru.iur.c.11.& in theſaur.recept.ſent.verſ.poſſeſſio.n.179. cum ſeq.nec enim animus eſt ſemel actum denuo agere.*

o Non tamen requiritur titulus.] *Quamuis hæc opinio vt receptiſſima tractetur,& declaretur à Felin.*
1 *in c.ſi diligenti,n.7.de præſcriptio.Balb.de præſcrip.2.par.3.par.q.6.col.vlt.& copioſius 2.par. 4 par. q.2. à Rip.in c.cum Eccleſia.n.122.& n.126.de cauſ.poſſeſſ.& probetur viro prudentiſſimo Franc.Connano lt.*
2 *4.comm.iuris cap.12.fol.284.& docto ac diligenti Longoallo in l.Imperium,n.279.ff.de iuriſd. omnium iudic.tamen contrarium mihi,& certius,& expeditius,ac verius videtur,quod tentauit Fulg. cuius nulla alibi ſit mentio in l.ſi quis diuturno.ff.ſi ſeruit.vind.affirmauit Duaren.lib.1.diſput.c.34.& Ioan.Coraſ.*
3 *in l.ſeruitutes in magna,n.31.pag.295. ff. de ſeruitut. cùm enim negari non poſſit in hiſce vſucapionibus bonam fidem neceſſariò exigi, iuxta textum expreſſum in l.vlt.ff.quemadmodum ſeruit. amit. ſatis animo complecti nequeo,quonam modo bona hæc fides interuenire poſſit, vel abſque titulo, vel ſaltem abſque iuſto*
4 *errore,qui etiam in rerum corporalium vſucapione locum,vicémque tituli induit,atque obit,iuxta l.quod vulgo,ff.pro empt.notatur in l.Celſus,per illum textum.ff.de vſuc.nec text.in d.l.quis diuturno, quo ſolùm innititur,ac fulcitur communis opinio,oberit,ſi intelligatur de acquiſitione ſeruitutis agere,quæ ex domini*

concessione ob longum vsum eo sciente, & patiente presumpta emerserit, non verò quidquam agere tenSeatur de vsucapione, vel prescriptione, in qua interueniat alia necesse est, diuersitas verò inter hos acquirendi modos colligitur ex traditis à Bartolo & ceteris interpretibus ad intellectum l. cùm de in rem
6 *verso. ff. de vsur. tradit. Alex. cons. 113. lib. 1. latiùs Did. à Cou. Ruu. in c. possessor. 2. par. §. 4. quæ interpretatio eò mihi verior videtur, quia vsucapio nullam domini scientiam desiderat, vt apertè inquit Imperator in l. vlt. ad fin. C. de prescri. longi tem. 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 seruit. & aq.*

P. Seruitus verò realis merè discontinua.] *Hæc opinio etsi vulgò receptissima sit, & ad discordiam Iu*
1 *risconsultorum modò affirmantium, modò negantium vsucapionem in seruitutibus videatur necessaria, vt constat ex Ias. n. 76. Rip. n. 4. in l. 1. ff. de acq. possess. Felin. in l. de quarta, n. 41. de prescrip. Did. à Cou.*
2 *Ruu. li. 1. resol. c. 17. n. 11. tamen & commentitia haberi debet, & vt falsa atque vtilitati publicæ aduersa reijci atque explodi, cur enim cùm totam rem vsucapi posse publica vtilitas priuatæ anteferenda induxerit, non idem ius in seruitutibus longè minoris momenti induxisse videri debeat? Denique Iurisconsulti, qui vsucapionem concedunt generaliter, & indistinctè tam in continuis, quam in discontinuis verba faciunt, vt constat ex l. apparet. ver. quis. ff. de itin. actúque priuat. l. si quis diuturno. ff. si serui. vind. l. 1.*
3 *§. vlt. ad fi. ff. de aq. plu. arc. l. si ego. §. 1. ff. de publ. docent & Imperatores generaliter, id quoque constituentes in l. 2. C. de seruit. & aq. & in l. vlt. ad fin. C. de long. temp. præscr. & ex aduerso Iurisconsulti, qui hanc vsucapionem negant, generaliter etiam, & indistinctè ex omni seruitutum genere verba faciunt, vt liquidò cuiùs rem diligentiùs perscrutanti innotescet ex l. sequitur. §. vlt. ff. de vsuc. & meliùs ex l. seruitutes. 14. ff. de seruit. vbi idem disertè Iurisconsultus statuit in seruitutibus vrbanis, in quibus absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quamobrem iure merito ab hoc vulgari do*
4 *ctorum commento defecerunt Longauall. in l. Imperium. n. 241. & n. 250. ff. de iurisd. omn. iud. Coras. lib. 5. Miscel. c. 5. Duoren. lib. 1. disp. c. 34. Costal. & Coras. in d. l. seruitutes. Eguin. Baro, & Frane. Balduin.*
5 *in §. 1. Instit. de vsuc. Charonda li. 1. verosimilium, fol. 21. concordiam autem inter Iurisconsultos eam verissimam reor, vt qui vsucapionem negarint, ad stricti iuris regulas possessionem exigentes, quare vera hinc non intersit, respexerint, qui concesserint, rationem communis vtilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas protulerint, dilatauerint, ac non de nihilo perduxerint, ex quibus labor atque æstus nostri Gomezij infra n. 28. vers. & ex prædictis se offert, penitus restinguetur atque euanescet.*

9 Sed potius habet vim tituli.] *Videto de huius temporis hominum memoriam prætergressis effectis, Felin. in rub. de præsc. Ias. in l. quo minus. n. 8. de flumin. & cons. 209. & cons. 156. lib. 2. Dec. cons. 8. & cons. 496. col. 2. Bald. de præsc. 2. part. 3. part. q. 6. Boër. decis. 39. Matth. de Afflict. in c. 1. § flumina. tit. quæ sint regal. Socin. Nepot. cons. 6. lib. 3. Did. à Cou. Ruu. in cap. possessor. 2. part. §. 3. & copiosè agentem Aym. Cravet. in tract. de antiq. temp. 4. part.*

r Et ibi not. & commend. Bart.] *Hunc eundem tex. in l. qui aliena. §. vlt. ff. de neg. gest. ad idem notat & commendat idem Bart. in rubr. C. de vsufruct. Alex. in l. sæpe. n. 49. ff. de re ind. Ias. latè in §. aquè. n. 61. ad fin. Instit. de action. confert text. in l. 1. ff. communia præd.*

f Sed nuda & simplex traditio.] *Quin, & intellige multos alioquin esse casus, in quibus etiam abs*
1 *que vlla nuda traditione dominium queratur, quos recenset gloss. in l. si ager. in verb. rectè. ff. de rei vind. quam meritò appellant magistram Aret. in l. quemadmodum. col. 1. & 2. ff. de acq. possess. Ias. in l. in suis. n. 30. ff. de lib. & posth. & in l. si ex stipulatione. in princ. ff. de acq. pos. & in rub. eiusdem tit. n. 8. & in §. sed ista quidem, n. 75. Inst. de act. plures casus meminit Alex. n. 8. Dec. & Alci. ac Ias. n. 20. & Curt. n.*
2 *27. in l. in traditionibus. C. de pact. Nicol. Arelet. in repet. l. generaliter, in 2. part. n. 33. Cod. de secund. nupt. in quibus nedum vtile, sed & directum dominium absque vlla possessione, & nuda traditione transferri censendum est, iuxta Ias. in l. 1. col. 1. in fin. C. comm. de leg. Ludoui. Gomez. in §. sic itaque. n. 25. Instit. de action. post Aret. in l. 1. col. vlt. ad fi. ff. de leg. lib. 1. quamuis idem Aret. & Alex. alicubi con*
3 *trarium perperam autumarint. quæ res, si Paul. consulas in l. Titia cum testamento. §. vlt. ad fin. ff. de leg. lib. 2. vtilitate non caret.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

COMMEN

COMMENTARIORVM,

VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII.

TOMVS III. & Vltimus.

DE DELICTIS.

PROOEMIVM.

HACTENVS quæ ad testamentorum contractuúmque formam pertinent, satis supérque tractasse mihi videor: hoc nunc reliqui est, vt ordinis suscepti memores tertiam Iuris Ciuilis partem, eámque meo iudicio potissimam, quam de delictis fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eò mihi dignior visa est, in qua omnes neruos intenderem atque (quemadmodum in extremo actu Comici solent) maiori cum fructu ac voluptate ad finem suum perducerem, quòd hæc Iustitiæ pars, non solùm inter nostros, verùm etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, vt bonis præmia, contra verò malis supplicia proposita esse videamus. Honor enim, & supplicium (vt 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 viuendum promptiores euadere, impunitatis verò spe mortalium animos criminibus inuitari cernerent. Effecit igitur cùm diuturnus atque improbus labor, quem iam à primis adolescentiæ annis iuri dicendo insumpsimus, tùm frequens, & assidua in iudicijs exercitatio, vt confidentiùs, &, vt spero, pari cum vtilitate hunc tractatum absoluerem: in quo, præter antiquas Iurisconsultorum contrariásque sententias, quas composuimus, Iuris vtriusque decisiones, quæ variè diffuséque circa crimina agitari solent, sic in vnum coëgimus, ac temperauimus, vt & veterum legum sanctionibus, & consuetudinis iure (suas enim quæque Respublica variásque pœnarum formas pro sapientum virorum arbitrio sibi constituit) vti possis. Primùm igitur de Delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constitutáque illis iure supplicia dicemus.

DE

DE DELICTORVM VARIIS GENERIBVS, AC SPECIEBVS.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

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 qua dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare.*
5 *Accusatio cuiuslibet delicti, quo tempore duret.*
6 *Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret.*
7 *Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum.*
8 *Si post delictum commissum transeat magnum tempus, an sit iusta causa pœnam minuendi.*
9 *Qua dicantur publica delicta, & qua dicantur priuata.*
10 *An iudex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis.*
11 *Furtum, & iniuria dicuntur delicta priuata, & qua 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 interuenire procurator in quolibet delicto.*
15 *In omnibus delictis potest procurator interuenire ad appellandum.*
16 *An processus in causis criminalibus sit nullus, quando interuenit procurator.*
17 *Quando proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat iudex requirere partem offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare, vel non.*
18 *An remedium legis diffamari, sit generale in quolibet casu vel dicto.*
19 *Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, vt testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam.*
20 *Ille qui est tutus aliqua exceptione, potest prouocare aduersarium ad iudicium.*
21 *Reus in criminalibus potest potere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam.*
22 *An, & quando possit iudex præfigere tempus ad accusandum.*
23 *An indistinctè, & regulariter in omni causa possit tempus assignari prætendenti aliquod ius sibi competere, vt illud deducat in iudicio.*
24 *Ad hoc, vt quis non audiatur post assignatum sibi terminum requiritur secundus terminus.*
25 *Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.*
26 *Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.*
27 *Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adiectæ.*
28 *Licet quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit ciuis illius loci, vbi delictum est commissum.*
29 *An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.*
30 *Accusatio de delicto publico, an sit actio, vel officium iudicis.*
31 *Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiatur prohibitus.*
32 *Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequendo suam, vel suorum iniuriam.*
33 *Clericus an possit accusare laicum coram iudice seculari.*
34 *Qui dicantur prosequi suam vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur, & num. 35.*
36 *Quando accusator pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur.*
37 *Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.*
38 *Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.*
39 *Si delictum puniatur diuersis pœnis, & legibus, an sufficiat vna sola pœna.*
40 *Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea potest puniri per alium.*
41 *Delictum notorium, an indigeat accusatione, vel forma iudiciali.*
42 *Quid requiratur, vt delictum dicatur notorium.*
43 *An in notoriis requiratur citatio.*
44 *In delictis notoriis qua probatio requiratur.*
45 *In delictis notoriis an requiratur sententia.*
46 *Iudex, an possit recusari in delicto notorio.*
47 *Appellatio, an admittatur in delicto notorio.*
48 *Quando delictum committatur coram iudice qualiter in eo procedatur.*
49 *Iudex ex officio suo, an, & quando possit in delictis procedere.*
50 *Quando iudex procedit ex officio, an teneatur seruare iuris solemnitates.*
51 *Quando iudex procedit ex officio, an possit, & debeat imponere pœnam ordinariam delicti.*
52 *Ciuitas, vel vniuersitas, an possit delinquere.*
53 *Ciuitas, vel vniuersitas qualiter puniatur.*
54 *Quando ciuitas, vel vniuersitas deliquit, an ciues particulares puniantur.*

55 *Minor,*

55 *Minor, an & quando possit delinquere, & puniri.*
56 *Princeps, vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem.*
57 *Infans, vel proximus infantia, an possit delinquere.*
58 *Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.*
59 *Minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo.*
60 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis.*
61 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum.*
62 *Minor 25. annorum, licèt teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria.*
63 *Iudex an precisè teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria.*
64 *Minor accusans debet recipere curatorem.*
65 *Minor accusans, vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda.*
66 *Minor, qui confessus est delictum, an possit restitui.*
67 *Minor, an, & quando possit torqueri.*
68 *Senex, an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pœna.*
69 *Mutus & surdus, an teneatur ex delicto.*
70 *Furiosus, an teneatur ex delicto.*
71 *Delictum, an præsumatur factum tempore sanæ mentis.*
72 *Qui tempore sanæ mentis fecit delictum, an possit superueniente 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 *Seruus, 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 cadauer 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 eius mortem, vt declaretur per iudicem delictum non esse commissum.*
84 *In delictis priuatis, an extinguatur pœna, & accusatio post mortem.*
85 *Post mortem accusatoris, & sic eius qui passus est delictum, an extinguatur delictum, vel transeat ad hæredes.*
86 *Accusatore defuncto an alius, vel iudex ex officio possit prosequi accusationem.*
87 *In delictis, an & quando habeat locum remissio.*
88 *Quando plures commiserunt delictum, an sententia lata in vno prosit, vel noceat alteri.*
89 *In delictis connexis sententia lata in persona vnius prodest sociis, non verò nocet.*
90 *Sententia contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna peruenit in consequentiam.*

SVPRA visum est de materia vltimarum voluntatum, & similiter de materia contractuum, nunc restat videre de materia delictorum, quam resolutiuè pono in ista *l.* 1. *ff. de publi. iudi.* quæ erit valde vtilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de iure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet relictum, eius pœnam, & materiam magistraliter resoluam tam de iure communi, quàm regio, in qua maximè insudaui per plures annos, tam eam legendo, quàm etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defensionem practicando. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materiæ, dico, quòd aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta priuata. Publica [a] sunt illa, in quibus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales. a

Prima regula sit, quod omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia illud, quod fit in offensam Dei, dicitur fieri in omnium iniuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla priuata persona est offensa. Ita probat text. in *l.* 4. *C. de hæreticis*, & ibi Iacob. Butr. Odofred. Cyn. Bald. Salycet. probat etiam text. in *l. quod senatus. ff. de iniuriis*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *ista l.* 1. *de public. iud.* 2. *columna*. Imola *fin. colum.* & communiter alij 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. iud. final. columna*. 1

Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam huius regni, lib. pragmat. quæ punit blasphemos, vt accusatio competat cuilibet de populo: quia lege noua, & pragmatica cauetur, quod blasphemus puniatur pro prima vice, vt sit captus, & detentus in vinculis per mensem, pro secunda in pœna exilij 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, vt 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 argumen. text. singul. in *leg. Paulus. §. fin ff. de liberali causa.* vbi habetur, quòd si dominus iussit & disposuit, quòd seruus sit liber, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & post reuersionem compleuerit illud triennium, 2 3

nium, censetur impleta conditio, & erit liber, & ibi notat & commendat gloss.ordinaria,Rayne. & illum reputat singular. & vnicum Roman. in *leg. fin. §. quotiens. ff. de publ. & vectig.* & in terminis in nostra qu. pro ista opinione illum text.summè notat & commendat Iason in *leg.si idem cum eodem.ff.de iur. omn. iud. secunda colum.in fin.* Secundò, pro hac sententia & conclusione facit text.iuncta gloss.ordin. in *l.1. C.si mancipium ita fuer.alien. vt manu.* vbi probatur, quòd regulariter tempus appositum in aliquo actu,vel dispositione non requiritur pro forma, quòd sit continuum, sed sufficit esse interpolatum, quod reputat ibi singul. Salycetus & alij Doctores, qui ex hoc inferunt, quod si Doctor debeat gaudere certo priuilegio, si legerit per aliquod tempus, sufficit, quòd legat per tempus interpolatum, quod in nostra vniuersitate seruatur, quando est aliqua iusta causa absentiæ,vel infirmitatis.Ergo ita dicamus in nostro casu maximè fauore 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 text.in *leg. cap.5. ff.de adult.* text.in *leg. relega. ff. de pœnis.*text.in *leg.fin.§.quotiens.ff.de pub. & vecti.* & in expresso ita tenet gloss. singul. & vnica in *rub.ff. de diuer.& temp.præs.*quam reputat ibi singularem & vnicam Imol.in *cl.1.de in integ.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 not. & commendat Domi.Anch. & alij Doctores.& in terminis in nostra q. istam sententiam & conclusionem tenet Angel. in *l. si idem cum eodem.ff.de iurisd.om.iud.*Idem Angel.in *l.2.§.1. ff.de cond. instit.* Idem Angel. in *l.quotiens in stipul.ff.de verb.oblig.* Idem Angel.in *leg.fin.§.quotiens.ff.de pub.& vectig.*Philippus Dec.in *dict.l. si idem cum eodem.ff.de iurisd.om.iud.2.col.num.5.* Neque obstat textus ille singul. & vnicus in *d. leg.Paulus.§.fin.ff.de lib.caus.* quia procedit tantum fauore libertatis, non aliàs : vel aliter potest dici quòd seruus de quo ibi tenebatur seruire per triennium ad consequendam libertatem, quo durante si aufugiat, poterit post reuersionem per triennium continuum seruire,& efficitur liber, & sic non facit pro qu. nostra, & ita intelligit Philippus Decius in *d. l. si idem cum eodem.* Sed certè iste intellectus est diuinatorius, & non benè probatur ex illo textu neque iste esset casus dubius : vnde teneo firmiter, quod dixi, & vera solutio ad illum text. est quod loquitur tantum, & specialiter fauore libertatis, sicut alia quàm plurima eius fauore sunt introducta.

4 Secunda regula sit, quod omne delictum in offensam principis sit publicum,ita probat text. in *ista l.1.de publicis iud.*& tenet Bart. & communiter Doctores.

Tertia regula sit, quod delictum commissum contra priuatam & particularem personam, ita demum est publicum, si lege hoc caueatur expressè, aliàs est priuatum, & his omnibus casibus in quibus delicta sunt publica, b b poterit regulariter quilibet de populo accusare : ita etiam probat ista nostra *lex prima de publicis.iudic.*& communis opinio Doctorum, & publica delicta sunt læsæ maiestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, vis, atque violentia, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

Item etiam quæro,quo tempore duret accu- 5
satio cuiuslibet delicti ? & resolutiuè dico, quod regulariter durat per viginti annos,modo sit delictum publicum,modo priuatum, nisi lege reperiatur contrarium, & post viginti annos tollitur, & præscribitur delictum, & eius accusatio.textus est singularis, & vnicus *leg. querela.Cod.ad leg.Corn.de Falcid.* & hoc notat & commendat ibi gloss. ordinaria,Odofr. Petr. de Bella Per.Cyn.Iacob.Butr.Alber.Bald.& reputat singul.& vnicum Angel.& Salycet. notat etiam & commendat Cynus in *leg. qui de crimine.Cod.de accus.fin. colum. n.6.* & ibi Salycet. *1.colum.in fin.* gloss.ord.in *leg.libellorum.§.fin.ff. de accusa.in gloss.1.* & ibi Bart.gloss.in *leg.in cognitione.ff.ad Sylla.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.no.*& ibi Canonistæ.Platea in §. *Item lex Cornel.de sicariis, versicul. eadem lege, Instit. de public.iudic.1.colum.*& ibi alij Doctores. Lucas de Penna. in *leg.si apparitor. Cod. de hortalibus, lib.12.* Franc. Bald. in *tractat.præscript.4.part.4. partis principal.* & idem disponit *lex 5. titul. 7. 7. part.*

Quod extende,vt procedat,& habeat locum 6
nedum in accusatione criminali proponenda à parte, verùm etiam in officio iudicis, mediante quo iudex procedit contra delinquentem, non stante accusatore, quia illud durat tantum per 20. annos, & postea non possit iudex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium iudicis succedit loco accusationis, & præscribitur eodem tempore. Ita probat text.in *leg. diuus.la 2.ff.de custod. reo.* quem ibi ad hoc notat & commendat Albericus *secunda columna*, dicens alibi non reperiri ita clarè. text. in *l.1.Cod.eodem titul.*text.in *leg. penult.ff.de publi. iudic.* textus not. & expressus in *l.2.Cod.de abolit.* text.in *leg.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 columna, numero 62.* Confirmatur, quia sicut in ciuilibus causis officium iudicis durat per triginta annos, sicut ipsa actio vel obligatio personalis, vt est gloss. singularis, & vnica, iuncto text.in *leg. sicut ad rem, in verbo, persecutione. Cod. de præscript.30. vel 40.annor.* secundùm Baldum & Doctor.ibi : ita etiam in criminalibus officium iudicis debet durare per viginti annos, sicut accusatio partis per eos tantum durat. Ex quo subdeducitur, & infertur, quod in casibus in quibus accusatio breuiori tempore duret mediante lege, vel statuto, vt in crimine iniuriarum, vel alio simili delicto,officium iudicis vlterius non durabit, nec extendetur secundùm prædictos Doctores vbi suprà. Rursus etiam extende supradicta,vt intentatum omne delictum, & eius accusatio, vel officium iudicis regulariter tollatur, & præscribatur per viginti annos, vt

transacto

transacto illo tempore offensus etiam si sit minor, non possit restitui. textus est singularis in iure in *l.auxilium.versic.* 1. *Cod. de minor.* & ibi notat, & summè commendat Odofred. *finali columna,& quæst.* Bart. Alberic. Baldus, Spec. *in titulo de restit. in integr.3.column.versicul.sed pone,* & idem est in lapsu termini dati à lege, vel iudice ad probationem faciendam contra reum accusatum, vel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes, vel probationem de nouo faciendam.ita singulariter tenet Alexand.in *leg.* 1.§. *nuntiatio. ff.de noui oper.nunciat. nnm.* 34.& ibi Ias. *penult. column.*post Roman.Ioann. Andr.& alij Doctores in *c. audistis de in integr. restit.* & ante eos gloss. ordin. in *Clem. non potest. de procurat. in gloss.pen.* ex quo datur singularis,& notanda declaratio *leg.*17.*de Madrid.* vt habeat locum, & procedat tantum in ciuilibus causis,non tamen in criminalibus.

7 Adde tamen, quod licèt delictum, vel eius 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) iudicis non præscribatur minori spatio 20.annor. tamen ex diuturnitate temporis, & sic si post delictum commissum transiuit aliquod magnum interuallum, vel tempus,pœna delicti est minuenda, & delinquens non est
c puniendus pœna ordinaria. textus c est singu. in *iur.in l.si diutino.ff.de pœnis*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alberic.& communiter Doctor.post gloss. *ord.*5.*lectu.* & illum text. ad hoc notat & commendat Salycet. in *l. seruos. Cod. ad l.Iulian. de vi.* 2. *colum.* notat etiam & commendat Abb.in *ca.cum haberet.de eo qui duxit in matrim.quam polluit per adulte.* 2.*colum.*3. *notabili*,Balb.in *tract.præs.*4.*part.*4.*partis princ.*2. *col.& quæst.*

8 Quod intellige, quando delictum non est reiterabile, vt homicidium : secus verò aliàs, quia potius augetur pœna,secundùm Bartol. in *d.l.si diutino*, & Abb. melius quàm alibi, in *d.c. cum haberet.*2.*colum.*per text.expressum ibi. Secundò intellige, quando talis delinquens post delictum commissum non fuit accusatus, nec contra eum fuit processum : secus verò si fuit accusatus, & contra eum processum, sed propter eius absentiam non potuit imponi sibi pœna. ita singul. dicit Bartol. in *d.l.si diutino.ff. de pœnis.*arg.text.in *l.*2.*C. de requirendis reis.* tenet etiam Abb.Panor.in *d.c.cum haberet.*2.*col.*& ibi Ancha.3.*col.n.*8.

9 Priuata delicta sunt illa, pro quibus tantum potest accusare ille, qui iniuriam, vel offensam passus est, non verò quilibet de populo, modò agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt crimen iniuriarum, furtum, & simile delictum.text.est in *l.fin.ff.de priuatis delictis*, & ibi expressè tenet gloss.ordin.& Bartol. text.in *l.manifestissimi. Codic. de furtis*, & ibi etiam communiter Doctores, & istam regulam, & doctrinam ponit Angel.in *rubr.huius tituli, de pub.iudic.*Imola in *nostra leg.*1.Bald. in *leg.vnica.Cod.ex delictis defunct.fin. colum.* Ioann.And. in addi. ad Specul. in *titul. de accus. versic. fin.* Paul. de Castro in *leg.*1.*Codic. vbi de crimin. agi oport.* Faber in §. 1. *Instit.de public.iudic.* Abb. in *c.cum P. Man-*

*conella, de accusa.*3.*column. numer.*12.& ibi Canonistæ. Angel.*de male.in parte,nec non ad querelam,vers.quæro an quilibet*, & ibi eius additionator Bonifacius in *tractat.maleficiorum,in rubr. de public.iud.*idem in *rubr.de priuatis delictis*, & adde, quòd in dubio omne delictum commissum contra priuatam personam censetur priuatum, nisi lege caueatur, quòd sit publicum. text.est singularis in *l.* 3.§. *fi. ff. de præuari.* per quem ita tenet Bartolus, Imol. in *ista leg.* 1. *de public.iur.*Bald.*in rub.Codic.qui accusa.non po.*3. *column.*idem Bald.in *l.transigere.Cod.de transact. penult.colum.num.*22.& ibi alij Doctores.Angel. *de malefic. in parte nec non ad querelam. versic. quæritur*, & ad hoc illum text. reputat sing.Anna. in *c.*1. *de collu. dete* 4. *column.* & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiamsi pro tali delicto imponatur à lege pœna mortis. ista est gloss. singularis, & vnica in *l.penult ff. de condit. caus. data, in glos.*3. quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Paulus, & reputat vnicam Bald. in *c.at si clerici, de iud.* 4.*colum.n.*17.

Aduertendum tamen, quòd licèt in delictis 10
priuatis non competat accusatio cuilibet de populo, sed tantum offenso : tamen bene potest, imò tenetur iudex 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.textus in *l. item apud Labeonem.*§.*si quis sic fecit. ff. de iniuriis*, & ibi Bartol.& alij Doctor. text. in *l. per omnes.Cod. de defensio. ciuil.* & ibi Doctor. text.in *l. qui sepulchra.Cod.de sepul.violat.*text.in *leg.*4.*versic.*1. *ff.ad l.Iul.pecu.* & idem disponit *lex pen. tit.*17. *partit. & lex* 3. *cum sequenti, titulo* 17.3. *partis.* Cuius ratio est, quia ex quolibet delicto publico, vel priuato oritur duplex offensa vel iniuria, vna parti,& alia reipublicæ, vnde licet pars offensa non accuset, iudex potest,& debet ex officio procedere pro iniuria reipublicæ, cui conuenit, vt delicta puniantur pro pace, & quietudine eius. textus est in *leg. licitatio. cap. sed quod illicitè.ff.de public.& vectig.*& ibi communiter Doctor. 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 reo.* §.*fin. ff. de fideius.*& vtrobique communiter Doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l.*2.§.*si publico.ff.de adulter.* idem Bartol.post Dynum, & antiquos in *l.*1.§. *non vsque adeo. ff. de iniur.*idem Bartol.in *l.transigere.Cod.de transact.*4.*colum.*& ibi Alb.Paul. Salyc. & communiter Doctor. idem Bartol. in *l. inter omnes.* §. *rectè.ff.de furtis.*Faber.in *rub.Inst.de iniur.*Bald.in *auth.ad hæc.Cod.de vsur. fin. colum.* Aretinus in *c.qualiter, & quando. el* 2.*de accus.* 15. *column. num.* 72.Angel.in §. *Instit.de oblig.quæ ex delict. nas.* Angel. *de male. in parte contra voluntatem.fol.* 86. *& in parte comparent dicti inquisiti, versic. quòd si opponat.* Salycet. in *l. ea quidem. Codice de accus.*9.*colum.num.*45.Imò,quod magis est, hoc habet locum, & procedit etiam in casu quo persona offensa non possit accusare, vt quia sit seruus,& sibi est facta iniuria causa & ratione suæ personæ, & non domini text.

est in *l. item apud Labeonem. §. si quis sic fecit. ff. de iniuriis*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. Ex quo infertur in practica, quòd eo casu, quo iudex posset contra delinquentem ex officio, procedere, poterit creare, & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicatur. ita probat textus in *l. 2. Cod. de delatoribus, libr. 10.* & ibi Bartol. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Paris de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte accusatio. num. 2. fol. 42.* licèt corruptè alleget illum textum. Item adde, & extende prædicta, vt in casibus, in quibus iudex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delicti. textus est notabilis, & expressus in *l. 2. Cod. de abolitionibus*, & ibi Baldus, Salycetus, & communiter
11 Doctores. circa prædicta tamen nouissimè quæro quæ sit ratio per quam crimen iniuriæ, vel furti, vel simile delictum, sit priuatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, violentia, vel quodlibet aliud delictum publicum, cum ex vtroque offendatur pars principalis, & similiter respublica, imò, prima delicta priuata superiùs nominata magis sunt in vsu, & quotidiana, & cogitaui, quòd ratio potest esse, quia in prædictis delictis priuatis potest offensus agere, vel accusare ciuiliter ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & vna præiudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam ciuilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fieret præiudicium ciuili, vt in *l. vnica. C. quando ciuilis actio crimina. præiudic.* Et si replices, quæ sit ratio per quam in delictis publicis extante parte offensa non fuit à iure imposita pœna pecuniaria, quæ præiudicaret criminali? respondeo, quòd ideo est, quia delicta publica sunt maiora, & grauiora, & requirunt publicam accusationem, & punitionem, & certè in hoc consistit vera, & mentalis ratio huius articuli ab aliquo non posita, nec inuenta.

d 12 Item quæro, [d] an in causis criminalibus ex delictis publicis, vel priuatis admittatur procurator? & resolutiuè dico, quòd non, modò accusando, modò defendendo, textus est capitalis, & expressus in *l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. iudic.* text. in *c. veniens. de accus.* text. in *c. in criminalibus. 5. quæst. 3.* text. in *c. absens, 3. quæst. 9.* text. in *c. si quando. 2. q. 6.* & vtrobique gloss. ord. & communiter Doctores, & idem disponit *lex 6. tit. 1. 7. part.* nisi sit tutor, vel curator alicuius minoris, qui potest accusare, vel defendere nomine minoris prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vel prosequendo propriam defensionem. text. est in *l. 2. Cod. qui accus. non poss.* & ibi Salycetus, & alij 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, vt in *l. 1. Cod. de sentent. & interloc. omn. iudic.* & esset iniustum, & 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, vt ibi notatur. Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus inuenimus, quòd causa agitatur per procuratorem, quas infra ponam, & in eius fertur sententia contra dominum vel saltem executio, vt in *l. fin. C. de iniuriis.* ergo idem esset in omnibus causis generaliter: si admitteretur procurator. Nec obstat text. in *d. l. 1. C. de senten.* quia loquitur, & procedit in causis ciuilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in iudicio, ideò condemnatur, & quod soluit repetit à domino, quod non esset in criminalibus, & in expresso ita tenet Cyn. & Sal. in *d. l. fi. C. de iniuriis.*

Secunda ratio est, quia si posset interuenire, sequeretur iudicium illusorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam. ita Bart. in *d. l. pen. §. ad crimen. 1. col.* & ibi Alb. *2. col.* & certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eam apertè confirmat *lex 12. tit. 5. 3. part.*

Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit grauis, & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem eius mediante sua persona. argum. textus in *l. 1. in fi. ff. ad Carbo.* & ibi comm. Doct.

Quarta potest esse ratio noua, quia ea quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, vt emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & similia, quæ consistunt in statu personali. ita probat textus in *l. iubemus. Cod. de emancipat. liber.* ibi, *precibus à 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*, & vtrobique communiter Doctores, & tradit notanter Bart. in *l. Gallus. § forsitan. ff. de liber. & posthum.* & ibi
Moderni: ergo à fortiori causa criminalis non 13
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 interuenire procurator. textus est in *l. 1. versic. sin autem. ff. an per alium causæ appellationis reddi possint*, & ibi gloss. ordinar. tenet etiam gloss. ordinar. in *l. seruum quoque. §. publica. ff. de procurat.* gloss. ordinaria in *dict. l. penult. §. ad crimen. ff. de public. iud.* gloss. in *leg. final. Codice vbi sena. vel cleric.* & tenet Bartolus post Doctores antiquos quos ipse refert in *dict. §. ad crimen.* & ibi Imola qui bene loquitur, & dicit, hanc esse communem opinio. Paulus de Castro. vbi dicit hanc esse communem opinion. in *leg. seruum quoque. §. publicè. ff. de proc.* Salyc. in *l. reos. Codice de accusat.* tenent etiam communiter Canonistæ in *dict. c. veniens. de accusation.* præcipuè Maria. Socinus qui melius & latius loquitur, & dicit hanc esse commun. opin. 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

bene admittatur, ista est *lex* 12. *titul.* 5. 3. *part.*
14 Item etiam limita, & intellige prædicta iura, & commun. opinio. vt procedant, & habeant locum, præterquam si reus delinquens sit positus in vinculis, & non possit bene agitare causam personaliter, quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali etiam grauissima, ex qua veniat imponenda pœna capitalis, potest constituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bartol. in *d.* §. *ad crimen.* 5. *colum.* & ibi Alb. 1. *col.* reputans notabile Imol. 9. *col.* dicens, hanc esse communem opin. tenet etiam Baldus in *l. reos. Cod. de accusat.* 4. *col.* Abb. & Canonistæ in *c. veniens.* Sed certè hoc videtur dubium, & contra iura, & rationes superiores, cùm clarè constet, quod in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse incarceratus, & in vinculis positus. Ideo in isto regno cauti iudices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis vsus, & 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. seruum.* §. *publicæ. ff. de Procurat. pen. colum. num.* 9. & ibi Ang. tenet etiam Ang. *de male. in parte iudex videns, quòd inquisiti, vers. & etiam nota*, dicens, quod ita practicatur, & ante eos Gandinus *in tract. male. fol.* 15. Item etiam limita, & intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo condemnato, quia potest fieri per curatorem, argument. text. in *l. ad dictos, Cod. de Episc. audien.* per quem ita tenet Alb. in *d.* §. *ad crimen.* 2. *colum. numero.* 8. & postremò etiam limita, & intellige præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se defendere per procuratorem. text. est in *l. fin. C. de iniuriis*, & ibi gloss. ordin. text. in §. *in summa, vers. hoc videlicet obseruando. Instit. de iniur.* text. in *auth. vt ab illustribus, vers. nec non etiam, Colla.* 5; textus in *c. absens.* 3. *q.* 9. quod tamen intellige solum in crimine iniuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis. Ita apertè probant prædicta iura, & ibi commun. doctrina, & declaratio Doctorum: secus tamen est in aliis causis & delictis grauissimis, quia in eis non potest etiam illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, text. est in *l. tunc conuenit. Cod. de accus.* & ibi Baldus, Sa-
15 lyc. Adde tamen, quòd in ciuili causa talis persona illustris, etiam si velit non potest agere, nec se defendere personaliter, sed tenetur constituere procuratorem. textus est in *l. pen. cum auth. ibi posita. Cod. de procur.* & ibi gloss. ordin. text. in *auth. vt ab illustribus, &c.* §. *sancimus, Colla.* 5. idem disponit *l.* 11. *titul.* 6. 3. *part.* per rationes ibi positas. licet possit adesse causæ dum agitatur, & iudices instituere, & de suo facto & iure docere, ita dicit prædicta lex partitæ, & certe quotidie videmus hoc fieri in cancellariis regiis & consilio regali.
16 Singulare tamen dubium est, si in causa criminali grauissima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolutiuè dico, quòd gloss. singul. & vnica in *l. quamuis indubitati. Codic. de adulter.* tenet, quòd valet, & tenet processus, si non opponatur à parte, & adhuc debet opponi ante litem contestatam, cum sit exceptio dilatoria, & illam glossam ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat singularem & vnicam Salyc. *num.* 5. similis tamen gloss. est in *c.* 1. *de iud. lib.* 6. & ibi Ioann. Mona. Host. Domi. & alij Doctores. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd iudicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, arg. text. in *d. l. pen.* §. *ad crimen, ff. de publi iud.* vbi dicit text. quòd in causa criminali frustra interuenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus suprà dixi & probaui, quòd in causa criminali non potest interuenire procurator, militant etiam & habent locum in isto casu, & in expresso ita tenet Bart. in *dict. l. pen.* §. *ad crimen. fi. colum. & q.* & ibi alij Doctor. tenet etiam Cyn. Alb. Ang. Sal. & magis comm. Doct. in *l. quamuis indubitati. C. de adulter.* tenet etiam latius & meliùs quàm alibi Marianus Socinus in *c. veniens. de causa.* 50. *colum. num.* 68. *vers. quinto principaliter quæro.* & istam opin. sequor tanquam veram & iuridicam.

Item adde, quod si post delictum commis- 17
sum iudex procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet quod iudex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt si velint accusare, compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicatur in nostro regno à peritis iudicibus: pro cuius fundamentali intelligentia considero, quod tam in ciuilibus quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, vt in *l. vna. Cod. vel nemo inuitus agere*, & ibi gloss. ordin. illud tamen solum bene reperitur expressum, quod in causa status personæ, si procedat diffamatio, potest iudex ad instantiam diffamati constituere terminum, vt agat & suam præiudicialem actionem proponat, aliàs non audiatur. textus est capitalis in *l. diffamari, C. de inge. & manu.* & ibi Doctor. Et attendendum circa illam legem, quia est dubium, an illa l. habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa ciuili, vt diffamans alium dicendo eum eius debitorem compellatur age- 18
re, alias imponatur sibi silentium, & postea non audiatur, an solum procedat in causa status tam præiudiciali, & certè nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat in *dict. l. diffamari*, sed reperio, quod Bald. in *l. si ea. C. qui accus. non poss. secunda columna, in fine, numero decimo*, expressè tenet, quod solum habet locum in causa status, & non in alia, idem apertè vult Bald. Salycet. in *dict. l. vna. Cod. vt nemo inuitus*, & istam partem probat *l. part. 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 ciuili. & ita expressè tenet Innoc. in *c. conquerente, de offic. ordin.* 1. *col. num.* 1. & ibi Abbas *fin. col.* Imol. 2. *column.* Ioann. Andr. Cardin. & Anchar. *lib.* 2. *column.* & tenet expressè Baldus sibi contrarius *in authent. ad hæc, C. de vsuris, penul. column. n.* 17. & expressè hoc tenet Bartolus vno verbo in *l. Titia. ff. de accus. fin. col.* prope finem, & tenet ex-

presse Paul.in *l.vna,in princ.c.vt nemo inuitus*,& tenet expresse Lucas de Penna, in *l.si apparitor, Cod.de cohort alibus. li.12.4. colum. vers. nota.* Et pro hac sententia allego gloss. sing.in *l.sed & si per prætorem. §. ait prætor.ver. sed & si dum decreto.ff.ex quib.cau.maior.* quam notat & allegat ad hoc Baldus in *l.Papinianus.§.si quis post. ff.de inoffi.testamen.* & ibi etiam tenet expresse Albericus,& est de mente Bartol. & tenet Oldrad.in suis consil.*consil.3. 2. col.* & Imo. in *l. de pupillo §.si is cui. ff. de no.ope. nunc.* & istam dicit communem opin. Imol.in *l.quamdiu. la 3.fin. colum. ff.de acq.hared.* & ita debet intelligi,& extendi *d.l.part.*

19 Imò,quod magis est, talis reus,cui competit aliqua exceptio, nedum poterit vti remedio *prædicta l. diffamari.* sed etiam poterit petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, si actor differt agere, quamuis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur, quia in eius potestate non est agere, text. est valde not. in *l.in lege Aquilia, si deletum.ff.ad leg.Aquil.*& ibi not.& commend.glos. ordin.Odofred.Bartol.Alber.Floria.& communiter Doctor. text. iuncta gloss. in *l. fin. Cod.de vsuris 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 abfuturos : quia sunt senes, vel aduenæ ex longinquis partibus, vt probatur in *d.l. Aquilia. si deletum*, & ibi gloss. & probat text.in *l.curent.ff.de testibus*, & ibi gloss. & Bart. & alij Doctor. text.in *l.authent. de testibus. §. & hic verò, Coll. 7.*& ibi Doctor.text. in *c.quoniam frequenter, vt lite non contest.* & ibi gloss. Innoc. Abbas,& commun. Doct.text.in *c.significasti,de testibus.* text. in *authent. sed & si quis ab aliquo. D.de testibus*,& ibi Bart.Paul. & idem disponit *l. 2. tit.16.3. part.*

20 Imò etiam, quod magis est, talis reus, cui aliqua exceptio,vel eius defensionis competit, poterit actorem ad iudicium prouocare, iudicis officium implorando, vt declaretur exceptionem sibi competere,& imponatur actori silentium super actione.ista est gloss.sing.iuncto textu in *l. si contendat. ff. de fideiuss.* & ibi reputat sing.Bart.Bald.Angel.Paul. & tenet idem Bart. Bald. & communiter Doct.in *l.3. Cod. qui bonis cede.poss.*Bald.Salyc.& alij Doct.in *l. 2.C.ne filius pro patre.*Ang.in *l.sicut in rem.Cod.de præscr. 30. vel.40.annor.* Bald.in *rubr.C.de cond. deleg.* Bart. in *l.si finita.§.eleganter.ff.de damno infecto.* & ibi melius,quàm alibi Alexand. Anton.Abb. Imol. Felin.& comm.Cano.in *c.sin autem.de rescriptis*, & est communis opin.licet contrarium notabiliter teneat Imol.in *d.l.si contendat.ff.de fide.*per optima fundamenta.

21 Aduertendum tamen, quod superior opinio, quæ habet, quòd possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte vel absentia, habet locum & procedit in causa ciuili. secus verò in criminali ex parte accusatoris. Cuius ratio est, quia in ea requiritur liquida probatio, vt in *l. fin. Cod.de probat.* Item etiam, quia in executione pœnarum non adhibetur fauor, vt in *l.auxilium. ff. de minor.* Quod tamen limita, & intellige, ex parte accusatoris: secus verò ex parte rei: quia bene poterit petere, vt fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriam,si velit probare exceptionem vel aliquam iustam defensionem, vt quia fecit delictum ad suam defensionem, vel quod tale delictum non erat punibile, vel quod illo tempore erat minor, vel absens, vel alia iusta causa, & ita eleganter determinat Bald. in *auth.sed & si quis ab aliquo.Cod.de testibus.3.col.* Bald.in *c. quoniam frequenter, vt lite non contest.* 3.*col.n.9.*Floria.in *d.l.in l.Aquil.si deletum.fi.col. & 9.ff.ad l.Aquil.*& idem disponit notabilis *lex partit.l.2.tit.16.3.part.*

Si verò in causa criminali iam accusator pro- 22
posuit accusationem,& illam non prosequitur, tunc ista est iustissima causa per quam possit iudex statuere terminum ipsi accusatori, vt litem & causam prosequatur, & aliàs non audiatur, text.est expressus in *l. si ea. C. qui accus.non poss.* quem ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordinaria. Cynus, Iacobus, Butr. Bartolus, Alber.Bald. Salyc.& comm. Doct. & idem disponit *l.17.tit.1.7.part.*si verò accusator nõdum proposuit, sed tantum diffamauit reum dicens commisisse tale delictum, tunc bene potest assignari certus terminus diffamanti,intra quem accuset,sicut in ciuilibus dictum est,& in terminis ita probat mihi text.in *l.Titia.ff. de accusat.* licet glos.Bart. Alb.Angel. aliter illum intelligant,& ita tenet ibi Bart.postea sibi contrarius,*fin. col.* vno verbo ponderando verba illius legis dum dicit,arguere minaretur.& confirmatur,quia si hoc est verum,& procedit in ciuilib. causis,à fortiori habebit locum in criminalib.Si verò accusator adhuc non proposuit accusationem,nec diffamauit reum delinquentem,sed iudex procedit contra eum ex officio,vel ad instãtiam fiscalis ad hoc positi,& destinati,vel ad instantiã alterius extranei de populo,an tunc iudex possit,& debeat ex officio requirere offensũ, vel eos qui possunt accusare prosequẽdo suam, vel suorum iniuriam, & præfigere eis terminũ, vt declarent,an velint accusare, vel non:& breuiter,& resolutiuè teneo, quod sic,imò consulo, quod semper iudex hoc faciat, & requirat, quia aliàs offensus, vel ille, qui prosequeretur suam,vel suorum iniuriam:posset pendente inquisitione,vel prima accusatione comparere, & præferri,ita probat text.in *l.2.§.fin. vers. in tantùm.ff.de adulter.*& ibi Alb.& Dd.antiqui.tex.in *l.si maritus.§.si ante,eod.tit.*& ibi Bart. & alij Dd. text.in *l.si cui.§.iisdem.ff.de accusat.*& ibi Alb.& antiqui.tenet etiam Saly.qui bene loquitur in *l. ea quidem.C.de accusat.12.col.n. 63.* & facit bonus text.in *l. diuus Adrianus, versic.sic & diuus Pius.ff. de custod. reor.* vbi expressè probatur, quod semper accusator legitimus debet admitti re integra,quem ad hoc ponderat Bald.in *l.1.§.1. ff.de rei ven.in fi.*adde tamen, quod debet venire, & comparere ante sententiam diffinitiuam latã, & postea non est admittendus,nisi possit probare,& ducere de præuaricatione, vel alia iusta 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 eius: non verò postea, quia iam res non dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum,

statim reus debet damnari,& alterius accusatio nō est in aliquo vtilis,nec necessaria,nec ex hoc aliquod præiudicium fit alicui: si verò non est probatum,ipse reus delinquens debet absolui, cùm iam res dicatur notoria, pro innocentia sua,& alias fieret sibi maximum præiudicium, argument.text.cum materia, *in authen.atqui semel.Codic.de probat.*& istud teneo,licet Salyc.in *d.l.ea quidem.*13.*colum.Cod.de accusa.* 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 Salyc. ita tenet Baldus in *l.*1.*ff.de rei vend.*accusator verò extraneus tanquam vnus de populo indistinctè non admitteretur, postquam iudex 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 iudicium. argument. textus in *l.pluribus ff.de procur.cum simil.* ita Saly. *vbi supra.*ergo ex ista iustissima causa,scilicet ne processus inquisitionis cesset, & annulletur accusatore superueniente, poterit iudex constituere terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator, intra quem accuset,aliàs postea repellatur. & credo, quòd ista sit ratio fundamentalis vsus practicę quotidianæ, quam vno verbo posuit Baldus in *l. quamuis. la* 2. *Codic. de adulter.* 1. *colum.* vbi ex ratione illius text. infert, quod quando in accusando præfertur aliquis, debet eum iudex citare, & requirere, vt declaret, an velit accusare, vel non, prius quam alter admittatur,vel priusquam iudex procedat ex officio, & idem disponit hodie expressè in nostro regno *l. fin.titul.*20.*lib.*4. *fol.*100.

23 Confirmatur vtili regula, & doctrina generica, quæ habet, quod indistinctè in qualibet causa potest iudex ex iusta, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod ius, vt illud deducat, & proponat in iudicio, aliàs postea non audiatur, sed imponatur sibi silentium,ita probat tex.in *l.diffamari.Codic.de ingenuis, & manumiss.* quæ licet loquatur in diffamante statum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & manda. & qualibet alia causa ciuili, & criminali secundùm Doctor.ibi,& tenet Bart.in *auth. ad hæc.Cod. de vsuris.pen. colum.* Bartol. in *l. Titia.ff. de accus.* Imo.in *l.quamdiu.la* 3.*ff. de acquir.hær. fin. col.* Innoc.in *c.conquerente.de offic.ordin.*1.*colu.*Abb. & etiam Doctor. in *c.licet.de accusat.* ante omnes voluit etiam glosſ. ordin. in *l sed & si per prætorem.§.ait prætor.ff.ex quib.caus. maior.*& ibi Bald. & alij Doctor. Alber. Baldus in *l.Papinianus.§.si quis post.ff.de inoffic.testamen.* Imol.in *l.de pupill.§.si is cui.ff.de noui oper.nunc.*probat etiam text.in *l.si eo tempore.Cod. de remi.pigno.*vbi habetur,quòd creditor, vel ille,qui ex causa vendidit rem alienam potest petere à iudice assignari tempus aliis sua interesse putantibus, infra quod compareant, & doceant de iure suo, aliàs postea non audiantur, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn.Iacob.Bartol.Baldus,Salyc. & communiter Doctores. textus in *l. mancipiorum.ff.de option.leg.* vbi disponitur, quòd si electio serui, vel alterius rei relinquitur legatario, potest iudex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare infra quem debeat eligere, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber.probat etiam glosſ.singularis,& ordinaria in *l.vna.Cod. vt nemo inuitus agere, &c. final.quæst.* vbi tenet, quòd si debitor est recessurus,& sperat esse conueniendum ab aliquo creditore tempore sui recessus, potest iudex ad instantiam eius præfigere tempus, in quo creditor agat,& doceat de iure suo, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. illam ad hoc reputat sing.Bald.in *c.licet causam de probat.*5.*colum.* ex qua regula,& doctrina generica infertur,quod post finitum officium iudicis, vel alterius officialis potest statui, & assignati tempus ratione syndicatus, vt volentes, vel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infra illud, postea verò non audiantur,& in terminis probat text.in *l.vnica.C.vt omnes iudices tam ciuiles,quam militares, &c.*text. in *l.consiliarios. C. de assessor.* & tenet expressè Cardinalis in *c. pen. de iudiciis* & ibi Abbas,& alij Doctores, & ita quotidie practicatur.

Aduertendum tamen est ad vnum,quod est 24
notabile, & necessarium in proposito, scilicet quod ad hoc,vt in criminalibus, vel ciuilibus post lapsum terminum præfixum à iudice ad accusandum, vel agendum non audiatur accusator,vel actor: oportet,quòd sit monitus bis, & sic, quod duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit vnus, ita probat gl. reputata singularis *in authent.de hæ.& fal.§.si quis autem non implens,*in verbo, *admonitu, collat.*1. quæ vult, quod quando post terminum à iudice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel admittere ius suum,requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini. argument. text.in *authen.vt liceat matri, & auiæ.§.si quis in sua,collat.*8.*& in auth.de Eccles.tit.§.si autem qui hoc,collat.*9.*& in authent.de sanct.Episc.§.presbyteris autem,collat.*9. licet glosſ. corruptè allegat illa iura,& per illam glosſ. ita tenet ibi Ang. in *2.col.versic.ex hoc infero,*vbi per dictam glosſ. & dicta iura,quæ allegat,tenet prædictam conclus. & idem tenet Angel.in *d.authen.de Eccles.tit.§. si quis autem pro redemptione, in fine, collat.*9. & illam glosſ.ad hoc reputat sing. Angel. in *tract. malefi. in parte ad querelam, fol.*133. *colum.versicul.vnum tamen.* & illam glosſ. ad hoc reputat sing. Alexand. in *addi. ad Bart. in l.Titia.ff. de accus.*& istam concl.tenet etiam Ias.in *authent. hoc amplius.*2. *col.num.*4. *de fideicom.* & hoc reputat singulare idem Ias.in *l. rem quæ nobis.ff.de acquir.possess.*1.*colum.num.*40.Alexand. in *consil.* 108. *fin. col.in fin.col. consil.* & illam gl. ad hoc notat & cõmendat, & reputat perpetuò menti tenendam,Ang.de Aret.*in rubr.de except.*16 *col. in princ.num.*23. pro qua sententia, & doctrina pondero textum qui non consideratur,in *l. diffamari.C.de inge. & manu.* vbi dicitur, quòd ad instantiam diffamati fuit assignatus terminus auctori per iudicem, & postea per alterum successorem eius,vt ageret,& sic bis fuit facta monitio. Secundò, pro hac sententia considero nouum textum & non allegatum in *l. fin. C.de vsuris pu.* ibi denunciationibus frequenter interpositis,vbi secũdùm gl.ibi in 3.*lectu.*quæ est

& communiter approbata dicit, quòd si minor post finitam tutelam petere possit à tutore aliquas vsuras, & tutor velit se exonerare, potest prouocare, & mouere ipsum pupillum ad iudicium, vt petat vel agat, & dicit text. quod hoc debet facere denunciationibus frequenter interpositis. ergo non sufficit vna monitio, & assignatio termini.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrarium, imò quod sufficiat vnica tantùm monitio, & termini assignatio facta à iudice. & hoc primò expressè probatur per textum iuxta doctrinam Bartol. & Doctor. in *l. Titia. ff. de accusat.* ibi, *intra tempus à præside diffinitum*, vbi apertè probatur, quòd sufficit vna assignatio termini. Secundò facit textus expressus in *l. si ea. Cod. qui accusar. non poss.* iuncta commun. opin. Doctorum, & per illum textum ita tenet Bartol. in *extrauaganti ad reprimendum.* in verbo *super directo crimine, in fin.* Tertiò facit textus carens responsione in *l. mancipiorum. ff. de option. legat.* Cuius verba sunt: Decernere debet prætor, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegisset electionem legatorum, ei non competere, & ita est de mente omnium Doctorum ibi. Quartò pro hac sententia & opinione considero gloss. expressam & notata. in *l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inofficioso testament.* vbi tenet, quòd terminus assignatus per iudicem ad accusandum, semper est peremptorius, vt postea non audiatur, & sic apertè vult quòd sufficiat vnica monitio, & assignatio termini, & illã gl. expressè notat & commendat ad hoc Bart. ibi in Alb. & alij Dd. Quintò pro hac parte facit bonus tex. in *l. Titia Seio. §. vsuras, in fin. ff. de l.* 2. vbi disponitur, quod ad constituendũ quem in mora per interpellationem, sufficit vnica tantùm monitio, quem text. ad hoc notat ibi Bartolus, Paul. Imol. & Doctor. idem tenet Bart. & com. opin. Doctor. in *l. qui Romæ. §. Seia. ff. de verbor. obliga.* & pro ista mea sententia hodie consideró *l. pen. titu. 2. 3. part.* & tenendo istam partem, quam teneo pro vera contra prædictos Doctores. Non obstat primò gloss. ordin. in qua se fundabat Angel. & alij Doctores in *d. authen. de hæred. & Falc. §. si quis autem non implens. colla.* 1. quia iura, quæ gloss. allegat loquuntur clarè & apertè in suis casibus specialibus, in quibus iura illa requirunt binam monitionem, & sic nihil probant in nostro casu. & ita reperio, quod respondet Alexand. in *l. fin. ff. de feriis.* 1. *colum. post princ.* vbi videtur recedere ab opinio. Angel. Secundò, non obstat textus, quem ponderaui in *d. l. diffamari*, quia verum est, quod ibi pars pluries instabat coram iudice, vt imponeretur terminus, tamen de iure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat secuta sententia interlocutoria, per quam imponeretur silentium aduersario, quod requiritur, vt statim dicam. Tertiò non obstat textus, quem ponderaui in *l. fina. Cod. de vsuris pupi.* quia potest intelligi de renunciationibus extraiudicialibus, quæ interponuntur ex vrbanitate. vt in *l. quidam Iberus. ff. de serui. vrb. præd.* Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, dato, quod non requiratur bina monitio, & assignatio termini, sed sufficiat vnicus tantùm terminus, si post lapsum eius admittatur actor, vel accusator? In quo resolutiuè dico, quòd si post terminum lapsum iudex protulit sententiam interlocutoriam, in qua pronunciauit eum de cæterolocutoriam, in qua pronunciauit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: si verò talis sententia nondum est prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accusator est audiendus, & poterit agere, vel accusare. Ita probat text. notab. & expressus in *l. Titia. ff. de accu.* & ibi communiter Doctor. & tenet Innoc. in *c. cùm in tua. qui matri. accusa. po.* & ibi Ioann. Cardin. Ancha. Abb. Bald. in *auth. ad hæc. Cod. de vsuris. penul. colum.* Paul. & alij Doct. in *l. quamdiu. la 3. ff. de acqu. hæred. pen. colum.* & idem est, quando tempore assignationis primi termini, iudex interloquendò dicat, quod eo elapso actor, vel accusator ampliùs non audiatur, quia tunc non requiritur alia sententia interlocutoria, ita eleganter Ang. in *d. l. quamdiu. la 3. ff. de acq. hær.* idem Angel. in *l. Titia. ff. de accusa.* & ante eum Bart. in *l. mancipiorum. ff. de optio. leg.* Bald. in *l. si eo. Codic. qui accus. non pos. fin. colum.* idem Bald. in *d. l. si eo tempore. Cod. de remi. pigno.* & tenet sing. Salyc. in *d. l. si ea. C. qui accusa. non po. 3. colum. num. 9.* Item adde, quod prædictis non seruatis, pars contra quam impositum fuit silentium potest appellare, quia censetur sententia interlocutoria habens vim diffinitiuæ; cùm postea alio remedio non possit reparari, ita probat text. in *l. Titia. ff. de accusa.* & ibi Bart. & comm. Doct.

Item quæro, si iudex processit ex officio contra aliquem & diffinitiuè fuit absolutus, an de illo delicto amplius possit accusari? In quo art. breuiter dico, quòd si accusator extraneus postea veniret, vel iudex ex officio iterum velit inquirere, nullo modo possit, nisi doceat de præuaricatione primi accusatoris, vel iudicis, vel testium, vel tabellionis. text. est in *l. 3. ff. de præua.* textus in *leg. 3. §. si tamen plures. ff. de homi. exhi.* textus in *l. si quis homicidij. lib. Cod. de accus.* textus in *c. 1. & fin. de collu. dete.* & vtrobique communiter Doctores. Cuius ratio est, ne sæpius de eiusdem hominis admisso quæratur, vt in *l. penult. §. fin. ff. nautæ, caupo. stab.* & talis colluso potest ex iudiciis, & coniecturis probari. text. est in *l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omis. caus. testa.* & facit text. in *l. dolum. Cod. de dolo.* Si verò secundus accusator, qui postea venit, sit de illis, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, bene admittitur, licet non doceat de præuaricatione, si habuit ignorantiam de prima accusatione, vel inquisitione, vel fuit aliàs iustè impeditus. text. est not. in *l. si cui. §. iisdem. ff. de accus.* text. in *l. si maritus. §. si ante. ff. de adult.* & per illa iura tenet glos. ord. in *l. 3. §. si tamen. ff. de lib. hom. exhi.* gloss. in *l. qui de crimine. Codic. de accus.* gloss. in *l. si quis homicidij. eodem titul.* & vtrobique communiter Doctores. vbi etiam concluditur, quod si talis accusator superueniens erat præsens, præsumitur scientia, aliàs non, sed hodie sufficit, quod iuret se ignorasse, & non peruenisse in eius notitiã. ita disponit *l. 12. tit. 1. 7. par.*

Item quæro, si reus accusatus est condemnatus de aliquo delicto per sententiam diffinitiuam, an postea de eodem delicto possit accusari? & resolutiuè [e] dico, quod non, modò accusetur ab eodẽ primo accusatore, modo ab extraneo,

26

27

e

neo, tanquam vno de populo, modò ab eo, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, modò per iudicem ex officio. textus est in *l. sepulchri violati actio. ff. de sepul. viola.* Item iuxta prædicta quæro, si in prima accusatione, & processu est omissa aliqua qualitas, quæ aggrauat delictum, & augeat pœnam, an ratione huius qualitatis possit delinquens accusari ab alio de nouo? & certè articul. est notabilis & subtilis, in quo resolutiuè dico, quòd si secunda accusatio proponitur, cum illa qualitate ante litem contestatam in prima accusatione, tunc indistinctè iudex debet eam admittere, & idem est, si proponatur post litem contestatam, quia secunda accusatio tanquam grauior & præiudicialis, & comprehendens omnes circunstantias delicti, debet præferri. arg. text. in *l. 2. §. fin. ff. de adul.* text. in *l. 1. C. qui accus. non po.* text. in *l. per minorem. ff. de iud.* & tenet magistraliter Bart. in *l. senatus. ff. de accu.* Si verò secunda accusatio proponatur cum illa qualitate post sententiam latam in prima accusatione, si sententia non erat executioni mandata, similiter debet admitti. argum. text. in *l. vnde quæritur. in fi. ff. commodati.* text. in *l. Iulianus scribit. §. qui fundum, infrà isto titul.* text. in *l. etiam. ff. de solut.* & tenet expressè Bart. in *d. l. senatus.* Si verò secunda accusatio proponatur post sententiam latam & mandatam executioni, tunc. Bart. relinquit cogitandum. & istam doctrinam & distinctionem Bart. approbat Ang. & Doctor. in *d. l. senatus.* idem etiam tenet Bart. & Doctor. in *l. vnde quæritur. ff. commodati.* Anania in *cap. de his. de accus.* Saly. in *l. qui de crimine. Cod. de accus.* Sed in articul. in quo Bart. relinquebat cogitandum, reperio, quod Angel. in *d. l. Senatus.* tenet, quod admittatur secunda accusa. & aliqua pœna imponantur iudicis arbitrio, ratione qualitatis omissæ: Sal. verò in *l. qui de crimine. Cod. de accus.* tenet, quod nullo modo admittatur secunda accusatio, ne quis bis puniatur ex eodem facto, vel delicto. argum. text. in *l. interpretatione, ff. de pœn.* Ego tamen in hoc artic. in membro scil. quando iam est lata diffinitiua sententia super prima accusatione, indistinctè teneo, quod secunda accusatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omissæ, modò prima sententia sit iam mandata executioni, modò non. Primò per iura 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.* text. in *l. qui de crimine. Cod. de accus.* Secundò per textum notabilem, in *l. auxilium, D. de minor.* vbi disponitur, quòd minor accusator non potest restitui aduersus ea, quæ omisit in lite & causa criminali. Et ad hoc not. & commend. ibi Odofr. Alb. Bald. & comm. Dd. ergo à fortiori in nostro casu secunda accusatio non admittatur ratione alicuius qualitatis omissæ in prima accusatione. Tertiò per text. in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. in fin.* vbi habetur, quod licet post sententiam latam constet de eius innocentia, non potest retractari sententia, & per judicem absolui, sed princeps consulendus est, vt reuocet. Ergo à fortiori in nostro casu postquam sententia diffinitiua est lata ampliùs secunda accusatio ex aliqua causa admitti non debet. Quartò pro ista parte adduco viuam, & subtilem rationem, quia cum delictum, substantia, & essentia eius, iam fuerit primo deductũ in iudicio, illa qualitas quæ de nouo proponitur, reperitur sola sine alio subiecto. vnde impossibile est, quod possit deduci in iudicio de per se, tanquam non est. arg. text. in *l. eius qui in prouincia. vers. qui. ff. si cert. pet.* & in *l. si seruum. §. si. ff. de act. empt.* & in *l. Pomponius. §. fin. ff. de acquirend. possess.* & in *l. centum Capuæ. ff. de eo, quod cert. lo.* & in terminis istam sententiam, & conclusionem per istam rationem tenet Bald. in *l. si seuerior. C. ex quibus causis infa. irro. 3. col. in fi. num. 18.* idem Bart. in *l. 3. §. nouissimè. in fi. ff. naute, caupo. stabu.* & allegat ita tenuisse Iac. But. in quodam suo solenni consilio. tenet etiam Florianus in *l. si vulnerato. ff. ad leg. Aquil.* Angel. in *l. qui de crimine. C. qui accusare non possunt. 2. colum. num. 6.* pro qua sententia, & conclusione considero nouiter textum in *l. in delictis. §. si de tracta. ff. de noxal.* iuncta gloss. & communi opinio. vbi habetur, quòd si seruus dedit mihi damnum, & egi contra dominum in solidum, ex eo quod sciuit, & non prohibuit, quo casu tenetur in solidum, vt in *l. 2. eodem titulo*, & non probaui, non possum postea agere actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in iudicio deducta, iam est finita: & idem est, si prius egi contra dominum actione noxali, & absolutus fuit, quia non possum postea agere in solidum, quia sciuit, & non prohibuit, & illum textum in sua principali decisione notat & commendat ibi gloss. ordinar. 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 alicuius qualitatis omissæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

Aduertendum, quod licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamen pulchrum dubium est, an debeat esse ciuis illius populi, in quo delictum est commissum, an verò admittatur etiam forensis alterius populi? & videtur, quod debeat esse ciuis illius populi non alterius, quia tantùm ciuibus interest ius populi sui tueri, non verò forensibus. argumento text. in *primo, & secundo de popu. acti.* & in expresso ita tenet Angel. de Per. in *rubrica. ff. de public. iud.* Confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nunciare nouum opus pro rebus publicis, vt in *leg. prouinciali. §. fina. cum l. sequenti. ff. de noui oper. nunc.* & in *leg. 1. §. nunciatio. el. 2.* & in *leg. de pupil. eod. titul.* & in *l. 2. §. hoc interdictum perpetuum. ff. ne quid in loco publ.* tamen debet intelligi, vt illud ius nunciandi pertineat solis ciuibus, non verò forensibus, nisi in eo casu, quo ædificium fieret in via publica, quia tunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transeundi. argum. text. in *l. 1. ff. de via publ.* ita tenet & declarat Bart. in *d. l. in prouinciali. §. fin.* & ibi Paulus, & commun. Doctor. & ita debet intelligi gloss. quam ibi reputat sing. in *l. 2. §. pen. ff. ne quid in loco publi.* quæ vult quod in-

terdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imò quod possit quilibet alius accusare etiam forensis, quia iura non distinguunt, sed cuilibet datur facultas accusandi ratione publicæ vtilitatis, quando non reperitur prohibitus, vt in *l. qui accusare ff. de accusa.* & ibi gloss. & commun. Doct. text. in *l. palam. §. Senatus. ff. de ritu nupt.* & in *l. 2. tit. 17. 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 Ang. sibi contrarius in *l. fi. ff. de priua. delict. in fi. num. 6.* Imol. in *l. 1. ff. de publ. in. 2. col. in fi.* idem Imol. post Baldum ibi, in *leg. is qui reus, eodem titul.* 18. *column. num.* 8. *quæst.* gloss. ibi quæ contrarium sentit in *gloss. fin. in fin.* tenet etiam expresse Baldus, in *leg. in prouinciali. §. fi. ff. de noui oper. nunc.* tenet etiam Angel. *de malefic. & eius addi. 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, cuius ædificium non potest nocere, nisi ciuibus illius loci: secus verò in delictis, in quibus delinquens potest cuilibet reipublicæ, & forensibus nocere, & sic omnibus interest, vt puniatur, quia censetur vniuersalis vtilitas, non particularis.

f Item [f] etiam iuxta prædicta quæro, an cum 29
bona conscientia possit quis alium accusare de crimine publico, quando non prosequitur suam, vel suorum iniuriam? & videtur quod sic, cùm lege permittente faciat, imò laudabile videtur, vt probat textus in *l. si quis in hoc genus. eod. titul.* text. in *l. fi. C. de male. & mathe.* textus in *l. prouinciarum. C. de feriis.* text. in *l. vna. C. de famo. lib.* vbi expresse dicit, quod ille, qui reuelat aliquod crimen, vel accusat de eo, gerit custodiam publicæ salutis. text. in *c. illud, 23. q. 4.* vbi habetur, quod iudex, notarius, accusator, & executor licitè exercent iustitiam contra delinquentem. text. in *cap. si quos eadem causa, & quæst.* quibus habetur, quod Deus noster placatur correctione malorum, & in iram prouocatur, cùm mala puniri differuntur. text. in *c. & qui emendat. 45. distin.* vbi habetur, quod misericordiam operatur, qui punit malos. Confirmatur, quia regia potestas, & eius gladius à Deo est confirmata, vt in *cap. non frustra. 23. quæst. 5. & capit. sunt quædam. ea. can. & quæstion.* & illud, Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. ergo per consequens censetur à Deo approbata, & confirmata accusatio, & vindicta delictorum. In contrarium tamen facit: Primò, quia talis accusator reputatur inimicus. argumento text. in *capit. accusatores. 3. quæst. 5.* & quasi per totam illam quæstionem. melior textus in *cap. si quis Episcopus. 2. quæst. 7.* vbi dicitur, quod accusatio est genus illaudabilis intentionis. textus in *l. proter litem. ff. de execut. tut.* text. in *l. filio. §. Seia. ff. de adimen. lega.* text. in *cap. si omnia. 6. quæstion. 1.* vbi probatur, quod semper accusatio fit potius causa inuidiæ, & rancoris, quàm charitatis. text. in *cap. fina. de pœni. distinct. 5.* vbi habetur, quod est in peccato, qui habet odium cum alio, & ei non remittit offensam. item facit auctoritas Domini nostri dicentis: Diligite inimicos vestros, & benefacite his, qui oderunt vos, vt habetur Lucæ *capit. 6.* & transumptiuè, cùm in *l. 23. quæstion. 24.* Item facit etiam auctoritas diuina, quæ habetur Leuitici *cap. 19.* dicentis, Non eris criminator, nec sis susurro in populis, non stabis contra sanguinem proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quæras vltionem, nec memor eris iniuriæ ciuium 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 iustitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò justè, & licitè facit. Si verò accusator tantùm ex odio & ira, volens se vlcisci, tunc peccat: si verò prosequatur suam vel suorum iniuriam, licitè potest, & indistinctè accusare sine peccato, quia iura ciuilia, & canonica indistinctè videntur permittere, quod quis accuset de propria offensa, & iniuria. Sed (salua eius pace, & alterius melius sentientis) ego indistinctè dico, & teneo, quod modò prosequatur suam, vel suorum iniuriam, modò non, si accusat ex odio, & ira, volens sumere vltionem, peccat. Quia in foro conscientiæ tenetur remittere iniuriam, & rancorem secundùm auctoritates suprà relatas: sed non tenetur remittere actionem, & prosequutionem iustitiæ, zelo iustitiæ, & in expresso ita probat text. in *cap. si is qui prælatus. 23. qua.* iuncta gloss. ordin. text. etiam in *cap. 2. de homin. lib. 6.* iuncta gloss. ordin. & commun. opin. vbi habetur, quòd offensus tenetur remittere rancorem, non verò satisfactionem, & damnum iniuriæ. tenetur etiam Spec. in *titul. de treuga & pace. num. 2. vers. & nota.* Abb. *cap. 1. de iniur. 2. col.* Hosti. in *cap. olim. eod. titul.* Innocent. in *cap. accusasti. de accusat.* & ibi Anton. Aretin. & alij Doctor.

Item quæro, vtrum accusatio de delicto pu- 30
blico, vel priuato sit actio, vel officium iudicis, vel aliud ius distinctum de per se? & reperio quod Bart. in *l. Imperium. de iurisd. omn. iud. 2. column. prope finem,* tenet, quod sit quoddam officium iudicis nobile residens in parte, & ibi Alex. *4. col.* idem Bart. in *l. cum lege, de fideiuss. fina. col. in medio,* idem etiam tenet Aret. reputans esse subtile, & notabile in *rubr. 20. de accus. 1. q.* Sed ego teneo contrarium, imò quod accusatio sit ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quo potest ex officio per inquisitionem procedere, & ea, quæ iam sint diffinita, executioni mandare. & in terminis ita tenet subtiliter Bald. in *dict. l. imperium. 1. lect. 2. colum. n. 2.* idem Bald. in *l. placet. C. de peda. iudic. 3. colum.* Ias. qui bene loquitur in *dict. l. imperium. 7. col. num. 17.*

Quæro, quæ personæ prohibentur accusare 31
de crimine publico? in quo artic. breuiter dico, quod regulariter quilibet admittitur, nisi inueniatur prohibitus. Istam regulam ponit text. in *l. qui accusare. ff. de accusat.* & ibi Bart. & commun. Doctor. prohibentur autem mulier, minor,

minor, infamis, miles, & aliæ plures personæ, quas ponit text.in *d.l.qui accusare, cum aliis sequent.ff.de accusa.*tex. in *l.* 1. *&* 2.*eod.tit.* text. in *cap.prohibentur.* & ibi gloss.ordin. & Doctor.2. *q.*1. & quamplures personas, quæ prohibentur, ponit Spec.magistraliter, & per ordinem in *tit. de accusatore per totum*, maximè in *versic. Item repellitur*, qui fuit socius, vsque in finem, ponit etiam magistraliter Hosti. in *summa de accusat.* ponit etiam latissimè Gandinus in *tract. malef. in* 2.*quæst. princ.* ponit etiam & enumerat Angel. & eius additionator in *tract.malefic.in parte nec non ad querelam.*4.*column. versic.quæro an quilibet possit de crimine publico accusare per plures concluſ.* vbi enumerant 20. personas. Bonifacius in *tractat. malef. fo. in rub.de iis,qui accusare non possunt*, & ponunt Doct. in *c.*1.*de accusat.* & ponit,& enumerat *l.*2.*tit.*1.7.*par. & l.*2. *tit.*20. *libr.*4.*fol.*100. & ibi gl. & si istæ personæ accusent, & non sit apposita exceptio, an valeat iudicium,& processus,vide omnino Bart. in *l.*1.§. *accusationem ff.ad Turp.*1. *colum. num.*2. Bald.in *rubr.C.qui accusar. non pos.*3.*col.in princ.* Salyc. in *l.non ignorat.fin.col.eod. titul.* Angel. in *tract.malef.in parte,nec non ad quærelã.vers.quæro si prædicta persona, & in versic. & tene menti*, & not. Aretin. in *c.*1. *de accusat.*2.*colum. num.*19. post Anton. Abb.& alios. Et parte non opponente, an possit iudex repellere accusatorem inhabilem, vide not. Aretin. in *dicta capit.* 1. *de accusat.* 2.*colum. num.*5. qui bene loquitur.

32 Adde tamen, quòd omnes istæ personæ prohibitæ non possunt accusare prosequendo suam,vel suorum iniuriam, text.est in *l.hi tamen omnes.ff.de accusat.* text. in *l. non prohibentur.* & in *l.non ignorat.*& in *l.si crimen*, & in *l.de crimine.C. qui accus.non pos.* & idem disponit *dict.l.* 2. *titul.*1.7.*par.& dict.l.*2.*tit.*20. *libr.*4.*fol.*100. & inter suos connumeratur maritus, de cuius morte poterit vxor accusare, quia est vna caro, & reputatur magis coniuncta persona, quàm alia, vt in *cap. gaudemus.* §. *quia verò de diuort.* ita tenet Odofred. in *l.sororem.C.de his quib. vt indig.* Bart.in *l.*2.*ff.de accusat. num.*2.Alb.in *l.*1. *eiusdem tit.* Cyn.in *l. de crimine.C.qui accus. non poss.* & ibi Alber. Ang. imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi, ex alia verò hæredes, vel consanguinei, crederem, quod præferatur vxor,quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cùm sint vna caro, vt in *dict.cap. gaudemus.* §. *quia verò, de diuort.* cum similibus.

33 Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licitè possit accusare laicum coram iudice seculari? In quo articulo breuiter dico, quòd clericus non potest accusare laicum de publico delicto ad vindictam publicam, modò veniat imponenda pœna sanguinis, modò non, text. est in *cap. sacerdotem.* 2. *q.* 7. Si verò prosequatur suam propriam iniuriam, & offensam, vel offensam Ecclesiæ suæ, licitè potest laicum accusare, si ex tali delicto non veniat pœna sanguinis imponenda. ita probat text.in *cap. cùm sit generale,de foro compet.* si verò ex tali delicto veniat imponenda pœna sanguinis, poterit accusare laicum coram iudice sæculari præmissa protestatione, quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis iudex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit iudex ordinariam, & competentem pœnam imponere,& ipse clericus non incurrit irregularitatem. text.est not. in *cap.*2.*de homi. libr.* 6. Cuius ratio est, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi,vt dicit ibi textus. Si verò non veniat imponenda pœna sanguinis,licitè poterit accusare nulla facta protestatione. text. est in *dict. cap.*1.*de hom. lib.*6. & istam distinct.& doctrinam ponit Abb. in *cap.cum Primanconela, de accus.* 2. *col. nu.*8.

Sed circa prædicta in materia nostra necessa- 34
rium est scire, qui g dicantur prosequi suorum g
iniuriam? In quo breuiter dico, quod ille, qui accusat de delicto commisso contra aliquem consanguineum, vsque ad septimum gradum. ista est gloss. singul. & vnica in *l. si fœmina. C. ad Turpil.* arg. text. in *l.*2. *ff. de testibus*, vbi dicitur, quod in causa criminali non cogitur consanguineus testimonium dicere contra consanguineum vsque ad illum gradum, & istam gloss. & eius conclusionem notat & commendat ibi Iacob.Butr.Bart.Bald. Angel. Fulgo. Faber,& alij Doctor. & reputat sing.Salyc. Spec. in *tit.de accusatione.*§.3. *versic. suorum.* Bald. in *l.*1.*C.qui accus.non poss.*10.*col. num.*48.Angel. in §.*præterea.Instit. de except.penult.col.* Ang. *de malef.in parte, nec non ad querelam.* etiam reputat vnicam idem Bald.in *c. de cætero, de testibus.* Sed adde,quod in hoc articulo est secunda opinio diuersa,quod ille dicatur prosequi suorũ iniuriam, qui potest tanquam coniuncta persona, admitti ad agendum in ciuilibus sine mandato, vt in *l. sed & hær. ff. de procu.* ita Bald. in *d.c.de cætero,de testib.* sed illo casu coniũcta persona admittitur ad agendũ sine mãdato pro coniuncta, si est intra gradũ,in quo potest ei ab intestato succedere, quod est infra decimum gradum inter agnatos, & infra septimum gradum inter cognatos, vt in §.*fi. Inst.de succe. cogna.* & hodie indistinctè infra decimum gradum, cùm non sit differentia agnationis, & cognationis, vt in *auth.de hæred.ab intestat.veni.* §.*nullam verò.colum.*9.& in *l.*6.*tit.*13.6. *part.* & tenet Inn. in *cap.nulli. de rescript.* 2. *col.* alij verò Doctor. tenent, quod admittatur coniuncta persona ad agendum sine mandato, pro coniuncta tantùm vsque ad quartum gradum. argum. text. in *cap. non debet, de consang. & affinit.* & ita tenet expressè Hosti.Cardi.Imol.& Fel.in *d. c. nonnulli.* Alberic. in *l. sed & hæred.ff.de procur.* post alios Doctor. antiquos. Pro quibus est *lex* 10. *titul.*5. 3.*part.* Tertia principalis opinio est, quod ille dicatur prosequi suorum iniuriam, quando accusat pro aliquo consanguineo vsque ad quartum gradum. argum. text. not.in *l. petitionem. versic.egredientem.C. de aduoc.diuers.iud.* vbi dicit text. quod aduocatus fisci, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamen bene potest illud præstare pro coniunctis vsque ad quartum gradum. Ex quo text. notat ibi Bald.& alij Doctor.quod appellatione suorum, vel coniunctorum in linea transuersali, intelliguntur consanguinei, vsque ad quartum gradum, & ad hoc ante eos considerauit Guiliel. in *l.*1. *C.depositi.* quem refert Bald. in *d. l. si fœmina* 20. Sed his omissis, in hoc articulo sit quarta vera, & communis opinio, quod ille dicituacc usando prosequi suorum iniuriam,

qui

qui inuitus 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, vsque ad sextum gradum. ita disponit textus in *l.4.ff.de testib.* iuncto text. in *l. Iurisc on.§.quinto gradu, & §.sexto gradu.ff.de gradib.* & ibi comm. Doctor. & ista est vera & comm. opinio de iure communi, sed de iure regio non cogitur quis dicere testimonium contra coniunctam personam, vsque ad quartum gradum tantùm, vt in *l.11.tit.16.3.part.* Ex qua lege iunctis superioribus, apertè colligitur, & infertur, quod tertia superior opinio sit vera, & tenenda, quòd ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorum iniuriam, qui accusat pro consanguineo vsque ad quartum gradum, & in terminis ita expressè determinat *lex 2. titul.1. 7.part. & lex 26. eodem titul. & part.*

35 Item quæro, si plures concurrant ad accusandum delinquentem, an omnes admittantur, vel quis eorum præferatur? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod non debent omnes admitti: sed iudex eliget magis idoneum, in quo reperiatur maior causa, vel qualitas ratione dignitatis, personæ, ætatis, approbationis vitæ, vel alterius iustæ causæ. textus est capitalis, & expressus in *leg.si plures.ff. de accus.* text. in *l.si verò. §.hæc autem.ff.de his qui deiece.vel effude.* text. in *l.fin.ff.de collu.detegen.* text. in *l.2.§.si simul.ff.de adul.* tex. in *l.3.§.si tamen plures.ff.de liber.homin. exhib.* text. in *l.2.ff.de pop.actio.* 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.*

Quod tamen intellige, quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur. text. in *l.qui de crimine.C.de accus.* & ibi gl. ordin. & commun. Doct.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accusandum sunt extranei: secus verò si cum extraneis concurrat aliquis, qui velit prosequi suam, vel suorum iniuriam, quia tunc indistinctè ille est præferendus, quia sua magis principaliter interest. ita probat textus in *d.l.si plures. ff. de accusat.* & ibi commun. Doctores. Si verò plures qui concurrunt ad accusandum, prosequantur suam, vel suorum iniuriam, & sint in dispari gradu, iudex debet eligere proximiorem. argum. text. in *d.l.si plures.ff. de accusa.* & probat expressè text. in *l.2. §.si simul.ff.de adulte.* & ibi tenet Bart. Angel. & commun. Doctor. Si verò concurrant plures, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, & sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur, nec vnus excludit alium, nec iudex potest vnum eorum eligere. ita probat text. not. in *l.3. §.si ad plures.ff.de sepulch.viol.* & ibi tenet gl. ord. Bart. Alb. Angel. & comm. Doct. & per illum text. ita tenet Bart. in *d.l.si plures.ff.de accusat. 1. opposi.* licet corruptè alleget. idem etiam tenet Saly. in *l.si accusatoribus. C. de accusa. 2.col.* Ang. *de male. in parte, nec non ad querelam. 4. col. versic. quæro an plures.* probat etiam text. in *l. item apud Labeonem.§.fi.ff.de iniur.* textus in *l.si in re communi.ff.de noxal.* Adde tamen, quod si vnus eorum prius accusauit, & litem contestatus est, alius postea superueniens, licet sit in eodem gradu, non debet admitti. ita Saly. in *l.qui de crimine. C. de accusa. 2. 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 aliàs dixi in proprio loco, scilicet in delicto homicidij in art. & materia prædictæ legis partitæ.

Item quæro, si accusator post accusatio- 36
nem propositam moraitur, vel aliàs impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum, & quomodo? & breuiter dico, quod si vult repetere, & prosequi accusationem primo institutam, sic eandem instantiam, & processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum infra 30. dies. iste est proprius casus not. qui sic debet intelligi in *leg. libellorum. §. fin.ff. de accusa.* & sic patet, quòd instantia causæ criminalis transfertur de vno in alium legis auctoritate: si verò nō vult accusationem primo positam repetere, sed nouam de per se instituere, & nouum processum & instantiā inchoare, tunc poterit vsque 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. libellorum.§. fi. 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 fi. num. 7.* & tenet Angel. de Perus. in *l.1.Cod.de gene. aboli.1. colum.* & tenet Anania in *cap.2. de collu.detege.3.colum.in med.* & istam dicit commun. opin. Imol. in *l.pen.ff.de publi.iud.fi.col.* propè medium, licet in hoc passu Doctor. antiqui variauerunt, & secundum istam declarationem debet intelligi textus in *l. constante matrimonio.ff.de adult.* vbi dicit, quod derelicta accusatione ab alio exerceri vtile est, & sic debet intelligi text. in *l.pen.ff.de pub. iud.* vbi dicit, quòd accusatore defuncto res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi *2.pars rub.C. si reus, vel accusator mortuus fuerit*, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illam secundam partem rub. declarat ibi Alber. in *l. fin. post prin.vers. & not.* & sic etiam debet intelligi *lex 23. in prin. tit. 1.7.part.* vbi dicit, quod mortuo accusatore potest alius iterum accusare, & sic debet intelligi text. *legis 14. titul. 20. libr.4. fol.100.* quam gl. ibi non declarauit, licet verba illius legis in fine videantur dicere, quod nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamen intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione Doctorum videtur inferendum, quòd mortuo accusatore, vel aliàs impedito, si alius accusator non compareat, poterit iudex ex officio procedere infrà 30. dies, si vult prosequi eandem instantiam, & processum: aliàs si nouam instantiam vult proponere, poterit infra tempus à iure præfixum, & in expresso reperio, quòd istam sent. tenet Io. de Imo. in *l.pen.ff.de pub.iud.2.col.*

prope

prope finem. & ita videtur intelligenda doctrina Bar. per text. ibi in *d.l. pen.* quòd eiusdem Bart. in *l. libellorum. § fin. 2. col. in prin. n. 5. ff. de accu.* & Albe. ibi *post prin.* & eiusdem Bart. in *l. 2. C. de delato. lib.* 10. & ibi Platea, vbi tenet, quòd accusatore mortuo possit iudex ex officio illam causam prosequi, & ad finem perducere: nam debet intelligi infra 30. dies, si vult repetere eandem instantiam, aliàs debet procedere de nouo, & idem videtur tenere Rayn. in *d. l. libellorum. § fin.* vbi dicit, quòd iudex semper procedit eodem modo, qno alius accusator, cum fungatur eius vice.

37 Ex quo etiam nouiter, & singulariter infero, quòd licet in delictis, in quibus licita est transactio, vel concordia, si accusator desistat pendente accusatione, alius possit accusare, vel iudex procedere ex officio, vt est casus not. in *l. 2. C. de aboli.* text. in *l. qui cœtu. §. fi. ff. ad l. Iul. de vi pub.* gl. & comm. opin. in *l. transigere. C. de transact.* & dicetur infra latiùs suo proprio loco. tamen ille accusator superueniens, vel iudex ex officio, si vult prosequi eandem instantiam desertam, potest eam reassumere, & prosequi infra triginta dies à tempore desistétiæ, aliàs illis transactis debet de nouo incipere, & nouam instantiam & processum inchoare, quod reputo verum, & notabile, & reperio, quòd ita vno verbo tenet Cardi. in *cap. de his, de accu. 2. col.* arg. text. in *d. l. libellorum. §. fin. de accus.* Ex quo apertè reprobo sententiam Bart. & communem in *l. transigere. C. de transact. 2. lect. 1. col. in med.* vbi expresse tenet, quòd facta concordia, vel transactione inter partes licèt alius accusator, vel iudex admittatur, tamen debet nouam instantiam, & processum inchoare, ex eo quod prima est iam perempta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. 2. *colu.* Paul. 2. *col. in medio.* dicens esse nouam considerationem à solo Bart. inuentam. Salyc. 2. *col.* Alexand. 3. *col.* Ias. 4. *col. num.* 11. idem etiam tenet Bart. in *l. si maritus. la 2. § si negauerit. ff. de adulte. 2. col. in medio.* idem Bartol. in *l. accusationis. Cod. quod metus causa.* Felin. post antiquos in *cap. de his. de accus. 1. col. num.* 3. Sed certè ista opin. Bart. & communis non potest esse vera, imò est tenenda superior distinctio, quòd si alius accusator vel iudex accuset, posset prosequi eandem instantiam, & processum infrà 30. dies, aliàs postea debet nouam inchoare. arg. text. in *d. l. libellorum. §. fi. 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 casibus in quibus alius admitti potest, pro quo considero nouum, & expressum text. in *l. fi. C. si reus, vel accus. mort. fuer.* & ibi not. & com. 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 superuenit nouus accusator, vel iudex post 30. dies, vt suprà conclusum est, si probationes iam factæ in illo primo processù, & instantia aliquam fidem faciant in ista noua instantia nunc agitanda, maximè quando testes primo recepti sint mortui, vel absentes. Et videtur, quod cum prima instantia sit perempta, & penitus extincta, non possunt facere fidem in alia instantia diuersa, sed resolutiuè teneo, quod si testes viuunt, & sunt præsentes, taliter, quod possunt de nouo 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 & vnicus in *l. fin. C. de test.* vbi disponitur quod perempta instantia cœpta coram arbitris, si iterum agitetur causa coram ordinario, debent repeti, & examinari de nouo testes si viuunt: si verò sunt mortui faciunt fidem & plenam probationem in secunda noua instantia, & ad hoc illum text. reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. & cæteri Doctor. ibi, confirmatur etiam per text. not. in *l. pen. §. fi. C. de arbitris,* & in *c. 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 accusatorũ, vel ex alia causa poterit alius accusator, vel iudex ex officio repetere & prosequi eandem instantiam, & processum quocunque tempore, etiam post 30. dies. ita singul. tenet solus Angel. in *d. l. transigere. C. de transact. 2. col. num.* 7. & fortè æquum, & iustum esset hodie sic practicare fauore reipublicæ, & propter euitandos circuitus.

Item quæro, [h] si delictum aliquod reperiatur punitum pluribus legibus, an debeat reus delinquens accusari, & condẽnari ex vna, vel ex omnibus,, vel ex aliqua? in quo ista est vera, & notabilis resolutio. Prima conclusio, quòd si illud delictũ punitur vnica tantùm pœna, tunc modo puniatur per vnam legem, modò per plures, non potest ampliùs accusari, nec puniri, quam semel, modò ex vna, modò ex alia, modò simpliciter accusetur, vel condemnetur, iste est text. qui sic potest intelligi in *l. senatus. ff. de accus.* cuius verba sunt: *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret,* & ibi gloss. ord. Bart. Alb. Ang. & com. Dd. gl. in *l. qui de crimine, in gloss. 2. C. de accus.* & ibi Cyn. Alb. Ang. Salyc. & alij Doct. facit text. in *l. quod senatusconsultum, in fi. ff. de iniuriis.* text. in *l. prætor edixit. §. si dicatur. eod. tit.* Secunda concl. quod si diuersæ pœnę imponuntur pluribus legibus, sed constat quòd cumulatiuè imponuntur, quia expresse cauetur, quoc vtraq; locũ habeat, tunc vtraq; potest imponi. iste est casus expressus in *l. qui sepulchra. C. de sepul. vio.* ibi, *quæ pœna prisca seueritati accedit,* & ad hoc eum notat ibi Alber. post prin. & alij Dd. ad idem est tex. expressus in *l. quod & lex Fauia. in pri. ff. de lib. hom. exhi.* & ibi expresse notat Ang. de Perus. text. in *l. locum. §. si quis dolo. ff. de tab. exhib.* textus expressior & formalis in *l. eum.* ibi, *prætor pœnam olim statutam. C. de furtis.* text. in *l. placet. versic. si quis contrauenerit. C. de sacr. Eccl.* & ibi notat Iacob. But. *in princip.* Alber. & Bald. *in fin.* text. in *l. nemo. la 3. C. de Epis. audi.* Tertia concluſ. quod si constat, quod vna pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi. text. est in *l. 1. ff. ad legem Aquil.* & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Flo. & comm. Doctor.

37 h 38

Doctor.textus in *l.*1. iuncta *l. Agraria. ff.de termino moto.* & ibi Bart. Alberic. & alij Doctor. text. in *l.qui cum vno.§.qui post desertionem.ff.de re militari.* & ista sent. & con. habet locum, & procedit, nedum quando de hoc possit expressè constare, verùm etiam si tacitè per coniecturas,& præsumptiones. ita Bar.in *l.*1 *ff.vi bon.rapto.*& ibi Ang. & alij Doct. Bald. in *l.meum. C. de furtis.*Paul.de Castr. in *l.*1.§.*dixerit aliquis.ff. de publ. & vectig.*1. *col.n.* 5. & probat text. in *l. qui cum vno.§.qui post.ff.de re mili.* text.in *l.quid ergo.§.pœna granior. ff.de his qui not.infam.* text. in *l.*2.*Cod.de noua.*text.in *l.*3.§.*fi.ff.de adim.lega.* Quarta concluſ. quando diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expressè nec tacitè, quæ illatum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiamsi constet de prioritate & posterioritate : ita probat textus in *leg. quotiens. versic. si ex eodem facto.ff. de actio.& oblig.* & ibi notat Alberic.& alij Doctor. antiqui, & per illum textum tenet expressè Bart. in *l.*1. *ff. vi bon.rapt.* Baldus in *l. eum.C.de furtis.* probat etiam textus not.in *leg. prætor edixit.§.si dicatur.ff.de iniur.*text. in *l.*1.§. *dixerit aliquis.ff.de publ. & vectig.* textus in *leg. fin.§. sin autem. Codic. de iure deliber.*textus cum materia, in *leg.fin.Cod.de noua.* & istam sentent. & concluſ. tenet Dynus Rofred. & Doctores antiqui, in *leg.qui sepulchra. Codic.de sepul.vio.* quos ibi refert Sal. tenet etiam Spec. in *tit. de pœna teme. liti. in fin.* & hanc dicit commun. opin.Anania in *cap.fin.de collu.dete.fin.colu.* Sed attende, quod ista videtur dubia & rigorosa opinio, vnde Salyc.in *d.l.qui sepulchra.Cod. de sepulchr. vio. penultim.colum.* tenet contrariam sententiam : imò, quod lex noua posterior, & eius pœna corrigat & tollat primam. & inter alia considerat text.in *authentic. vt nulli iudi.§. si verò quando,Colla.*9.text.in *authent.sed hodie. Cod. de adult.* vbi simpliciter dicunt iura adulteram detrudi in monasterium, nec ibi apparet de anterioris legis,vel pœnæ correctione,& tamen secundùm commun. opin. 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 Sal.in *l.enim.C.de furtis.* & ante eum idem tenet Cyn. in *d.l. qui sepulchra. C.de sepul. vio.* & dicit & refert ibi Alber. quod semper vidit hanc opin. seruari in practica,& sic resideo,quòd licèt præcedens sit magis communis, tamen ista seruaretur in iudicando & consulendo.

39 Vnum tamen est, quod si semel per iudicem est imposita aliqua ex illis diuersis pœnis, non potest ampliùs ex alia puniri,vel accusari,etiam si in minori pœna primo condemnatus & punitus sit, cum vtraque tendat ad vindictam. istam sentent. probat textus subtilis & notabilis in *l.prætor edixit.§.si dicatur.ff.de iniuriis.* per quem apertè hoc præsupponit Bart. & Doctor. ibi, & per eum ita tenet Bart.in *l.quod ergo. §. pœna granior. ff.de his qui not. infa. fin. col. prope finem.* & ante eum per illum text. ita tenet Innocent.in *c.cum dilectus,de purg. cano.* 3.*column.* *n.*4. & istam sentent.tenet etiam Bart.vbi notabiliter loquitur in *l.* 1.*ff.vi bon. rap. in fin.* & ibi Ang. de Perus. tenet Alber. in *l.Senatus. ff. de accus.* 1.*col.post prin.* & ibi Dynus quem ipse refert, & tenet Iac. Butr.in *l. & si seuerior.Codic. ex quibus cau.infam.irro.* 2.*colum.in medio.* tenet etiam Alber. in *leg.qui de crimine.C.de accusa.* 3. *colum.* & Iacob.de Aretin.& de Raue.quos ipse refert, & tenet expressè Bartol. Alber.& Salyc. in *l.qui sepul.Cod.de sepul.vio.* & dicit ibi Salyc. 3.*colum. num.*8. quod ista est commun. opin. pro qua com.sent.etiã facit bonus text.in *l.quod Senatusconsultum. ver.plane.ff.de iniuriis.* textus *secundùm vnam lecturam in l. senatus.ff. de accus. licèt gl. in d.l.senatus.ff. de accus. in ver.tertij dicunt.* post aliquos antiquos, tenebat, quod possit puniri in eo, quod excedit pœnam impositam, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. in *d.l.qui de crimine.* 3.*col.C.de accus.*& Ioan.in *add.ad Spec.in tit.teme.li.in fi.arg.* text. in *l.*1.*ff. de vi bon. rap.* text. in *l. quotiens, versic. si ex eodem facto.ff.de act. & obl.* & in *l.qui seruum, eod. tit.* Sed illa iura non obstant : quia debent intelligi, quando actiones competunt ciuiliter ad persequutionem rei familiaris, ita respondet Bart. in *d.l.*1.*ff. de vi bon.rap.in fi.* & omnes Doctor. vbi suprà.ex quibus patet, quod in isto casu iudex eliget pœnam, quam velit imponere,attenta qualitate negotij. ita Bald.not. in *leg. cunctos populos.C.de sum.Trin.& fid.Cath.* 7.*col. in prin.* idem Bald. in *l. data opera.C. qui accus. non pos.*2.*col. num.*5. & idem tenet Imol. in *l.*2. *ff.de pu.in.col.*2. *in fi.vers.qui autem,si post.* Paul. de Castr.in *d.l.cunctos populos.* 2.*col. num.*6. & est perinde ac si pœnæ essent positæ alternatiuæ, quo casu in dubio iudicis est electio, vt probat text. in *l.*1.§.*Spe.ff.de effractorib.* text.melior de iure in *l.*1.*in fi. C. de his qui latrones.* tenet Bart.in *l.quicunque.C.de seruis fugitiuis.n.*4. Sal.ibi *pen.col.* post pr.Aret.ibi,2.*col.ord.in c.sicut in gl.fi.de Iudæ.gl.in c.crapula in gl.fi.de vita, & hon.cle.gl.in c. fraternitatis.*34. *dist.* & vtrobique Doct.& late Fel. in *c.inter cæteras de rescriptis.*2.*col.vers.fallit.*5.Fel.& Anania in *d.ca.sicut de Iudæis.* & confirmatur ratione, quia ad iudicem pertinet de pœna deliberare secundùm merita causæ & qualitatem negotij, vt est bonus text.in *l.Pædius.vers.& omnino vt in cæteris.ff.de incend.ruin.*text.in *l.hodie.ff.de pœnis.*textus not. & moralis in *l.respiciendum,in prin.eod.tit.* ergo in nostro casu iudex debet deliberare & eligere pœnam,& ista con. clare haberet locum,quando iudex procederet ex officio, vel ad instantiam accusatoris, qui in libello simpliciter peteret reum condemnari ad pœnas à iure statutas, vel etiamsi expresse concluderet,& peteret condemnari in pœna minori, quia nihilominus iudex eliget, quia facultas data à lege proposita publica accusatione non potest per partem conferri, & quia in libello criminali non est necessaria conclusio, vt infrà suo loco dicemus, & quia in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis in libello, imò in plus quam sit petitum, potest iudex condemnare,vt est casus not.in *l. quid ergo.§.pœna granior.ff.de his qui not.infa.*per quem ita tenet ibi Bart.3.*colum.num.*8.& Bald.ibi in 1.*lectu.*2.*col.in prin.*dicens esse notabile.Idem Bald.melius in *l.*2.*lectu in* 3.*col.n.*6.Saly.in *l.& si seuerior.C.ex quib.caus. infa.*2.*col.*9. *oppo.* Ex quib. ego infero & declaro vnum, de quo in isto regno sæpè vidi dubitari,

tati, scilicet si per legem nouam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, sit apposita pœna pro delicto, & reperiatur diuersa maior vel minor de iure communi, vel per aliam legem regni, an iudex 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, illa sola est seruanda, vt suprà bene probatum est in 3. *concl. principali*: Si verò potest accusare expressè vel tacitè per coniecturas, quod non vult corrigere, imò pœnam aggrauare, & sic cumulare, & tunc vtraque pœna est imponenda, ac si vna & eadem lege imponerentur. vt suprà in 2. *concluſ.* dictum est, & adde fin. quod tacitè & per coniecturas dicitur accusare, quod lex regia voluit accumulare vtramque pœnam, scilicet, quando lex noua regia non imposuisset pœnam condignam delicto. Ita sing. Aret. in *l. quicunque. C. de seruis fu. 2. col. in fi. vers. si verò iudex.* cuius litera est corrupta, sed iste est eius sensus, arg. text. in *l. saue. §. fin. ff. de V. S.* Ex quo patet quod leges ordinamenti, quæ reperiunt in graui delicto imponere simpliciter pœnam pecuniariam, quod illa pœna debet cumulatiuè imponi cum corporali inducta, per ll. communes, cùm non sit condigna pœna legis nouæ ipsi delicto. Si verò pœna sit condigna & principalis pro punitione delicti, & sic diuersa iuris communis, & non possit constare, an lex noua regia velit corrigere, vel non, ex superioribus clarè videtur inferendum, quod ista noua lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & iudex eligat, vt in quarta conclusione superiori: sed teneo sine dubio, quod isto casu debet seruari lex noua regia, & hoc per casum bene consideratum in *l. 1. in l. Tauri.* vbi expresse dicit, quod in decisione causarum prius seruentur leges regiæ, secundùm ordinem ibi traditum: ergo apertè excluditur in his ius commune, & ista est veritas nunquam sic dilucidata: superior enim quarta cõclusio suprà fundata hodie posset procedere & verificari in casu, quo non reperiretur de iure regio casus expresse decisus: sed esset recurrendum ad ius commune, vel quando essent diuersæ leges, & non constaret, quæ earum corrigeret aliam: tunc seruandum esset quod dixi suprà in 4. *concluſ.*

40 Item iuxta prædicta quæro, & est vtilissima & necessaria quæstio, si aliquis cõmisit aliquod graue crimen, quod est mixti fori, & præuenta est iurisdictio à iudice Ecclesiastico, & captus & punitus est delinquens pœna Ecclesiastica, an postea capi possit per iudicem secularem, & puniri pœna ordinaria iuris ciuilis, in quo resolutiuè procedendo per hanc conclusionem: Sit 1. concl. quòd si primò imposita est pœna quantumcunque magna in foro pœnitentiali per confessorem, non tollitur aliquo modo pœna imponenda in foro iudiciali canonico, vel ciuili. gl. est not. & in *c. gaudemus, de diuortiis in gl. fi. prope finem.* & ibi tenent & not. & ad hoc omnes Dd. & ad hoc etiam not. Paul. de Cast. in *l. cunctos populos. C. de summa Tri. & fi. Cath. 2. col. n. 7.* & vltra eum est similis gl. in *c. 2. de schismaticis, in gloſ. 1. in fin.* & ibi notat Abb. Card. & Dd. gl. in *c. de his. de accuſ. in gl. vnica in fin.* & ibi tenet & not. Abb. *2. col. gl. in c. fin. 25. diſt. in gl. pen.* arg. text. in *c. admonere* 33. *q. 2.* & ibi gloss. in verbo, *pœnitentia.* gl. in *c. 2. de emp. & vend. in gl. fin.* & ibi Abb. Imol. & Dd. & ratio est, quia illa pœna tendit ad alium finem, scil. vt 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 art. vide ibi per eum & Doct. pro qua sent. est melior text. de iure in *c. de maledicis.* & ibi not. Abb. & Dd. quæ publica pœnitentia potest imponi pro publico delicto, vt in *c. fin. 26. q. 6.* & iam vidi de facto in hac ciuitate istum casum, nam quidam viles & inconsiderati homines in die carnis priuij publicè quoddam spectaculum fecerunt, quod tendebat in offensam Domini nostri, & Catholicæ religionis, & postea publicè per easdem vias publicas ciuitatis pœnitentiam sibi impositam fecerunt, & dubitatum fuit, an poterant postea puniri in foro iudiciali, & consultum fuit, quod sic: Et postea audiui & certus fui a fide dignis personis, quod prædicti delinquentes vita functi fuerunt ignominiosè, & in vno eorum manifestè vidi, & mihi constitit, & fuit iustissimum Dei iudicium, sicut cætera eius opera, & iudicia sunt. Item etiam ex hoc infero, quod si pro blasphemia aliquis esset punitus in foro pœnitentiali, dato, quòd pœnitentia esset publicè imposita, non excusatur à pœna legali imposita per l. nostri regni, qua cauetur quod detinetur in carcere per 30. dies, & ita dixi & consului in *q. de facto.* Secunda concl. si pœna Ecclesiastica est medicinalis, vel monitoria, vt excommunicatio, tunc per eam non tollitur aliquo modo pœna secularis. text. est formalis & expressus in *l. placet. vers. si quis contrauenerit. C. de SS. Eccl.* & ibi Dd. & sic intelligit & declarat Paul. de Cast. in *l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fin. Cath. 2. col. n. 7.* Tertia concl. si pœna Ecclesiastica tantùm esset præparatoria ad pœnam secularẽ, vt quia delinquens conuictus & condẽnatus de aliquo enormi, vel grauissimo crimine degradatur per iudicem Ecclesiasticum, & remittitur & traditur iudici seculari, illa pœna non tollit aliam, imò tantùm præparauit ad aliam, text. expressus in *auth. de sanct. Episc. §. si verò crimẽ. Coll. 9.* & ibi notat Ang. Iacob. de Bellouiso & cæteri Dd. text. in *c. ad abolendam. §. præsenti de hæreticis.* tex. in *cap. excommunicamus. §. damnati eo. tit.* text. in *c. ad falsariorum, de crimine falsi.* text. in *c. clericus 3. q. 4.* tex. in *c. si quis sacerdotum. 11. q. 1.* text. in *c. cùm non ab homine, de iudiciis.* vtrobiq; comm. Dd. & cum forma degradationis põnitur in *c. nouimus, de verb. sig.* & in *c. degradatio de pœn. in 6.* & istam sent. & concl. ponit expressè Anch. in *regula, ea quæ, de reg. iu. in 6. 19. colum. vers. postremò notandũ est.* Quarta concl. si pœna Ecclesiastica est ordinaria, & principaliter punitiua, tunc propriè est quæstio nostra, quæ certè est valdè dubia & necessaria: in qua resolutiuè dico, quod in atrocib. & grauissimis delictis, in quibus per iudicem Ecclesiasticum non potest imponi competens pœna, si sunt mixti fori, licet reus delinquens sit punitus per iudicem Ecclesiasticum, illa pœna non tollit pœnam secularem, imò poterit postea capi & puniri pœna ordinaria seculari. Ita singulariter deter-

minat Bald.in *l.cunctos populos.C.de sum.Trin.& fid. Cath. 7. colum. vers. modo circa hoc incidit talis q. de facto*, & ibi Paulus de Castro 2. *column.num.7.*idem Bald.post Guil.& antiquos in *l.placet.C.de sacro.Eccles.fin.col.*Abb. in *l.2.§.hoc edicto.ff.vi bon. rapto.*Abb.melius quàm alibi in *c.tuæ,de procur. 2.column.*idem Abbas in *c. de his,de accus.* & ibi notabiliter Aret. 3. *column. num.*12. idem Abb. in *c. cum sit generale, de foro compet.1.colum.n.2.* Anchar. in *regula ea quæ, de reg.iur.in* 6.17.*colum.9.quæst.* Anania in *consil.qualiter & quando.el* 2.§. *ad corrigendos. de accus.7.colum. vers.circa prædicta.* Felin. in *cap. quod olim de Iudeis.* idem Fel. in *d.c. cum sit generale. de foro compe.penul. colum. num.* 27. pro qua sententia & conclusione considero iura sequentia.Primò facit text.notabilis in *l.2.vers. sin autem. C. de sportulis*, vbi disponitur, quod quando ex defectu iurisdictionis non potest imponi pœna competens delicti, tunc postquam sit imposita prædicta minor pœna,recurritur ad alium iudicem, qui potest competentem & condignam pœnam imponere: & ibi not.Cyn.Bald. & alij Dd. Secundò facit text. in *l.si quid erit.ff.de offic. proconf.& lega.*text.in *leg. tertia.§.cognoscit.ff.de offic.pref.vigi.* text.in *auth. de defen.cini.§.audient.Colla.*3.quibus probatur, quòd quando delictum est atrox,& competenter non potest puniri per legatum, vel iudicem inferiorem, debet remitti delinquens ad iudicem maiorem & superiorem. Tertiò facit textus in *auth.de sanct.Episcop.§.si verò crimen.Colla.*1. vbi iudex Ecclesiasticus cognouit de delicto graui: & post degradationem remisit seculari: quia non fuit sufficienter punitus, & ad hoc illum text. not. & reputat singularem Roman.in *l.1. §.1.ff. de oper. noui. nun.* not. etiam Bald.post antiquos in *l.placet.C.de sacr.Eccl.fin. col.* Sed certè ille text.non probat,quia ibi non fuit reus delinquens punitus per iudicem Ecclesiasticum, sed tantùm degradatus, vt remitteretur iudici seculari, & sic tantùm loquitur in casu, quo pœna erat præparatoria,quæ nunquam tollit aliam, velut suprà dixi, & sic superior sententia & concluf. non videtur bene fundata de iure: & faciliter posset teneri contrarium. & in terminis reperio, quòd contrariam sentent. & concluf. tenet Host. in *cap.tuæ, de procur.* imò, quod nullo modo postea iudex secularis possit capere & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant.de Butr.2.*col.num.* 18. tenet etiam Ant.de But.melius quam alibi, in *c.1. de of.ord.fin. col.num.*26.& ibi Imol.*fin.col.* Anania in *c.postulasti.de Iudæis.fin.colum.in. fin.* pro quibus apertè facit concl.superior, in qua dixi, quod quando per diuersas leges diuersæ pœnæ imponuntur, vna exacta, & imposita, non potest imponi alia: dato, quòd minor sit imposita, quam suprà fundaui,ergo ita dicamus hic,& illud videtur inconuincibile fundamentum, & certè in hoc dubio & periculoso articulo studiosè cogitaui quid esset tenendum,& tandem cum deliberatione teneo primam concluf. quæ mihi videtur magis vera, & communis, pro qua facit text. expressus, & capitalis in *c.felicis. §.per hoc quoque de pœnis, libr.* 6. ibi text. post multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem iudicibus secularibus, quominus possint procedere in illo delicto, & imponere pœnas legales, & principaliter per illum text. sic inductum tenet istam concl. Abb. in *d. c. tuæ de procur.* vbi dicit, notabis semper illum text. quia nescio alium æquè bonum in hac materia, & per illum text.tenet etiam principaliter Doctor. in locis vbi suprà, verum tamen est, quod ad illum text. subtiliter posset responderi, quòd loquitur, antequam illæ pœnæ imponantur per iudicem Ecclesiasticum, & sit sensus, quod illud delictum sit mixti fori, & si capiatur prius à iudice seculari, quòd possit secundum pœnas legales punire, quia non intendit summus pontifex eas adimere per pœnas illius capituli, sed non dicit textus quod postquam fuerit punitus per iudicem Ecclesiasticum, iterum possit puniri per secularem, & secundum istam subtilem responsionem, & intellectum non facit ille textus pro superiori opinione communi, & certè istum intellectum cogitaui, & postea reperi posuisse, & ita intellexisse Aretin.in *c.de his,*2.*col.in fin. de accusat.* licet resideat cum superiori opinione nostra, sed certè si rectè inspiciantur verba illius textus in *dicto §.per hoc quoque*, iunctis præcedentibus, aperte loquitur textus per pœnam imposita à iudice Ecclesiastico,& ista est intentio, & mens illius text. & illum text. sic etiam intelligit defendendo opin. commun. Anton. de Burgos,in *c.2. de empt.& vendit. penult. column.* prope finem, quem vide, & tenet Philippus Decius in *l. magistratibus, de iurisd. omn. iud.fin. column.in fin.* nec placet intellectus gloss. ibi in *d.§.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, vbi suprà, & ita resideo cum superiori communi opin. in hoc difficili, & quotidiano argument. idem esset à fortiori si reus delinquens esset in totum absolutus iudicio Ecclesiastico, quia iudex secularis posset postea capere, & punitur, si eum reperiat culpabilem. ita solus Anchar. in *dict. reg.ea quæ,de reg. iur. in* 6. 17.*column.9.q. prin.* Si verò prius fuisset captus, & punitus per iudicem secularem, quia illa semper censetur competens,& grauior pœna ex qualitate iurisdictionis, teneo absque dubio, quòd ampliùs postea non possit puniri per iudicem Ecclesiasticum. argu. iurium supradictorum, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, quæ omnia perpetuò tene mente, quia sic alibi non reperies examinata.

Item quæro, si delictum est notorium, an indigeat accusatione, vel aliqua forma, & ordine iudiciali? pro cuius perfecta declaratione dico, quod delictum notorium est,quando quis occidit hominem, vel ei fecit iniuriam, vel commisit quodlibet aliud delictum publicè coram populo, vel maiori parte eius: ita,quòd habeat facti euidentiam, & negari probabiliter non possit. textus est in *capit. manifesta. 2. quæst.*1. text.in *cap.de manifesta. eadem causa, & q.* text. in *c. 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 iuris Ciuilis, secundùm Bald. 41

Bald.in *authent. qui semel.C.quomodo, & quando iudex. 3.colum. num.13.* licet Bartol.in *leg.ab accusatione.§.nunciatores. ff.ad Tur.* dicat, quòd materia delicti notorij non habetur in nostro iure Ciuili, sed tantùm in iure Canonico, & 42
tale delictum dicitur notorium attenta qualitate loci, temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est. argument. text. in *cap.sicut dignum, de homi.* & in *leg. aut facta. ff. de pœnis.* ita Specul. in *titul. de notoriis criminibus. 2.column. num.5.* Dubium tamen est, circa numerum personarum quantus esse debeat, vt delictum dicatur notorium,& reperio duas opiniones diuersas. Prima, quod ad minus requiratur numerus decem personarum. argument. text.in *l. prætor ait.la 2. versic.turbam autem. ff. vi bonorum raptorum,* vbi habetur, quod turba dicitur inter decem, vel plures homines. probat etiam text. in *d. cap. manifesta. 2.quæst.1.* & ibi tenet glost. colum. tenet etiam Cyn. in *l. ea quidem. Cod. de accusat. 2.ordin.* & ibi Salycet. *11. colum.numer.84.* & ante eos Petrus de Bella Pertica. Alia opinio est, quæ mihi videtur vera, & iuridica, quod cum non sit à iure numerus personarum taxatus, relinquatur iudicis arbitrio, argument. text. in *l.1. §.1. ff. de iure deliber.* textus in *l. continuus.§. cum ita. de verb. obl.* & istam opin. tenet Ioann. Andr.in *cap. vestra, de coha. cle. & mulie.4.columna.prope finem.* Car. *8.colum.in prin.* Abb. not. *pen.colum.n.16.* Hosti.in *c.tua nos.eod.tit.2. col.* Spec. in *tit. de not.crimine.§.fi.2. colum.num.6. vers.quidam tamen.* Bald. in *dict.l.ea quidem.Cod. de accusat. 4. colum.num.25.* vnde 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 præsumi. ita not. determinat Ant.in *d.c.vestra. 30.colum.num.48.* consilium tamen est, quod iudex examinet plures testes, & sic maiorem partem viciniæ vbi delictum esse commissum,vt clarè constet de notorietate.ita Salyc.*vbi suprà fi.colum. in fin.* Et magis in specie quæro, qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium, vel non? & resolutiuè dico, quod primus effectus est, quod non requiritur accusator, sed iudex potest ex officio procedere per viam inquisitionis, etiam in casibus, in quibus aliàs iudex non posset inquirere, & si interueniat accusator, non requiritur libellus, litis contestatio, iuramentum de calumnia, neque alia solennitas accusationis. Imò, quod magis est, nec requiritur probatio delicti. ita expressè probant prædicta iura per me superiùs allegata, & maximè probat ille textus in *cap.tua nos. de coha.cler. & mulier.* Cuius verba sunt: Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus, quod si crimen eorum ita publicum est, vt meritò debeat appellari notorium, in eo casu nec testes nec accusator opus sunt.text.in *c.ad nostram.el 2.de iureiur.* ibi, *manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obseruandus.* Secundus effectus est, quia in delicto notorio potest procedi contra reum absentem contumacem, legitimè citatum, licet secus sit in aliis delictis. argum. prædictorum iurium: & in terminis ita tenet Innoc. in *d.c.tua nos. de coha.cleri. & mulie.pen.col.num.10.* & Ancha. in *c. vestra.eod.tit. 5.col. n.2.*

Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio,& reus delinquens audiri debet,ne defensio ei subtrahatur.argu. text.in *c.Deus omnipotens.2.quæst.1.* textus in *cap.si peccauerit, ea. cau.& q.*text.in *capitulo, nos in quemque, ead.cau. & quæ.*text.in *leg.2.C.de custo.reo.*text.in *c.qualiter,& quando el.2. §. debet, de accu.*text. in *c. cum inter. de excep.* text. in *cap.1. de cau. po. & pro.* text.in *leg. prolatam.C.de sent.& inter. omn. iud.* text. in *l.fi.C.de legibus.* text. in *leg. pactum inter hæredem.ff.de pact.* & in expresso ita tenet glos. ord.in *c.ad nostram.el 1. de iureiur.*& ibi Innoc. Cardin. in *cap.tua nos, de coha.cle. & mu.* & ibi Hosti. & alij Doctor.Ioan.And.in *c.vestra, eod. tit.4.colum.*Car.*9.colum.num.9.*Ant.*24.col.n.39.* & Specu. in *titul. de notorio crimine. 3. column. num.12.* Bald. qui bene loquitur in *l. cum fratrem.C.de his qui.vt indign.* Salyc.vbi dicit,hanc esse comm.opin.in *l.ea quidem.C.de accu.12.col. num.86.* Quod tamen limita, & intellige præterquam si scandalum, & præiudicium fieret reipublicæ ratione moræ, quia tunc etiam sine citatione, vel aliquo termino defensionis, posset iudex condemnare, & punire, & in terminis ita tenet Innoc.in *d.c.tua nos, de coha.cler.& mul. 2.colum.num.5.* & ibi Hostien. *2. colum.* Ioann. And.in *d.c.vestra, eod.tit.5.colum.* & ibi Ancha. *4.colum. num.22.* requiritur etiam probatio delicti notorij, licet non formaliter,& solennitèr forma, & ordine iudiciario seruato, & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato, sed simpliciter, & sine aliqua iuris solennitate probationem recipiendo,quæ quidem probatio, & liquidatio facti,& delicti notorij 44
sit huiusmodi, quòd saltem duo testes deponant de veritate, & essentia ipsius delicti, & eius notorietate, dicendo vidisse delictum fieri, & publicè esse factum coram multitudine personarum, vel tali loco,& tempore per quod sequitur, & resultet esse notorium, ita probatur, & colligitur ex mente prædictorum iurium. & confirmatur ratione, quia quando lex vel dispositio se fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea constare, vt in *l.eius, qui in prouincia, vers. quoniam. ff. si cert.pet.* & in *leg. si seruum.§.fin.ff.de action.empt.* & in *leg.Pomponius.§.fin.ff.de acquirenda possess.* & in *leg. etiam. §.si quis absentis. ff.de pet. hæred.* & in *leg. si quis legatum.ff. ad legem Cornel.de Fal.*text.in *l. non ignorat.C.qui accus.non poss.*& in *l.in illa stipulatione si calendis. ff. de verborum obl.*& in *leg. hoc iure, eodem titul.* Sed quando delictum est notorium, & iudex 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 *d. c. tua nos, de coha.cleric.& mulier.1. colum.* & ibi Hostien. *1.colum.*& sequuntur alij Doctor.tenet etiam Ioan.And.in *d.c.vestra, eod.titul.4.colum.* & ibi Car.*11. colum.*Anchar. *antepen.col.*Specu. in *tit.de notorio crimine.§.fi.pen.colum.numer.17. versicu. testes.* Ioan.And. & cæteri Doctor.in *c. Romana.§.si autem, de appel.in 6.* Salyc. notabiliter in *l.ea quidem.vers.quia propter.C.de accus. 14.colum. n.92.6.quæst.prin. & 9.quæst. vers.concludo igitur.* & ibi Iacob.But.*in fi.* Gandinus in

tracta. malef. 13. *fol. in qu. quomodo de crimine cognoscatur.* 3. *colum.* Bonifacius in *tract. malef. in tit. de notoriis criminibus, in fi.* & ita debent intelligi omnia iura superiùs adducta, quæ genericè dicunt, quod nulla solennitas, nec ordo iudiciarius, nec probatio requiritur in delicto notorio. Similiter etiam requiritur sententia con-
45 demnatoria in delicto notorio. ita probat text. in *cap. porrò de diuortiis.* & ibi tenent, sed non requiritur ferri in scriptis, nec cum alia iuris solennitate. argum. tex. in *authent. vt iudices sine quoquo suffragio.* §. *necessitatem. Colla.* 2. & causam, & non ex scripto examinante, & ibi gloss. ord. in *cap. fi. de sent. & re ind. lib.* 6. in verbo, *illustrium.* vbi enumerat plures casus, in quibus valet sententia, licèt non feratur in scriptis, & tandem dicit, quod quando iudex procedit sine ordine, & figura iudicij, non requiritur, quòd feratur in scriptis, & ibi sequuntur infra Doct. & in terminis ita tenet Ioan. And. in *cap. ex parte. el* 1. *de verbor. significat.* 2. *col.* & necessariò sic debet intelligi Innoc. ibi, qui dicit, quòd in delicto notorio non est necessaria sententia, quia debet intelligi, cum iuris solennitate: bene tamen requiritur, quòd feratur sententia diffinitiua, vt dicunt Doctor. vbi suprà, & voluit etiam idem Innocen. in *cap. ad nostram. el.* 3. *de iureiur. in fin.* Abb in *cap. vestra. de coha. cler. & mulier. fin. col. n.* 18. idem Abbas in *cap. fin. de confessis.* 7. *colum. num.* 28. *gloss. ord. in cap. euidentia. de accusa.*

Item adde, quòd in crimine notorio iudex
46 non potest recusari. textus est not. in *cap. proposuit, de appell.* per quem ita tenet ibi gloss. ord. finalis, Innoc. Ioann. And. Spec. in *titul. de noto. crimine.* §. *fin.* 4. *column. num.* 12. *vers. nam quædam.*

Quod intellige, quando pro tali delicto notorio esset pœna determinata à iure, quia tunc non potest iudex grauare partem: secus verò aliàs, quando non esset determinata, sed esset arbitraria, quia tunc posset recusari, quia potest grauare partem. ita singulariter determinat Archi. in *cap. quia suspecti.* 3. *quæstio.* 6. *final. colum.* tenet etiam Anton. de But. in *dict. c. proposuit.* Abbas ibi qui reputat esse notabile 2. *colum. num.* 5. Imol. *in fin.* Philip. Fran. 2. *colum. num.* 4. Host. & Ioan. And. in *cap. speciali. eod. tit.* ex quo datur not. declaratio ad *l.* 1. *tit. de las recusa. libr.* 3. *ordin.*

Postremò etiam dico, quòd condemnatus in delicto notorio non potest appellare, imò
47 non obstante appellatione potest iudex sententiam executioni mandare. ita probat textus not. in *cap. cum sit Romana.* § *fin. de appel.* ibi, *nisi fortè manifestus raptor, vel fornicator existat.* & per eum ita tenet ibi gloss. ord. & text. in *cap. peruenit. eo. tit.* text. in *cap. consuluit. el* 1. *eod. titul.* & per illa iura istam conclus. tenet gloss. in *d. cap. manifesta, in gl.* 1. *in medio.* & ibi Archi. & Doct. gloss. in *cap. vestra. de cohab. cler. & mulie.* in gloss. magna in medio. & ibi Ioann. Andr. Card. *antep. colum.* 30. *quæst.* Inn. in *di. c. tua nos, eod. titul.* 2. *colum.* & ibi Host. Specul. in *tit. de noto. crimin.* §. *fin. penultim. colum. vers. cum talis, num.* 15.

Quod tamen intellige, quando in sententia apparet, quod iudex condemnauit reum, vt de crimine notorio: secus tamen est, si simpliciter condemnauit, vt quemlibet criminosum: nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & iudex tenetur appellationi deferre. argum. textus in *cap. Romana.* §. *si autem. de appell. lib.* 6. per quem ita tenet Salycetus in *d. l. ea quidem. vers. præter. fi. col. in fin.* vnum tamen est, quod si condemnatus appellauit, modò iudex expressè denegauerit appellationem, modò taceat, potest iudex appellationis inhibere iudicem à quo, vt sententiam non exequatur, licèt ante inhibitionem bene posset iudex eam exequi, cum sit casus, in quo licitè possit appellationem denegare. iste est casus not. in iure in *cap. Romana.* §. *si autem post sententiam. de appellat. lib.* 6. & ibi gloss. ordin. finalis. Ioann. Angel. & Doctores. facit etiam textus in *capit. non solum. eodem titul.* quod est bene notandum in practica, sed dubium est mihi not. si in isto casu, vel simili, quo non sit licita appellatio, pars appellauit, & iudex à quo, detulit appellationi, & eam admisit, si possit talem confessionem reuocare, & sententiam executioni mandare, de cuius veritate vide omnia infrà.

Item adde, quod idem est in delicto notorio 48
& facto commisso in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, quia illud dicitur merè notorium, cum ibi concurrat præsentia iudicis, & aliorum: vnde tunc poterit iudex procedere sine aliqua solennitate iuris, vt in superiori notorio diximus. ita probant iura superiùs allegata, & ibi Doctor. imò quod magis est, hoc casu non requiritur aliqua probatio, vel depositio testium, processus, neque alia solennitas, sed statim potest iudex delinquentem punire. ita sing. determinat gloss. ordin. in *cap. Deus omnipotens.* §. *quando autem.* 2. *q.* 1. *in gloss.* 1. cum qua transeunt, & in expresso istam concl. tenet Specul. in *tit. de noto crimi.* §. *fin.* 4. *colum. vers. nam quædam. num.* 12. tenet etiam not. Anton. de But. in *dict. ca. vestra. de coha. cle. & muli. pen. colum. in finalibus verb.* Hostien. in *cap. tua nos. eod. titul.* 2. *colum. post medium. versic. sunt & qui dicunt.* Salycetus not. in *dict. leg. ea quidem. Cod. de accusa. vers. quia propter* 13. *col. fi. num.* 19. *vers. tertium dubium est.* Confirmatur etiam, quia aspectus iudicis inducit sibi euidentem probationem, quoad decisionem causæ, text. est in *leg.* 2. *in fin. ff. de feriis.* text. in *leg. si irruptione.* §. *ad officium. ff. finium regundo.* text. in *l. minor* 25. *ann. adito præside. ff. de mi.* quod dupliciter potest exemplificari: Primo modo, quando quis commisit delictum in præsentia iudicis, occidendo, vel offendendo aliquem. Secundò, quando in aliqua causa ciuili, vel criminali quis delinquit coram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes, vel probationes producat, vel notarius aliquid falsum subscribat, vel aduocatus, vel procurator aliquem dolum committant, quia statim iudex eum punire poterit sine aliqua solennitate, processu, vel probatione, etiamsi non fuerit suæ iurisdictionis. textus est not. in *leg. nullum. Cod. de testi.* & 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 iudex recipiat probationes super tali delicto, ne aliquid sibi possit imputari

&,

& quia forte reus fecit ad ſuam defenſionem, maximè cum talis probatio breui tempore poterit fieri, vnde ita conſulo, quod fiat. & ita videtur velle & conſulere Io.An. in addi. ad Spec. in *tit.de noto.crimi.§.fi.n.* 12. *& gl. in d.l. fori.in gl.pen.*

49 Item principaliter quæro, an iudex in delictis poſſit ex officio procedere per viam inquiſitionis? In quo artic.reſolutiuè dico,quod regulariter non poteſt iudex ex officio procedere, vel inquirere ſuper aliquo delicto, niſi mediante legitimo accuſa.text.eſt in *l. reſcript. §. ſi quis accuſatorem.ff.de muner.& honor.*cuius verba ſunt: Si quis accuſatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quemadmodum non debet is, cuius accuſator deſtiterit. & ibi not.Bart.Alb. & alij Doctor.antiquiſ.textus in *leg.ſi.ff.de in ius voc.* & ibi not.Alb.& text.in *cap.*1.*de accuſ.* & ibi etiam Doct. Confirmatur auctoritate Domini Saluatoris noſtri dicentis: Mulier, vbi ſunt qui te accuſant? quod tamen intellige, quando iudex velit particulariter inquirere contra aliquam certam & determinatam perſonam: ſecus 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.congruit.ff.de officio præſidis.* & ibi tenet & not. Bartol. Alber.Bald. & text. in *l.*4.§.1.*ff.ad legem Iul. pec.* tenet etiam & declarat Bartol. in *leg.*2.§.*ſi publico.ff. de adult.* 3. *col.n.*5.*&*9.Bald.in *l.ea quidem.C.de accuſ.*7.*colum.* & ibi Angel. 3.*colum.* & alij Doctor.Anch. in *cap.qualiter & quando.el* 2.*de accuſ.*7. *colum. n.* 38.Auguſtinus in add.An. *de malef.in parte, hac eſt quædam inquiſitio.*2.*fol.*4.*colum.verſ.item quando iudex.* Secundò etiam procedit inquiſitio particularis contra certam & determinatam perſonam,quãdo præceſſit denunciatio officialis publica ad hoc deputati.text. eſt in *l.ea quidem.C.de acc.* & ibi not.gl.ord.Cyn. Bald. text. in *l.diuus Adria.ff.de cuſto.reo.* & ibi Bal. Alb.& per iſta iura tenet Bar. in *l.*2.§.*ſi publico. ff.de adult.* 3.*col.n.*7.& adde,quòd quilibet iudex vel ciuitas, quæ habeat merum imperium, poteſt creare tales officiales publicos,qui denunciant maleficia.ita probat text.in *l.*1.§.*fi.ff.de offic.præfect.vrbis.* & ibi notat Bart.& Dd.antiqui.text. in *l.ea quidem.C.de accuſ.* text.in *l. ab accuſatione,verſ.nunciatores.ff.ad Turpi.*text.in *l.*2.*C.de decu.lib.*10. & per iſta iura tenet Bart. in *l. diuus Adrianus. ff. de cuſt.reo.* & ibi alij Doct. Ex quo ſubinfertur, quod iudex vel ciuitas poterit in territorio ſuæ iuriſdictionis creare, & conſtituere certum, & determinatum fiſcalem, & accuſatorem publicum,qui accuſet, & proſequatur in iudicio maleficia, quando non eſt pars legitima, quæ accuſet, & eodem modo poterit iudex illum conſtituere in certa cauſa, & delicto particulari, ſi non ſit conſtitutus generalis, & in terminis probat textus in *leg.*2.*C.de delat. libr.*10.& ibi not.Bart.Platea, & alij Dd.

Tertiò procedit inquiſitio particularis,quando delictum eſt notorium,vt ſi quis occidit hominem vel aliud delictum fecit publicè coram populo, vel maiori parte eius, vel in præſentia iudicis ſedentis pro tribunali, taliter,quod habeat facti euidentiam. text. eſt in *l. ea quidem, verſic.verum.C.de accuſ.*text.in *c. de manifeſta.*2. *q.*1.text.in *c.de manifeſta.ea.cauſa,& quæſt.*text. in *cap.qua Lotharius.§.in manifeſtis.ea.cau. & q.* text.in *c. Deus omnipotens. §. quando autem. ea. cauſa, & quæſt.*text.in *c.tua nos,de coha. cleri. & mulie.* textus in *cap.veſtra, eodem titul.* & vtrobique.

Quartò procedit inquiſitio, quando in aliqua cauſa ciuili, vel criminali quis delinquat coram iudice,vt ſi teſtis falſum teſtimonium dicat, vel pars falſos teſtes producat,vel tabellio falſitatem committat, vel aduocatus, vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc iudex poteſt ex officio ſine accuſatore contra eum inquirere, & punire. text.eſt in *leg. nullum.C.de teſtibus.* text.in *l.penult.Cod.de probat.* text.in *l.penult. C.qui accuſ.non poſ.* text. in *l.*1.*C.de calum.* & vtrobique commun. Doct. & ita tenet Bart. in *dict.l.*2.§. *ſi publico.ff. de adult.* 4.*colum. num.*10. *verſic. quarta regula eſt.* & ibi comm.Doct.

Quintò procedit inquiſitio in delicto enormi, & grauiſſimo, puta hęreſis, maieſtatis, falſæ monetæ,contra naturam,vel ſimili text.eſt in *l.manichæos.C.de hæret.* textus in *l.apoſtatarum. C.de apoſtatis.* textus in *l.nemo.la* 2.*C.de Iudæis.* textus in *l.*1. *Cod. de falſa moneta.* & vtrobique Doctor.tenet etiam Bart.in *d.l.*2. §.*ſi publico.ff. de adulter.*4.*colum. num.* 11. *verſic.quinta regula eſt.* Spec. in *titul.de inquiſitione.*§.*quando autem.* 1.*column.verſic.duodecim.*Bald.in *leg. ea quidem. Cod. de accuſat.* 7.*column. in fine.*& ibi alij Doctores.

Sextò procedit inquiſitio, quando delictum committitur in Eccleſia contra Eccleſiaſticas perſonas. textus eſt in *l. ſi quis in hoc genus. Cod. de Epiſc. & cler.* & ibi notat Cyn. Petrus, Iac. Bart.Alber. & text. in *cap.in primis.§.ſi quis.* 2. *q.*1.text.in *l.*4.§.1.*ff.ad l.Iul. 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.num.*11.

Septimò procedit inquiſitio in delicto occulto proditoriè commiſſo. ita probat textus in *leg.*1.*ad Sylla. & in* §. *occiſorum. eiuſdem leg.* & tenet Spec. in *titul. de inquiſitione.* §. *quando autem.*

Octauò procedit inquiſitio, quando delictum iam peruenit in notitiam iudicis per accuſationem de eo formatam, & accuſator deſtitit, vel mortuus eſt, quia tunc iudex poteſt inquirere, & ex officio procedere, & punire, textus eſt in *l.*2.*C. de abo.* & ibi gloſſ. ordin.& text. in *l. pen.ff. de pu.in.* & ibi Bart. tenet etiam Specu.in *tit. de inquiſitione.* §.1.*verſic.ſecundò ſi accuſator.*

Nonò, & finaliter dico, & licet nulla præcedente fama, vel indiciis non poſſit iudex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem perſonam,vt in iuribus primis ſuprà allegatis, quibus probatur, quod in delictis iudex non poteſt ſine accuſatore procedere, & ne quis ſine cauſa de aliquo delicto diffametur, & vt ſumptus, & expenſæ litis euitentur, præcedente tamen fama, vel indiciis,

& præsumptionibus delicti, bene potest iudex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquisitionis contra quamlibet personam particularem per sequentia.

Primò, quia regulariter de quolibet delicto est permissa accusatio, ergo & inquisitio, cùm eius loco succedat, & subrogetur. argum. text. in *l. pen. ff. de pu. iu.* text. in *l. 2. C. de abolit.* text. in *l. diuus. la 2. ff. de custod. reor.* quem ad hoc dicit ibi Alber. alibi non reperiri. text. in *l. 1. C. de custo. reo.* text. in *cap. qualiter, & quando. el 2. versic. ad corrigendos. de accus.* text. in *c. eli.* licet de simonia, & ibi Doctores.

Secundò quia in quolibet delicto habeat locum generalis inquisitio, vt in *l. congruit. ff. de offic. præs.* cum simili. Sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem, ergo bene sequitur, quod indistinctè habet locum particularis inquisitio præcedente fama vel indiciis.

Tertiò & similiter facit text. not. & expressus in *authent. de collatoribus. §. iubemus. & fin. coll. 9.* vbi genericè disponitur, quod iudex possit inquirere & punire de quolibet delicto, & in expresso istam sententiam & concluſ. tenet Salycet. in *l. ea quidem. C. de accuſ. 3. col. num. 46.* & ante eum ibi Faber in *breuiario. 4. col.* & dicit ibi Alber. quod ita de consuetudine seruatur, & certè in nostro regno ita practicatur. tenet etiam Faber in §. 1. *Instit. de pub. ind. 2. column. versicul. satis potest di.* Ioan. And. in *cap. felicis. de pœnis. lib 6. in nouella 3. colum.* vbi dicit, & hodie est generale in omni delicto, vt iudex possit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus in *tract. malefic. fol. 6. 5. colum. in quæst. illa.* quomodo de maleficiis cognoscatur, vbi etiam dicit, quod ita obseruant iudices de consuetudine, quod sequor & extendo, vt procedat & habeat locum nedum in delictis publicis, sed etiam in priuatis, vt est de mente prædictorum iurium, & Doctorum in locis vbi supra: adde tamen, quod si non præcedente fama, vel indiciis iudex procedat inquirere ex officio contra aliquem, saltem tenebitur prædictus iudex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore syndicatus. ita notabiliter Salyc. in *dict. leg. ea quidem. Cod. de accusat. 8. column. num. 66.*

50 Item quæro, an in inquisitione, quando iudex procedit ex officio, requiratur solennitas requisita in accusatione, scil. annus, mensis, locus, & aliæ solennitates, quæ ponuntur in *leg. libellorum. ff. de accusat.* & breuiter dico, quod sic, quia cum inquisitio succedat loco accusationis, vt in *l. penult. ff. de pub. iu.* & in *l. congruit. ff. de offic. præsid.* & in *l. diuus. la 2. ff. de custod. reo.* sequitur, quod eadem solennitas debet in ea interuenire, & in expresso ita tenet Iaco. But. in §. 1. *Inst. de act.* 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, vt in *l. 1. versic. fin. ff. de offic. præfect. prætor.* & in *l. fin. C. ad leg. Iul. repe.* ita probat text. in *d. l. ea quidem. C. de accus.* & ibi gloss. ord. & tenet Bart. in *d. l. 2. §. si publico. ff. de adulter. 4. column. num. 12.* Sed certè quoad me verior videtur opin. quod nulla requiratur solennitas. per text. cui non potest responderi in *d. l. ea quidem. C. de accusa.* Cuius verba sunt: Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & circa solennia accusationum posse perpendi incognitum non est. Confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex necessitate officij, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quod proposita inquisitione ex officio iudicis, si resultauerit probatio saltem summaria, vel iudicium, statim incarcerabitur reus, & iudex recipiet ab eo iuramentum, iuxta *l. 4. tit. 29. 7. part.* & dabitur ei copia inquisitionis, & per interlocutoriam assignabit ei iudex terminum probationis suo arbitrio, infrà quem produceret etiam iudex testes receptos in summaria informatione, vt citata parte ratificent dicta sua, & etiam poterit alios de nouo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositionum testium, vt possit dicere, & allegare quod velit contra personas eorum, vel quamlibet etiam iustam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea iudex pronuntiabit sententiam diffinitiuam, absoluendo 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 iudex procederet per viam accusationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat text. in *cap. qualiter, & quando. el 2. versic. debet, de accus.* & ibi Doct. tenet etiam Spec. in *tit. de inquisitione. §. viso igitur. 3. colum. versic. si autem.* quod certè reputo valdè notabile, & vtilissimum in practica.

Item quæro, si eo casu, quo iudex procedit 51
ex officio per viam inquisitionis reperiatur plenè probatum delictum, possit & teneatur iudex imponere pœnam ordinariam delicti? & breuiter teneo, & concludo, quod sic. ita probat text. formalis & expressus in *l. 2. versicul. 1. C. de aboli.* Cuius verba sunt: Sed aduersus nocentem reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur. & ibi notat & com. Cyn. Alb. Sal. & probat etiam text. in *l. 4. in fi. C. de sepul. viol.* ibi, *vel ad officium nunciauerit.* quæ pœna priscæ seueritati accedit. & ibi etiam Dd. text. in *l. 4. versic. mandatis. ff. ad leg. Iul. peculatus,* ibi, *& provt quisque deliquerit animaduertent.* & illum ad hoc notat Bald. in *d. l. ea quidem. Cod. de accusat. antepen. colum. num. 57.* Secus tamen est de iure canonico, quia delinquens mitiùs punitur, quando proceditur per viam inquisitionis. textus est bene notandus in *c. inquisitionis, in fin. de accusat.* & ibi notat Abb. 1. *col.* & 1. *notabili.* Felin. 2. *col. 3. notabili.* Abbas in *cap. qualiter & quando. el 2. eod. tit. 4. colum. num. 20.* Anchar. *ibi. 2. col.* Anania 2. *col.* Fel. 1. *colum. 2. nota.* Quod tamen limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem partis, vel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de iure canonico imponitur pœna ordinaria. ita Inno. in *d. c. qualiter & quando. el 2. de accusa.* quod sequitur & reputat ibi singulare Abb. 4. *col.* quem omnino vide.

Item

52 Item quæro, an ciuitas vel vniuersitas possit delinquere & puniri? & videtur, quod non. Primò, quia ciuitas vel vniuersitas est nomen iuris, & non habet animum, nec intellectum, sed est vnum corpus & quædam persona representata per rectores & gubernatores. text. est in *l.1.§.quibus.ff.quod cuiusque vniuer.no.* text.in *l.2.eod.titul.* text.in *l.sicut.§.fin.eod. tit.* texus in *l.an vsusfructus.ff.de fideiussor.* ibi, *quia hæreditas defuncti vice fungitur*, sicut municipium, & curia & societas, & ibi notat Alberic. textus in *l.si quis in suo.§.fi.Cod.de inoff. testam.* textus in *c.nouit. in princ. de his. quæ fiunt à prælat. sine consen.capi.* sed carens animo, & intellectu non potest delinquere nec puniri, vt in *l.1.§.1.ff.si qua.paupe.fe.dica.* ibi, nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat. text. in *l.infans.ff.ad l.Corn.de sica.* text.in *l. penult.§.fin. ff.ad l.Pom. de par.* text.in *l.1.in.fi.C.de fal.mone.* text.in *l.diuus Marcus.ff.de.offi.præsi.* tex.in *l.5.§. igitur.ff.ad l.Aquil.* confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & consensus delinquentis, vt in *l.in Cornelia.ff.ad leg.Cor.de sica.* & *in l. .ff.de furtis, cum simi.* & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa ciuitate, vel vniuersitate, cum sit persona ficta vel præsentata. text. in *l.1.ff. de liber. vniuersitatum*, ibi, *monet enim, quod consentire non possunt.* textus in *l.2.§.deinde.el 2.de origine iuris.* text.in *l.§.fin.ff. de acquir.poss.* Secundò pro ista sentent.& conc. facit tex.in *l.sed si ex dolo.§.1.ff. de dolo.* vbi dicit textus quod contra ciuitatem, vel vniuersitatem non datur actio de dolo, quia dolum, vel delictum non potest committere, cuius 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 not.gloss.ord & Bartol. Sed in hoc articulo dico, quod ciuitas, vel vniuersitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltem impropriè, & fictè per rectores, & gubernatores eius, & poterit ex tali delicto puniri, & in expresso istam sent. comprobat text.singula. in *l. metum.la 3.§.animaduertendum.ff.quod met. causa*, vbi dicit, quod ciuitas, vel vniuersitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & teneatur ex illo delicto, cuius verba sunt: Et ideò siue singularis, siue persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit. & ibi no. & commendat Odofred. Alber. Baldus, & Angelus. Secundò facit text.in *l. aliud.§. refertur. ff.de reg. iu.* & ibi tenet gloss.ord.Bartol.& Doct. Tertiò generaliter facit, quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso consilio & rectoribus ciuitatis, vel à maiori parte, censetur factum à tota ciuitate, vt in *leg. quod maior.ff.ad municipales, & in leg.nulli.ff.quod cuiusque vniuersitatis nomine*, & probant iura superiùs allegata, & in terminis ita dicit gloss.ordin.in *rubr. Codic. quæ sit longa consue.* quam dicit vnicam Angel. in *proposito, in d.§.animaduertendum*, sed certe expressè probant iura per me superiùs allegata. Quartò facit text.not. in *cap.1.§. si quis verò ausu temerario, & in §. iniuria, de pace tenenda, & iuramento firmanda.* vbi dicit, quod ciuitas, vel oppidum potest delinquere turbando pacem, & punitur tam ciuiliter, quàm criminaliter. Quintò facit text. in *auth.cassa, & irrit. Cod.de sacros.Eccles.* text.in *auth. nulla communitas. Cod. de Episc.& cler.* vbi ciuitas, vel vniuersitas aliquid statuens contra libertatem Eccl.vel Ecclesiasticarum personarum debet puniri. Quod tamen intellige quando deliberato proposito, & communicato consilio ciuitas vel vniuersitas fecerit, vel iussit fieri, quia tunc videtur fecisse & deliquisse tanquam vniuersitas: secus verò aliàs, quia tunc non videtur facere, vel delinquere vniuersitas, sed singulares personæ, vnde si homines alicuius ciuitatis, vel oppidi, vel minor pars eius ex improuiso, & non deliberato proposito irruerunt & occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur vniuersitas deliquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat text.sing.in *l.semper.§. in sepulchro. ff. quod vi aut clam*, quem ibi dicit singul.& non alibi Bartol.& Angel. de Peru. illum etiam text. reputat singularem & vnicum Paul.de Castr. in *l. si quis id quod.ff. de iurisdict. omn.iud.fin.colum.n.14.* facit etiam bonus text.& ibi Doctor. in *l.2. Codic. de prædiis decurionum. libr.10.* Et ita voluit gloss.ordin.in *d.l. sed & si. §.1.ff.de dolo.* gloss.in *l. sicut.§.1.ff. quod cuiusque vniuer.no.* & ibi notabiliter Paul.de Castr. gloss. Bart.& Doctor.in *l.aliud.§.refertur.ff.de regu.iur.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bart.in *l.aut facta. §. fin.ff.de pœnis.1.colum.num.2.* Odofred.Alber.Bald. Ang. & alij Doctor. in *l.metum. l. 3. §. animaduertendum.ff.quod metus causa*, Specul.*in titul.de accusa.in fin.versic.quid si vniuersitas*, Angel.de Peru. in *l.2.Cod.qui accus.non poss.* Gandinus in *tract. male. in tit. de homicidiariis. versicul. item pone. fol.35.* Inn.in *c. grauem.de sent.excom.* Card. qui bene loquitur in *cap. dilectus. el 2. de simonia. 2. column. numer.6.* & ibi Abbas, Panor. 3. *colum.numer.20.* Anch.2.*colum.num.9.* Ioann.de Ana.4.*col.* & ibi alij Doctor.Card.Im.in *cle.1.de pœnis*, Old.*in cons.suis, cons.65.fi.col.* Ang.de Peru. *cons.246.* Ias.vbi valde commendat in *l. ciuitas. ff.si cert.pet.1.col.*

53 Dubium tamen est qualiter ciuitas, vel vniuersitas puniatur? & breuiter, & resolutiuè dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in ciuitatem, vel vniuersitatem, & fiet solutio de bonis eius, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, vt in *l.1.§. fina. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine*, ibi tenet gl. ord.tenet etiam, & declarat Bart. in *l.4.§. actor, ff.de re iud.* & ibi comm.Moderni.in delictis verò, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non possit puniri, cum ciuitas, vel vniuersitas sit persona ficta, & repræsentata intellectualis, & insensibilis vt supra dixi, & fundaui: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitiuæ, nec potest dici, quod puniantur omnes personæ, & ciues prædictæ ciuitatis, vel vniuersitatis, quia secundum hoc punirentur infantes, minores, mulieres, & maiores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutiuè dico, quod si delictum est grauissimum, & enorme propter quod vnus potest puniri pro alio, vt filius pro patre, vt in crimi-

ne læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, in *ca. statutum. de hæreticis, in 6. & in cap. felicis, de pœn. eodem lib.* & *in l. quisquis. §. filij, Cod. ad leg. Iul. maiestatis*, tunc isto casu bene potest ciuitas, vel vniuersitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subuertendo, sicut contigit in Carthagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis ciuilis. Singulares tamen personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat textus capitalis, & expressus in *l. vsusfructus ciuitati. ff. quib. mod. vsusfructus amittatur.* Cuius verba sunt: Si vsusfructus ciuitati legetur, & aratrum in ea inducatur, ciuitas esse desinit, vt passa est Carthago, ideóque quasi morte desinit habere vsumfructum, & ibi notat & commendat Bart. & Alber. & licet tunc non culpabiles careant ciuitate, non est inconueniens, cum sit tale delictum, in quo vnus potest puniri pro alio, in priuatione bonorum, habitationis, & famæ. Si verò non sit tale delictum grauissimum, & enorme, sed delictum simplex, & commune, vt homicidium, violentia, vel quodlibet aliud simile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda, non potest cadere in ciuitatem, vel vniuersitatem, qui non est persona vera propria, & animata, tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitrariam, quia in iure nostro ex causa bene potest iudex pœnam alterare, & in aliam commutare, vt in *l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infam. & in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat.* & ad hoc reputat mirabilem ibi Bartol & commun. cæteri Doct. notat etiam Angel. *de malef. in parte*, quas si non soluerit infra decem dies, amputetur sibi manus dextera, & isto casu non diruetur, nec subuertetur aratro, ne puniantur innocentes, cum delictum non sit tale, propter quod alteri inferatur pœna, & in expresso ita tenet, & declarat Bart. in *d. l. aut facta. §. fin. §. de pœnis*, in locis per me supra allegatis.

54 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & necessarium dubium, si in prædictis casibus, modo delictum sit grauissimum, & enorme, modò simplex, & commune, si vltra hoc, quod ipsa ciuitas, vel vniuersitas puniatur modis prædictis, si debeant etiam puniri ipsæ singulares, & particulares personæ, quæ vere, & realiter illud delictum commiserunt? & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis duplici pœna puniri, vt in *l. senatus, cum materia. ff. de accus.* Sed teneo contrarium, imò quod ipsa ciuitas, & vniuersitas punitur tanquam mandans, & singulares, & particulares personæ, tanquam mandatariæ, nec vnius pœna releuat alios, text. in *l. non ideo minus. Cod. de accusa. & in l. non solum. §. si mandato, ff. de iniur. & in l. 1. §. incidit. ff. ad Turp. & in l. hæc verba. ff. de adult.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & concluſ. tenet Paulus de Castro in *l. sicut. §. penult. ff. quid cuius vniuer. nomi.* Cyn. in *l. si quis in tantam. Cod. vnde vi. penult. colum.* & ibi Iacob. 3. *colum.* Ioann. Mona. in *c. felicis, de pœn. in 6. 3. colum.* & ibi Ioann. An. *fin. col.* Cardi. notabiliter in *c. delictus. el 2. de simonia. fin.* & ibi Abb. *fin. col. & q.* Ioann. de Ana. *antepenult. col. 4. q.* Bartol. qui non allegatur in *l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. fin. colum. num. 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 vbi supra, & ita nostris temporibus fuit visum, & practicatum, quando aliquæ ciuitates huius regni fuerunt rebelles contra principem, & Imperatorem nostrum: nam licet communi consilio deliquerunt, tamen etiam fuerunt punitæ personæ particulares, & singulares, quæ verè, & realiter commiserunt delictum, & similiter ipsi rectores, & gubernatores culpabiles.

Item quæro, an minor possit delinquere, & 55
puniri? pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione ante resolutionem huius articuli generaliter quæro, an & quando minor possit facere omnes alios actus, & in qua ætate si capax eorum? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd in primis minor 20. & quinque ann. maior tamen 14. & mulier maior 12. potest testari, & codicillari. text. est in *l. qua ætate. ff. de testa.* & dixi suo loco in propria materia. Item etiam minor in prædicta ætate potest contrahere, tamen si sit læsus potest restitui, vt etiam dixi in propria materia contractuum. Item minor non potest esse in iudicio ante 25. an. sine auctoritate curatoris, text. est cum materia in *l. clarum. Cod. de aucto. præstan.* Item minor 25. an. maior tamen 14 masculus, & fœmina maior 12. potest contrahere matrimonium, text. est in *l. minorem. ff. de rit. nupt.* text. in *c. 1. & c. continebatur*, & *c. de illis, & quasi per totum de desponsa. impube.* item talis minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse iudex, textus est in *leg. quidam consulebant. ff. de re iud.* quod intellige, quando est per electionem, secus si per successionem, vt filius Regis, vel alterius domini, quia iurisdictio debet exerceri per curatorem, text. est in *c. grandi, de supplen. neg. præ.* Item minor 25. ann. maior tamen 17. potest esse aduocatus, textus est in *l. 1. §. pueritiam. ff. de postula.* & ibi comm. Scribentes. Item minor 25. an. maior tamen 17. potest esse Doctor. argument. text. in *d. l. 1. §. pueritiam. ff. de postu.* & ibi tenet Bartol. Item minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse tabellio, vel notarius, ita probat textus in *l. impuberem. ff. ad l. Corn. de fal.* & ibi tenet expresse Bart. & alij Doctor. decurio tamen non potest esse minor 25. ann. textus. est in *l. spurij. §. 1. ff. de decurio.* & ibi tenet Bart. Neque obstat, quod talis minor potest esse iudex, si habeat decimum octauum annum, vt supra dictum est, quia decurio vltra vocem, quam præbet in consilio, habet curam & administrationem bonorum ciuitatis, quæ non competit minoribus etiam in suis propriis bonis, vt *in l. 1. & per tot. ff. de min.* Item minor viginti & quinque annorum: maior tamen 20. potest esse arbiter. text. est in *l. cum lege. ff. de arbi.* nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, & tamen potest esse iudex post 18. annos, vt supra dictum est, quia iudex eligitur à rege, vel principe, arbiter verò à priuatis personis. Item à sententia iudicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri, non, ita gloss. ord. in *c. cùm veriſſimum. de offi. deleg.* Alex. & Moder. in *l. quidam*

dam consulebant, de re iudic. Aduertendum tamen, quod licet quis non possit esse iudex, nisi post decem & octo annos, tamen illud est verum & procedit, quando est per electionem, secus tamen est, si sit iudex per successionem, quia tunc bene habet, & acquirit totam & vniuersalem iurisdictionem, vt successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo & dignitate, & tunc executio sententiæ, & iustitiæ fit nomine eius. ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de iure, & conscientia præcisè, & inuitus recipere tutorem vel curatorem.

56 Et indubitanter teneo, quod si sit minor pubertate, & sit minor quatuordecim ann. & præcisè, & necessariò tenetur recipere tutorem, quia in illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergo à fortiori nec iurisdictionem exercere, vt in *l. & per totum. ff. de tutelis, & in l. 3. & per tot. ff. de legi. tute.* Confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, quia non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, vt in §. *fi. Inst. de Atiliano tutore.* text. in §. 1. *& per tot. Instit. quibus mod. tutela finitur.* text. in *l. nec non. ff. de tute. & ratio. distra.* text. melior de iure in *l. cum prætor. ff. de iudi.* & vtrobique comm. Doctor. maius tamen, & principale dubium est, an adultus maior 14. an. quiest successor vniuersalis iurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur quod non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare. argum. text. in *l. qui habet. §. 1. ff. de tutelis, & in §. inuiti. Instit. de cura.* vbi habetur, quod adolescentes post pubertatem quatuordecim anno. non tenentur inuiti recipere curatores, & ibi tenet commun. opin. Doctor. ergo si hoc est in priuata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali. Confirmatur etiam, quia quando quis est capax alicuius iuris, officij, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per consequens potest illud exercere, & administrare tam in iudicio, quam extra, argument. text. in *c. cùm deuotissimam. 12. q. 2. & in c. dilecti. de arbitris.* vbi habetur, quod fœmina, quæ aliàs non potest esse iudex, vt in *l. fœminæ. de regul. iuris*, potest esse iudex, & iurisdictionem 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 etiã confirmatur, quia Salomon licet erat iuuenis, fuit creatus & electus à Deo, & Domino nostro in regem, vt habetur *Paralipomenon* 12. *& Ecclesiasti.* 14. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd rex, vel princeps, vel alius dominus temporalis minor viginti & quinque annis successor in maioratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia priuata persona, quæ sit minor non teneatur recipere. Primò, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundò, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempubl. debet esse maior viginti & quinque ann. vt in *l. spurius. §. 1. ff. de decurionib.* ergo à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernationem totius regni teneatur illum recipere. argum. text. in *l. ad rempublicam. ff. de mu. & hono.*

Tertiò, quia minor viginti quinque an. non habet legitimam personam standi in iudicio, vt in *l. clarum. C. de auct. præs.* à fortiori non poterit præsidere in iudicio ad alium iudicandum, & in expresso istam sent. & concl. tenet Old. *in cons. 52.* Ioan. An. in addi. ad Spec. in *rub. de tutore.* Bart. in *l. quidam consulebant. ff. de re iud. fi. col.* Alber. in *rubr. Cod. quando tutor. vel curat. esse desi.* Ioann. Anton. *in rub. delict. puerorum.* Alexand. & Iason in *l. fin. Cod. de test. mil.* Ana. in *rubr. de delictis puerorum.* Anton. Cutt. in *tractat de potestate regia. 3. part. 18. q. fol. 94. 2. vol.* Domi. & Anch. in *cap. grandi, de supplen. negl. prala. lib. 6.* Nec obstat, quod iudex possit exercere iurisdict. in 18. ann. vt in *allegata l. quidam consulebant. ff. de re iud.* quia non est vniuersalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona: sed iuxta hoc est nouus, & singularis articulus, per quem dabeat dari talis curator, & videtur quod debeat dari per consilium regale, quod totum regno, & gubernationi præest. argument. text. in *l. hæreditas. la 1. ff. de acquiren. rer. dom.* text. in *l. hæres, & hæreditas. de vsucap. cum similibus.* Secundò, & principaliter potest dici, quod populi, & eorum procuratores congregati, qui repræsentant totum regnum, possunt dare curatorem, quia antequàm regna essent condita, populi habebant iurisdictionem, & postea transtulerunt in reges, vnde cùm hoc casu deficiat rex propter minorẽ ætatem, populi prouideant de curatore. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod hoc casu summus Pontifex prouideat principi minori de curatore, cùm repræsentet in terris Deum, & dominum nostrum, qui est dominus vniuersalis in mundo. & in terminis ita tenet Ioann. Imola in *c. grandi, de supplend. neglig. prala.* quem ego sequor per fundamenta, & rationes eius.

Quibus sic visis, & examinatis redeundo ad 57
propositam quæstionem, an minor possit delinquere, & puniri, magistraliter, & resolutiuè dico, quod minor, qui est infans vsque ad septem annos, non potest delinquere, nec punitur ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec iudicium rationis, vt possit ei dolus, vel culpa imputari, text. est capitalis, & expressus in *l. infans. ff. ad l. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: Infans, vel furiosus, si hominem occiderit, leg. Corn. non tenetur, cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & ibi notat gloss. ordinaria, textus in *l. puberem. ff. de furtis.* textus in *leg. 5. versic. sed & si infans. ff. ad leg. Aqui.* text. in *l. 1. versic. si impuberes. Cod. de falsa moneta*, vbi 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. quæst. 1.* text. in *cap. 1. & 2. de delictis puerorum.* textus in *cle. 1. de homicidio*, & vtrobique Doctor. & idem est, si talis minor sit proximus infantiæ, ita probat textus in §. *pupillus. vers. 1. Institut. de inut. stipu.* Cuius verba sunt:

Nam

Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum à furioso distat, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantiæ à septem annis vsque ad decem & dimidium: nam si infantia durat vsque ad septem annos, vt in *l. si infanti. Cod. de iure delib.* & ibi not. Bartol. & comm. opin. & tenet gloss. ord. quæ enumerat ætates in proœmio textí, in verbo, *perfecta*, & *in l.* 1. §. *pueritiam. ff. de postulando*, & pubertas dicitur in 14. an. ergo illud medium tempus diuiditur, & sic vsque ad decem ann. & dimidium, dicetur proximus infantiæ, & post decẽ ann. & dimidium vsque ad quatuordecim, dicetur proximus pubertati, & hoc in masculo, fœmina verò dicitur proxima infantiæ vsque ad nouẽ ann. & dimidiũ: postea verò vsque ad duodecim dicetur proxima pubertati, & in expresso ita tenet gloss. ord. in *l. pupillum ff. de re iud. gloss. in lege* 1. *ff. de noua. gl. in* §. *in summa. Instit. de obl. quæ ex delict. nasc. gl. in* §. *pupillus. Instit. de inu. stipu.* & istam sententiam & concl. tenet Bartol. in *l.* 1. *ff. de noua.* 2. *col. num.* 6. & ibi Paul. de Cast. & Ioan. de Imo. Bald. tamen in *l. excipiuntur. ff. ad Sylla.* post Guiliel. tenet quod in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parum distat à pubertate, & dicitur parum distare per medium annum, argument. textus in *leg.* 3. §. *pe. ff. de lib. exhi.* qui text. parum probat, sed melius facit textus in *l. non tantum. ff. de excusa. tuto.* & illud dictum Baldi sequitur, & reputat singulare Ias. in *authent. sacramenta puberum. Cod. si aduer. vendit.* 4. *colum.* & ante eos tenet gloss. Innoc. Hostiens. & alij Doctor. in *cap. continebatur, de despons. impu.* Salyc. tamen in *l. impunitas. C. depœn.* 1. *column.* fuit in 3. opinio. scil. quod linquatur iudicis arbitrio tanquam à iure non decisum. arg. textus in *l.* 1. §. 1. *ff. de iure deliberandi.* Sed superior prima opinio est vera, communis, & tenenda in iudicando, & consulendo, quæ fuit bene confirmata de iure, pro qua est hodie in nostro regno *l.* 9. *tit.* 1. 7. *part. & l.* 15. *titul.* 1. *part.* melior & expræssior in *l.* 6. *titul.* 5. 6. *part.* & *in l.* 4. *titul. fin.* 6. *part. & leg.* 8. *titul.* 31. 7. *part. & leg.* 3. *titulo* 8. 7. *part.* & in tantum est verum, quod talis minor, infans, vel proximus infantiæ non tenetur ex delicto, vt procedat etiamsi sit doli capax, gloss. in *l. impuberem. digest. de furtis.* Similis tamen gloss. in *l. impunitas. Cod. de pœnis, & in l. qui iurasse. ff. de iur.* vbi dicit, quod infans iurs fictione nihil præsumitur, contra quẽ non admittitur probatio in contrarium. & istam sententiam & concluſ. tenet Augu. in *addi. ad An. de malefi. in parte scienter dolosè. fol.* 48. *versiculo quid de infante.* vbi dicit, quod ex hoc in contingentia facti eripuit quendam puerum Ferrariæ, qui occiderat alium, & apertè probant ll. part. suprà allegatæ, & licet reperiamus in sacra scriptura infantem quinque annorum propter eius assiduã blasphemiam fuisse raptum de manibus patris, vt dicit beatus Gregorius in 4. *lib. dialog.* 19. *cap.* & refert Honi. in *c.* 1. *de delict. puerorum*, & Lucas de Penna in *l. omnes. Cod. de dela. lib.* 10. 3. *col.* tamen illud miraculosè & iudicio Dei fuit factum, & contigit, & ea quæ nutu Dei aguntur, non sunt sub aliqua lege, vt in *c. dua.* 19. *q.* 1.

58 Minor verò, qui iam est pubes, vel proximus pubertati, bene potest delinquere, & tenetur ex delicto. text. est in *l. pupillum. ff. de reg. iur.* Cuius verba sunt: Pupillũ, qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, & iniuriæ faciendæ. text. melior de iure in §. *in summa. Inst. de obli. quæ ex delict. nasc.* & idẽ disponit *l.* 9. *tit.* 1. 7. *par.* & *l.* 5. *ti.* 1. 1. *part.* & *l.* 6. *tit.* 5. *part.* Cuius ratio est, quia eo ipso, quod talis minor est pubes, vel proximus pubertati præsumitur doli capax, & habere sensum & intellectum ad delinquendum. ita probant prædicta iura, præcipuè text. in *d.* §. *in summa. ibi, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere*, & ibi not. Angel. de Are. & alij Doctor. Confirmatur etiam, quia delictũ est prohibitum de iure diuino & naturali, in quo non est tolerabilis ignorantia, quia ex ipso instinctu naturæ cuilibet constat non lædere alterum, & quod sibi non vult, alteri non facere. ita probat text. in *l.* 1. *ff. de fur.* text. in *l. vnica. Cod. de in ius vocan.* & ibi Paul. de Castro & alij Doct. textus in *l. si adulterium cum incestu.* §. *stuprum. ff. de adult.* textus in *l. probrum. ff. de ver. sig.* text. in *l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iu.* & habetur Exod. 20. *cap.* vnde cum talis minor in illa ætate reputetur capax iuris naturalis, meritò tenetur & punitur delicto, & non potest excusari. Ex qua ratione infertur, quod talis minor non potest restitui aduersus delictum commissum & pœnam eius. textus est in *l. si ex causa.* §. *nunc videndum. ff. de mino.* tex. in *l. auxilium.* §. *in delictis. eod. tit.* text. in *l.* 1. *Cod si aduersus delictum*, cuius verba sunt, In criminibus quidem ætatis suffragio minores non iuuantur, 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 consistat in omittendo, vel negligendo, quia tunc non punitur. textus est in *l.* 2. *Cod. si aduersus delictum*, vbi licèt mater, quæ non petit tutorem filiis suis, priuetur ab eorum successione, tamen si est minor viginti quinque annorum, non priuatur: & ad hoc notat ibi Azo, in summa, & commun. Doct. textus in *l. minoribus. Cod. de his quib. vt indi.* vbi habetur, quod hæres minor 25. annorum, qui non vindicauit necem defuncti, non priuatur hæreditate, & ad hoc not. ibi Paulus de Castro. textus in *l.* 1. §. *impubes. ff. ad Sylla.* & ibi Bartol. & Doct. antiqui. text. in *l.* 1. §. 2. *eod. tit.* text. in *l. excipiuntur. eod. tit.* text. in *authent. si captiui. C. de Episc. & cler.* text. in *l.* 1. *versic. impuberes. Cod. de falsa moneta*, & ibi Cyn. Salyc. tenet etiam Anania & Canonistæ in *cap.* 1. *de delictis pueror.* 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 singul. in *l. si minor. ff. de adulteriis*, & ibi gloss. ord. Iacob. de Ra. Alber. & Angelus. text. in *cap.* 1. *de delictis puerorum.* & idẽ disponit *lex* 9. *titul.* 1. 7. *part.* & *l.* 15. *tit.* 1. *part.* 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.* 59

el. 2.

el 2. & c. fin. de spon. impub. vbi habetur, quod licet inter impuberes non cõsistat 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 nouem annorum nutricem suam grauidauit. refert etiam gloss. in *c. 20. q.* Sed aduertendum, quod in hoc subtili &
60 necessario articulo ego teneo contrarium, imò, quòd indistinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes, licet sit viripotens, & malitia suppleat ætatem, per iura supradicta, quæ genericè & indistinctè loquuntur, quòd talis minor non teneatur. Item etiam ex eo quòd dixi in infante, quòd licèt malitia suppleat ætatem, non tenetur ex delicto. Nec obstat ratio prædictorum Doctorum, quia licet in matrimonio consideretur viripotentia de iure canonico, & similiter in accessu cum virgine, vt teneatur eam ducere in vxorem, vel dotare. vt in *cap. 1. de adulteriis*, quia talis mulier remaneret decepta, & absque omni remedio. Tamen quoad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi dispositio iuris ciuilis, quia remedium illius mulieris corruptæ non consistit in punitione delinquentis. Ex quibus aliàs defendebam quendam minorem vndecim annorum qui habuit accessum contra naturam ad canem, & emisit semen, & probatum fuit delictum, & ostendi iudici prædicta iura, & tandem obtinui, licèt cum difficultate liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quod si aliquis maior, & pubes stupranit & cognouit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modò ipsa puella sit viripotens, & possit corrumpi, modò non: si verò ipse sit minor, & impubes, non tenetur, licèt sit viripotens & malitia sup-
61 pleat ætatem, & in terminis ita tenet Salyce. in *dict. l. impunitus. Cod. de pœn.* Similiter & tertiò minor, impubes, etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum, vel consuetudinem, & non de iure communi, vel lege regia, quæ quoad nos est ius commune. ita probat text. sing. in *iure in c. 2. de delictis puerorum*, quem ibi notant & summè commendant omnes Doctor. & reputat singularem Roma. in singularibus suis, singulari finali. Ex quo infertur, quòd si in aliquo loco sit posita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliam quamlibet rem, vel genericè sit posita pœna venientibus contra aliquam ordinationem nouam inductam à ciuitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contrauenerit, licet sit doli capax: crederem tamen, quod isto casu licèt pubes, & sic adultus mero iure teneatur, tamen posset restitui, cùm delictum non sit punibile de iure naturali, vel communi.

62 Item adde principaliter, quod licet minor 25. annorum postquam est pubes, vel proximus pubertati, teneatur ex quocunque delicto, quod consistit in faciendo, vt 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 iudicem produxerit. & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 4. tit. final. 6. part. & l. 9. titul. 17. part.*

Pulchrum tamen & necessarium dubium est, 63
an hoc casu iudex teneatur de necessitate minorare pœnam, an verò sit in eius arbitrio? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc resideat in eius libero, & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur grauare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicatu. ita videtur expressè probare text. in *l. auxilium. §. in delictis*, & ita significant eius verba, & expressè tenet ibi Alb. tenet etiam Bald. in *l. quicunque. C. de seruis fugiti. 5. col.* & ibi Sal. 2. *col. n. 7.* firmat etiam Bald. not. loquitur in *l. quid ergo. §. pœna grauior. digestis de his qui notan. infam. secunda lectura, 7. colum. numero 2.* Anania *in capitul. sicut de Iudæis, penult. col.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod iudex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur grauare partem, & ab eo iustè potest appellari, vel teneretur in syndicatu, quia minor ætas est iusta causa, per quam ipso iure minuitur delictum & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ iudicis arbitrio committuntur, si iudex iniquè arbitretur, & inferat grauamẽ, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, vt est gl. singula. iuncto text. in *l. si qua pœna. ff. de verbor. signification.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores, & tenent Innocen. in *capitu. fi. de Feriis*, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. in *dicta l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infam. prima columna.* & voluit etiã ibi Bart. *penul. col.* saltem quando à parte, & sic à minore est petitum, tenet etiam Alex. qui bene loquitur in *l. & si seuerior. C. ex quib. caus. infam. irroga. fi. col. & quæstione*, & idem apertè probat *l. quarta. tit. fin. sexta part.*

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis, & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, iudex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si verò est maior decem & septem annorũ, sit in arbitrio iudicis attenta qualitate delicti, personæ, & aliorum minuere, vel non: & si non fecerit, non dicetur partem grauare, nec propter hoc tenebitur in syndicatu. ita probat noua, singularis, & vnica *l. partita. l. 8. tit. 31. 7. part.* & illa decisio confirmatur aliquibus mediis & fundamentis. Primò per text. in *l. 1. §. puericiam. ff. de postulando*, vbi habetur, quod propriè pueritia dicitur ante decimum septimum annum, quæ postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax & plena, & ideo in illa ætate potest esse aduocatus, vt dicit ibi textus, & potest esse Doctor, secundum Bart. ibi, & tenet Faber. in *§. fin. Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet*, & ibi dicit quod ista quæstio contingit in filio Accursij glossatoris nostri. Secundò confirmatur per text. in *authent. si captiui. Cod. de Episc. & cler.* vbi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertiò confirmatur per text. in *l. arrogato, versic non tantum. ff. de adoptio.* vbi expressè dicit textus quod plena pubertas dicitur in decimo octauo anno. ex quo infert ibi textus quod in minori ætate non potest quis filium arrogare.

Quartò

Quartò confirmatur per textum elegantem in *l. mea. versic. 1. ff. de alimen. & ciba. lega.* vbi disponitur quod si alicui relinquantur alimenta vsque ad pubertatem, intelligitur vsque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quintò confirmatur per textum in §. *fin. versicul. final. Institutio. quibus ex causis manumittere non licet*, vbi habetur, quod dominus non dicitur perfectè pubes, vt possit manumittere seruum, nisi post decimum & septimum annum. Sextò & finaliter confirmatur per textum in *l. pupillaris actio. digestis de popul. action.* vbi habetur, quòd ille potest agere populari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimoseptimo anno, & non 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 póst decimum septimum annum ante vigesimum quintum, & ita consulo quòd facias, quod bene nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

64 Item adde, quod quando minor accusatur de aliquo delicto, debet sibi per iudicem dari curator, qui assistat liti, & causæ, & præstet auctoritatem in ea, alàs processus & iudicium redderetur nullum, & sic semper debent iudices esse cauti, vt postquam ex indiciis & summaria informatione, minor delinquens captus est, faciat sibi dari curatorem. text. est formalis & expressus in *l. clarum. C de aucto. præstan.* & ibi notat glos. ord. 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, vt procedat, & habeat locum etiam si talis minor habeat patrem, qui sit legitimus administrator à lege, quia etiam tunc oportet sibi dari curatorem in lite & causa criminali, & poterit esse & prouideri per iudicem ipse pater, vt quilibet alius, quia licèt pater sit legitimus administrator ipso iure per legẽ, debet intelligi super rebus & bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, & litibus eorum, vt in *l. 1. cũ materia. C. de bonis maternis.* Secus tamen est in litibus & causis criminalibus in quibus non datur nec consideratur talis vsusfructus, nec præiudicium aliquod patris, & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *l. si. §. pupillus. ff. de verb. oblig.* & ibi Ioan. de Imol. & alij Doct. Bald. in *l. cũ oportet. §. sed cum tacitas, in fi. C. de bon. quæ lib.*

65 Circa prædicta tamen vtiliter, & necessario quæro, si talis accusatus, vel inquisitus de aliquo delicto teneatur iurare, & respondere super facto, & veritate delicti, sicut si esset maior? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic, quia cùm sit capax delicti & accusationis, similiter erit capax iuramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependent ab ea. ita probat text. in *d. l. clarum. Cod. de auct. præstand.* ibi dum text. dicit, & responsa facere minores, &c. & in terminis ita tenet glos. ordinar. in *l. 2. §. quod obseruari. Codic. de iuram. calumn.* in verbo, *scire possunt*, *in medio*, & ibi Bartol. 2. *column.* Cynus 2. *column. numer.* 9. Paulus de Castro 3. *column. numer.* 7. & communiter Doctores. tenet etiam glos. in *c.* 1. *de iura. calum.* Bartol. in *l. Marcellus. §.* 1. *ff. rerum amotarum.* idem Bartol. in *l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis.* Angel. de Aret. in *tract. male. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt.* Hippolytus de Marsiliis, qui dicit, hanc esse communem opinionem in *l. penul. ff. de quæst. num.* 72. idem Hippolytus in *practica causarum criminalium. §. postquam, num.* 4. Roder. Sua. in *l.* 4. *titul. De las iuras* 7. *colum. vers. vnum nota. libr.* 2. *fol.* 100. pro qua sententia & conclusione est *lex quarta tit. fin.* 6. *par.* Ex quo deducitur, & infertur, quod licet contra alium talis minor viginti quinque annorum non possit esse legitimus testis, si non habeat vigesimum annum completum, vt in *l. in testimonium. ff. de testib.* tamèn contra se bene potest confiteri, & valet, & tenet confessio sua, nec obstat textus in *l. quis aliquando. versic. non tibi dico de pœnitentiis. dist.* 1. vbi habetur, quod non tenetur quis procedere, & peclarare delictum quod fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua. textus in *c. qui exigit* 22. *quæst.* 2. vbi disponitur, quod non debet recipi iuramentum ab eo qui verisimiliter est peieraturus, quia illa iura loquuntur nulla subsistente causa, indicio, vel infamia, secus tamen aliàs, vt in nostro casu, iudicio vel præsumptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem sub iuramento de calumnia, & veritate dicenda, quo casu curator interponet auctoritatem suam super hoc articulo, an debeat interrogari, & respondere, vel non? & similiter in ipso iuramento præstando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa depositione, & reali examinatione, in qua debet respondere confitendo, vel negando, quia hoc cadit tantum in scientiam, & conscientiam ipsius minoris, non verò curatoris, nec alterius. 66

Item etiam, quia præstando auctoritatem in ipso iuramento, videtur implicitè præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis depositio debet fieri in secreto, vt cessent instructiones, & fraudes, & veritas simpliciter cognoscatur, & ita debet intelligi textus in *d. l. clarum. Codic. de auctor. præstan.* & 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 obseruari. Codic. de iur. calum.* 2. *colum. numer.* 14. & ibi communiter Doctores, Baldus in *l. vnica. Codic. de confessis.* 16. *colum. numer.* 63. & 64. & ibi singulariter Salycet. 9. *colum. in medio*, Anton. de But. in *cap. final. de confessis.* 1. *column.* & ibi notabiliter Abbas 3. *colum. numer.* 9. Angelus *de male. 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. iuncta declaratione Bartol. & communi in *l. custodias. ff. de publ. iud. & in l. si postulauerit. §. quæstioni. ff. de adult.* vbi habetur, quod licet aduocati interfint pro reo super articulo, an debeat torqueri vel non, non tamen possunt interesse ipsi quæstioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur

terrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit *lex 3.tit.30.7.part.* Confirmatur etiam, & secundò, quia in dispositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducetur in testem, & tempore interpositi iuramenti, tamen depositio eius debet fieri secretè, & in ea partes non possunt esse præsentes, vt in *leg.si quando.C.de testib.* & ibi glos.ordinaria, Odofred.Cyn.Bald. Alberic. Paul. Salycet. & communiter Doctores. aliàs autem, si in confessione minoris non adhibetur solemnitas, confessio eius erit nulla. ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in iudicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, vt probat text.in *leg.si confessus.ff.de custod.reo.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, tamen illud debèt intelligi in confessione facta à maiore, secus verò à minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso iure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.

66 Aduertendum tamen, quod circa 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, vt in *l.ait prætor.§.non solum. el 1.ff de minor.* text.in *leg. verum.§.sciendum.eod.tit.* text.in *leg. minoribus la 1.C.de in integ.restitut.* text.in *leg.error.C.de iuris & fac. igno.* cum similibus. & hoc procedit etiam in maioribus: in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, vt in *l.1.§.qui vltro. ff. de quæst. & in leg.vnius. §. cognitorum. eodem titul. & in leg. si non defendantur.ff.de pœnis.* facit text.in *leg.non fatetur. ff. de confess.* vbi habetur, quod ille, qui errat non videtur confiteri. text. in *leg.error, Cod.de iuris & fac. ign.* text. in *l.2. Cod. quor. app. non res.* vbi confessus potest appellare, & reuocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis: quod extende, etiamsi talis confessio fuerit iurata, quia defensio personæ, & status non potest renuntiari, quia est de iure naturali, argumen. text.in *leg.non tantum. ff. de appell.* text.in *leg. nec si volens.C.de liber.caus.* text.in *leg.liberos. & in leg. interrogatam.eo.titul.* text.in *leg.si is cuius.§.liberi.ff.de interro.act.* & argument.etiam glos. singul.in *leg.pactum inter haredem, in glos.fin.in fin. ff. de pactis,* & ibi communis opinio. vbi habetur, quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, quæ glos. & commun. opini. debet intelligi, & extendi, etiamsi talis renunciatio sit iurata. ita expressè, & not.tenet Bald.in *leg.vna.Cod.de confess. 15.colum. num.60.* Hypolytus de Marsil. in *l.1.§.si quis vltro.ff.de quæst.antepen. colum. num. 63.* Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia qualibet pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, quòd tale crimen confessus est, dicatur læsus, vt possit se restituere aduersus talem confessionem? & videtur quòd sic, quia in expresso istam sententiam & conclusionem probat text.in *leg.certum.§.in pupillo.vers.minorum.ff. de confess.* Cuius verba sunt: Minorem à confessione sua restituentis, & ibi expressè notat, & tenet Angel.de Perus.in *princip. num.2.* dicens esse notabile, & quotidianum. idem etiam tenet Alexand. dicens esse diligentissimè notandum in *leg. nam posteaquam. §.si minor.ff.de iureiur. penult. colum. num.11.* & ibi Iason 1. *colum. num.7.* dicens esse singul. & diligenter notandum pro defendendo adolescente à pœna mortis, vel alia quauis pœna in causa criminali. Idem Iason in *leg. error.Cod.de iuris & fac. ignor. 3. colum. num.5.* Alexand. in *cons. suis. cons.80. 1.colum. num.20. 7.vol. consil.* Hippol. reputans esse valde notandum in *cons. suis. consil.130. 4.colum. num.2.* D. Alciatus in *tract.præsumptionum, 42. præsumptione in fin.* & tenendo istam partem non obstat textus cum materia in *authent. sacramenta puber. Cod. si aduers.vend.* vbi minor non restituitur in actu iurato, quia primò respondeo, quod ille text. cum materia debet intelligi, quando præstitum est iuramentum de futuro: & sic de non contraueniendo: secus tamen est, quando præstitum est iuramentum de præterito vel præsenti, scilicet quod res sic se habet, vel positionem esse veram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum text. intelligit, & declarat Bart. in *consiliis suis, consil.101.vers super sexto,* de quo art. vide Ias. in *dict.authent.sacramenta puberum. 19.columna. num.77.* qui dubitat de illo dicto Bartoli, & residet in contraria opinione. Secundò respondeo, quod ille text. cum materia procedit, & habet locum in causis ciuilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renuntiare defensionibus suis, etiam cum iuramento, vt suprà dixi, vnde cum ex tali confessione videatur læsus, quia confessus est crimen, quod alias non est probatum, meritò competit sibi restitutio, vt ponatur in pristinum statum quo erat ante confessionem, & istam quæstionem vidi de facto in oppido. Talabricæ, vnde ego sum oriundus: nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indicijs, & sponte confessus fuit delictum, & per aduocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per iudicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro, quid proderit restitutio, cum postea posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic esset procedere in infinitum, sed ad hoc dupliciter potest responderi primo modo, quod visa varietate & primis indicijs, 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 vna, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, vt in *l.fin.C.si sæpius in integrum restitutio postuletur,* & ibi glos.ord. & commun. Doct.

Ex quo videtur inferendum, quod si talis minor confessus est delictum extra iudicium, licèt aliàs maior ex tali confessione possit torqueri, vt in *leg. capite 5. ff. de adult.* & ibi gloss. ordin. & 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 iura superiora communia, & regia reddunt illum capacem ad delinquendum, & iurandum, & respondendum de veritate. ergo sua confessio valet, & sibi plene nocet, & non habet locum restitutio. Secundò, quia minor ad hoc, vt possit restitui in aliqua causa, vel negotio, de necessitate tenetur probare se læsum, vt in *leg. ait prætor. §. non solum. el 1. ff. de minor.* text. in *leg. verum. §. sciendum. eodem tit.* text. in *l. quod si minor. §. restitutio. eodem tit.* text. in *l. minoribus. C. de in integr. restit.* & communiter Doctores. Sed eo ipso quod minor iurauit, & confessus est veritatem, non videtur læsus, imò fecit quod quilibet maior fidelis & sapiens tenebatur facere, vnde meritò non potest restitui. argumen. text. in *leg. non videtur. Cod. de in integr. restit.* neque est præsumendum, quod deierauit contra se. Confirmatur, quia confiteri veritatem, & eam ponere in instrumento publico vt eius probatio sit certa aduersario, non est grauamen. argument. textus iuncta gloss. ordinar. in *l. 2. ff. soluto matrimonio*, quam ad hoc per ista verba notat Bald. in *cap. significauit, de testibus. 2. colum.* Quartò pro ista mea sententia & conclusione considero text. in *l. auxilium. §. in delictis, vers. sed vt ad legis Iuliæ. ff. de minor.* vbi habetur, quod confessio minoris in delicto carnis non nocet sibi, quia ex tali delicto non tenetur: ergo apertè probat, quod secus est in alijs delictis, in quibus est capax, quia in eis bene valeret eius confessio, & ex ea posset condemnari, nec haberet locum restitutio, & idem expressè probat text. in *leg. clarum. C. de auct. præstan.* vbi habetur, quod sicut minor est capax delicti, valet iudicium, & omnes actus iudiciales cum eo facti, & celebrati, sicut cum maiore interueniente auctoritate curatoris, ergo apertè colligitur, & probatur, quod valebit eius confessio solemniter emanata, & plenè probat, & sibi præiudicat sicut si esset facta à maiore. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus in *leg. vnica. C. de confess. 16. colum. versicul. dico, quod si aduersarius.* vbi dicit, quod quando confessio consistit in facto proprio ipsius minoris, non prohibetur agnoscere bonam fidem, & veritatem confiteri, & sic valet talis confessio, & sibi plenè præiudicat, quamuis ipse solus, & non alius sciat veritatem, tenet etiam Alexand. in additio. ad Bart. in *dict. leg. certum. §. in pupillo. ff. de confessis.* Anton. in *cap. fin. de confessis. fin. & quæst.* & ibi Abbas Panormitanus *3. colum. num. 9.* Confirmatur etiam ista sententia & conclusio per *l. 4. tit. final. 6. part.* quæ clarè vult, quod quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere potest, valet eius confessio, & ex ea condemnari potest, & in hac opinione resideo, & certè si essem iudex, hanc meam opinionem tenerem, & secundùm eam iudicarem, & recederem à prima opinione communi contraria: si verò essem aduocatus, vt sum pauperum, non auderem cum bona conscientia patrocinari pro reo minore, qui confessus est delictum. nec petere restitutionem si non possit constare de aliqua 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 & alij Doctores in *dict. leg. certum. §. in pupillo. vers. minorem. ff. de confessis*, quia debet intelligi, quod minor restituatur aduersus confessionem, probata læsione, non verò alias: & in terminis ita reperio, quod illum text. intelligit Cyn. post Nicol. de Mata. in *dict. leg. clarum. Cod. de auctor. præstan.* & ibi Fabet, qui expressè dicit, quod ita demum minor restituitur aduersus confessionem, si probet læsionem probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mente omnium Doctorum ibi. facit etiam text. in *cap. de in integr. restit. lib. 6.* iuncta communi opinio. Confirmatur, quia ille text. non magis loquitur in causa criminali, quàm ciuili, imò in vtraque debet intelligi, sed in ciuili non restitueretur ex sola confessione non probata læsione, & ita teneo & concludo in hoc singulari, subtili, & necessario arti. non sic per alium examinato.

Iuxta prædicta tamen necessariò quæro, an 67
in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus indicijs? & resolutiuè dico, quod impubes minor 14. annor. non potest torqueri. text. est in *l. de minore. ff. de quæstio.* Cuius verba sunt: De minore 14. annor. quæstio habenda non est, & ibi gloss. Bart. Alber. facit text. in *l. ex libero. §. 1. eod. tit.* & idem disponit *l. 2. tit. 30. 7. part.* Quod tamen intellige ea tortura, qua maiores: sed leui bene possunt torqueri: ita probat text. bene notandus in *l. 1. §. impuberi. ff. ad Syll.* Cuius verba sunt: Et alias solet hoc in vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena, vel ferula cædi, & ibi notant Doctores antiqui, & illum textum ad hoc summè notat Anania. in *cap. 1. de delictis puerorum. penult. colum.* Angel. de Ma. licèt corruptè alleget illum text. in *parte fama pub. præcedente, 10. fol. vers. 6. quæro quæ personæ.* Gandinus in *tract. de malef. in Rub. an testis possit torqueri.* Hippolytus de Marsi. in *leg. de minore. ff. de quæst. 2. colum.* Confirmatur optima ratione, quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, vt suo loco dictum est, ita dicamus in tortura, vt in totum non excusetur, sed moderetur secundùm qualitatem suæ personæ: adultus tamen qui iam est pubes, & maior 14. annorum, bene potest torqueri secundùm qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator eius præstabit auctoritatem super artic. *an debeat torqueri, vel non.* non tamen requiritur, nec debet interuenire eius auctoritas, consensus, neque præsentia tempore quo adhibetur tortura, & interrogatur de ipso facto, & veritate. Ita tenet & declarat Cynus, & Salycetus in *leg. clarum. Cod. de auctor. præst.* Baldus in *leg. vnica. Cod. de confess. 15. columna. num. 61.* & ibi Salycetus *num. 30.*

Abbas

Abbas Panormitan. in *cap. fin. de confessis. 3. col. numer. 9.* & ibi Imol. 3. *colum.* Ang. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum. 2. col. fol. 1. col. ver. nec non sis bene cautus.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. ff. de quæstio. 4. colum. vers. 8. requiritur.* & ita practicatur in nostro regno quod tene perpetuò mente, tanquam notabile, & quotidianum.

68 Item quæro, an senex possit delinquere, & teneatur ex delicto, vel saltem minoretur sibi pœna? & breuiter & resolutiuè dico, quod bene potest delinquere, & tenetur ex delicto, quia licet deficiant sibi vires. non tamen deficit sensus, & iudicium, vt in *c. nisi cum pridem. § . alia causa, de renun.* bene tamen minoratur sibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem sicut minoribus, ita probat text. notabilis, & expressus in *l. 2. ff. de termino moto*, vbi dicitur, quod in imponenda pœna semper iudex debet inspicere conditionem, & qualitatem personæ, & ætatis, quia maior & grauior pœna debet imponi iuniori, quàm seni. Cuius verba sunt: Vt cuiusque patiatur ætas relegari. primò si iunior in longius: si senior in recisius. & ibi not. solus Alb. & per illum text. istam sentent. & con. tenet gloss. ordinaria in *leg. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. in verbo, miseratio*, & ibi Odofred. 2. *colum.* Iacob. de Rauen. Alberic. & alij Doctores. tenet etiam gloss. ordinaria in *leg. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam.* & ibi Odofred. 3. *colum. & fin. colum.* Bart. 3. *colum. num.* 11. Bald. 5. *colum. num.* 10. Ang. in *vers. quamuis. 2. colum.* Paul. de Castr. qui valde commendat *fina. colum.* tenet etiam gloss. in *leg. & si seuerior. Cod. ex quibus caus. infa. irro.* & ibi Cyn. 2. *colum.* Ange. & communiter alij Doctores ibi, tenet etiam glo. in *l. fere in omnibus. ff. de regulis iur.* & ibi Doct. Hosti. in *summa de accu. § . quis sit effectus.* Confirmatur etiam per textum in *l. respiciendum. ff. de pœnis, & in leg. si quis aliquid. §. instrumenta. eod. tit. cum simili.* vbi habetur, quod semper in delictis imponitur pœna secundùm conditionem & qualitatem personæ, & probat *l. 8. tit. 7. part.*

Item etiam confirmatur ex doctrina, & sententia Philosophorum, & medicorum, qui tenent, quod ætates puerorum, & senum conueniunt, & assimilantur. ex quo dicit Codrus de Metamophorsi humana, referens Homerum, quod senectute vires amittuntur, & similiter pulchritudo, ingenium, memoria, sensus, & voluptates. & dicit etiam Bald. in *dict. l. quid ergo. § . pœna grauior, secunda lectura, 5. colum. numer. 10.* referendo Odofred. quod Bulgarus glossator antiquus adeo senuit, quod ludebat ad puluerem cum pueris, licet plura bona afferat senectus. quæ plene & notanter accumulat Archidiac. in *c. tanta. 86. dist.* & Alberic. in *l. semper. ff. de iure immuni.* Aduertendum quod per hoc iste articulus non est perfectus, nec bene expeditus, nec reperio illum declaratum ab aliquo Doctore, & ideo super hoc cogitaui, & visum mihi est, quod debeat sic declarari per sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa bene cadit in sene, & potest ei licitè imponi, & non potest minorari, nec alterari propter senectutem, quia cessat prædicta ratio debilitationis, argumento eorum, quæ dicimus in muliere quæ de recenti peperit: nam post partum potest statim puniri, licet remansit debilitata, vt in *leg. pragnantis. ff. de pœnis, cum materia.* Secunda conclusio, quod si pœna est arbitraria, tunc maior debet imponi iuueni, & robusto quàm seni propter eius ætatem & debilitatem, & ita intelligitur text. in *leg. 2. ff. de termino moto*, cum similibus. Tertia conclusio, quòd etiamsi pœna sit certa, & determinata à iure: si tamen non est pœna mortis, sed fortè abscissionis membri, vel alia pœna corporalis, taliter quod reus delinquens debet remanere viuus, illa potest & debet minorari in sene, quia censetur maior, & grauior in eo potius quam in iuuene & robusto, quia propter eius senectutem, & debilitatem ex ea posset mori. & in terminis reperio, quod ita vult, & sentit Bal. in *l. quicunque. C. de seruis fugitiuis. 5. colum. versic. quarto casu.* Quarta, & vltima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in sene, quia cessat prædicta ratio principalis debilitatis, ita probat textus formalis, & expressus in *l. semper. ff. de iure immunitatis.* Cuius verba sunt: *Maximè si notam corporis habeat vexationem, quàm pecuniæ erogationem.*

Item quæro, an mutus, & surdus teneatur 69
ex delicto, & possit puniri? & videtur quod non. Primò, quia non habet sensum, nec intellectum, & æquiparatur infanti, & furioso. text. est sing. in iure in *l. seruo inuito. §. si pupillo. in fi. ff. ad Treb.* ibi, *quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur*, quem ibi notat Bart. & dicit sing. Paul. & communiter Doctor. & illum textum reputat sing. Bart. in *l. mutum. ff. de acquir. hæred.* & ibi Bald. Paul. Imo. Aret. Alex. Ias. & communiter Doctor. Bart. in *leg. fin. ff. de bono. po. infant.* Paul. de Castr. in *l. 1. de verb. oblig. 2. colum.* Alexand. *2. colum.* Platea in *l. 1. C. qui morbo se excusant. lib. 10.* idem etiam probat text. in *l. 2. ff. de curat. fur.* text. in *l. 3. ff. de postu.* text. in *l. 4. § . fi. ff. de priuil. cre.* text. in *l. 1. versicul. aque. ff. de mune. & honor.* text. in *§ . fi. Instit. de hæred. qualit. & differ.* text. in *§ . furiosi, versicul. primo. Instit. de curat.* Confirmatur etiam per textum in *capit. 1. an mutus, vel alias imperfectus feudum retineat.* vbi probatur, quod mutus non dicitur homo perfectus habens intellectum: in contrarium tamen, imò, quod teneatur ex delicto sicut quilibet alius facit, quia non reperitur exceptus. Item etiam, quia licet deficiat sibi sensus loquelæ, tamen bene retinet alios humanos sensus, & habet integrum intellectum, & potest per se omnia facere, & exercere, quæ alius perfectus & habilis homo potest.

Nam primò potest facere testamentum secundum formam, & distin. text. in *l. discretis. C. qui testam. fa. pos.* Secundò potest facere omnes contractus, qui consensu, vel re contrahuntur, text. in *l. item quia. ff. de pact.* text. in *l. in quibuscunque. ff. de act. & obl.* text. in *l. obligamur. § . fi. eo. tit.* tex. in *l. si stipuler. § . fin. de ver. oblig.* tex. in *l. qui id quod. § . mutuu. ff. de don.* Item etiam potest

quasi contrahere & adire hæreditatem. text. in *leg. mutum. ff. de acquir. hered.* Item etiam potest contrahere matrimonium & adire hæreditatem. text. in *l. mutus. ff. de iur. dot.* text. in *cap. cum apud. de sponsi.* Item potest constituere procuratorem. text. *ff. de procur.* de quo latius dixi in materia in *leg. mutus & surdus contractum*: vnde pro concordia & vera resolutione in hoc articulo dico, quod si apparet, quòd talis mutus nullum habet intellectum, quia signis non potest illum exprimere, vel demonstrare, tũc æquiparatur infanti, vel dementi & furioso, & non debet puniri ex delicto, & isto casu debet sibi dari curator in quacunque ætate sit constitutus, & ita procedunt, & debent intelligi iura per me superiùs allegata, & iste est sensus Doctorum in locis suprà citatis: Si verò apparet, quod talis mutus habet intellectum, quem potest saltem exprimere, & demonstrare signis, tunc reputatur habilis ad delinquendum, & contrahendum, & alios actus exercendum, & tali casu tenebitur ex delicto, si est legitimæ ætatis, & non requiritur dari sibi curator, & ita debent intelligi alia iura secundo loco adducta. Imò, quod magis est, tali casu debet puniri pœna ordinaria delicti. Ita no. determinat Ioan. de Imol. in *l. 1. de verb. oblig. 3. colum. in medio, num. 11.* & ibi Rom. *3. colum. num. 16.* Alexand. *2. colum. num. 6.* Ias. ibi *pen. colum. in fine*, qui pro hoc considerat text. in *l. si quis in grauí. versicul. mutum. ff. ad Syll.* vbi dicit, quod mutus excusatur à delicto, ex eo non clamauit, ergo alias tenetur, Vincen. *6. colum. num. 4.* & ita fuit iudicatum, in quæst. de facto, & fuit quidam mutus suspensus qui fuit socius cum alio in homicidio: vnum tamen est quod non poterit condemnari ex confessione sua declarata signis, sed ex attestatione & probatione testium, quia fortè iudici non erit bene nota, & possit in ea decipi. vnde non videtur legitima, & liquida probatio, vt in causis criminalibus exigitur, ita singul. determinat Bald. in *leg. vnica. C. de confess. 7. col. num. 27.* Rom. in *l. 1. de verb. oblig. 3. col. n. 16.* Alexan. *2. col. n. 13.* crederem tamen, quod posset Iudex per signa eum interrogare, saltem pro eruenda & inuestiganda veritate, ex quo infero, quod sibi non debet inferri tortura, cùm ex confessione non debeat damnari, quod bene nota, quia istum articulum non videbis sic alibi declaratum.

70 Item quæro, an furiosus possit delinquere & puniri? & breuiter dico, quod non, quia est alienus à mente sua, & nullum habet iudicium vel intellectum, vt possit habere dolum, & intelligat quid faciat. textus est capitalis & expressus in *l. infans. ff. ad legem Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: Infans, vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & communiter Doctores. text. in *l. diuus Marcus. ff. de off. pras.* vbi ponitur ratio, quia satis ipso furore punitur, text. in *leg. quinta. versicul. igitur. ff. ad legem Aquil.* text. in *leg. penult. §. finali. ff. ad leg. Pompe. de parri.* text. in *leg. quod infans. ff. de rei vendicat.* text. in *leg. finali. ff. de administratione tutorum.* text. in *l. 3. §. 1. ff. de iniurijs.* text. in *capit. illud. & quasi per totum. 15. quæstione 1.* text. in *clemen. prima de homicidio*, & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 9. titulo 1. 7. partit.* Quod tamen intellige, quando delinquit durante furore, secus tamen est, si habeat dilucida interualla, & fecit delictum tempore sanæ mentis, quia tunc bene punitur, sicut quilibet alius, textus est in *dict. leg. diuus Marcus. versiculo, si verò. ff. de offic. præsid.* & probant prædictæ ll. par. Confirmatur, quia si furiosus habet dilucida interualla, bene potest tempore quo est sanæ mentis, facere testamentum, contractum, & quemlibet alium actum. text. est in *leg. furiosum. C. qui testamen. fac. poss.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores.

Dubium tamen est, an præsumatur delictum 71
esse factum tempore furoris, vel tempore sanæ mentis? & dicendum est, quod si probatur ex parte ipsius rei delinquentis aliquando fuisse furiosum, præsumitur durare, & tempore furoris commisisse delictum, & accusator, vel iudex, si procedit ex officio, tenetur probare delictum esse factum tempore sanæ mentis: ita probat notabiliter textus in *capit. indicas 3. quæstion. 9.* & ibi tenet glossa ordinaria & communiter Doctores. & per eum ita etiam tenet glossa ordinaria in *cap. final. de succes. ab intestat.* & ibi Doctores. Confirmatur etiam ratione, quia furor est qualitas & morbus, qui postquam est radicatus præsumitur durabilis, secundùm medicos peritos, & probat textus in *leg. humanitatis. Codice de impub. & ali.* textus in *l. prima. ff. de cur. furio.* & in expresso tenet Cardin. in *capit. cum inter canonicos, de electio. secunda columna. 5. oppo.* & ibi alij Doctores. confirmatur etiam ex doctrina Bartoli & communi in *leg. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis non. nunc.* vbi dicitur, quod quando actus vel delictum potest fieri tempore licito & illicito, ille qui agit, vel accusat, tenetur probare esse factum tempore illicito, & punibili. Si verò reus delinquens ante delictum non fuit furiosus, nec ex parte eius hoc probatur, sed tantum dicitur & allegatur fuisse furiosum tempore delicti commissi, tenetur ipse reus hoc probare, alias autem delictum censetur commissum tempore sanæ mentis, quia semper quis præsumitur esse talis, qualis naturaliter esse debet. argumento textus in *leg. nec codicillos, Codic. de codicillis*, & ibi notat Baldus, Paulus, Salycetus & communiter Doctores. & in expresso ita tenet & reputat singul. Angelus *de malefic. in parte scienter dolose. quarta columna. versiculo quid in furioso*, & idem tenet Imola in *clem. 1. de homicidio. secunda columna. numero tertio.* & ibi Ancharanus *secunda columna. numero sexto.* Idem Imola in *capit. dudum. de præsumptio. tertia columna. in fine.* Domi. in *capite primo. §. si vero de clerico ægro.* Salycetus in *leg. furiosum. Codice qui testamen. fac. non possunt. numero secundo.* Corn. in *l. nec codillos. C. de codicill.* & apertè voluit Bart. in *tract. de testib. in parte opposita. 1. col. n. 2.*

Pulchrum tamen & necessarium dubium est, si quis tempore sanæ mentis commisit homicidium, vel aliud delictum, & postea factus est furiosus, an durante furore possit accusari, & condemnari ad mortem, vel aliam pœnam corporalem? & videtur quod non, quia furiosus habetur

betur loco absentis,qui non potest condemnari,sed pati annotationem bonorum. text.est in *l.2.§.furiosus.ff.de inr. codicil.* text.in *l. vbi non voce,vers.fin.ff.de reg. iur.* Imò, quod magis est, habetur pro absente non contumace, quia in eo non potest cadere contumacia, sicut in absente,ita probat text.& ibi gloss.ordin.& communiter Doctores in *leg.furioso.ff.de re iudicata.* & in terminis tenet Aret.in *leg.ex facto.ff. de vulga. & pupil. penult. colum.* Ex quo infertur, quod licet hodie per leges huius regni absens possit damnari, furiosus tamen non : Neque obstat, quod posset srbi dari curator, sicut minoribus,& per consequens condemnari. Quia datur minoribus,vt accessorius, vt in *l.clarum. C.de author. præstan.* furiosis tamen datur principaliter,vt in eo fundetur iudicium. Secundò, quia furiosus habetur loco mortui. text. est in *leg. bonorum.ff.rem rat. hab.* Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem,vt in *leg. defuncto ff.de public.iud.* ergo nec furiosus post furorem. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald.in *leg.furiosum. C. qui testamen.facere poss. in fin.* Idem Bald. in *leg.humanitatis. Cod.de impub. & ali.* 10.*col. num.*49. Idem Bald.in *c.*1.*fin. colum. & quæst.* an ille qui inter fratrem domini sui,feudum amittat.& ibi Aluarot.3.*colum.num.*5. Imol.in *cap. Raynutius, de testi. num.*143. Alexand.in *dict.l.furiosum.fin. colum.& quæst.*& ibi Iason *penult.colum.*qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Idem Ias.in *l. ex facto. ff. de vulgar. & pupil.*10. *colum.num.*30.& ibi Ripa *n.*73.Floria.qui reputat hoc esse mirabile in *leg.sed & si quæcunque. §. iniuriam. ff. ad leg. Aquil. final. colum.*tenet etiam & reputat Angel.*de ma. in parte. scienter dolose,*41.*colum.* Hyppolytus de Marsil.in *l.*1.*ff. ad leg.Cor.de sicarijs.6.colum.num.*58. vbi limitat hoc esse verum præterquam si delictum sit valde enorme, quia tunc posset puniri, argumento text.in *leg.diuus Marcus.ff. de off. præsid.* & subdit, quod ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit punire hominem furiosum, qui intulit vulnus Sereniſſimo Regi Ferdinando marito suo : sed certè contrarium probant prædicta iura.Sed his non obstantibus contraria sententia, & conclusio videtur de iure verior, imò, quod possit condemnari & puniri pœna mortis, vel alia pœna ordinaria. Primò, quia cessat omnis ratio excusationis, & defensionis,cum tempore habili, & sanæ mentis deliquerit. Secundò, quia qualitas superueniens 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. Tertiò, quia si filius, vel filia commisit causam ingratitudinis, & superueniat furor,benè poterit exhæredari.Ita probat text. in *leg.fin.§.sed cum antiquitas. C.de curat. furio.* & ibi Doctores, & notat & commendat Imol. in *leg.ex facto.ff.de vulg.& pupil.*7.*col.* & alij Doctores,ibi. Quartò, quia si quis commisit peccatum mortale tempore sanæ mentis, & superueniat sibi furor, & decedat in furore, condemnabitur apud Deum secundùm Theologos, & secundùm Canonistas in *cap.maiores, de baptismo.* & tenet Bartol. ponderando text. ibi in *leg.nunquam.§.si vi aut clam ff.de vsucap.* vbi habetur quod si quis erat in mala fide,& superueniat 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 eius.text.est in *l.quod ait lex. §.fin.ff.de adult.*& ibi Bart. & communiter Doctores : ergo similiter quoad personam. Sextò, & finaliter pro hac parte facit text.expressus in *l.diuus Marcus.ff.de off.præs.* vbi probatur,quod ita demum furiosus non punitur, quando delictum commisit durante furore : Secus tamen si ante,quia tunc minimè est dignus aliqua venia. Cuius verba sunt : Si verò vt plerunque assolet interuallis quibusdam sensu sanior est,vnde forte illo momento scelus admiserit, nec morbo eius danda est venia. Nec obstat si dicas, quod ille textus potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps consulatur, an debeat puniri, vel non, quia iste non est eius sensus,sed tantum vult, quod si est maximum dubium super ipso facto,vel iure, quod non possit iudex bene discetnere, an commisit ante, vel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligit,& declarat Albericus ibi,& Bartol.in *leg.congruit.eod.titul.*& ita probant prædictæ *ll. part.suprà allegatæ.*19.*titul.*7.*part.*& 15.*titul.*11. *part.* & in terminis istam sententiam & conclusionem contra prædictos Doctores tenet Ludo. Roman. in *d.l.furiosum.in fin.Cod.qui testam.fac. poss.*& ibi Iason *penult.colum.* Idem Ias.in *leg. ex facto.ff.de vulgar.& pupil.*10.*col.n.*30. Barb.in *c. literis de rescriptis.final.colum.* Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & subtili articulo in iudicando, & consulendo non recederem à superiori communi opinione,tùm quia est æqua, & in dubio sequenda : tùm etiam quia forte talis delinquens, quia postea effectus est furiosus, haberet aliquam iustam causam defensionis,quam curator eius ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia considero quod iudex debet concedere,& indulgere tempus ipsi reo, ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ, vt in *leg.archigerontes.C.de Episc.audien.* & ibi Doctores.ex qua causa iustissimum erit pœnam differre in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus sustentari, si habet bona, aliàs *de publico.argument. 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 vero 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.& pup.*nec iterum obstat si replices, quod secundùm theologos furiosus punitur, & iudicatur ad pœnam, vel præmium secundùm opera commissa ante furorem, quia illud est, quoad propriam conscientiam, & iudicatur à Deo Domino nostro, qui omnia scit, & cognoscit, & finit sibi nota sine aliqua probatione : secus verò in iudice, qui non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur. & confirmatur, quia sanctius est nocentem impu-

nitum relinquere,quàm innocentem condemnare,vt in *l.absentem.ff.de pœnis.*

Item quæro,an ebrius,qui in ebrietate commisit homicidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breuiter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinatia, sed mitiori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto,licet non culpam : vnde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam.Ita probat text.not.in *leg.respiciendum.§.delinquunt,vers.impetu.ff. de pœnis.* Cuius 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 singul. Baldus in *cap. crapula. de vita & honesta.cler. 1. colum. in medio, num.3.* Probat etiam text.nota. in *l.omne delictum.§.per vinum.ff. de re milita.* Cuius verba sunt : Per vinum aut lasciuiam lapsus capitalis pœna remittenda est, & militiæ mutatio irroganda est, & ibi ad hoc notat solus Albericus,text.in *cap.sanè.15. quæst.1.* ibi gloss. ordin.
i Archit.& communiter Doctores.& istam[i] sententiam & conclusionem per prædicta iura tenet Salycetus in *leg.1. Cod. ad leg. Cor. de sica. fin.verbis.* Floria.in *leg.sed & si quacunque.§.iniuriam.2.colum. num.5.ff.ad leg. Aquil.* Angelus *de mal.in parte scienter dolose.pen. colum.vers.sed quid si quis propter ebrietatem.* Hippol. de Marsil.in *l.1.ff.ad leg Corn.de sica. 7.colum. num.63.* Rom.in *l.1.de verb.ob ig.2.colum. num.3.* Bonifacius in *tractat.malef.in rubr. forma accusationis per syndicatum. quarta columna. fol.248.* & pro hac sententia & conclusione est hodie *l. part. 5.tit.8.7.part.*

74 Item quæro an dormiens,qui in somnis surgit, & aliquem interfecit, vel vulnerauit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto, nam multotiens contingit, quod aliqui in somnis insurgunt,& talia committunt & refert Bartolus in *leg.vt vim. ff. de iusti. & iure. 2.columna. in fin.* quod suo tempore erat quidam Pisanus, qui surgebat de nocte in somnis,& se armabat, & ibat per ciuitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non est in culpa, & parcendum est vitio naturali, vt in *leg.fluminum.§.vitium.in princ.ff.de dam. infect.* præterea dormiens æquiparatur furioso, vt in *l.1. §.1.ff. de acq. poss. 3.colum.* pro ista parte facit text.in *clem.2.de homi.* vbi si talis dormiens committat homicidium in somnis, non fit irregularis. in contrarium tamen,imò, quod teneatur, probat text.not.in *leg.si seruus seruum. §.si fornicarius. ff.ad leg. Aquil.* vbi si seruus coloni,vel inquilini iuxta fornacem, vel locum, vbi erat ignis, obdormisset, & domus, vel res combusta sit, tenetur ad damnum,quia videtur esse in culpa. & ad hoc notant & commendant omnes Doctores ibi.

Sed pro concordia & veritate dico, quod si talis dormiens sciebat hoc sibi euenire, tunc debet prouidere, vt iaceat solus, & præcauere, vt nemo sit in lecto, vel camera cum eo, & si non fecit, dicitur esse in culpa,& propter culpam tenetur extra ordinem, sicut putator arboris, qui non admonuit transeuntes, vt in *leg.si putator ff.ad leg. Aquil.* & ita procedat secunda opinio cum fundamentis suis.Si verò non sciebat hoc sibi euenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa potest sibi imputari, & ita procedat prima opinio, & fundamenta pro ea adducta, & in terminis istam doctrinam & distinctionem tenet Guillerm.& Iacob.de Rauen. in *leg.diuus Marcus.ff.de offic.præ.* & ibi not. Alber. *fin.colum.& quæst.* tenet etiam Bart. in *leg. pe. ff. ad leg.Pomp.de parri.* Flotian. in *dict. leg.seruus seruum.§.si fornicarius.ff. ad leg.Aquil.fin. colum. num.4.* Anch.in *cle. de homicidio, in secundo no. num.3.* Angelus *de malef.in parte comparauit dictus inquisitus*, & in termino defensionis *folio 107. vers. quid si dicat.* & pro hac doctrina & distinct. est hodie *l. no. part. leg. 5.titul. octauo. 7. part.*

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 obligatio.* & ibi communiter Doctores. text.in *leg.is cui lege.ff.de testam.* text.in *leg. furiosi. ff. de reg.iur.* Cuius verba sunt : Furiosi, vel eius,cui bonis interdictum est,nulla voluntas est. Item etiam, quia propter tale vitium & defectum æquiparatur furioso & pupillo. text. est in *leg.his qui.§.fin.ff.de tut. & curat. datis ab his.*text.in *leg. certi condictio.§.quoniam ff.si certum petat.*text.in *leg.Fulcinius.§.adeo.D. quibus ex caus.in posse.eat.* Tertiò & principaliter istam sententiam,& conclusionem probat text.in *leg. Fulcinius.§.plena.ff. quib. ex caus. in poss. eat.* vbi dicit textus, quod prodigus non potest dici contumax, vt contra eum fiat missio bonorum, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet gloss. ordin. in *leg.si quis in tantam. C. vnde vi. in gloss. magna, versicul.6. de furioso.* vbi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis : ad hoc notant, & commendat Doctores ibi, & illam gloss.ad hoc reputat singularem & vnicam Angelus de Perus. in *l.si quis pro eo.ff.de fideiuss. in fin.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam : imò, quod possit delinquere & puniri pœna ordinaria delicti, quia considero, quod prodigus non censetur habere iudicium, & intellectum tantum in his, quæ concernunt alienationem, & administrationem bonorum suorum : secus tamen est quod ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona, & capax cuiuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad pœnam eius, & in expresso ita probat text. notabilis in *leg. his qui.§.diuus.ff.de tut.& curat. dan. ab his.* Cuius verba : Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum, & in terminis per illum text. istam sententiam, & conclus. tenet Bart.in *dict.leg.is cui bonis.ff.de verb.oblig.fin.col. penult. quæst.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. & quæst.* Iason *8.colum. num.17.* & communiter alij Doctores. tenet etiam Bart. in *leg. si quis in tantam. Cod. vnde vi. 3.colum* & ibi Salycet. *3. colum.num 7.* & communiter Doctores. Bald. in *leg. furiosum. Codic. qui testament. fac. possess in fin.* & ibi communiter Doctores. Angel. de Per. in *leg.Fulcinius.§.adeo.ff.quib.ex caus in pos. ea.* Angelus *de malef.in parte scienter dolose.fol.48.*

ff.co

ff. eo versicul. quid in prodigo, & ibi eius additionator.

76 Item quæro, an seruus possit delinquere, & teneatur ex delicto? & breuiter dico, quòd sic, & in processu, & causa seruabitur illud, quod obseruatur, quando proceditur contra hominem liberum. text. in *leg. hos accusare. §. si seruus. ff. de accus.* Cuius verba sunt: Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, text. in *l.* 10. *tit.* 1. 7. *part.* & probato delicto, maiori pœna punitur quàm liber. text. est in *leg. in seruorum. in princ. ff. de pœn.* textus in *leg. aut facta. §. persona.* textus in *leg. capitalium. §. fin. versicul. fin. eo. tit.* text. in *l.* 8. *in princ. titul.* 3 1. 7. *part.*

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis: secus si pecuniaria, quia illa non cadit in seruum. text. est in *dict. leg. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat.* Cuius verba sunt: Omnibus legibus serui tei fiunt excepta lege Iulia de vi priuata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in seruum non cadit, idémque dicendum est in cæteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, quo casu alterabitur pœna, & imponetur sibi alia iudicis arbitrio. text. est ibi not. in *vers. fin.* quem summè commendat Bart. & Doctores. vnum tamen est, quod si dominus soluat pœnam pecuniariam pro eo, liberatur. Ita disponit prædicta *l.* 10. *tit.* 1. 7. *part.*

Item adde, quod probatio delicti potest fieri contra seruum per testes, vel per confessionem propriam, vel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum. text. est not. in *leg. seruos. in princ. Cod. ad leg. Iul. de vi.* Cuius verba sunt: Seruos, qui fecisse violentiam confessionibus testium, aut proprijs docebuntur, &c. Imò, quod magis est, sola confessio serui spontanea sufficit ad condemnationem eius. Ita probat apertè text. in *dict. l. seruos*, & tenet gloss. ordinar. in *l.* 2. §. 1. *ff. si ex noxa. cau. agatur.* vnum tamen est, quod ad hoc, vt confessio serui probet, & ex ea possit condemnari, oportet, quod cum ea concurrat semiplena probatio, vel aliqua indicia vrgentia: vel si negauerit, quòd sit facta confessio in tormentis præcedentibus indicijs, aliàs non staretur soli eius confessioni spontaneæ, quia videtur tendere in præiudicium domini. Ita probat textus not. in *leg. quæro. §. final. ff. de adilit. edict.* & per illum textum ita tenet gloss. ordinaria in *l. cùm probatio. ff. de probatio.* & ibi Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus in *dict. l.* 2. §. 1. *si ex noxali causa agat.* 2. *colum. num.* 4. Alexand. 1. *colum. in fin. num.* 4. *gloss. in leg. quicunque. Cod de seruis fugitiuis. in gloss. penult. in fin.* & ibi Doctores. Socinus in *l. cum filiusfamil. de verborum obligat.* 5. *columna. num.* 11. & ibi Iason 5. *colum. num.* 15. Aduertendum tamen, quod licet seruus possit accusari, & condemnari pro delicto, tamen dominus eius potest adesse causæ, & eum defendere allegando, & respondendo pro eo, ratione proprij interesse, textus est notab. in *l.* 2. *Cod. de accusa.* Cuius verba sunt: Si cuiusdam criminis obnoxius seruus postulatur, dominus eum defendere potest, & in iudicio assistere accusatoris intentionibus responsurus, & ibi gloss. ord. & communiter Doctores. & idem disponit prædicta *lex* 10. *tit.* 1. 7. *part.* Imò etiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator eius interuenire pro alio, sed pro seipso, & suo interesse, text. est in *leg. seruus etiam. ff. de publ. iud.* quo casu totus processus & iudicium agitabitur cum ipso seruo tanquam principali persona, quam tangit negotium, & ei proponetur accusatio, & cum eo lis contestabitur per responsionem suam, & ei assignabitur terminus probationis, & defensionis, & contra eum debet ferri sententia diffinitiua, ita tenet & declarat gloss. ordin. & communis opinio Doctorum in *dict. l.* 2. *C. de accus.* Ex quo infertur, quod non requiritur, quòd dominus citetur, vt compareat, & assistat causæ agitandæ cum seruo, quia principaliter fundatur iudicium in persona serui, & in terminis ita tenet Bald. in *l. filiusfam. ff. de his qui sunt sui vel al. iur.* 1. *lect.* Idem Bald. in *l. fin. §. necessitate. Cod. de bonis quæ lib.* 4. *colum. num.* 12. Angel. de Perus. in *l. cum filiusfamilias. ff. de verb. obligat. in fin.* quos ego sequor, & reputo esse notabile & singulare, licet Salycetus in *dict. l.* 2. *C. de accusa.* teneat contrarium. Ex quo collige vtilem, & necessariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem, licet in consequentiam fiat præiudicium tertio, non propterea ille tertius est citandus, & probat etiam text. in *leg. sæpè. ff. de re iud.* iuncta communi doctrina & theorica Doctorum ibi, & in terminis tenet & confirmat Bart. in *quæstionibus suis, quæst.* 3. *fin. columna.*

Addè tamen circa prædicta, quòd licèt seruus accusatus, vel inquisitus confiteatur delictum, & ex illa confessione possit condemnari, concurrentibus his, quæ supra dixi: tamen bene posset dominus probare contrarium. Ista est gloss. singularis & vnica in *leg.* 22 §. 1. *ff. si ex noxa. can. aga. in gloss.* 1. *in medio.* quam ad hoc summè notat, & commendat ibi Bald. & reputat singularem & vnicam Paul. 2. *colum. num.* 8. Alexand. 2. *colum.* & Iason 1. *colum. num.* 4. Ex qua gloss. & 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 præiudicium tertij soluere debentis, sed poterit probare contrarium pro suo interesse. & in expresso ita etiam determinat Bart. in *l. cùm filiusfam. de verbor. obligat. fin. col.* Bald. in *leg. filiusfam. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur.* 1. *lect.*

Item etiam quæro, an & quando absens pos- 77
sit 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*, vbi vide, quia est ibi necessarium.

Item etiam similiter quæro, an & quando 78
delinquens possit accusari & puniri post mortem? In quo dubio, & notabili articulo dico, quòd regulariter non: sed per mortem eius statim extinguitur delictum, quoad pœnam corporalem, & quo ad pœnam confiscationis bonorum,

norum, modò delictum sit publicum, modò priuatum. tex. est capitalis & expressus in *leg. defuncto.ff.de publi.iudi.* cuius verba sunt: Defuncto eo, qui reus fuit criminis, est pœna extincta, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bar.Albe.Ang. Imo. & communiter Doctores. text. in *l.3. eodem tit. secundùm vnam lecturam.* text.in *l.in se natus.§. si propter.ff. ad Turpil.* Ex quo infertur, quod post mortem delinquentis non debet iudex interponere pœnam cadaueri, quia videtur inferre iniuriam defuncto, & per consequens hæredibus, aliàs teneretur in syndicatu, argum. text.in *l.1.§. quotiens.ff. de iniuriis. & in l.pen.tit.13.1. part.* ita tenet Ange. & Imol. in *d.l.defuncto*, Petrus in *l.2.C. qui testa. fac. poss.* & ibi Cyn. Ange. Roma. Alexan. Ias. Corn. & alij Moderni. Ange.in *l.fi.Cod. si reus, vel accusa. mor. fue.* Bald. in *l.vna, C. ex delictis defun.2.colum. numer.2.* vbi adducit notabilem rationem, quia pœnæ afflictiuæ animati corporis sunt pœnæ sensus, quæ non possunt cadere in hominem mortuum, Ang. in *l. qui à latronibus.§. si quis. ff. de testam.* Ang. *de malef. in parte præsente & appellante. antepen. col.versic. quid si reus.* Ang. de Aret. in §.*interdum. Instit. de hæred.quæ ab intest.defe.1.colum.num.2.* Confirmatur, quia pœnæ priuationis status non cadunt in mortuum. text.est in *l.qui libertinos. §.posthumus.ff.de oper. liber.* & ibi communiter Doctores. Quod tamen limita & intellige, nisi delictum sit grauissimum,& enorme:quia tunc bene poterit iudex pœnam imponere cadaueri, ipsum furca ignominiosè suspendendo, vel alia pœna afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem. argum. text.in *c. mulier. 15. quæst. 1.* vbi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commissum. argumen. etiam text. in *cap. cùm ad monasterium. versicul.quod si proprietas, de statu monachorum.* vbi monachus, qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, vel aliam rem propriam,debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perditionis suæ, & ad hoc notant & commendant Doct. ibi, & istam sententiam & conclusionem tenet & probat gloss. singularis & vnica in iure in *l.2.ff. arborum furtim cæsarum*, vbi expressè dicit, quod famosi latrones furca suspenduntur, deinde bestiis subiiciuntur,arg.text.in *l.capitalium.ff.de pœnis*, sed ille textus nihil probat, sed debuit allegari text.in §.*famosos, eiusdem legis.* & illam gloss. ad hoc reputat singularem Roma. in *l.2 C. qui testam. fac. poss.* idem Roma. in *l.si verò. §. de viro.ff.solu.matri.46.fallentia principali.num.79.* reputat etiam Augustinus in *addit.ad Ange. de malef.in fin.parte fin.colum.* idem Augustinus in *parte, qui iudex videns,fol.97.3. colum.* & tenet notabiliter Imo. licet illam gloss.non alleget in *l.defuncto.ff.de public.iudic.1.colum.*

79 Sed salua eorum pace ista sententia & conclusio non potest de iure procedere & sustentari, quia simpliciter genericè, & absolutè iura dicunt & disponunt, quod omne delictum extinguatur morte. Nec obstat text.in *d. cap. mulier.* quia ille text. non vult, quòd animal suspendatur per modum pœnæ,sed tantùm quod simpliciter interficiatur, ne sit memoria delicti,vt latiùs dixi in delicto adulterij. nec obstat etiam text. in *d.c. cùm ad monasterium*,quia ibi imponitur pœna denegationis sepulturæ, quæ propriè cadit in mortuis, vt in *l.1.ff.de cada.puni.* & ita eum intelligit Bald. in *l. vni.Cod.ex delictis defunctorum.2. colum. num.2.* & Philippus Decius in *l. imperium.ff. de iurisdict.omn.iudic.3.col. num.19.* nec obstat gloss. in *d l.2.ff. arbo.fur.cæsa.* quia illa gloss. & text. quem voluit allegare in *d.§. famosos*, loquitur in pœna continuata, & non verò inceptiua distincta, & de per se, nam primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus eius traditur bestiis, & sic pœna continuatur, & non imponitur de nouo. sed licet ista mea opinio sit verissima, de iure tamen superior sententia & conclusio contraria seruatur in practica, in toto regno, à quo tu non recedas. Ex quo primò infertur, quòd ex hoc sustentatur practica, quæ habet, quod in delicto hæresis post mortem imponitur pœna cadaueri: quia concremantur ossa, vel effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto læsæ maiestatis, & in delicto contra naturam. Secundò infero, quod quando quis se occidit, imponitur pœna cadaueri, quia corpus eius publicè ducitur per vias publicas, & furca suspenditur, & ità vidi practicari in hac ciuitate Salmanticensi: nam quidam forensis, qui dicebatur fuisse de religione, & monasterio, voluit & tentauit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam,& ex indiciis captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publicè ductus est per ciuitatem, & vias publicas,& concrematus fuit.Confirmatur iste casus alia ratione, quia cùm decedat in notorio peccato mortali, non videtur sibi in hoc fieri aliqua iniuria, nec videtur excessiua pœna imponi,sed valde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quis se occidit,quod cadauer eius puniatur, tenet & firmat Paris de Put. in *tractatu syndicatus in parte mortuus.fol.173.* & ante eum voluit Baldus in *d.l.2. Cod. qui testam. fac. poss.*

Aduertendum tamen, quod superior con- 80
clusio, & sententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in casibus & delictis sequentibus. Primus casus est in delicto hæredis, quia durat post mortem, quoad bona, & probato delicto post mortem, confiscantur bona. text. est in *l.4.C.de hæres.*text.in *l.apostatarum, Cod.de apostat.*text. in *c.sane.el 2.24.quæst.2.*text. in *c. accusatus.§.in eo vero casu.de hæret.lib.6.* & idem disponit *l.7. tit.1.7. part. & in l.9. tit.20. lib.4.fol.100.*Secundus casus est in crimine læsæ maiestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum. text. est in *l. ex iudiciorum. versicul.1.ff.de accusa.* text.in *l. Pantonius.§. rei perduellionis.ff. de acquirenda hæreditate.* text.in *leg. donationes in concubinam.§. fina.ff. de dona.* text.in *l.cùm filius.§.fin.ff.de legat.2.*text. in *l.penul. & in l.fin. C. ad leg. Iul.maiest.*text.in §. *per contrarium. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe.* text.in §.2.*Instit.ff. de publi.iudic.* & vtrobique communiter Doctores. Tertius casus est in crimine repetundarum, quando iudex durante officio iniustè recepit aliquas pecunias,vel res à subditis, vel litigantibus, vt in *l.1. & per totum.*

tum. ff. ad leg. Iul. repe. quia tunc durat post mortem, quoad pœnam bonorum, text. est in *d.l.ex iudiciorum.ff.de accus.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. & idem disponit *prædict.l.7.tit.1. 7.part.* Quartus casus est in crimine peculatus, quando quis rem sacram, vel publicam subtraxit, quia tale crimen durat post mortem, quoad pœnam bonorum. text. est in *l.fin.ff.ad l.Iul.pecu.* & ibi communiter Doctor. Quintus casus est, quando reus delinquens conscientia criminis se interfecit posteaquam erat accusatus, vel inquisitus de crimine, vel in eo deprehensus, nam tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale propter quod bona veniebant confiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licet hæredes possint probare contrarium. text. est in *l.fina.ff.de bonis eorum, qui ante sententiam mor.sibi cons.* & ibi glo. ordin. & communiter Doctores, de quo artic. latiùs dicam in delicto homicidij. Sextus casus est, quando ex delicto imponitur pœna amissionis bonorũ ipso facto, vel iure, quia tali casu durat delictum post mortem, respectu bonorum. ita probat text. in *l.Caius.ff. ad Syllan.* text. in *l.ex iudiciorum.versic.adeo.ff.de accusa.* text. in *authe.de incest.nupt.* text. in *c.1. de homicidio.lib.6.* facit etiam bonus text. in *leg. commissa.ff. de pub. & vecti.* & in expresso ita tenet gloss. sing. & vnica iuncto text. in *l.3.§.quod autem.ff.quod quisque iuris.in gl.fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & communiter Doctor. antiqui. & reputat singul. Alex. & Moderni, & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnicam Bald. in *l.quæ sub conditione.§.fin.ff.de cond.instit.* idem Bald. in *rubr.Cod.de priuil.dotis.5.col.num.12.* Iacobi. de S. Georg. in *l.si quis maior.Cod.de transact.penult. col. num.56.* tenet etiam Ange. in *l. qui à latronibus.§. si quis.ff.de testa.* Salyc. in *l.1.C.si reus vel accus.mor.fue.1. colum.* Bal. in *l. vna. Cod. ex delict.defuncto.2. colum.* Platea in *l. fina. Cod. de iur.fisc. libr.10.2.colum.* Abb. in *c. dilecti.de arbi.3.colum.* idem Abb. in *c.fi. de donat.2.colum.* Ioann. de Ana. in *cap. vergentis. de hæred.2. colum.* Angel. de Aret. in *§. non omnes, de perpe. & tempo.act.* Philip. Decius in *leg. pupillum.§.in hæredes.ff.de reg.iur.2.fallentia.* Tiraquel. in *rep.l.si vnquam.C.de reuoca.dona.n.241.*

81 Adde tamen, quod in omnibus casibus, in quibus reus potest accusari post mortem, & memoria eius damnari, & bona confiscari, de quibus suprà dictum est, debet intelligi infra quinquennium post mortem delinquentis, quo transacto non potest amplius contra ipsum procedi, nec contra hæredes vel tertios bonorum possessores. ita probat tex. notab. in *l.2.C.de apostatis*, vbi habetur, quod apostata potest accusari post mortem infra quinquennium tantùm, & ad hoc no. & comm. Bar. ibi, qui ex eo infert, quod omnia iura ciuilia, & canonica, quæ dicunt, quod de crimine hæresis, vel læsæ maiestatis, vel alio grauissimo delicto, possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquennium, & per illum tex. ita tenet gloss. ordin. in *l. Manichæos. Cod. de hæret.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam Ang. 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 text. in *l.2.C.de vecti. & com.* vbi dicit, quod in bonis fisco delatis propter vectigal non solutum, præscribitur spatio quinque annorum, quem ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. Bart. & alij Doctor. in *l. commissa.ff. de public. & vecti.* Sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus formalis & expressus in *cap. 2. de præscriptione. lib. 6.* vbi disponitur, quod in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta annos, & imponitur pœna confiscationis bonorum, quæ nocet hæredibus & aliis quibuscunque possessoribus, & ibi notat & commendat gloss. ordin. & communiter Doctor. & reperio, quod Abb. Panorm. tangit istam difficultatem in *cap.cum nobis, de præscr. 3. col.n. 8.* & finaliter dicit, quod 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 salua eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo ego dico & teneo pro firma veritate, quod cum hodie in crimine hæresis procedatur attentata dispositione iuris Canonici, per quod inducitur ista quadragenaria præscriptio, de qua per textum in *d.c.2.de præscriptio.lib.6.* licet bona applicentur fisco seculari, vt in *c. communicamus. el 2. §. damnatus, de hæret.* quod indistinctè possit cognosci infra quadraginta annos, & textus ille in *dict.l.2. C. de apostatis*, & superior doctrina ex eo elicita habeat locum, & procedat in crimine læsæ maiestatis humanæ, & in crimine contra naturã, & in omnibus aliis criminibus, in quibus potest procedi post mortem delinquẽtis, quod reputo singulare & quotidianũ.

Adde tamen, quod licet regulariter delictum 82
extinguatur morte, etiam quoad pœnam confiscationis bonorum, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, quando reus delinquens moritur ante sententiam diffinitiuam latam contra eum, etiamsi lis fuerit contestata, secus tamen est, si moriatur post sententiam transactam in rem iudicatam, quia tunc pœna confiscationis bonorum bene transit ad hæredes, text. est in *l. ex iudiciorum.ff. de accusat.* & ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. & idem est, si reus delinquens solemniter in iudicio erat confessus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum, etiam transit contra hæredes. ita singulariter Baldus in *l.vnica.Cod. ex delictis defunctorum. 2. colum. numer.3.* quod certe non videtur verum, quia dato, quod isti duo casus æquiparentur sententiæ: tamen debet intelligi sententiæ non transactæ in rem iudicatam, sed existenti infra tempus datum ad appellandum, & licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem iudicatam, pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, vt supra dixi, & statim infra proximè dicam allegando glossam vnicam ad hoc, ergo nec in his duobus casibus qui æquiparantur sententiæ.

Item

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando talis reus delinquens mortuus est post sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, secus tamen est, si ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum, quia tunc pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, ista est gloss. singularis & vnica in *l. ex indiciorum. ff. de accusa.* quam ibi ad hoc reputat singularem, & vnicam Bart. Alber. & Angel. post Dynum & antiquos. illam etiam reputat vnicam Imo. in *l. defuncto, infra isto titul. de publ. iud.* Salycet. in *leg. final. Cod. si reus, vel accusa. mort. fuer.* illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. Angel. in *l. qui à latronibus in* §. 1. *ff. de. testament.* idem Baldus in *l. vna. Cod. ex delictis defunct.* 3. *colum. num.* 4. idem Baldus in *cap. quoniam contra falsam, de probat. penult. colum.* licet Iacob. de Rauen. in *dict. leg. lex iudiciorum,* 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 appellauit, sit vera sententia gloss. aliàs non. Sed his non obstantibus sententia & conclusio glo. superiùs allegatæ est vera & tenenda, pro qua est text. expressus in *l. final. Cod. si reus vel accusat. mort. fuer.* & ibi notat & commendat Cynus & alij 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 ad statum, in quo erat ante litem contestatam. text. est singularis in *l. ita demum. Cod. de procuratoribu,* & ibi Bald. & commun. Doctor. Tertiò confirmatur text. in *l. post rem iudicatam. ff. de transact.* vbi habetur, quòd licet transactio non valeat, tamen bene valet, & tenet quando ab ea est appellatum, vel quando sit intra tempus datum ad appellandum. Quartò etiam facit textus singular. & vnicus in suo casu in *cap. solum, de appellat. libr. 6.* vbi disponitur, quod attentata post appellationem, vel post tempus datum ad appellandum, reuocantur per iudicem appellationis, quem ad hoc reputat ibi singularem, & vnicum Ancharanus & alij Doctor.

83 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 penden. appella. mors interue.* & ibi Cynus, Barto. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctor. Cuius 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 vnica tantùm sententia, argum. text. in *l. etiam.* §. 1. *ff. de minor.* text. in *l. quædam mulier. ff. familiæ erciscæ.* text. in *l. Cornelia pia. ff. de iure patronatus.* Vnum tamen est bene notandum circa prædicta, quod licet post mortem rei delinquentis extinguatur iudicium, quod contra eum pendebat, vt supra dictum est, tamen bene potest hæres eius instare & petere à iudice, vt declaret defunctum tale delictum non commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera & iuridica, & iudex tenetur facere pro euitanda infamia defuncti, & conseruanda eius memoria. ita probat textus singularis, & vnicus in iure in *leg. filio.* §. *Seia. ff. de adimendis legatis.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat solus Alber. & in terminis illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in *l. vna. Cod. ex delictis defunctorum. 2. colum.* & istud teneo, licet Salyce. in *l. 1. Cod. si reus vel accusator mort. fuer. 1. colum.* teneat contrarium ea ratione, ne iudicium claudicet. Sed ad hoc respondeo, quod fauor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus, & specialiter operatur, argum. 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 priuatum, & ex eo venit imponenda pœna ciuilis pecuniaria parti applicanda, vt in delicto furti, vi bonorum raptorum, iniuriæ, vel simili delicto, quia tunc si 84
reus delinquens moriatur ante accusationem propositam, vel ea proposita ante litem contestatam extinguitur, & annullatur delictum, tamen si decedat pendente accusatione, & lite iam contestata, tunc iudicium & instantia, & per consequens illa pœna bonorum transit contra hæredes, text. est in *l. ex iudiciorum. versic. fin. ff. de accusa.* text. in *l. vna. C. ex delictis defunctorum,* text. in §. *non autem omnes, Institut. de perpe. & tempor. actio.* & vtrobique commun. Doctores, & idem disponit *lex 25. tit. 1. 7. part.* Ex quo ego infero vnum satis singulare, quod vidi de facto, quod si quis stuprauit virginem, & decedat ante litem motam, & litem contestatam, non poterit talis virgo corrupta superueniens agere contra hæredes pro damno & interesse, vel dote: quod est verum, & procedit de iure Ciuili, sed de iure Canonico & eius æquitate, bene poterit petere, & tenetur hæres exonerare conscientiam ipsius defuncti, vt infrà proximè dico, & in terminis in nostro casu & quæstio. reperio, quod ita tenet solus collectarius in *cap. 1. de adulteriis. 2. colum. num. 2.*

Item adde, quod mortuo accusatore & sic 85
offenso, qui passus est delictum, actio vel accusatio ciuilis pecuniaria sibi competens transit ad eius hæredes indistinctè, modo decedat post litem contestatam, modò ante, quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel interesse, quod prætendit & sibi defecit, vt in *delicto furti, vi bonor. raptor. legis Aquiliæ, & similib.* secus tamen est si competat ad meram vindictam, vt in delicto iniuriæ, & alio simili, quia accusatore defuncto, qui iniuriam passus est, non transit ad hæredes, nisi ante mortem eius lis fuerit contestata. text. est in *l. 1.* §. *hæredem. ff. de priua. delict.* & ibi Bart. & commun. Doctor. text. in *l. quod diximus.* §.

hæc

§.*hæc actio.ff. quod metus causa.* text.in *l. si verò.* §. *hæc autem.ff. de his qui deie. vel effude.* text.in *l.inde Neratius.§.si infans.ff. ad l. Aquil.* tex. in *leg. hæc act.ff.de calumnia.*text.in *leg. iniuriarum actio.la 1.ff.de iniu.*text. in *l.1.Cod.ex delict. defunct.*text. in §. *non autem omnes.Instit.de perpe. & temp. act.* & idem disponit *l.25. tit.1.7. part. & in l.fi.titul.9.7. par. & l.2. titul.13.7.part.* & quæ dicatur propriè actio pœnalis, ciuilis, propter rem familiarem, propter vindictam, ponit glossa singularis & vnica in *l.2. §. emancipatus filius.ff. de colla. bono.* quam ibi notat & commen. & alij Doctor. & reputat singularem & vnicam Imol. in *l. interdum. infrà isto tit.1.col.* idem Imol. in *l. rei iudicatæ.§.1.* & ibi Alexan. & Moderni. similis tamen gloss. est in *leg. pro hærede.§.fina.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 peruenit, vel saltem sunt ex eo facti locupletiores. text. est in *l. quod diximus. §. fin.ff. quod metus causa.*text.in *l.hæredem.ff. de calum.*text.in *l. in hæredem.ff. de dolo.*text.in *l.fin.Cod. rerum amotarum.* text.in *l. sicuti pœna.ff. de regul.iur.* text in *l.vnica, in fine.C. ex delict.defun.*text.in *l.1.§. fin.ff.de vi, & vi arma.*text. in *l.1.§. fin. ff. ne vis fiat ei,* text.in *l.inde Neratius.§. si infans.ff.ad l. Aquil.* text.in *l.1.§.fin.ff.de eo per quem fac. est,* text. in *l.3.§.fina.ff. si mensor fa.mo.dixe.* text.in *l.3.titul.15.7.par.& in tit.l.3.16.7.part.*Quod limita, & intellige,præterquam in furto propter eius frequentiam, quia condictio furtiua transit contra hæredes pro æstimatione rei licet nihil ad eos peruenerit. text. est in *l. si pro fure.§. fi.ff.de condit.fur.* & ibi commun. Doctor. Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi de iure Ciuili, & eius rigore, secus tamen est de iure Canonico, & eius æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & possunt compelli per iudicem Ecclesiasticum soluere, etiamsi sint laici, & in terris imperij, pro exoneranda conscientia defuncti. ita probat text.in *c.fi. de sepulturis,* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor.text. in *cap. in literis, de rapto.* text. in *cap. tua nos, de vsuris,* & vtrobique Doctor. tenet etiam Bartol. in *l.1.ff. de priuat. delict.* Bald. in *l. vnica. Cod. ex delict.defun. fin. colum.* & ibi alij Doct. & istam dicit comm. opin. Abb. in *d.cap.fin. de sepulturis.*

86 Item adde, quod defuncto accusatore, poterit quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies, postea verò non poterit repetere, sed accusare de nouo. text. est no. in *l. libellorum.§. fin. ff. de accusat.* & ibi art. & commun.Doctor. quod intellige tam in delicto publico, quàm priuato, & deficiente accusatore poterit iudex ex officio repetere vel accusare de nouo. ita tenet ibi Bart. & commun. Doct. Salycetus in *l. qui de crimine.C. de accusa.*Imol. in *l.penult.ff.de publ. iud.* & sic remanet resolutus prædictus articulus, tamen ex parte accusatoris qui passus est delictum.

87 Item quæro, an, & quando in delictis habeat locum remissio? In quo breuiter dico, quòd in contractibus, & causis ciuilibus sortitur quis forum ratione originis propriæ,vel paternæ. text. in *l.assumptis.§.filius.ff. ad muni.* & ibi gloss.ordin.text. in *l.3. & per totum. Cod.de mun. & orig. lib.10.* Item etiam ratione domicilij, & longæ habitationis, text.in *l. incola.ff. ad muni.* Item ratione contractus celebrati, vt ibi inuenietur. text.in *l.hæres.§.1.ff.de iud.*text. in *cap. Romana.§.contrahentes. de foro compet. libr.6.* quos modos ponit gloss.ord. in *dict. l.hæres.§.proinde,* & ponit *l.32. titul.2.3.par.*in delictis verò licet quis sortiatur forum in loco originis, & domicilij, tamen præcipuè sortitur in loco commissi delicti, textus in *leg. si cui.§. penul. & fin.ff. de accusa.* text. in *l.3.ff. de offic. præsid.*text.in *cap.1.de rapto. & in cap.2. de constit. libr.6.* Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperiatur in loco originis vel domicilij, & ibi capiatur, an teneatur iudex illius loci remittere ipsum delinquentem & causam, & processum ad iudicem loci commissi delicti per literas requisitorias. gloss. ordinar. in *l. si cui.§.fina.ff. de accusa.* tenet, quod iudex potest remittere ex vrbanitate, non tamen tenetur de necessitate remittere:Cuius ratio potest esse, licet gloss. vt in *leg. nam magistratus.ff.de arbit.* Secunda principalis opinio est, quod si iudex domicilij, vel originis cœpit iam cognoscere de delicto, & præoccupauit causam, non tenetur remittere, aliàs sic. ita tenet Anchar. in repe. text. in *cap.postulasti.de foro.comp. supra col.2.oppo.num.4.* Quod dictum reputat singulare Alexand. in *leg. diuo Pio.§. sententiam.cap. Roma.1. colum.ff.de re iudic.* Sed breuiter in hoc artic. reso. dico, quod indistinctè iudex requisitus teneatur remittere. ita probat text. in *authen. vt nulli iudicum.§. si vero quis comprehensorum.colla.9.* text. in *leg. si cui. §. fi. ff. de accus.* & ibi Ray. Bart. Alber. & Doct. dicentes, quod ex vrbanitate potest remittere, si vult, antequam ab eo petatur, sed postquam ab eo petatur, tenetur remittere ex necessitate, & tenet gloss. ordinar. in *cle. pastoralis. de re iud.* & illam gloss. reputat sing. Imo.in *l. pen.ff. de public. iud.2. colum.* probat etiam gloss. in *cap.fin.de for. comp.* & ita tenet Abb.5.*col. num.*15. Bald. in *d.l.penult.Cod. de execu.rei indic.col.9.num.*29. Hippo. in *sua practic.§.opportune,num.*32. & probat apertè *l.2. & 3.tit.17.lib.8.ordin.* & istam concl. extende, vt iudex teneatur remittere ad iudicem loci delicti, sine eo, quod constet delictum esse commissum in iurisdictione petentis remissionem, & etiam nulla præcedente causæ cognitione,& in terminis ita tenet Bart. in *d. §. si quis comprehensorum.2.colum.2.quæst.* Alber. & Ang. in *d.l.si cui.§. fin.ff. de accus.* Salyc. in *d.authen. si verò criminis. Cod. de adul.2. colum. numer.5. pen.colum.*

88 Item principaliter quæro, an eo casu quo plures committunt delictum, omnes teneantur, & an sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius prosit, vel noceat aliis?in quo articulo facio sequentes not. concl. Prima concluf. quod in delictis non connexis à pluribus commissis, vnusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu senten-

tia

tia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius, nec prodest, nec nocet aliis, nec pœna ab vno soluta corporalis, vel pecuniaria liberat alios. text. in *leg. si quis ad quod.§.final. cum l.seq.ff.de in. omn.iur.* text.in *l.fin. eod.titul.* text.in *l. idem Mela.§.1.ff. ad l. Aquil.* text.in *l.2.in princ.C.de con.fur.* Cuius ratio est,quia in qualibet persona censetur proprium delictum principaliter & de per se. nec obstat si dicas, quod quando plures tenentur in solidum ex vno eodemque facto, vel obligatione, solutio vnius liberat alios, vt in *l.2.ff.de duob. re. & in l.1.Cod. eod.tit.* & tradit plene Bar. & Doct. in *auth. hoc ita, eod. tit.* quia respon. quod illud procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur respectu vnius interesse rei, vel summæ deductæ in obligatione, vnde solutione facta ab vno, meritò liberantur alij, secus tamen est quando tenetur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc solutio facta ab vno non liberat alios, quia videtur soluere pro suo proprio, & distincto delicto, & iste est sensus prædictorum iurium. Ex quo infertur, quod si plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo ad rem vel interesse, & non ad pœnam, solutio vnius bene liberat alios, text. in *l.1. in 2. par.C. de con.fur.* text.in *l.1.§. si plures. ff. de eo per quem factum erit.* Vnum tamen est., quod omnes prædicti delinquentes, possunt accusari simul in vno eodémque libello, text. in *l.1.C. si reus vel accus.mor.fue.* text. in *l. qui pupillam. §.fin.ff. de adult.* text.in *l.vim passam.in fin. eod. tit.* quo casu bene poterit iudex ferre sententiam contra vnum, si liquet de casu, & contra eum exequi sententiam, licet processus instantia adhuc duret contra alios, ita probat textus no. in *l. de vnoquoque.ff.de re iud.* Item etiam si contra plures feratur sententia, & vnus appellauit,alter non,potest iudex statim sententiam mandare executione contra non appellantem: contra alium verò non, sed durabit instantia appellationis,text.in *l. minoribus.Cod.de his qui. vt indi.*

Secunda concluſ. quod in delictis connexis sententia absolutoria lata in fauorem vnius prodest alteri, text. in *l. denunciasse. §. fin.ff. de adul.* sed adde, ille text. debet specialiter intelligi in adulterio propter fauorem, & decus matrimonij, vnde secus est in aliis delictis etiam connexis, vt 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.

89 Item adde, quòd fortè ex ista ratione in delicto adulterij non poterat quis accusare simul adulterum & adulteram, sed successiuè, & de per se, vt in *l.reos.C.de adul. & in l. si maritus. l.a 2.§.fin.ff.de eo.* sed hodie attenta *l.or.2. tit.15. lib.8.* bene potest eos simul accusare, non tamen credo, quod necessitetur eos simul accusare, licet quando reperit in crimine fragranti, non possit vnum occidere sine alio, vnde etiam stante *d.l.ord.* potest practicari, & habere locum ista conclu. in adulterio, quod sententia absolutoria lata in fauorem adulteri prodest mulieri, de quo articulo latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterij.

Sententia tamen condemnatoria lata contra vnum non præiudicat alteri, etiam in delictis connexis, imo etiam in adulterio: vt est casus formalis in *leg. denunciasse. §. fin. & in d.l. part.* per rationem not. quam ibi ponunt illa iura.

Tertia conc. notabilis est, quod quando de- 90
lictum est commissum ab vno principaliter, & pœna bonorum peruenit ad alium, in consequentiam sententia, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia,ita probat text. in *l.1.Cod.vbi causæ fiscales.*text. in *l. quisquis. §. filij vero.Cod. ad l.Iu. maiesta.* per quæ iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bart. in *l.cùm filiusfa.ff. de verb. obligat.2.colum.* & ibi Angel. de Perus. Imo. Alexan.Socin. Ias. & commun. Doctores. Ex qua conclusion. & doctrina Primò infertur, quòd sententia lata contra occisores alicuius defuncti nocet, & præiudicat hæredibus, qui mortem non vindicauerunt. ita Bart. in *d.l.1.C. vbi causa fiscales,* per textum ibi. idem Bartolus in *l.1.de his. qui. vt indig.* sed contrarium tenet Paul. in *l.1. Cod. vbi causæ fiscales,* quia imo processus debet de nouo agitari cum hæredibus, quia fortè ignorauerunt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliam iustam causam defensionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat in *dict.l.1. Cod.de his quibus vt indig.2.col.* dicendo, quod sententia contra occisores lata nocet hæredibus quantum ad hoc, vt constet defunctum esse occisum, & ampliùs non requiratur probare, non tamen præiudicat quoad hoc, vt 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 præiudicat possessoribus, in quibus bona reperiuntur alienata. ita probat text. in l. *quisquis.§. filij vero.Cod.ad l. Iul. maiestat.* text. in *cap. cùm secundùm leges, de hæred. lib. 6.* & in terminis ita tenet Bartol. in *d.l. cùm 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 dona.*

Tertiò infertur, quòd sententia lata contra seruum, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præiudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum, vt dixi suo loco.

Quartò infertur, quod si ex forma legis vel statuti, pater tenetur soluere pœnam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam: sententia lata contra filium nocet, & præiudicat patri non vocato, nec citato, ita Bar. in *d. l. cum filiusfam. de verbor. oblig. 2.col.* & comm. Doctor.idem Bartol.in *quæstionibus suis.quæst.3.* secus tamen est, si processus principaliter ordinetur contra ius tertij, & in eius præiudicium, vt quando fit discussio in bonis debitoris ad effectum, vt perueniatur in tertium possessorem pignorum, vel fideiussorem, quia tunc requiritur eorum citatio. ita not. Angel. in *d.l. cum filius.ff.de verb.oblig.in fin.* & ibi Moderni.

Quarta conclusio, quæ à fortiori ex superioribus

rioribus infertur, quod si innocens, qui non commisit delictum ex ignorantia, vel malitia iudicis, vel testium, condemnatus, & occisus est, & postea reperiatur, & verè constet de illo, qui maleficium commisit, quod pœna innocentis non liberat eum: sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNOTATIONES.

a 1 2 PVBLICA sunt illa.] *Hac definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezij auctoritate in præsentia communis à Iulio Claro in pract.crimin.§.1.in prin. Sed certè,& noster Gomezius falsus est, & Iul. Clarus vir alioquin doctiss. ac diligentiss. facile in foueam ductus videtur: siquidem si propriè, verè, ac presse publicum delictum capiatur, illud erit, quod publicorum iudiciorum legibus comprehensum ab vnoquoque ex populo deferri, accusarique potest, nec satis est, vt vnicuique populari integrum liberúmque sit de delicto obnoxium arcessere, vt id inter publica delicta referri, recenseríque debeat, nisi etiam expressim lege aliqua publicorum iudiciorum contineatur, vt luculenter probat l.1.ff.de publ.iud. luculentius notabilis* tex. in *l.3.in fi.ff.de præuar. 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.num.22.*

b 1 2 Poterit regulariter quilibet de populo.] *Intellige tamen dummodo sit habilis atque ad id idoneus, argum. l.vt gradatim.ff.de muner. ac si plures concurrerent, digniorem esse præferendum. l.2.ff. de popu. actio. 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. actio. Ang.in rub.n.4 ff.de pub.iud. quod si plures eiusdem qualitatis & conditionis sint. gratificationi iudicis locus dabitur iuxta Bart. doctrinam in l.in prouinciali.§.si publicum, num.4.ff.de nou.oper. nun. qua etiam de re agit inferius noster Gomezius in n.35.*

c 1 2 Textus est singul. in iure.] *Et si l.hæc si diutino. ff.de pœn. vulgo ad id commendetur, ac reputetur sing. tamen procul dubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit. nec enim vult, vt aliquis, qui ob delictum longo ante tempore perpetratum, & accusatur, & punitur, minores ordinariis pœnas luat, sed vt is, qui per longum tempus in reatu fuit, hoc est, reus in iudiciis actus peractúsque est, clementiùs puniatur, habitus enim ille demissus, pannosus, squalidus, ac sordibus plenus, & gratiam meritò aucupabatur, & per longius tempus perlatus pœnas ordinarias summo iure imminuere debebat, cùm & ipse loco pœnæ non de nihilo haberi posset, qui verus illius textus est intellectus, vt ex ipsius verbis apertè constat, & eleganter explicant Gulielmus Bud. ad Pandect. & Ioannes Coras. lib. 2. miscellan. cap. 20.*

d Item quæro, an in causis criminalibus.] *Hac de quæstione, & materia videto Maria. Socin. in c. veniens, de accus. Hippo. in pract. §. sequitur. & qui latissimè & diligentissimè hanc rem agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 32. per totam.*

e Et resolutiuè dico, quod non.] *Intellige tamen eum qui à iudice Ecclesiastico ob mixtum delictum damnatus est, à iudice populari damnari postea iterum eodem delicto posse, vt resoluit And. Alcia. in c. pernicioſam. n. 128. de off. ord. qua de re videto infrà n.40.*

f Item etiam iuxta prædicta quæro.] *Quamuis hac in quæstione nostri Gomezij distinctio, & iuri, & rationi consentanea videatur, vt qui in vtilitatem publicã absque vllo priuato odio officium accusatoris obit, nulla culpa animum conscientiamque obstrinxisse iudicetur, qui verò inimicitiis antea susceptis ad id ducitur, non omnino culpæ habeatur immunis, & verum illud quoque sit, quod Cato & alij Philosophi grauissimè non semel affirmarunt, ex delictorum impunitate amplissimam, atque adeo vastam delictis fenestram patefieri. tamen, & quo ad quæstionis decisionem obseruandum est inter pares olim oratores, qui accusationem ambirent, non leuem rationem haberi solitam esse illius, qui ad publicæ accusationis munus priuatis inimicitiis, se etiam impulsum ostenderet, quippe quia longè diligentius, longè acriùs, & incorruptius quod Reip. intererat persecuturus videretur, & denique quoad totam quæstionem memoria recolendum est, meritò semper habitos vocatósque esse delatores, publicæ quietis turbatores publica solicitudinis piacula. & in primis, laudi honorique ascriptum fuisse nonnullis Imperatoribus, illos vel ex vita ipsa vel saltem ex suæ ditionis commerciis exegisse, ac penitus deturbasse. non tamen ideirco generaliter accusatores omnes damnandi erunt: quî enim alioquin vrbes sceleroſis hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus, sæpe sæpius in sua sacrosanct. Lege à Mose promulgata inculcat, multum id profecto reipublic. 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, vbi ipse nunc ego, 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 iudicium quadret, nihili referre vtrum iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus reputanda ab huiusmodi impio nefarioque nebulone vituperari, tamen Deus Optimus Maximus malè disperdat, vosque omnes quicunque hæc legitis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris furiisque omnibus deuoueatis.*

g Qui dicantur prosequi suorum iniuriam.] *Videto hac de re Fel. in c.cum dilectus.n.9. de accusat. & omnino Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 14. vers. volo etiam ex cuius diligentissime fabrefactis commentariis omnis hæc delictorum materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plumas induere.*

h Item quæro si delictum.] *Consulito quæ hac de quæstione iam dudum obseruaui in recep. senten. thesau. in vers. pœna varia, n. 148. cum seq.*

i Et istam sententiam & conclusionem.] *Afferunt eandem opinionem communiter receptam Menoc.*
1 *& Iul. Clarus, quos refero in recept. sentent. thesau. in vers. ebrietas. n. 1. quamuis non de nihilo nullam ex-*
2 *cusationem ab ebrietate prætexi posse verius crediderim, quod etiam praxis alicubi recepit, vt intelliges ex Iul. Claro, quem semper hac de criminum materia consulito.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CRIMINE LÆSÆ MAIESTATIS, DIVINÆ ET HVMANÆ.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit pœna criminis læsæ majestatis diuinæ.*
2 *Alienatio bonorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ maiestatis, est ipso iure nulla.*
3 *In casibus, in quibus dominium transfertur, non transit possessio.*
4 *In crimine læsæ maiestatis diuinæ, an & quando filij vel descendentes efficiantur inhabiles.*
5 *Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientiæ.*
6 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ.*
7 *Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis.*
8 *Sciens delictum ab aliquo esse committendum contra principem, vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pœna læsæ maiestatis.*
9 *Sciens delictum committendum, an teneatur in foro conscientiæ reuelare.*
10 *Subditus alicuius nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.*
11 *De crimine læsæ maiestatis, an possit delinquens accusari post mortem.*
12 *Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt, an & quando puniantur.*
13 *Filiis horum delinquentium exclusis à successione, an admittantur alij successores, vel fiscus.*
14 *Pœna imposita filiis horum delinquentium, an extendatur ad nepotes.*
15 *Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ maiestatis, an extenditur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.*
16 *Committens crimen læsæ maiestatis, licèt non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationẽ.*

ITEM in materia nostra principaliter quæro, quæ sit pœna, virtus & natura cuiuslibet delicti? & in primis quæro quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis? In quo articulo resolutiuè dico, quod aliud est crimen læsæ maiestatis diuinæ, scil. hæresis contra Deum, & Dominum nostrum. Aliud est crimen læsæ maiestatis humanæ contra principem, vel rempublicam. in crimine læsæ maiestatis diuinæ pœna est, quod ipso iure est excommunicatus, text. est in *c. ad abolendam. de hæreticis.* text. in *c. excommunicamus. 1. & 2. eod. tit.*

Item pro qualitate facinoris, debitam vltionem iudex debet imponere. text. est in *d. c. ad abolendam.* in quantum dicit debitam recepturus pro qualitate facinoris vltionem. text. etiam in *dict. c. excommunicamus. 1. §. damnati*, ibi, animaduersione debita puniendi, & licet prædicta iura specificam pœnam non declarent, tamen pro tali delicto imponitur pœna mortis, ignis, & concremationis, vt probatur ex verbis Domini nostri in Euangelio 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 iure Ciuili in *leg. Ariani. versic. 1. C. de hæreticis*, vbi, & vltimo supplicio tradendis, & ista pœna seruatur de generali consuetudine, & sic ista pœna imponitur. & confirmatur omni lege diuina, humana, & etiam generali consuetudine, & in expresso ita tenet & declarat Host. in *capit. ad abolendã, de hæreti. 3. col.* & ibi Ioan. Andr. 2. *col.* Anton. de Butr. 3. *col.* Abbas *fin. col.* Cardinalis *fi. col. & q.* Anch. 2. *n.* 6. comm. Doct. Paulus Gillandus in *tract. de hæreticis. 3. q.* Summa Angelica in *parte, hæreticus, num.* 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 Imperij applicantur fisco seculari, & sic Regis vel Imperatoris. text. est in *cap. vergentis. de hæ.* & ibi Doct. imò ipso iure 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 iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi gloss. ord. & comm. Dd. Ex quo infertur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona eius debent publicari. text. est in *c. accusatus. §. in eo verò, de hæret. lib. 6.* text. in *c. sane. el secundo, 24. q. 2.* text. in *l. 4. Cod. de hæret.* text. in *l. apostatarum. C. de apostatis*, text. in *l. 7. titul. 1. 7. partit.*

& in

& in l.9.titul.10.lib.4.fol.100. Confirmatur, quia licet prædicta iura non essent, tamen cùm pœna imponatur ipso iure, transit contra hæredes. ista est gl. singularis, & vnica in *l.3.§.quod autem.ff. quod quisque iuris.* & ibi [a] communiter Doctor. de qua dixi suo loco. Secundò infertur, quod à tempore commissi criminis ipso iure non valet alienatio bonorum modo ex titulo lucratiuo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea vendicare à quocunque possessore etiam pretio non oblato. text. est in *l. ex iudiciorum, vers. adde.ff.de accus.* text. in *l. donationis in concubinam.§. fin. ff. de donat.* textus in *l. fin. Codic. ad l.Iul.maiest.* & vtrobique communiter Doctor. tenet etiam, & declarat magistraliter Bartolus in *l. post contractum.ff.de donat.* idem Bartol. in *l. si debitor.in fi.ff.de his quæ in frau.cred.* & ibi Alberic. Cumanus, & alij Doctores. idem Bartol. in *l.fin.§.fi.C.commu.de lega.2.col. num.6.* Andreas, Ancha. Domi. & communiter Doct. *in cap.cum secundum leges.de hæret.in 6.* Ias. in *§.item si quis in fraud. Inst.de actio.17.col.n.89.* pro qua sententia & conclusione

a

Primò facit text. bene notandus in *l.si debitor. ff. de his quæ in frau.cred.* vbi habetur, quod si debitor in fraudem creditorum vendat aliquam rem, emptore participante de fraude, possunt creditores alienationem reuocare.

Secundò facit text. in *l.tertia, & in l. mancipium.Cod.de rei vendicat.* text. in *l.si soiens.Codic. ad Velleianum.* text. in *l.2. Cod. de furtis.* vbi 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 iam est dominus ipso iure à tempore commissi delicti. ergo, &c.

Tertiò facit textus in *l. si quis sub hoc pacto. ff. de contrah. empt.* text. in *l. Titius. ff de seruis. expor.* textus in *l.1. Codic. si mancip. ita veneant ne prosti.* vbi 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 iudicialiter vendicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conuersum in vtilitatem ipsius condemnati, quia pretium stat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud soluere, & restituere. ita tenet Bartolus, in *dict.l.si debitor. in fin. ff. quæ in fraudem creditorum.* Ioan. Andreas, in *capit, cum secundum leges, de hæreticis, in sexto, finali columna*, & ibi Ancharanus *prima columna.* Arch. *secunda columna.* Dominicus *secunda columna.* idem etiam Ancharanus in *capit. finali de præscriptione, in sexto, prima columna.* Romanus in *l. senatus. ff. ad Syllanianum*, pro qua sententia, & conclusione facit text. in *l. ex his. ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi dicitur, quod si creditor reuocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis eius, vel si conuersum est in eius vtilitatem.

Secundò facit text. in *l. emptor. ff. de rei vend.* vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio soluit debitum veri domini, vel aliàs conuersum est in eius vtilitatem, potest dominus rem vendicare, tamen tenetur soluere 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.3. Codic. quod metus causa*, & ibi communiter Doctores, glossa in *leg. prima. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum*, & ibi comm. Doct. glossa in *lege prima. C. si vendic. pignore agatur*, & ibi communiter Doctores.

Tertiò facit textus in *l. imperator. §. fin. cum l. sequenti. ff. de leg.2.* vbi habetur, quod si hæres est grauatus restituere quidquid supererit ex hæreditate, & talis hæres vendidit aliquas res, ex quarum pretio alias res emit, tenetur restituere legatario, vel substituto illas res de nouo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

Quartò facit textus in *l. cum dotem. §. fin. ff. soluto matrimonio.* vbi probatur, quod eiusdem iuris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

Vnum tamen est, quòd licèt in fiscum transeat ipso iure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula & conclusio iuris est, quòd licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expresè dicatur, ita probat textus in *l. cum hæredes. ff. de acquir. possess.* & ibi notat Cuma. Alexand. & Moderni. probat etiam tex. in *c.2. de consuetudine*, iuncta *gloss. fin.* & ibi notat Abbas, Inol. & alij Doctores. tenet etiam gloss. singul. & ordinaria in *lege final. Cod. de sacr. Eccles.* in verbo, *in rem*, & ibi Bartol. & communiter Doctor. vbi dicit, quod licet ex contractu transeat ipso iure 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 filij vel extranei possidentes alia bona hæretici poterunt illa præscribere, etiam contra Romanam Ecclesiam, spatio quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus in *c.fi.§.1. de præscript. lib.6.* ibi commun. Doct. Anch. & alij Doct. in *c. cum secundum leges, de hæret. in 6.*

Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilitationis filiorum, nam filij hæretici vsque ad secundam generationem per lineam paternam, & vsque ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, vt non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamen intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius eius, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secus verò, si sit nepos ex filia, quia cùm sequatur familiam patris, non est inhabilis.

Item si mater est hæretica, solus filius, vel filia existens in primo gradu efficitur inhabilis, & non vlteriores, textus est qui sic debet intelligi in *capitulo statutum. el secundo. de hæret.*

hæretic. in 6. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. textus in *cap. 2. §. hæretici. eodem titul.* & ibi communiter Doctores. textus in *cap. vbicumque 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. §. filij. Codic. ad l. Iul. maiest.* & vtrobique communiter Doctores, & tenet summa Angel. in *parte hæreticus, versicul. quarta pœna est.* facit etiam text. & eius ratio in *§. primo. Instit. de patria potestate.* textus in *§. primo. Institut. quib. mod. ius pa. po. sol.* text. in *l. cum legitima. ff. de statu ho.* & idem disponit pragmatica huius regni octaua. *fol. 5.* quæ enumerat omnia officia, quæ non potest obtinere, & insuper imponit pœnam confiscationis bonorum ipso iure, si talis filius vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitum.

5 Quæro tamen circa prædicta, in hoc casu, vel in aliis, in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex iusta causa, an delinquens teneatur restituere in conscientia? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd quando non imponitur per *l. ipso iure*, non tenetur in conscientia restituere. ista est gloss. sing. in *capitulo fraternitas. 12. quæstione secunda, in gloss. fin. in fine.* quam ad hoc notant & commendant communiter Doctor. ibi, & illam reputat singul. Abbas in *proœmio decretalium in parte rex pacificus, quarta colum. in medio.* & dicit vnicam idem Abbas in *capitulo primo de constitut. septima columna*, idem Abbas in *cap. Rainaldus de test. 6. col. in medio.* idem Abb. in *capitulo si egressus, de iniur.* idem Abbas in *capitulo audimus de simo.* idem Abbas in *cap. cum causam, de testib.* idem Abbas in *capitulo dilecti. de arbit. tertia column.* Antonius de Butr. in *cap. 1. de dolo. & contum. 2. column.* Anchar. in *regulas possessor, de reg. iur. in 6. 13. col.* reputat etiam singul. Bald. in *l. quibus. §. dominus, de cond. & demonstrat.* Ioann. de Imola in *l. stipulatio ista. §. alteri, de verb. oblig. 4. column.* idem Baldus in *l. iubemus. §. sane, de SS. Eccles.* idem Baldus in *l. id quod pauperibus. 4. colmna de Episc. & clericis.* S. Thomas in *secunda, secunda, quæst. 62. artic. 3.*

Item etiam damnum, quod quis commisit leui vel leuissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. ita Innocen. in *cap. sicut dignum. de homicid.* de quo vide ibi Doctor. quod limita, nisi iam 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 iure*, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vt in *cap. cum secundum ll. de hæretic.* Item in crimine læsæ maiestatis humanæ, vt in *l. fin. Cod. ad le. Iul. maiest.* vel hodie in delicto contra naturam, vt prag. 85. & similibus casibus, quos vide per Bart. in *leg. post contrarium, de dona.* quia tunc tenetur in conscientia. ita Abbas in *c. 1. de const. 8. col.* & ibi Felin. *12. col. cum iam sit ius 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.*

Contrarium tamen tenet in Summa Angel. in *parte pœna, articul. tertio*, & Summa Syluestrina in *parte pœna 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. artic. 3.* Vnum tamen est, quod peccaret, si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis, secundùm eos.

Item adde, quod etiam istud crimen committit blasphemus, qui iurat indecenter, vt 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 priuare eum dominio, & fisco applicare. Item etiam, quia aliàs nihil operetur illa applicatio ipso iure.

Secundò principaliter quæro, quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ? in quo articulo resolutiuè 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 Iuliam maiest.* textus in *l. 1. & per totum. Cod. eodem titul.* textus in *extrauaganti, qui sunt rebelles.* text. in *§. publica autem iudicia. Instit. de public. iud.* & idem disponit textus in *extrauaganti, quomodo in læsæ maiestatis crimine procedatur*, & idem disponit *l. 1. tit. 2. 7. part.* 6

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, vel Regis: quia censetur pars eorum. text. est in *l. quisquis. Codic. ad legem Iul. maiest.* text. in *ca. felicis, de pœnis in 6.* vbi disponitur, quòd ille qui occidit, vel offendit Cardinalẽ, qui est de consilio, & consistorio summi Pontificis, incurrit istud crimen, & pœnam eius, idem disponit *dict. l. part.* quæ ostendit & declarat.

Item etiam committitur istud crimen quando quis violenter eximit reum incarceratum, postquam erat sibi probatum delictum per confessionem, vel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad supplicium. textus est in *leg. 4. vers. item qui confessum. ff. ad leg. Iul. maiest.* & ibi notat & commendat Bartolus & communiter Doctor. Angelus in *leg. ne quis. ff. de cust. reo.* Salycet. in *l. vnica. Codic. de raptu virginum. 6. column. numer. 31.* Faber in *§. pœnales. versicul. item aduersus, Inst. de act. final. colum.* & ibi Ias. *17. colum. num. 104.* 7

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læsæ maiestatis, non verò alias, ita vult glossa nota. ordinaria in *dict. versicul. item qui confessum*, cum qua transeunt ibi communiter Doctores, sed certè contrarium mihi videtur de iure verius, imò, quòd procedat, & habeat locum etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia iura cõmunia superius allegata generaliter, & indistinctè loquuntur: sed opinio prædictæ gloss. & communis est tenenda, quia hodie approbatur

per

per dictam legem.partit.1.titul. 2.7.partita. prope finem.

Secundò limita & intellige, vt tantùm procedat quando erat incarceratus per iudices Imperatoris,vel Regis: secus verò,si per alios iudices alicuius domini, vel magnatis, puta ducis, marchionis, vel comitis recognoscentis superiorem, quia tunc eximens non tenetur isto crimine læsæ maiestatis,quia non dicitur offẽsa Imperatori vel Regi facta, sed inferiori; ita expresse determinat Faber in §.*pœnales.Instit.de actio.fin.colum.* quod dictum reputat vnicum, & singulare Iason *ibi.* 107. & confirmatur ex his, quæ infra dico in quæstione illa, an istud crimen,& eius pœna habeat locum, quando offẽdit 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 eum ante probationem,modo post: tantum debet eximens puniri simili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expresse disponit *l.penult.tit.* 29.7.*part.*

8 Item etiam committitur istud crimen, quando quis sciat delictum esse committendum ab alio contra regem,vel rempublicam,& non prohibuit,vel non reuelauit, cùm possit:pro cuius declaratione dico, quòd regulariter, licèt quis sciat delictum committendum in alium, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna in foro iudiciali,licet non prohibuit,nec reuelauit, gl.est singularis,& vnica in *l.culpa caret.ff.de reg.iur.* quam ibi tenet, & sequitur Bartol. & communiter Doctor. præcipuè Decius 1.*colum.* tenet etiam Bartol.Roma.& alij Doctor.in *l.1.§. sed in eod.ff.ad Syllan.*argument.illius text.& argumento totius tituli,vbi speciale est in seruo,qui tenetur,si sciuit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit, vel reuelauit. idem Bart.per text.ibi in *l.metum. la 3.§.sed licet.ff. quod metus causa,* vbi habetur,quòd licitè potest quis recipere pretium,vel pecuniam pro liberando alio ab iniuria, vel offensa à tertio comittenda. ergo bene infertur in proposito nostro,quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel reuelando, quia si teneretur turpiter acciperet,vt in *leg.2.& fi.ff.de cond.ob caus.* cum simi.& ad hoc notat & commendat ibi Bart.Alb.Bald.Ang.& comm. Doct. Dynus in regula,non est culpa,*de regu.iur.in 6.* 2.*colum.* Bart. qui notabiliter loquitur in *l. vt vim.ff.de iust.& iur.pen.col.n.*8.& ibi Bald.3.*col.* & alij Doctores præcipuè Ias. 9. *colum.num.*31. Bald.in *l.1.Cod.vnde vi.6.colum.num.*26. Saly.in *l.quisquis.§.id quod.Cod.ad le.Iul.maiest.* Paul.de Castro in *l.fin.Cod.de his quib. vt indig.in fi.*Flo. in *lege Aquilia.* §.1. *ff.ad l. Aquil.* tenet etiam glosl.*de iure canonico in c.quanta.de sententia excommunicationis.* & ibi Hostiens. Ioann. And. Anton. de But. Feli. & communiter Doctores. Abbas qui notabiliter loquitur in *c. de restitutione spol.2.colum.n.9.*Felin.in *cap.de off. deleg.2. col.num.4.*

Quod tamen primò limita,& intellige,quando reus delinquens est punitus extraneus: secus tamen est, si sit in potestate eius, qui scit, & videt delictum esse committendum, & non prohibuit,vt si filius,vel seruus committat delictum vidente, & sciente patre, vel domino, & non prohibente, cùm possit, quia tenetur ac si ipsi fecissent.text. est formalis,& expressus in *l.2.ff.de noxa.* Cuius verba sunt: Si seruus sciente domino occiderit in solidum dominum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse. textus in *l.3. & 4.eodem titul.* textus in *l. scientiam, ff.ad l.Aquil.* textus in *l.quid ergo,versicul. certè. ff. de his qui not.infam.* textus in *l.1.§.hæc autem facultas.ff. si famil. fur. fec. dica.* & vtrobique communiter Doctores. imò, quod magis est, idem est, si familiaris cõmittat 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. ciu. 2. col.* & idem esset, quando quis committeret delictum contra alium ad meam vindictam me vidente, vel sciente, & non prohibente,quia teneor. ita etiam Faber, vbi suprà, dicens esse iustissimum, quia plures maleuoli gaudent, quando vindicantur per alios. Sed certè ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones, quando talis familiaris, vel extraneus committeret delictum contra alium ad vltionem, & vindictam domini, vel alterius offensi: quia tunc videtur,quod sit in culpa non prohibendo, secus verò alias,& ista est intentio Doctorum,vbi supra. Secundò principaliter limita, & intellige præterquam in delicto parricidij,vt si quis sciat delictum committendum contra patrem,vel ascendentes, quia tenetur, si non prohibuit,ac si ipse fecisset, vt infra dicam in delicto homicidij.

Tertio limita in isto crimine læsæ maiestatis, quia si quis sciat, & intelligat delictum esse committendum contra principem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel reuelauit, dum potuit, tenetur pœna huius criminis, ac si ipse fecisset. ita expresse tenet Bartol.in *l. verum. in fin.ff.ad leg. Pompe.de parric.* argument. illius text.idem Bartol. in *l.1.§. occisorum.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 sica. 2. column.* Abbas in *cap. 1.de restit. spoliatorum.fin. column.*Dynus in *regula,non est sine culpa. de reg. iuris in 9. penultim. column.* Angelus de Aretin.§. *publica autem. Institut. de public. iud. 1. column.* Augustin. in *addi.ad Angel.de malefic. in parte, che hai tradito la tua patria. column.*4. vbi dicit, quod ista quæstio contingit in persona cuiusdam potentis, quia non reuelauit istud delictum committendum contra principem suum, & causa fuit sibi commissa & tandem facit eum decapitari. facit etiam textus in *l. minime.ff. de relig. & sump. funer.* vbi habetur, quod debet quis defendere patriam, plus quàm parentes, vel filios. Contrarium [b] tamen tenet Anania.in *rub.de his, qui filios occiderunt.fi.col.*Felin.in *c.quanta de sententia excommunicationis. 2. column.* Idem Felin. in *c. 1. de offic. delegati. 2. column.* Hippolytus de Mar.in *l.vtrum.ff.ad legem Pompe.de parri.1.col.* b

allegantes Baldum in consiliis suis, vbi dicit, quod iudices sequentes opinionem Bartol. sunt homicidæ, quia non fundatur iure. Sed licet sententia, & conclusio Bartoli sit fortissima: tamen in puncto iuris videtur vera, & tenenda, & illam sequor. Primò per textum in *dict. leg. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parric.* iuncto textu in *l. minime. ff. de relig. & sumpt. funer.*

Secundò per text. in *l. vnica. §. pœnas, versicul. cæteros. C. de raptu virgin.* vbi habetur, quòd in illo crimine puniuntur conscij, non prohibentes, sicut facientes, vel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertiò per text. in *l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.* vbi disponitur, quod si seruus videat vel sciat delictum committendum contra dominum, & non prohibuit, vel reuelauit, cum potuit, debet puniri.

Quartò per textum formalem, & expressum in *l. quisquis, §. id quod. C. ad leg. Iul. maiest.* vbi dicitur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis, habeant locum in satellitibus, consciis atque ministris.

Aduertendum tamen, quod prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quòd tenetur quis reuelare 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. §. notarij*, ibi, quod si taliter ea sciuerit, vt ea probare valeat, ex quo notat & colligit ibi Cardinalis, & quod ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nunciare, & in terminis tenet Platea in §. *publica. Instit. de public. iudic. final. colum.* Hippol. in *d. l. vtrum. ff. ad leg. Pompe. de parri.*

Quartò limita, si dominus alicuius familiæ occidatur, vel offendatur, quia familia eius tenetur, si vidit, vel sciuit, & non prohibuit, cum potuit. text. est in *l. cum dominus. ff. ad Sylla.* Cuius verba sunt: Cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis: quod si cum posset, non tulerit, meritò de ea supplicium sumitur: & ibi notat glos. ord. & comm. Doct. & idem disponit *l. fi. tit. 8. 7. part.*

9 Quintò limita, & intellige, vt prædicta procedant in foro iudiciali, 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.* Cuius verba sunt: Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberauit, eum occidit. & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores. texus in *capitul. quanta, de sentent. excommunicat.* vbi 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 *c. dilecto filio. versicul. & quidem. de sentent. excommun. lib. 6.* tenet etiam, & declarat Abbas in *c. 1. de restitu. spol. fi. col. n. 9.* Dec. in *regula, culpa caret. ff. de reg. pen. & fi. colum.*

Dubium tamen necessarium est, pro declara- 10
tione materiæ, si subditus, vel vasallus alicuius domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius similis domini, offendat eum, an incidat in istud crimen læsæ maiestatis? & videtur quod sic. Primò per textum in *c. in primis. vers. si vero, secunda q. 1.* vbi probatur, quod Episcopus accusabatur crimine læsæ maiestatis ex eo, quod offendit Archiepiscopum, cui ipse erat subditus. Secundò per textum in *c. felicis. de pœnis lib. 6.* vbi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit istud crimen læsæ maiestatis, & ibi notat Arch. *2. colum.* Tertiò per text. in *l. 3. Codic. de Episcop. audien.* ibi reus etiam maiestatis de domino aduersus quē talia molitus est, veniam sperare non debet. vbi aperte videtur probare, quod ille, qui est subditus alicui domino, vel magnati, si eum offendat, dicitur committere crimen læsæ maiestatis, & debet eius pœna puniri, licet non fuerit commissum contra regem, vel rempublicam quem ad hoc summè notat & commendat ibi Paulus de Castro, dicens esse meliorem de iure, *2. 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 Io. Faber in *proœm. Institut. §. 1. 1. col. & q.* Ang. *in §. interdum. Instit. de hæred. qua ab intestat. defer. 1. colum.* Martin. de Laude. in *tract. de crimine læsæ maiest. 1. col. & qu.* & idem expressè disponit *l. 1. titul. 2. 7. part. & l. 1. tit. 7. lib. 8. ord. & l. fin. titul. 15. lib. 8. ord.* Neque obstant iura superiora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoscit superiorem, vt sunt plures duces, comites & alij domini Italiæ. Vnum tamen est, quod non subditus, non committit crimen læsæ maiestatis, licet offēdat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoscentem superiorem, quando non erat ei subditus. Ita singul. tenet Baldus in *l. nihil. Codic. de vindicta libe. arg.* text. cum materia in *l. hostes. ff. de captiuis.* Imol. in *clem. pastoralis. de re iudic. 2. col. numer. 21.* Faber in §. *alia deinde lex. Instituit. de publ. iudic.* vbi limitat hoc esse verum, præterquam si iuuaret alium, qui esset subditus regi, reipublicæ, vel domino. argument. illius textus. Adde tamen, quòd si quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit istud crimen læsæ maiestatis, & debet puniri eius pœna, excepto, quod filij non incurrunt infamiam, ita disponit *l. 1. tit. 7. lib. 8. ord.*

Pœna autem huius delicti est mors naturalis, 11
& omnium bonorum publicatio. text. est capitalis, & expressus in *l. quisquis. Cod. ad leg. Iul. maiest.* ibi, Gladio feriatur, bonis eius 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 fi. tit. 7. li. 8. ord.* & in tantum imponitur pœna confiscationis bonorum, vt ex die commissi criminis prohibeatur alienatio ex tit. oneroso, vel lucratiuo, licet dominiū eorum non transeat in fiscū ante

con

condemnationem, & apprehensionem. text.est in *l.ex iudiciorum,ver. adeò.ff.de accus.* text. in *l. quæsitum.qui,& à quib.* text.in *l.donationes in concubinam.§ fi.ff.de donat.* text.in *l.fin.C.ad leg.Iul. majestat.* & vtrobique communiter Doctores. Hodie tamen in nostro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipso iure 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,vt perpetuò non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam eius. ita probat text.in *c. felicis. de pœnis, in 6. versicul.* fiant habitationes eius desertæ,vbi habetur,quod ille,qui occidit,vel offendit Cardinalem, committit crimen læsæ maiestatis, & vltra pœnas ibi contentas debet dirui domus eius. Cuius verba sunt : Fiant habitationes eius desertæ, non sit qui eas inhabitet, dentur cuncta eius ædificia in ruinam, & vt perpetuæ notam infamiæ perpetuam ruinam testentur, nullo tempore reparentur. textus in *cap.1.§.receptatoribus,de pace tenenda & iura.firman.in vsibus feudor.* vbi receptator eius, qui pacem violauit, punitur pœnis, de quibus ibi, & insuper debet sibi destrui domus,& per ista iura ita formaliter tenet Alberic.in *l. si is cum quo.ff.comm. diuid.* & in expresso idem disponit *lex 6. tit.27. 2.part.*

12 Item adde, quod istud crimen,& eius pœna durat post mortem, vt possit reus pronuntiari, & eius memoria damnari, & bona confiscari. textus est in *l.ex iudiciorum. vers.1.ff.de accusat.* textus in *l. Pantonius.§.rei perduellionis.ff.de acquir.her.* 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.Iul. maiest.* text.in §. *interdum,versic. per contrarium. Instit.de hæred. quæ ab intesta.defe.* text.in §.2. *Instit. de publ.iudi.* & vtrobique communiter Doctor. & 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 contra delinquentem post mortem erit ista, quod ipse reus delinquens non est citandus, nec condemnandus, nec contra eum formandus processus, sed contra memoriam eius. argum. textus in *l. de qua re.§.fi.ff.de ind.* in quo eius hæredes debent citari ratione interesse bonorum,& pro conservando honore defuncti,vt si velint compareant ad defendendum, & probato delicto sententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuncietur illud delictum commisisse, & per hoc memoriam eius damnari,& infamari,& bona eius publicari.ita probat text.in *l. fin. C. ad leg. Iul. maiest.* ibi, vt conuicto mortuo memoria eius damnetur, & eius bona successoribus eius eripiantur : & ad hoc expresse notat & commendat solus Angel. de Perus. & istam practicam, & formam ponit expresse gloss.sing.& vnica in §.*interdum.vers. per contrarium.Inst. de her. quæ ab intest. defer.* quam ad hoc reputat ibi singularem Nico. de Nea. & Ang. de Aret. reputat etiam sing.Ioan. de Imol. in *l. Pantonius. §. rei perduellionis.ff.de acquir.her.* idem Imol.in *l.cum filius.§.fin.de leg.2.* post Bald.ibi Ang. *de Malef. in parte qui iudex videns.13.col.vers. & predicta procedunt.* Hippolyt.de Marsi.in *cons.suis,cons.1. 5.col.num.36.*

Item etiam in isto crimine imponitur pœna 13
inhabilitationis filiorum, quia filij priuantur successione ascendentium ex vtraque linea, & similiter omnium proximorum collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filij ipso iure efficiuntur infames, & inhabiles, vt non possint obtinere aliquos honores, vel dignitates : nec aliquod officium publicum, nec testimonium ferre, tanquam testis. filiæ verò tantùm ex bonis matris possunt percipere legitimam, siue ex testamento, siue ab intestato. text. est in *d.l.quisquis.§. filij verò,* iuncto §. *ad filias.Cod.ad leg.Iul. maiest.* & idem disponit *lex 2. tit.2. 7.part.* Ex quo inferas, quod propter delictum patris potest filius puniri temporaliter, imò etiam hoc procedit secundùm ius diuinum.text.est in *c.vergentis de hæred.*ibi,cum multis casibus, etiam secundùm diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur. textus in *c.1. & per totum 1. q.4.* Pœna autem æterna nunquam punitur filius pro patre, nec vnus pro alio, & ita debet intelligi illa auctoritas sacræ scripturæ, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij:& illud Leuitici, Anima quæ peccauerit, ipsa morietur. & ita tenet & declarat Innocent. in *capit. grauem. de sentent. excomm. in fin.* Abbas in *d.c.vrgentis.de hæret.* Ex quo subdeducitur,& infertur, quod grauius punitur crimen læsæ maiestatis humanæ, quàm diuinæ, quia licet filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ, nec possunt succedere ex testamento, nec ab intestato, ascendentibus suis, nec collateralibus,nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum,vt suprà dictum est : tamen filij vel nepotes hæretici, qui commisit crimen læsæ maiestatis diuinæ, 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 Iacob.Butr. in *l.1.C.de hæred.institu.* Bald.in *l. Gallus.§.quidam recte.ff.de liber.& posthum.3.col.*last.in *l.hæreditas. C.de his quib.vt indig. 3. colum. num.8.* Doct. Segura in *repet. l. coheredi. §. cum filia.ff. de vul. & pup.7.fol.4. col.* vbi reputat singulare & quotidianum Alex. in *cons.74. 3.volum.cons.* pro quibus est textus formalis, & expressus in *l. cognouimus.& in auth.idem est de Nestorianis.C. de hæretic.*& forte potest esse ratio, quia in crimine læsæ maiestatis humanæ Rex vel Princeps timet audaciam filiorum, & descendentium ipsius delinquentis, ne forte generati à tam facinoroso, & pessimo delinquente sortiantur & imitentur eius conditionem & qualitatem, sed in crimine læsæ maiestatis diuinæ, summus Deus, & Dominus noster non timet hæreticum, nec eius descendentes,ideò pœna non extenditur ad eos, & in expresso istam rationem posuit solus Iacob. Butrig.in *d.l. C. de hær. inst.*

14 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si tales filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ instituantur, vel ab intestato vocentur, reputentur indigni taliter, quod hæreditas applicetur fisco, vel reputentur simpliciter incapaces, vt applicetur aliis successoribus ex testamento, vel venientibus ab intestato, & videtur, quod reputentur indigni, & hæreditas applicetur fisco, quia tales filij, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex sanguine reprobato. & regula iuris est, quod quando hæreditas aufertur alicui tanquam indigno, applicetur fisco, vt in *l. Lucius. ff. de iur. fisc.* & in *l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inof. test.* ergo in nostro casu applicetur fisco. & ita tenet Cyn. in *d. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. 3. colum. 5. q.* & ibi Alb. *2. colum. 5. q.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod hæreditas non applicetur fisco, sed aliis successoribus ab intestato, quia isti filij, vel nepotes non reputantur indigni propter se, sed tantùm inhabiles, & incapaces propter delictum parentum, ergo non applicentur fisco, sed aliis successoribus. arg. text. in *l. aufertur. ff. de iure fisci.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Item etiam quia dato, quod essent indigni, tamen quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci, palàm, & non occultè, non applicatur fisco, sed aliis successoribus. text. est in *l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iur. fisc.* & ibi communit. Doctores, & in expresso istam sentent. & concl. tenet Iac. in *d. l. quisquis. C. ad l. Iul. ma. fin. col.* & ibi Fab. *1. colum.* Bald. *final. colum.* Angel. *2. colum.* quos ego sequor, licet Salycet. distinguendo teneat contrarium in *d. l. quisquis. §. filij. versic. 3. column. 5. quæst.* Confirmatur, quia licet filius spurius non possit capere ex testamento paterno, tamen si palam instituatur, hæreditas applicatur aliis hæred. institutis, vel successoribus ab intestato. ita Bart. *in fin. ff. de his qui. vt indig. 2. colum.* de quo latiùs dixi aliàs in materia propria spuriorum.

15 Sed dubium est notabile, vtrum ista pœna inhabilitationis filiorum extendatur ad nepotes, & vlteriores, vel restringatur tantùm ad filios primi gradus? & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extensiua, continentur nepotes. textus est in *leg. filij appellatione. ff. de verb. significat.* textus in *leg. libellorum. versicul. sed & Papirius. eodem titulo.* Cuius verba sunt: Prædio cum villico, & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat. text. in *l. vxorem. §. concubinæ. ff. de leg. 3.* textus in *l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inst.* vbi grauatus si decesserit sine filiis, non tenetur restituere si habeat nepotes ex filiis. textus in *authent. vt ex actione instante dotis. §. si verò nihil. collatione 7.* vbi priuilegium dotis exigendæ ab ipsa vxore extenditur ad filios, & nepotes, text. in *leg. senatus. ff. de ritu nuptiar.* & vtrobique commun. Doctores. Sed in hoc artic. vera & communis resolutio est, quod attenta dispositione iuris antiqui, pœna huius criminis imposita filiis non deberet transire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera significatione, non cõprehenduntur nepotes, maximè in materia odiosa & pœnali. text. est in *l. quod si nepotes. ff. de testam. tute.* & ibi Doct. sed text. in *l. quisquis. §. filij verò. C. ad leg. Iul. maiestat.* tantùm loquitur in filiis, ergo non extendatur ad nepotes, & in expresso ita tenet Bartol. in *l. liberorum. ff. de verb. sign. 1. col. n. 6.* Ang. in *dict. l. quisquis. Cod. ad l. Iul. maiest. 1. col. n. 5.* & ibi alij Doctor. idem Bart. per text. ibi in *l. patri. ff. ad l. Iul. de adult.* Ioan. Andr. in *c. in quibusdam, de pœnis. 2. col.* & ibi etiam alij Doct. sed postea ex quadam constitutione Imperatoris Friderici, quam refert Cynus, & Alber. in *d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes descendẽtes, quia in ea vtebatur verbo liberorum, & idem videtur hodie probare, text. in *l. fi. C. de bonis prof.* vbi dicit, quod in crimine pœna transit ad posteros, sed certè ille text. tantùm loquitur, & intelligitur in pœna priuationis bonorum, sed attenta hodie dispositione text. in *c. statutum, de hæredi. lib. 6.* qua cauetur, in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis 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 maiestatis humanæ per argum. à fortiori. & in expresso ita tenet & declarat Cyn. in *d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 2. column. 3. q. princ.* Alber. *2. col.* Ang. *1. col. n. 5.* Bald. *2. col. num. 3.* Salyc. *2. colum. 4. quæst.* Faber *1. column. in medio.* Angel. *de malef. in parte Che me hai tradito la tua patria. 6. column. versicul. quarit Cynus, &c.*

16 Item quæro pro complemento materiæ, an ista pœna inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ habeat locum, modò sint nati ante delictum à patre, vel auo commissum, modò sint nati post delictum commissum? & videtur, quod tantùm procedat, & habeat locum in filiis, & nepotibus natis post delictum commissum, non verò in antea natis. Primò per text. iunct. gloss. ordin. in *leg. Diuo Marco. Cod. de quæst.* Vbi habetur, quod si pater, vel ascendens commisit delictum, per quod aspergitur aliqua macula, filij, & nepotes eius priuantur honoribus, dignitatibus, & priuilegiis ab eo descendentibus, & dicit ibi gloss. singularis & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filij, vel nepotes sunt nati post commissum delictum parentis. Secundò per textum in *leg. emancipatum. ff. de Senatoribus.* vbi disponitur, quod ita demum filius senatoris gaudet priuilegio, & dignitate patris, quando natus est antequam pater eius sit remotus à senatu; secus verò si nascatur postea, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio. item probat text. in *l. 2. §. in filis. ff. de decurionibus.* Tertiò per textum in *l. 2. versic. filiis etiam. Cod. de libertis, & eorum liberis.* vbi habetur, quod si ex causa ingratitudinis commissa contra patronum libertus est redactus in seruitutem, filij eius postea nati efficiuntur serui: secus tamen si nascantur antequam sit redactus in seruitutem, quia remanent liberi. Quartò per textum in *l. si senator. C. de dignitatibus. lib. 12.* vbi disponitur, quod filius natus, conceptus ante dignitatem patris non gaudet

eius

eius ptiuilegio, sed tantùm postea nati, & ibi notat & commendat Bartol. Platea,& communiter Doctor. Quintò per text.in *l.filij. versic. senatores.el 1.ff.ad municipales.* vbi dicitur, quod ita demum filij, & nepotes senatorum gaudent priuilegio, & dignitate parentum, quando sunt nati, vel concepti post dignitatem adeptam, non vero ante,& ibi gloss. ordin. Bartol.Alb.& communiter Doct. Sextò per text. in *l.filiam.ff. de senatoribus.* vbi habetur, quod delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis quæsitum. Septimò per text.in *cap. non imputantur.1.q.4.* Cuius verba sunt: Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur. Octauò & finaliter confirmatur ratione, quia filij vel nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto, & reprobato, & ideo puniuntur tanquam criminis quodammodo participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempla timentur. & istam rationem probat text. in *l.quisquis. §.filij verò.C.ad l. Iul.maiest.*& in expresso istam sentent. & conclusionem tenet Cyn.in *d.l.quisquis. C.ad leg.Iul.maiestat. 2.col. & 2.quæst.* & ibi Faber *1.col.in medio.* Angel.de Perus. *1.col.num.5.*idem Cyn.Iac.Alber.& Ang. in *l.diuo Marco.C.de quæst.*post gloss.ibi Ioann. de Anania in *cap.vergentis.de hæreticis, pen. col.* Calde. 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.ordina.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure 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.§.filij verò.C.ad leg.Iul. maiest.* qui inducit hanc pœnam priuationis,& inhabilitationis, loquitur indistinctè, & generaliter, ergo sic debet intelligi. Secundò etiam per textum in *c.statutum.el 2.versi.hoc sanè.de hæreticis,libro sexto.* vbi indistinctè, & genericè imponitur ista pœna inhabilitationis filiorum. Tertiò per textum notabilẽ bene ponderatum, in *l.finali, versicul.fina.C.de bonis proscriptorum.* vbi dicit, quod in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis, & 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 maioratus, & dignitatis transferendæ in filium maiorem primogenitum, filius natus antequam pater,vel ascendens sit Rex, Dux, Comes, Marchio, vel obtineat, & consequatur maioratum, succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem maioratus adeptam, vt dixi, & probaui in *leg. quadragesima, in legibus Tauri. 13. quæstione, num.67.*& in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bella pertic. in *dict.l. quisquis.C.ad legem Iuliam maiestat.* & ibi Salycet. *secunda columna, numero 6.* Ioannes de Plat. in *§. publica autem. Instit. de public. iudic. secunda columna, versicul. item habet locum.* & 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 & vxorem.§ vigesimotertio, fol. 98. prima columna.* dicendo, quod passus est valde dubitalis,& periculosus. Sed in hoc subtili, & difficili articulo ego in puncto iuris teneo istam secundam opinionem, quod pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, vel nepotes, modò sint nati post delictum commissum, modò ante: nec obstant prima iura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando priuilegium & prærogatiua transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante cessat priuilegium: in nostro verò casu pœna priuationis transit propter culpam, & delictum parentum, & ideò ista pœna respicit omnes. & ita probat *lex 4. titul.1. libr.4. ordina.* Sed certè de iure regio prima opinio est tenenda & seruanda, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo. & ita probat, & disponit *lex 6. tit.27. 2.part.* licet in exemplo sit corrupta,& *lex 3.tit.9.lib.4. ord.*

Item postremò, & finaliter adde, quod in hoc crimine statim, quod quis illud committit, perdit bonorum suorum administrationem, licèt non desinat esse dominus. textus est in *leg. ex iudiciorum. ff. de accusat.* Cuius verba sunt: Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse. text. in *leg. quæsitum. ff. qui, & à quib.* text. in *leg. donationes in concubinas. §. fin. ff. de donat.* text. in *leg.fin.Cod. ad leg. Iul. maiest.* tradit plenè, & magistraliter Bartol. in *leg. post contractum. ff. de donat,3.colum. num.12.* & ibi commun.Doctor. hodie tamen in nostro regno nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso iure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis. ita expresse disponit *lex 4. titul.2. 7.part.* Ex quo deducitur & infertur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis diuinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ maiestatis humanæ. Ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod in his criminibus post sententiam, & condemnationem confiscabuntur etiam bona alienata,& repetet, & vendicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco. 17

Item adde, quod post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, vt memoria eius damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Item adde, quod in foro conscientiæ tenetur delinquens bona restituere fisco, etiam ante sententiam, & condemnationem, vt dixi, & probaui suprà in delicto criminis maiestatis diuinæ, vbi vide.

ANNOTA

ANNOTATIONES.

a ET ibi communiter Doctores.] *Affirmauit eam receptam communiter latè superiùs isto tractat. capit. 1. numer. 80. in fin. quod item ostendunt Hipp. in l. 1. numer. 65. Cod. de rapt. virg. & copiosè Didac. à Couar. Ruu. in tractat. de sponsa. c. 6. §. 7. num. 6.*

b Contrarium tamen tenet Anania.] *Hæc certè opinio longè verior, humaniórque est, vt & in recept. sententia. thesaur. in verb. maiestatis. n. 7. iam dudum censui. nec argumenta à nostro Gomezio adducta alicuius momenti, si diligentius considerentur.*

c Dubium tamen necessarium est.] *Videto hac de quæstione Guid. Papæ, decis. 344. Roland. cons. 88. num. 1. lib. 2. Iul. Clar. in pract. §. læsæ maiestatis, versic. dubium est: vbi multos consulendos laudat, videbis etiam d. Iulium ad quæstiones subsequentes.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE HOMICIDIO.

CAPVT III.

SVMMARIA.

1 *Pœna homicidij regulariter est pœna mortis.*
2 *Illustres personæ, & positæ in dignitate qualiter puniantur.*
3 *Pœna parricidij, quæ sit, & quando habeat locum.*
4 *Sciens delictum esse committendum contra alium, si non reuelauerit, an teneatur.*
5 *Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.*
6 *Socius proditoris, an teneatur eadem pœna.*
7 *Occidens alium 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, vt 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 delinquit dolosè.*
17 *Dolus an in dubio præsumatur in homicidio.*
18 *Intellectus verus ad textum in cap. finali, de 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, vt percutiatur à suo aggressore.*
23 *Aggressus, si potuit euadere iniuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere.*
24 *Aggressus, qui excessit modum defensionis, qualiter puniatur.*
25 *Si duo inter se contendunt, & vnus euasit, & alter discessit, 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 *Affectus quomodo, & quando puniatur sine effectu sequuto.*
31 *Quando quis grauiter est vulneratus, quod speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.*
32 *Occidens posthumum an teneatur, ac si iam natum occidisset.*
33 *Si quis dedit alicui poculum amatorium, & & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.*
34 *Si quis occidat Titium, credens esse Seium, an teneatur pœna mortis ordinaria.*
35 *Si quis voluit occidere Titium, quem bene cognouit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis.*
36 *Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis.*
37 *Homicida vltra pœnam corporalem, an teneatur etiam ciuiliter ad interesse.*
38 *Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operam eius, & qualiter æstimentur.*
39 *Si quis mandauit delictum committi, mandans & mandatarius qualiter puniatur.*
40 *Mandans si reuocauerit mandatum, an excusetur.*
41 *Si quis mandauit delictum fieri & non sequatur, an teneatur aliqua pœna.*
42 *Mandatarius quando possit excusari, vt non teneatur ex mandato.*
43 *Qui tantum persuasit delictum committi,*

an

an teneatur, ac si mandasset.

44 *Persuasor, si reuocauit consilium, an excusetur.*

45 *Mandatum an possit fieri tacitè, & per coniecturas.*

46 *Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secretè, & postea sequatur delictum, an præsumatur mandatum.*

47 *Si coniunctus, vel consanguineus offensi occidat offensorem, an teneatur offensus.*

48 *Ille qui præstitit opem vel auxilium ante delictum, qualiter teneatur.*

49 *Qui præstitit opem vel auxilium in ipso delicto qualiter teneatur.*

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 successerat.*

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 vtilis, & necessaria qualiter intelligatur.*

56 *Prædicta lex parti. non habet locum, quando accusatores sunt extranei.*

57 *Prædicta etiam l. part. non habet locum quando delictum committitur in rem, sed in personam.*

58 *An prædicta l. part. habet locum, quando delictum sit proditoriè, vel cum qualitate, quæ aggrauat.*

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 maiori parte.*

64 *Si concurrant hæredes extranei occisi, & interfecti ex vna parte, & consanguinei ex alia, qui præferantur.*

65 *Si inter consanguineos reperiatur fœmina, an possit remittere & facere pacem.*

66 *Si filius, vel hæres defuncti sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam.*

67 *Si ante mortem sit facta pax & concordia cum ipso offenso, & postea sequatur mors, an ad eam extendatur.*

68 *Infra quod tempus debeat fieri prædicta pax, & concordia.*

69 *Si contra reum est lata sententia, & ab ea sit appellatum, an valeat remissio, & concordia.*

ALIVD est crimen publicum homicidij, quando quis dolo interficit aliũ, quod quidem delictum grauissimum est, & ex malitia hominum quotidie nostris temporibus frequentatur, vnde tam ex natura, & qualitate eius, quàm ex assidua frequentia dignum punitione, maximè cùm sit expressè contra præceptum diuinum, Non occides, & sanguis occisorum semper clamat ad Deum, vt scribitur in Apocalypsi: Ecce post hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, Vsque quò Domine non das iudicium, & vindicas sanguinem nostrum de interfectoribus nostris qui sunt in terris? In quo resolutiuè dico, quod homicida debet puniri pœna mortis, ita probat textus formalis, & expressus in *l. 3. §. legis Cornelie. ff. ad legem Corn. de sicar.* Cuius verba sunt, Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, vt pœnam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subiici: altiores verò deportantur in insulam, ergo cùm textus dicat bestiis subiici, sequitur quod regulariter imponitur pœna mortis, & ibi tenet Rain. Angel. & communiter Doctores. textus in *l. pennlt. eodem. titul.* textus in *l. quoniam multa facinera. Codic. ad l. Iuliam, de vi.* text. in *l. 3. Codic. de Episc. aud.* textus in *l. si quis aliquid. §. qui abortionis ff. de pœn.* textus in *§. item l. Cornelia. Instit. de publ. iud.* ibi, *homicidas vltore ferro prosequitur.* text. expressior cæteris in *l. vnica. vers. & meritò. Cod. de raptu virginum*: Cuius verba sunt, Et meritò mortis damnantur supplicio, cùm ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui. textus in *l. 1. ff. ad l. Pomp. de parric.* textus in *l. penult. Cod. ad l. Corn. de sica.* text. in *c. omnis autem lex. 3. dist.* ibi, *qui cædem fecerit, capite puniatur*, & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 1. & per tot. titul. de los homicidios, lib. 8. ordin.* & confirmatur auctoritate Saluatoris 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 tota virtus, essentia, & substantia hominis dependet ab anima & spiritu. ita singulariter tenet Baldus in *l. quod dicitur. ff. de lib. & posth.*

Adde tamen, quòd illustres personæ & positæ in dignitate non puniuntur pœna mortis pro isto delicto homicidij, sed leuiori pœna, & sic deportationis, vt expressè probant prædicta iura, licet Ang. & Hipp. de Marsil. in *d. l. 3. §. legis Corneliæ. ff. ad leg. Corn. de sicar.* dicant, quod hodie istud non seruatur, imò, quod indistinctè omnis homicida, modò sit persona illustris, & posita in dignitate, modò sit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certè salua eorum pace, prædicta iura expressè disponunt contrarium, & istud necessariò debet seruari, nisi consuetudo contraria expressè & iuridicè probetur, & in terminis ita probat & disponit hodie *l. pen. tit. 8. part.* vbi dicitur, quòd illustris pro isto delicto deportetur, alter verò moriatur. Adde tamen, quod tales illustres personæ non debent condemnari aliqua pœna, nisi consulto principe. text. in *l. pen. ff. ad leg. Corn. de sicar.* ibi, *vt & consulto prius Principe & iubente id fiat.* & ibi Bart. & comm. Doct. text. in *l. fi. C. vbi senatores vel clarissimi.* & ibi Paul. Salyc. & commun. Doctor. præterquàm si illustris committeret delictum contra alium pariter illustrem, quia tunc potest condemnari à iudice ordinario.

Item

Item adde, quod tales illustres personæ, quando accusantur de delicto, debent detineri in carceribus, in loco honesto & separato secundum qualitatem personæ. text. est notabilis in *d.l.fin.vbi senato. vel clarisf.* text. in *l.3.§.tutores. ff.de suspect.tut.* ibi. cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum causa agitatur, debent sedere cum iudice ipso, vt in *d.l.fin. versic. sedendi.* & ibi Paul.de Castro, & alij Doctores, & ita semper vidi de facto seruari in cancellaria regia: nam quando causa illustrium personarum agitabatur, sedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum aliis.

3 Quæro tamen prosequendo materiam, quando & in quibus casibus istud delictum homicidij, & eius pœna aggrauetur? & magistraliter & resolutiuè dico, quod in sequentibus: primus est, quando quis occidit patrem, vel matrem, vel ascendentem, & sic est parricida, quod tamen declara isto modo, quod de iure antiquo digestorum istud crimen & eius pœna tantùm militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & sic ascendentes, non verò in eo, qui occidebat liberos descendentes, quia licitè poterat quis eos occidere. text. est in *l.1.& per totum.ff.ad legem Pompe.de parricid.* & patet etiam ex allusione vocabuli. probat etiam text. formalis, & expressus in *l.in suis.in fin. de liber.& posthum.* vbi habetur, quòd licitè poterat pater filios, vel descendentes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere sicut quamlibet rem propriam. text. est in *l. 2. Cod. de patribus, qui filios distraxerunt:* postea verò istud delictum, pœna, & qualitas eius extensa fuit etiam contra parentes, vel ascendentes occidentes liberos, & descendentes. textus est in *l. vnica. Cod. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt.* textus in *§.alia deinde lex, Institut. de publicis iudic.* & vtrobique gloss. ordin. & 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.* & Salycet. in *l.vnica.C. de his, qui parent. vel liber. occider.* & licèt nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istud delictum extendatur, tamen gloss. ordinaria, & communit. Doctores tenent, quod extendatur ad omnes ascendentes, vel descendentes in infinitum. ita tenet gloss. ordinar. in *l. 1. ff.ad legem Pompe. de parric.* & ibi commun. opin. gloss. etiam ordin. in *§.alia deinde lex, Instit.de public.iud.* & ibi comm. opin. & confirmari potest, quia in iure, vel materia reuerentiali dispositum in patre, vel matre, extenditur ad omnes alios ascendentes in infinitum: & similiter quando dispositio respicit ius naturæ. ita probat text. in *l.4. §.parentes.ff. de in ius vocando.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, vel transuersalem, vsque ad quartum gradum. textus est not. in *dict.l.1.ff.ad legem Pompe.de parri.* & ibi gloss. ord. & commun. Doctor. tenet & declarat Faber meliùs quàm alibi, in *d. §.alia deinde lex. Instit. de publi.iudi.* quem omnino vide.

Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum qui occidit vxorem, vel contra eam, quæ occidit maritum, text. est in *d.l.1.ff.ad leg.Pomp.de parricid.* & ibi commun. Doctor. & meritò, quia plus est, quàm occidere patrem, vel matrem, vel alios consanguineos, & confirmatur auctoritate diuina dicente, propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, quod multotiens nostris temporibus contingit. Item adde, quod similiter tenetur isto delicto, & pœna ille, qui interfecit socerum, vel soceram, generum, vel nurum, vitricum, vel priuignam, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur. textus est in *dict. l.1. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* & in *d. leg. partita.* Finaliter adde, quod istud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantùm occidente patrem, vel in patre occidente filium naturalem tantùm, quia in materia, in qua consideratur ius naturale sanguinis appellatione parentum, vel filiorum, semper continentur naturales. textus est in *leg. parentes. ff. de in ius voca.* ex quo istam regulam, & doctrinam notat & colligit ibi Paulus de Castr. post Doctores antiquos, probat etiam expressè text. in *lege hoc accusare. §. omnibus, versicul. item nec lex Pompeia. ff. de accusa.* textus in *lege adoptionibus. §. 1. versicul. vnde nec vulgo quæsitam filiam, &c. ff. de ritu nuptiarum:* & in terminis ita[a] tenet Faber in *§. alia deinde lex, Institut. de public. iudic.* Quæro tamen, quæ sit pœna huius delicti? & resolutiuè dico, quod est grauissima, cui non similis est pro alio delicto in iure 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 proiicitur in mare, vel flumen proximum, & meritò tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum contra ius naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter sibi contrariis, & inuicem repugnantibus. textus in *leg. penultima. ff. ad legem Pompe. de parricid.* textus in *leg. vnica. Codic. de his qui parentes, vel liberos occiderunt.* textus in *§. alia deinde lex, Institut. de public. iudic.* & idem disponit *lex 12. titul. 8. 7. part.* & dicit solus Cynus in *dict. leg. vnica.* 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 eius, & licet Baldus & Salycet. in *dict. leg. vnica.* dicant, quod hodie ista pœna non est in vsu, tamen in nostro Regno semper est in vsu, & practicatur, & ita expressè disponit prædicta *lex partita.* & sæpè vidi practicari in cancellaria regia, & aliis partibus. Vnum tamen est, quod licèt secundum dispositionem prædictorum iurium, talis delinquens debeat viuus mitti, & intrudi in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggrauandum pœnam eius, tamen in nostro Regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, vt moriatur naturaliter, & posteà mittitur corpus eius, vt sustineat pœnam legalem. Item adde, quod his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum. ita

probant

a

probant expresse prædicta iura, & in terminis probat *lex vnica, in fin. Cod. de his qui parentes, vel liberos occiderunt.* Cuius verba sunt: Vt omni elementorum vsu viuus careat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Salycet. & ita fit, & practicatur, quia semper deiicitur in mare, vel flumen, vt inde in perpetuum non extrahatur.

Item etiam adde, quod socius in isto crimine etiam extraneus tenetur eadem pœna, qua ipse principalis parricida. textus est singul. & vnicus in *l. vtrum. ff. ad leg. Pomp. de parric. in fin.* quem reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. sed similis text. est in §. *alia deinde lex. Instit. de public. iudic.* Ex quo dicit ibi notanter Faber, quod si extraneus non subditus commisit crimen proditionis, vel læsæ maiestatis contra regem, vel rempublicam cum subdito, quod simili pœna vterque debet puniri, & idem disponit prædicta *lex part.* 12. *titulo* 8. *septima part.*

4 Item adde, quòd filius, vel descendens, si sciat delictum committendum contra parentes, vel è contra parens contra filios vel descendentes, & non reuelauit nec prohibuit, si potuit, tenetur ex isto delicto, ac si verè fecisset, & committeret. text. est in *leg. vtrum. ff. ad legem Pompei. de parricid.* & ibi commun. Doctor. textus in §. *alia deinde lex. Institut. de public. iudic.* & ibi communiter Doctores: si verò frater, vel alius consanguineus collateralis vsque ad quartum gradum, ex sola scientia non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilij, vel simili extraordinaria. textus est in *l. 2. ff. ad legem Pompe. de parricid.* & ibi gloss. ordin. & comm. Doct. & idem disponit *lex part. 12. tit. 8. 7. part. in fin.*

Et ex his potest inferri, quod idem sit, quando quis sciat delictum committendum contra regem, vel rempublicam, & non reuelauit, quia committit crimen læsæ maiestatis, ac si realiter fecisset, & in terminis ita tenet Bart. in *leg. vtrum. ff. ad legem Pompeian. de parricid.* probat etiam tex. in *l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iul. maiest.* text. in *l. vnica. §. cætero autem. Cod. de raptu virginum.* textus in *leg. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.* text. in *l. si quis fortè. 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 *dict. l. vtrum. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* Sed certè ego indistinctè teneo, quod vtroque casu, & semper teneatur reuelare, quia fecit quod in se est, & saltem est vnus testis legitimus, & semiplena probatio ex qua licitè potest causari captura, & tortura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea peruenit 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, & reuelare personæ in quam delictum erat committendum: imò, quod magis est, licet tempore delicti sit præsens, & possit iuuare, & obuiare, & non fecit, non tenetur, ista est gloss. singul. in iure, iuncto text. in *leg. culpa caret. ff. de reg. iur.* & ibi communis opinio Doctorum, pro qua facit text. expressus in *leg. metum. la 3. §. sed licet. ff. quod metus causa.* vbi habetur, quod bene potest quis recipere pretium pro iuuamine, & defensione alterius, ergo si teneretur de iure turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & commun. Doctores. & per illum textum ita tenet & commendat Salycet. in *l. quisquis. §. id quod, Cod. ad legem Iuliam maiestat.* quòd tamen limita, & intellige, quando est persona priuata, & extranea: secus verò si sit filius, vel seruus, vel persona subjecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si non monuit, vel reuelauit, vel non iuuit, & obuiauit, 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 tertij, quia ille tertius, licet sit extranea persona, tenetur si non prohibuit, vel reuelauit, istud est singulare dictum Fabri, quod alibi non vidi in §. 1. *Institut. de noxal.* Item adde, quòd prædicta procedunt in foro exteriori & contentioso: secus tamen est in foro conscientiæ, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere & obuiare, & non fecit, ita probat text. in *cap. sicut dignum. de homicidio,* & ibi tenent comm. Dd.

Secundus casus, in quo aggrauatur pœna homicidij, est, quando quis occidit alium proditoriè, & aleuosè: quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit alium securè, ita probat textus in *leg. propter insidias. Codic. quî accusare non possunt.* textus in *l. 4. ff. ad legem Iuliam maiest.* textus in *leg. fin. Cod. de delatoribus, libr. 10.* text. in *capit. si cupis. 16. quæst. 1.* text. in *cap. clericus. 46. distinct.* & vtrobique commun. Doctores. Ex quo dicit Boetius, quod nulla efficacior pestis est ad nocendum, quàm familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna in *d. leg. fin. Cod. de delatoribus,* ô quàm crudelia, & mortifera sunt iacula proditoris, vix enim erit, aut nunquam, qui sibi possit ab eius ictibus præcauere, & mores eius sunt signa fidelitatis, & amicitiæ ostendere, suauia, & dulcia verba proferre, exteriorémque amicitiam in omnibus actibus significare, & vnum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendit. Ex quo deducitur & infertur quod si inuicem erant inimici capitales, licet vnus interficiat, vel offendat alium proditoriè, & aleuosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non getebat vnum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo, & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit. & in terminis ita [b] tenet Bartol. b
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.colum. num.6. *Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer.* idem Ang.in *tract. malef.in parte, fecit insultum. versicul.& bene nota.* Solum ergo habet locum ista qualitas proditionis, & aleuosiæ, & aggrauatur pœna, quando inuicem erant amici: cuius ratio vera, & concludens est, quia tollitur offenso illa naturalis defensio, quæ de iure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi præcauere, & defendere.

Aduertendum tamen, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de iure nostro regio: imò, quod ille dicatur proditor, & aleuosus, 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 tantùm qualitas ipsius facti. ita disponit *lex 7. titul.7. lib.8. ordin.& l.2.& 13. & 16.tit.fin.eod.libro,*& probat etiam *l.2.titul.13.libr.8. ordin.* Sed in ea concordia,& doctrina est ista, quod si inuicem erant amici, indistinctè offensor videtur committere proditionem, & aleuosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem,vel retro, quia ille non potuit sibi præcauere,sed quando inuicem erant inimici de iure communi, nullo modo offensor committebat proditionem,vel aleuosiam,qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodie verò de iure nostro regio hoc casu eam committit,quando retro cecidit,vel offendit, non verò facie ad faciem,taliter quod offensus possit se defendere,& præcauere,quod est quotidianum, & valde singulare. Dubium tamen est, qualiter aggrauatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem proditionis, vel aleuosiæ? & resolutiuè dico, quod grauitas consistat in hoc, quod si commissum est homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata iudicis arbitrio,& hodie de iure regio qualitas declaratur, vt homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & postea furca suspendatur. ita expressè disponit *lex 12. titul. 13. libro 8. ordin.*

Item etiam de iure regio pœna aggrauatur in hoc,quod homicida qui alium interficit proditoriè, & cum aleuosia, vltra pœnam mortis incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum.ita disponit prædicta *l.7.titul.7.lib.8.ordin.& l.12.titul.13.eod.libr.& l.16. titul.fin. libro 8. ordin.* Si verò tantùm fuit commissa iniuria,proditio,vel aleuosia,erit causa aggrauandi pœnam iudicis arbitrio. argum. textus in *leg. respiciendum.ff.de pœnis.* text.in *leg.aut facta. eod. titul.* text. in *leg.prætor edixit.§.fin.ff.de iniuriis.* text.in §.*atrox.Instit.eodem titul.* & hodie in nostro regno grauitas consistit in hoc, quod si ex iniuria sequatur aliquod vulnus, licet ex eo non causetur mors, tenebitur ex solo vulnere pœna mortis. ita disponit prædicta *lex 3.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 iniuria non sequatur vulnus, sed alia leuior injuria fiat bene aggrauatur pœna secundum eius qualitatem imponendo aliquam pœnam corporalem vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnam iudicis arbitrio, argum. prædictorum iurium: non tamen potest imponi pœna mortis, cùm non interuenerit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contigentia facti defendi quendam pauperem in hac ciuitate Salmantina, Item etiam pœna huius delicti aggrauatur in hoc, quia propter atrocitatem eius potest delinquens extrahi de Ecclesia, & non gaudet immunitate eius. ita probat textus in *capit. inter alia. de immun. Eccles.* & ibi Doctores, de quo ° artic culo infra latiùs dicam. Item etiam istud delictum & eius pœna aggrauatur in hoc, quòd à sententia condemnatoria eius, non habet locum appellatio. ita disponit *l. 16. titulo 23. 3. part.*

Item etiam per iura prædicta quæro de quæstione, quam habui de facto in persona cuiusdam pauperis, si fortè principalis proditor & offensor occidit, vel vulnerauit alium, socius tamen eius & coadiutor, quem secum adduxit, nullum vulnus intulit,sed tantùm defendebat & assistebat, vt 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 & noua quæstione ego dico, & distinguo sic, quod si principalis offensor proditoriè & cum aleuosia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, similiter etiam socius, qui opem & auxilium præstitit, tenetur & debet condemnari eadem pœna, quia eius fauore principalis effectus audacior, & fortè sine eo non committeret illud delictum, argum. text.in *leg.nihil.ff.ad leg.Cornel.de sicar.* textus in *leg.isqui opem.ff.de furtis.* textus quasi formalis & expressus in proposito in *leg.vtrum.ff. ad legem Pompei. de parricid.* & vtrobique communiter Doctores.

Si verò principalis offensor, qui delictum commisit, non fuit proditor: sed mortem, vel vulnus intulit sine proditione & aleuosia, talis socius, qui defendebat vel assistebat licèt proditoriè & cum aleuosia, non tenebitur pœna mortis, sicut ipse principalis non tenetur, quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor, & coadiutor, qua ipse principalis, & non maiori, argumento prædictorum iurium, quod est nouum, & singulare.

Tertius casus, in quo aggrauatur pœna hujus delicti homicidij, est, quando quis occidit alium cum veneno. textus est capitalis, & expressus in *l. 1. Codic. de maleficis & mathematicis.* Cuius verba sunt: Plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores, cuius ratio efficax, & concludens est: quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen

crimen proditionis, & aleuosiæ, & per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio de iure naturali sibi competens. Ergo meritò aggrauatur delictum, & eius pœna. ita singulariter tenet Iacobus Buttig. in *leg. nemo. Cod. de summa Trinitate, & fide Catholica. secunda columna, in medio.* & ibi Baldus 2. *colum. numero quinto.* idem Baldus in *capit. 1. quibus modis feud. amitt. 4. column. versicul. quid de rebus.* Salycet. in *l. 1. Codic. ad legem Corneliam, de sicar. secunda column. in fin.* Hippolytus de Marsil. in *rubric. ff. ad legem Corneliam, de sicar. 1. column. numero 4.* Platea in §. *item lex Cornelia, de sicariis. Institut. de public. iudic.* 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 clàm necare soleat.* textus in *leg. aut damnum, versicul. proinde. ff. de pœnis.* vbi habetur, quod licet iudex possit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno. ex quo text. 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 apertè æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditione, vel aleuosia, & sic pariformiter in vtroque aggrauatur delictum & eius pœna, & per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facto proditoriè & aleuosè, habebunt etiam locum in facto & commisso cum veneno, quod perpetuò nota & tene menti, tanquam 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 text. in *l. 1. in fin. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Cuius verba sunt: *Et propterea, qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare.* per quem ita tenet ibi Bart. *in fin.* & alij Doctor. Sed certè ille textus debet intelligi in sola persona filij quando emerit venenum, vt patri daret, propter grauitatem criminis, & maximam reuerentiam debitam personæ, ideo ad alias non non debet extendi, sed tantùm iudicis arbitrio talis delinquens est puniendus, secundùm qualitatem eius, & alterius, qui veniebat offendendus. & in terminis ita tenet Platea in *d. §. item lex Cornel. de sicar. vers. eadem lege. Instit. de pub. ind.*

8 Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? In quo breuiter dico quod non potest probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, vnde 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, quã intrinsecè faceret in corpore humano: vnde non videtur concludere, quia depositio, vel confessio ad hoc vt probet, debet esse probabilis, & verisimilis. argum. text. in *leg. confessionibus. ff. de interrog. actio.* & in *leg. si is cuius nomine. versicul. fin. eodem tit.* & in *leg. inde Neratius. §. fin. ff. ad leg. Aquil.* & in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst.* & in expresso ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marsil. dicens esse perpetuo menti tenendum in *l. 1. §. praterea. penultim. colum. num. 32. ff. ad legem Cornel. de sicar.* Vnde in hoc casu, vltra prædictam depositionem testium, vel confessionem rei, deberet iudex inquirere, & probationem coadiuuare & 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, vt hoc probato possit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & practicentur iura superiora, & cum alia euidentior probatio & coniectura non possit isto casu sumi, ista sufficiat, iuncto ipso facto, & donatione veneni: & ista est probatio vera, & concludens, de iure approbata.

9 Adde tamen circa prædicta, quod propter euitanda mala, quæ ex his rebus venenosis causantur, volunt & disponunt, quod nullus publicè nec priuatim tales res venenosas vendat, aliàs tenetur lege Cornelia, text. est in *leg. 3. ff. ad legem Corn. de sicar. versicul. 1.* Cuius verba sunt: *Eiusdem legis Corneliæ pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit.* & ibi commun. Doctor. etiam si non fiat dolosè, sed culpa, vel temeritate. Ex quo infertur, quod tantùm venditor tenetur quando vendidisset homini fatuo vel dementi, qui non haberet rectum iudicium ad se gubernandum, vel seruo, vel minori, vel meretrici: secus verò si probo, & discreto viro, vel mulieri, quia tunc non teneretur, secundùm Angel. & Hippolytum de Marsil. in *dict. l. 3. ff. ad legem Corn. de sicar.* Ita etiam infertur, quod pœna non erit his modis ordinaria, cum non interueniat 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 seruus, qui se interfecit, tenebitur venditor ad solutionem pretij, & æstimationis, & ad totale interesse: & iam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

Quartus [d] casus in quo aggrauatur pœna, d
est, quando quis occidit alium ad instantiam 10
alterius corruptus pretio, vel pecuniis, quo casu dicitur committere crimen assassinij, de quo loquitur textus de iure ciuili in *leg. non solùm. paragraph. si mandato. versicul. Proculus. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, vt iniuriam facias, cum vtroque nostrum iniuriarum agi posse.* & ibi communit. Doctores. textus de iure Canonico in *capit. 1. de homicidio, libro sexto.* vbi expresse tales delinquentes vocantur assassini, & ibi

commun. Doctor. & grauitas consistit in hoc, quod licitè,& iustè potest augeri pœna, & maior imponi, quàm ordinaria, vt probat textus singularis in iure in *leg. Cicero.ff.de pœn.* vbi 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 exilij,& ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctor. & illum textum ad hoc reputat sing. Felyn. in *cap. si aliquis, de homicidio.* tenet etiam Bartol. in *leg. non solùm. §. si mandato.ff. de iniur. 3. column. num.* 14. & ibi Angel. de Perus. *prima columna. num.* 2. Bald.in *leg.non ideo minus.Codic.de accusat.* 1.*colum.num.*1.& ibi Salyc. *fin. column.in fin.* Cynus in *leg. qui sepulchra. Codic. de sepulchr. viol.* & ibi Alber. Bald. Angel. & commun. Doctor. Angel.de Perus.in *l.*1.*§. fin.ff. de oper. quem factum est.* Anch.in *d.c.*1.*de homi.libr.*6.2.*colum. num.*3. Ang. *de malef.in parte Sempronium mandatorem.* 3.*col.* & ibi eius additionator, & ratio qua aggrauatur pœna vltra Doctores, potest esse, quia quando quis prætendit propriam vindictam ex iniuria sibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum aleuosia,& tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaueri, cum non esset inimicus: ex quo clarè infertur, quod talis assassinus, debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel aleuosus: & per consequens punietur pœna confiscationis medietatis bonorum:item etiam si vulnus sit illatum, licet ex eo non sit sequuta mors, punietur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & resolutiuè talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadem pœna, qua punitur proditor, & aleuosus, de qua suprà proximè diximus. argument. text.in *l.* 7. *titul.*7. *libr.*8. *ordin. & leg.* 2. *&* 3. *&* 16. *titul.fin.eodem libr. & l.*2.*titul.*13.*libr.*8. *ordin.*

11 Item adde, quod ille qui dedit pecuniam alteri, vt aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non sequatur. argument. textus in *leg. si is qui cum telo. Codic. ad leg. Corn. de sicar.*& in terminis ita tenet ibi Faber in suo breuiario, sed salua eius 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 iudicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit, argument.text.in *leg. propter insidias. Codic. qui accus.non po.* & in expresso ita tenet ibi Baldus in fine, & in contingentia facti ita vidi seruari, & practicari, & idem tenet Faber sibi contrarius in *paragraphum item lex Cornelia, de sicariis, Institutio.de publ.iudic.*

Quintus casus in quo aggtauatur pœna hu- 12
jus delicti homicidij est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conuentione facta inter aliquos, vt in certo loco se inuicem offendant,nam tali casu diffidator, si alium occiderit,grauatur pœna,quia vltra 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 huius regni.fina. titul.*9. *libr.*4.*ordina.*

Item adde, quod si tali casu diffinitus interficiat, vel offendat aggressorem diffidentem, non tenetur pœna mortis, nec alia pœna corporali, sed tantùm tenetur pœna exilij perpetui. Cuius ratio potest esse, quia videtur esse prouocatus, & habuit iustam causam defensionis, & licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit vera, & propria defensio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen potest responderi, quod mitiùs debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria. & ista est vera,& mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam addo, quod mediatores, qui interuenerunt in ipsa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege, & similiter assistentes, & prospicientes,si non obuiauerunt & prohibuerunt cùm possent.

Sextus casus in quo aggrauatur pœna, est 13
quando seipsum interfecerit: pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi, si quis se interficit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quauis alia causa,non punitur cadauer aliqua pœna sensitiua, vel afflictiua corporis, cum in eo non possit cadere, licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadauer furca suspenditur, vt suprà 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 eius confiscantur, ac si per sententiam diffinitiuam fuerat condemnatus,si tamen antequam accusetur, vel in crimine deprehendatur se interficiat, non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

Item etiam si delictum erat tale, ex quo non veniebant bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona eius confiscantur quocunque tempore se interfecerit, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus in *leg.* 3. *§. si quis autem. ff. de bonis eor. qui ante sent. mor. sibi consc.* textus in *c.* 1. *vers.ergo ea.l.* text. in *leg. si quis filio exhæredato. §.eius.*

§.eius.ff.de iniust.rupt.text. in *l. eius militis.ff.de militari testamento.* text. in *leg. fraudem. §. eius bona.ff.de iur.fisc.* text.in *leg.omne delictum.§. qui se vulnerauit. ff.de re militari.* text. in *l.2.Codic. qui testa.fa. po.* textus in *leg.prima & secunda. Codic.de bonis eorum qui mor. sibi consc.* textus in *leg.penultim.Cod.si reus,vel accusator mor.fac.* & vtrobique commun. Doctores, & idem disponit *lex 24. titul.1. 7.part. & lex 6.titul. 27.ea part.*

Vnum tamen est, quod licet ille qui se interfecit,postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehensus, habeatur pro confesso, & bona eius confiscentur,vt dixi : tamen debet intelligi, nisi hæredes velint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittuntur. textus est singularis, & vnicus in iure in *l. 3. §.fin.ff.de bonis eorum,qui ante sentent.mor.sibi consc.* Ex quo nota,& collige singularem doctrinam, & conclusionem, quod licet ficta confessio alicuius defuncti non transeat ad hæredes, nec noceat eis, vt probat textus in *leg. eius, qui delatorem. ff. de iur. fisc.* & ibi tenet Bartol.& communiter Doctores. idem Bartol.in *leg.2.§.quod si actor.Codic.de iuram.calum.* Bald.in *leg.vna.Cod.ex delictis defunct.3.colum.* idem Bald.in *leg.generaliter.§.1.Cod.de reb. credit.* Abb.in *cap.penultim.de iuram.calumn.antepen.colum. num.26.* & reputat singul. Paul. de Castr.in *leg.transigere.Cod.de transact. 3.column.* reputat etiam sing.Bald.in *leg.2.C.de edendo,penult.colum. num.23.* reputat etiam singularem & vnicum Ioann.de Imol. in *leg.qui à latronibus.§. 1.ff.de testam.pen.colum.* tamen illud est verum, & procedit, quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter viuos : secus tamen est, si causetur ex morte defuncti, vt nostro casu, quia tunc bene transit ad hæredes, nisi contrarium probetur,& in terminis ita notat & declarat illum textum Bartol. in *dict.l.3.§.fin.* Bald.in *leg.2.Codic.qui testa.fac. pos.* & ibi Paul.de Cast.Roma.Alexand.qui reputat singul. & alij Moderni,hodie tamen de iure regio indistinctè,ille qui interfecit modò tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modò 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. lib.8. ord. & lex 10.tit.fin. eod.lib.*

14 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, vnde 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 sent. mor. si cons.* textus in *leg. si quis aliquid. §. fin. ff. de pœn.* text.in *leg.omne delictum. §.qui se vulnerauit.ff.de re milit.* & vtrobique commun.Doct,

Sed aduertendum, quod isto casu videtur iustum, & rationabile, quod possit per iudicem ex officio suo pœna arbitraria puniri, sicut si illud vulnus,vel iniuriam alteri committeret,cùm non sit dominus membrorum suorum, & sit res mali exempli. argum.text.in *l. liber homo.ff.ad l. Aquil.* cum simil. & in terminis reperio, quòd ita tenet Bonifa. in *tract.malef.fol.7.versicul.sed quidam.* & facit quod tenet Bart.in *l.1.§.vsque ff. de iniur.* & istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmantina,& tandem iudex eŏdemnauit eum in certa pœna exilij : & iterum & secundò istum etiam casum vidi de facto in alia persona, & alter iudex condemnauit in pœna flagellorum,pro quo facit text.expressus in *leg. si quis aliquid.§.fin. ff.de pœn.* text. in *l.omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re milit.* quod tene menti tanquam notabile, & qnotidianum.

Aduertendum tamen, quòd homicida excu- 15
satur à pœna huius delicti in totum, vel in parte in casibus sequentibus. primus est, quando homicida commisit delictum sine dolo, quia tunc nŏ tenetur pœna mortis. text. est capitalis, & expressus in *l.in leg.Corn.ff.ad leg.Corn.de sic.* Cuius verba sunt : *In leg. Corn.dolus pro facto accipitur.* nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc not.& commendat ibi Bartol. Alber.Angel.& Hippol.de Marsil. textus in *l.1. §. Diuus Adrianus. eodem tit.* Cuius verba sunt: *Diuus Adrianus rescripsit, eum qui hominem si non occidendi animo hoc admiserit absolui posse.* textus in *leg. Diuus Adrianus, eodem titul.* vbi habetur, quòd in delictis voluntas spectatur non exitus, & vtrobique commun.Docto.imò, quod magis est, si simpliciter caueatur lege vel statuto, quod homicida puniatur pœna mortis, debet intelligi quando homicidium fuit commissum dolo, quia talis lex vel statutum debet restringi, & declarari per rationem iuris communis, argument.text. in *leg.Cæsar. ff.de pub.& vectig.* textus in *l.2.Codic. de nox.* & in expresso istam sentent. & concl. tenet Bald. in *leg. data opera. Codic.qui accusa. non poss.3.colum.num.11.* Quod dictum reputat vnicum, & singulare, Paul.de Castr. in *leg.nemo.Codic. de Episcop.audien. 1.colum. num.5.* per quod dicit se liberasse aliquos à pœna mortis, & esse menti tenendum ad confusionem iudicum imperitorum. tenet etiam idem Paul.& valde commendat in *leg.& si seuerior.Codic.ex quibus causis infa.irrog.* idem Paul. in *l.1. Codic.vbi senat.vel clari.* idem Paul. in *leg.si fugitiui. Cod. de seru. fugit. 2.colum. numer. 6.* Sed vltra Paul. idem tenet Bald. in *l. 1. 2. colum.ff.de leg.* idem Bald.in *l.1. in actionibus. ff.de in litem iur.1.colum.* idem Bald. in *l.quicunque.Cod. de seruis fug. 5.column. versicul.4. casu.* idem Bald. in *l.2. Cod.de noxal.* & ibi Sal.3.*col. num.10.* Ang.de Perus.in *l.1. de legibus. 2.col.&* ibi Paul.*fin.col.* Ias.3.*col.n.19.* Ang.de Peru.in *l. is qui cum telo.C.ad leg.Corn.de sicar.* Salyc.in *l. pen. eod. tit.* Ias.qui notabiliter loquitur in *l.3.§. quòd prætor.ff.ne quis eum,qui in ius vocatus est vi eximat. 1.col.num.3.* idem Ias.in *l. in actionibus de in litem iurando.6.col.num.26.* Car.in *c. latores de homicidio,* Ioan.de Ana.*fin.col.& q.* Fel.1.*col.* Ang.*de malef.in parte scienter dolose. 1.col.* Hippol.de Marsil.in *l.1.§.præterea.ff.ad leg.Corn.de sicar.2.col.num.12.* idem Hippo. in *l.in leg. Corn.*

eod.tit. idem Hippo.in *l. de minore.ff.de quæst.5. num.*28. idem Hippo.in *l.*1.*C.ad l.Cor.de sicar. pen. col. nu.* 83. & ante omnes idem expresè voluit Bart. in *l.*1. §.1. *ff. si quis test.liber esse iussus fuerit.*2.*col.num.*3.

16 Ex quo infertur, quòd si quis occidat alium casu vel culpa, non tamen dolo & proposito, vt si quis ex arbore ramum, vel quid aliud proiiciat, ex quo transeuntem occidat: vel quis ex domo, turri, vel fenestra lapidem proiiciat, vel ludens cum sagitta causa exercitij, vel curtens equum in loco, vel via publica, non clamando transeuntem occidat, talis homicida non teneatur pœna mortis, sed alia mitiori iudicis arbitrio. imò quod magis est, licet homicidium sit commissum lata, vel latissima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non in delictis, in quibus venit imponenda pœna corporalis. textus est notabilis in *d.l.in lege Cornelia.ff. ad leg.Corn.de sicar.* Cuius verba sunt: *In leg.Corn.dolus pro facto accipitur, nec in hac leg. culpa lata pro dolo accipitur.* text.in *l.*4.§.1.*eodem titul.* text.in *l.si putator.ff.ad leg. Aquil.* text. in *l.qui foueas.eod. tit.* text.in *l.*2.§.*si magister. eodem tit.* text.in *l. idem iuris.*§.*mulionem.eodem tit.* text.in *l.si ex plagiis.* §. *cum pili. eodem titul.* text.in §. *item si putator. Instit.de leg. Aquil.*text.in *c.lator.*& in *c.dilectus,* & in *c.ex literis,el.*1. & in *c.ex literis,el.*2.& in *cap.significasti, el.*1. & in *c.Ioannes,* & in *cap.fin. de homicidio.* & idem disponit *l.*4. *&* 5.*tit.*8. 7. *part.& l.*6.*titul.*15. 7.*part.& l.pen.titul.*13.*lib.*8. *ordin.* ex quo infertur & consului in quæstione de facto, quod si in colluctatione gratia exercitij vnus interficiat alium, nulla pœna tenetur, sed tantùm vtili actione legis Aquiliæ ad damna. Ita probat textus in *l. qua actione.*§.*si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil.* & ibi gloss. ordin. & commun.Doct.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 aufugit, textus est in *penultim. vers.*1.*C. de custod. reo.* Cuius verba sunt: Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugerit.& ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Bald. Angel. Sal. & idem Ang.& Hippo. in *d.l.in lege Cornelia.ff. ad leg.Corn. de sica.* & idem disponit *l.*12.*tit.*29. 7.*part.* Secundus casus est, quando iudex ex imperitia sua,& maxima culpa iniustè condemnauit aliquem ad pœnam mortis, nam potest corporaliter puniri, quia sumendo officium, videtur se peritum asserere cum non sit,& committere dolum saltim in genere.argument.text. iuncta gloss. *ff. quod quisque iuris.* per quam ita tenet Florianus in *leg. idem iuris.* §. 1. *ff. de leg. Aquil.* Hippo. in *l.lege Corn.ff.ad leg. Corn. de sicar.*2.*col. num.*4. & iam iste casus nostris temporibus contigit in quodam iudice ordinario, qui per imperitiam condemnauit quosdam pueros ad mortem, & eis denegauit appellationem, nam certè per sententiam auditorum nostri Imperatoris in curia sua publicè fuit sibi imposita pœna flagellorum, & idem est in medico, vel chirurgo,qui asserit se peritum: nam si culpa eius quis moriatur, potest puniri, ita tenet Floria.in *d.l.idem iuris.*§.1.*ff. ad l. Aquil.* quod reputat singulare & valde commend.Hippolytus in *d.l.in lege Cornel.*2.*colum. num.*4.*ff. ad leg. Cornel. de sicar.* pro qua sententia & conclus. est hodie *l.no.part.l.*6. *titul.* 8. 7.*part.* quæ disponit, quod si dolo, & malitia fecit, punitur pœna mortis: si verò ex culpa, vel imperitia, debet puniri pœna exilij per 5. annos, & si infirmus erat seruus, debet solui eius æstimatio.

Vnum tamen est,quod in dubio semper præ- 17
sumitur, quod homicida fecit delictum cum dolo & proposito, nisi contrarium probat,quia ista præsumptio resultat ex ipso facto & rei euidentia. textus est formalis in *l.*1.*Cod. ad legem Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: Frater vester rectius fecerit,si se præsidi prouinciæ obtulerit, qui se probauerit non occidendi animo hominem à se percussum esse, remissa homicidij pœna secundum disciplinam militarem sententiam proferet. & ibi notat & commendat gloss.ordin.Odofr.Cyn.Alb.Bald.Salyc.& commun.Doctor. text. in *leg.eum qui.eod.tit.& leg.si non conuicij.Codic. de iniuriis.* poterit autem homicida probare contrarium,hoc est, non dolo, vel ex proposito feciisse, ex qualitate facti, vt in casibus supra proximis, vel ex qualitate personæ, vt si homicida sit consanguineus, vel affinis, vel amicus ipsius occisi, vel ex qualitate instrumenti,cum quo commissum est delictum, vt si baculo,lapide,pugno,vel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur pœna ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria pœna ratione culpæ,quæ sibi potest imputari.ista est gloss.singularis in iure in *dict.l.*1.*Cod.ad l.Corn.de sicar. in gloss.* 2. quam ad hoc notat & commendat Pet.de Bella Per.Iacob. Odofred.Cynus,Alber. Fab.Bald.Salyc.& communiter Doctores.Bart. in *leg. vt vim. ff. de iustit. & iur.* 2.*column. in medio.* idem Bart.in *l.*1.§.*diuus.ff.ad leg.Corn.de sica.* & ibi Alb.& alij Doct. Bald.in *l.fin.C.de hæred. instit.*10.*oppos.* Ias.in *l.*1.*ff. de legibus. pen. col. num.*22. tenet etiam Inno.Ioan.And.in *c.*1. *de præsumptionibus.*Fely.in *capit. fin. de homicid.* Gandin.in *tract.malef.in titul.de homicid.fin.col. & quæst.* & illam gloss. ad hoc reputat singularem Roma. in *l.in illa stipulatione si calendis. ff. de verb.obl.pen.colum.num.*4. pro qua facit bene text. in *l.*1.§.*diuus Adrian.versic.sed claua. ff.ad leg.Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: Sed si claua percusserit, aut cuma in rixa, quamuis ferro percusserit, tamen non occidendi animo leuiandam eius pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic.qui dicit esse notatu digniissimum. Angel.& Hippol. 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 quacunque.*§.*si magister.ff. ad legem Aquil.* idem Bald.in *leg.cum mandati. Codic. mandati.*probat etiam textus in *leg. omne delictum.* §. *si quis commilitonem. ff. de re militari.* Cuius verba sunt: Si quis commilitonem vulnerauerit, si quidem lapide, militia reiiciatur, si gladio, caput amittit. *l.eum qui.C.ad leg.Corn.de sicar.* Cuius verba sunt: Cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur, volumus liberari.

liberari. textus in *l.1.C de emendatione seruorum.* Cuius verba sunt: Si virgis aut loris dominus seruum afflixerit, nullum criminis metum seruo mortuo sustineat. textus in *c. significasti. el. 2. de homicidio.* ibi, *ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, &c.* Quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percusserit, secus vero si ex proposito processit, & aggressus est contra eum, & percusserit quolibet instrumento, etiam leui, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, si secum non portauit aliud instrumentum fortius, & magis offensiuum, & idem esset, quando in rixa eum percusserit cum illo leui instrumento. Sed non habeat instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, quia tunc similiter tenetur pœna mortis tanquam verus homicida: secus tamen est, quando haberet alia arma, vel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cũ eis, sed cum instrumẽto leuiori. Et idem est quando non habuit, nisi vnicũ tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed voluit percutere per partem minus nociuam, & offensibilem, vt si haberet ensem, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo: vel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo, lapide, pugno, vel quolibet alio leui instumento, & in expresso ita probat mihi textus quem ad hoc reputo valde singularem in *d. leg. 1. § diuus Adria- versic. sed si claua. ff. ad l. Corn. de sicar.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. 1. *column. numer.* 29. & est de mente aliorum. notat etiam, & commend. ibi Hippolytus de Marsil. 4. *col. numer.* 3. idem Hippolytus 2. *column. numer.* 25. idem Hippolyt. in *l.1. Codic. ad l. Corn. de sicar.* 6. *column. num.* 49. Ex quibus maxima cum ratione reprobo sententiam Pauli de Castro in *consil. suis*, vbi dicit quod si aliquis processit contra alium animo, & proposito tantum vapulandi, & iniuriandi, & non animo & proposito occidendi, & hoc expresse protestatus fuit, & eum vapulauit, & percussit quodam ligno, baculo, vel alio simili instrumento, ex quo vulnere tandem occisus, & mortuus est reus delinquens, non debet puniri pœna mortis, sed alia leuiori 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. § diuus Adrianus. ff. ad legem Corn. de sicar.* 2. *column. num.* 16. idem Hippol. in *l.1. Codic. ad legem Corn. de sicar.* 1. *colnmn. numer.* 2. Sed certè illa sentent. & conclus. aperte est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contrarium, quia cum illud delictum non fuit commissum in rixa, sed ex proposito, & secum non portauit aliud instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, merito tenetur pœna mortis, & non debet attendi, nec considerari qualitas instrumenti, vel armorum, vt supra dictum & concluſum est, pro qua mea sentent. & conclus. contra prædictos Doctor. facit textus expressus, & formalis in *§. item l. Corn. de sica. Instit. de sica. Inst. de publ. iud.* vbi disponitur, quod homicida tenetur pœna mortis, modo occidat telo, modo cum ligno, vel lapide, quia omnia comprehenduntur appellatione armorum. vt in *l. armorum appellatio. ff. de verb. sign.* secundò facit textus in *l. quemadmodum multa facinora. Codic. ad legem Iul. de vi.* vbi habetur, quod si occasione violentus inuasor, quasi dederit causam morti. & ibi notat & commen. Cyn. Baldus, & communiter Doctor. text. etiam similis *in l.1. §. ex incendio. ff. incend. rui. naufra.* vbi habetur, quod si quis animo comburendi in vnam solam domum imposuit ignem, ex quo fuerunt combustæ aliæ plures, tenetur de omnibus, & ibi glosl. ordin. & communiter Doctor. Tertiò facit textus not. & expressus in *l. si quis aliquid. §. quia abortionis. ff. de pœnis.* vbi 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 & comm. ibi Bartol. Albertic. & commun. Doctor. Quartò facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum est tale, quod non potest regulari, & modificari, animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi vltra intentionem eius, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex delicto sequuto, licet habuisset animum minus delinquendi. textus est in iure, *in cap. fin. de homicidio. lib. 6.* vbi ille, qui mandauit 18
aliquem verberari, hoc acto, & nullatenus occidatur, vel membrum abscindatur, & mandatarius excessit modum, & fines mandati, & offensus mortuus est, mandans tenetur de homicidio, nec sibi reuelat protestatio, & ad hoc notat & commendat glosl. ord. Ioann. Andr. Dominic. Anch. & commun. Doctor. Abbas in *cap. penult. ne cle. vel monach. pen. col. num.* 20. idem Abbas in *c. ex literis. de excep. prela. fin. col.* notat etiam, & commendat Bart. in *leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nun. 7. column. num.* 27. idem Bart. vbi notabiliter loquitur in *l. diuus Adrianus. ff. ad l. Cor. de sica. fin. q.* Bald. in *leg. non ideo minus. Codic. de accusa. fi. colum. num.* 34. & ibi Angel. de Peru. & alij Dd. idem Bald. in *l. si quis seruo. C. de furtis. 2. col. num.* 2. Angel. de Peru. in *leg.* 1. *Cod. de Nili aggeribus non rumpendis. fi. col.* Ang. de Aret. in *tract. malef. in parte Sempronium mandatorem.* 14. *q.* illum etiam reputat sing. Ias. in *l.1. Cod. de seruis fugi. 5. col num.* 28. limita tamen, & intelli- ge dispositionem illius textus in *d. c. fin.* quando mandans mandaret verberare, vel percutere cum ense, vel gladio, vel alio genere armorum apto ad occidendum, vel simpliciter mandauit 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 iniuria. ita singulariter tenet Bald. in *l. cum mandati, C. mandati. in fi.* & ibi Saly. idem Bald. in *l. si quis mihi bona. §. si corã. ff. de acq. her.* & ibi Aret. Ias. & *quis* alij Dd. Paul. de Cast. in *§. sed si mandauit. eiusd. legis, in fi.* & ibi Alex. 3. *col. n.* 15. Ias. *fin. col. num.* 12. Augu. in *addit.* Angel. *de Male. in parte Sempronium mandatorem. super* 14. *q.* Ioan. de Anan. in *ca. sicut dignum. §.* 1. *de homicidio,*

Ias.vbi reputat valde singulare in *l.1. Codic. de seruis fugit.5.col.num.*32.Alexand.*cons.*140.3.*col.* 2.*vol.*Hipp.de Marsil.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.

19 Item etiam ex superioribus infero vnũ,quod est singulare,& quotidianum in practica, quod si filius anniculus,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 iudicis arbitrio,secundum qualitatem culpæ. & in terminis ita tenet Bonifacius in tractatu maleficiorum,*in rubrica de parricidiis, & eorum pœnis.*2. *col.fin.q.*pro quo facit text.notab. in *c.si. de his qui filios occiderunt*, & ibi Doct. textus in *cap. consuluisti.*2.*q.*4 & ibi etiam Dd.& iam iste casus contigit in hac ciuitate Samanticensi in persona cuiusdam nepotis mei anniculi,qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis suæ,& nulla accusatio fuit contra eam proposita.

20 Secundus casus, in quo homicida excusatur à pœna huius delicti in totum,vel in parte,est, quando illud fecit ad suam defensionem, nam de iure diuino, naturali, & positiuo potuit aggressorem, & offensorem eius occidere. textus est capitalis,& expressus in *leg.vt vim.ff.de iustitia & iure.* Cuius verba sunt: Vt vim atque iniuriam propulsemus, iure euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit iure feciſſe existimetur.text.in *l.1.§.vim vi.ff.de vi,& vi armata.*tex.in *l.scientiam.§.qui cum alter.ff.ad legẽ Aquil.* vbi dicit textus, vim enim vi defendere omnes leges,omniáque iura permittunt.text.in *leg.si plagis.§. tabernarius,eod.titul.*text. in *l.sed & partus.§.quæri potuit.ff.quod metus causa.*text. in *l.furem nocturnum.ff.ad leg.Cor.de sica.*text. in *l.3.C.ad legem Corn.de sica.*text.in *l.1.C.vnde vi,* vbi dicit textus,quod vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ. textus in *cap. significasti.el.2.vers.si vero, de homicidio.* text. in *clementina* 1.*de homicidio,*& vtrobique communiter Doctor. & idem disponit lex 2.*titul.*8.7. *part.& lex* 3. *&* 4.*tit.* 13. *lib.ord.* imò hoc casu etiam clericum aggressorẽ potest offensus occidere,nec incurrit pœnam excommunicationis, vel irregularitatis. textus est in *c. si vero,el* 1. *vers. si vero clericum.de sent.excom.*textus in *cle.* 1.*vers.fin.de homicidio*, & vtrobique commun. 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 eius excusatur,& non tenetur emendare,nec dare animal pro noxa. textus est formalis, & expressus in *l.1.§.cum arietes.ff. si qua.paup.fec. dica.*& ad hoc not.& comm.ibi gl. ord.Bart.Alb. Bald.Flor.& dicit Alb.esse pulchrũ 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,item etiam cum competat contra animalia bruta,vt supra dictum est,ergo similiter competat contra homines non sanæ mentis. & in terminis isto fundamento, & ratione tenet Bart.in *l.vt vim. ff. de iusti.& iur.*2. *colum.in fin.* vbi dicit, quod erat quidam Pisanus, qui in somnis se armabat de nocte,& ibat per ciuitatem cantando,Bart.in *l.1.C.vnde vi.*9. *col.num.*60.

Imò etiam, quod magis est, potest quilibet 21
consanguineus, vel extraneus offendere, vel occidere illum, qui aggreditur causa offendendi, vel occidendi consanguineum, vel penitus extraneum. ita probat textus in *l. lex Corn. de iniur.* text. in *l.2.& 3.ff.de lib. cau.* text. in *l.3. §.cum igitur.ff.de vi.& vi armata.*text.in *l.si quis in seruitute.ff.de furtis,*vbi disponitur, quod pro defensione rerum, & bonorum potest quis alium defendere, & iuuare, ergo à fortiori pro defensione personæ.probat etiam textus in *cap. dilecto.de sent.excom.ver.& quidem.lib.*6.text. in *c.non inferenda.* 23.*q.*3.text. in *cap. fortitudo ea. cau.& q.*text.in *c.error.*83. *dist.* quibus disponitur, quod licite potest quis repellere iniuriam inferendam vicino, vel proximo suo: & in expresso licet non ita bene fundet, ita tenet Bart. post antiquos in *l.vt vim.ff.de iust.& iur.penult. col.num.*7.& ibi Bald.3.*colum.* 6.*q.*Ang.1.*colum. num.*7.Ias.6.*col.num.* 29. idem Bart.in *l.prohibitum.ff.de iur.fisci.lib.*10.& ibi Platea,& alij Doctor.idem Bart.in *l.denotum. Cod. de metatis.lib.* 12.idem Bart.in *l. si quis in serui. ff. de fur.* & ibi Angel. de Peru. & alij Doct. Bald. in *l.*1. *Cod. vnde vi.*6.*col.*8. *q. principali.* & ibi Pet. de Bella per.*fi.col.*Saly c.*pe.col.num.* 17. Flor.in *l.scientiã. §.qui cum aliter.ff. ad leg.Aquil.*2.*col. num.* 10. Innoc.in *c.si vero.el* 1. *de sen. excom.* 1.*col.in medio.*& ibi Abb.Panor.*fi.col.& q.*Feli.2.*col.*Anania in *c.*1.*de homicidio.fin.col.*8.Quod extende, modo ille,qui erat offendendus, clamet, & petat auxilium,modo non. Item etiam,modo aggressor sit laicus, modo clericus. ita concludunt Doctor.vbi supra. Aduertendum tamen, quod in hoc se offert subtilis difficultas, quæ possit esse ratio, per quam extraneus possit offendere, vel occidere aggressorem alterius extranei, cum vterque sit proximus, & magis non debeat vni quam alteri: cui nouiter respondeo, quod defensio est adeo iusta, & permissa de iure naturali, & positiuo, quod potest fieri per alium etiam extraneum, & aggressio, & iniustitia ex parte aggressoris facit, & operatur, vt possit à quocunque extraneo offendi, & occidi. Item etiam quia aggressor offendit principaliter aduersarium,& similiter rempublicam,& in consequentiam omnes de populo, ideo quilibet potest talem iniuriam propulsare, quod est resistere. & per ista in quæstione ardua de facto defendebam quendam ciuem pauperem huius ciuitatis, qui dum vidisset duos in rixa, ex qua vnus euasit mortiferè vulneratus, mediator pacis inter eos extitit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percussit aggressorem culpabilem, taliter quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo. & dicebam in fauorem eius, quod non erat condemnandus pœna mortis. Primò, quia ex genere & qualitate personarum, & instrumenti, & loci præsumebatur,quod non habuit animum occidendi, sed pacem mittendi. Secundò, quia licet

cet velit offendere & occidere prædictum aggressorem, licite 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 fauente gratia diuina.

22 Item adde, quod in tantum est verum, quod quis potest offendere, vel occidere aggressorem suum, vt 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, licite & iuste potest aggressus eum occidere, quia per hoc dicitur esse in discrimine vitæ constitutus, nec debet expectare, vt prius recipiat aliquam offensam, vel percussionem, & ista est magis vtilis, & principalis doctrina quæ sit in ista materia, & in expresso ita probat textus in *l. is qui aggressorum. Cod. ad leg. Corn. de sica.* ibi *in dubio vitæ discrimine constitutus*, & ad hoc notat & & commendat ibi Odofred. Cyn. Iacob. Butr. & eius additionator, Alber. Baldus, Saly. & communiter Doctor. & reputat singularem Angel. de Per. qui ex hoc tradit aduocatis veram formam practicandi, quem esse in discrimine vitæ constitutum, & vt possit aggressorem suum licitè occidere. text. in *l. si quis percussorem. eodem titul.* Cuius verba sunt: Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non vt homicida tenetur, quia defensor suæ salutis in nullo peccasse videtur. text. in *l. si vt allegas. eod. titul.* ibi, *eum qui inferendæ cædis voluntate præcesserat iure casum videri.* probat etiam text. in *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* vbi dicit text. sed & si quécunque alium se ferro petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse, & dicit gloss. ordinar. petentes etiam si me prius non percussit, nam sufficit terror armorum, & ibi expresse notat Bartol. & alij Doctor. in *l. 2. §. 1. ff. de vi & vi armata*, & ibi Bartolus Angel. & communiter Doctor. idem etiam tenet expresse Bartol. in *l. si ex plagiis. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil.* idem Bartol. in *l. si furem. ff. ad leg. Con. de sicar. 2. colum.* Pet. de Bella Per. in *l. 1. C. vnde vi. 1. column. in fi. ver. sed quæritur.* & ibi Ang. de Pe. *2. col. num. 8.* Sal. *2. col.* Floria in *l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. 1. col. num. 3.* Angel. in *tract. malef. in parte*, & dictus Titius se defendendo. *2. col. ver. dixi, quod licita est defensio*, & ibi eius additionator, qui hoc summè commendat. Bonifac. in *tract. etiam maleficiorum. fol. 6. in rub. de insultu & percussione. 2. col. vers. sed quid si Titius.* Angel. de Aretino in §. *ius autem gentium. Instit. de iure natur. gent. & ciu. penult. column. vers. tene tamen menti.* idem Ang. in §. *iniuria. Inst. de lege Aquil. 1. col. num. 3.* Hippol. de Marsil. in *cons. 4. 4. colum. nam. 17. & cons. 31. penult. colum. num. 52.* Bald. in *l. & si certus. §. fin. ff. ad Syllan.* idem Bald. in *l. multis. Codic. de liber. cau. in fin.* Ias. in *l. vt vim. ff. de iust. & iure. 2. col. n. 9.* qui notabiliter loquitur, & ibi Phi. Dec. *4. col. num. 10.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sicar. 4. col. num. 37.* idem Hippol. in *sua practica. §. ex prædicta. 4. column. numer. 19.* pro qua sententia, & conclusione ego allego expressam legem partitæ, quæ hoc expressè disponit in *l. 2. titul. 8. 7. part.* quod peruò nota, quia est singulare, & quotidianum in practica, quod extende etiamsi aggressor veniat & resultet contra alium diuerso genere armorum, puta cum baculo, ligno, vel instrumento animo percutiendi, & inferendi sibi iniriam: nam aggressus potest ei resistere, & se defendere cum ense, vel ferro, vel quouis alio instrumento fortiori, & si eum occidat, cum aliter ab illa iniuria non posset euadere, non tenetur aliqua pœna, quia talis defensio est licita pro defensione rerum, vt 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. vnde vi, cum similib.* ergo à fortiori pro defensione personæ & honoris, quæ dignior est, vt in *l. seruorum. §. fin. ff. de pœnis.* Cuius pulchra verba sunt: Quia & solus fustium ictus grauior est, quam pecuniaria damnatio, vt 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 iniuriam euadere non possit, licitè poterit eum occidere, & in expresso ita tenet Baldus in *l. 1. Cod. vnde vi. 4. column. numer. 11.* & ante eum ibi Bart. *2. col. num. 7.* Ias. in *l. vt vim. ff. de iusti. & iur. 2. col. num. 10.* Angel. in *tract. malefic. in parte*, & dictus Titius se defendendo, *2. col. vers. dixi quod licita est defensio, & in vers. ex his infert Bald.* Anton. de But. in *cap. olim, el 1. de restit. spol. penul. col. num. 35.* Anania in *cap. significasti. el 2. de homicid. antepen. col. vers. ex predictis:* Quæ omnia regulariter extéde, etiam si aggressus potuit securè euadere iniuriam, & offensam fugiendo. quod declaro isto modo, quia si fuga adduceret sibi periculum salutis, vt quia inimicus aggressor esset prope, & fugiendo, & terga vertédo posset de facili ab eo percuti, tunc non tenetur fugere, sed suam salutem tueri per iura superiora. Et idem, est si fuga adduceret sibi periculum honoris, quia quilibet tenetur, & debet honorem suum tueri & conseruare, & omni lucro præferre, vt *l. Iulianus. vers. 1. ff. si quis omissa causa testa.* Cuius verba sunt: Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit. & ibi notat & commendat Alb. Bald. Angel. & communiter Doctor. text. in *l. miles. §. socer. ff. de adulter.* text. in *l. isti quidem. ff. quod metus causa.* rextus in *l. si qui aduocatorum. Cod. de postulando.* textus in *l. in eadem causa. ff. ex quibus caus. maior.* textus in *l. iusta. ff. de manu. vind.* Si verò aggressus potuit securè & sine aliquo periculo salutis & honoris fugere, quia de longe viderit inimicum & aggressorem suum, vel prope & dissimulando, potuit domum, vel locum tutum intrare, & rixam sine dedecore euitare, 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. argument. textus in *l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aq. plu. arc.* textus in *l. 1. §. si quis. ff. de aqua quot. & æstiua.* text. in *l. 2. §. aduersus. ff. ne quid in loco publico.* text. in *l. veteres ff. de itinere actúque priuato.* text. in *l. opus. ff. de operibus*

23

ribus publicis. text. in *l. fin. de iniur.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bald. in *l.* 1. *Codic. vnde vi.* 4. *column. num.* 14. & ante eum ibi Pe. 2. *column. in medio*, Cyn. *pen. colum. num.* 6. Faber *pen. colum.* Alberic. 4. *colum. in fin.* Bartol. in *l. vt vim. ff. de iust. & iur. fin. colum. & q.* 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.* 1. *Cod. vnde vi.* 2. *colum.* & ibi Salyc. 3. *colum.* Bald. in *l. vt vim. ff. de iustit. & iur. fin. colum.* Anania in
24 *c. suscepimus, de homicidio. pen. colum.* Intelligo tamen quod teneatur aggressus isto casu pœna leui arbitraria, non verò pœna ordinaria, cùm tamen dicatur excessisse modum defensionis. Aduertendum tamen, quod si aggressus excessit modum defensionis in aliquo de prædictis casibus, quia verè & realiter non erat in discrimine vitæ constitutus, vel potuit sine dedecore, & saluo honore suo fugere, & non fecit, vel post receptam offensam insecutus est inimicum suum. quia iam 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 iustum dolorem temperare non potuit. argument. textus in *l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adulter.* vbi dicit textus, quod licet maritus non possit vxorem repertam in adulterio occidere, tamen si de facto occidat, mitius punitur, quia difficillimum est iustum dolorem temperare, quem textum in suo casu notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, Angel. & communiter Doctor. text. in *l.* 1. *§. fin. ff. ad legem Corn. de sicar.* text. in *diuus Adrianus. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* text. in *l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Syllan.* textus in *l. gratus. Codic. de adult.* textus in *l.* 1. *§. quæri. ff. ad Turpill.* text. in *l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis liber.* Cuius pulchra verba sunt: Ignoscendum est enim ei si voluit vlcisci prouocatus. text. in *c. olim. el* 1. *de restit. spol.* textus in *c. significauit, de pœni. & remi.* & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori, qui causam delictorum præbuit, argum. text. in *l quoniam multa facinora. Cod. ad l. Iul. de vi.* & ibi comm. Doct. Item etiam confirmatur ratione, quia homo intenso dolore promotus non est in plenitudine intellectus secundùm Philosophos. & in expresso istam sententiam & conclusionem principalem tenet Bald. in *l. vt vim. ff. de iust. & iure. fin. column.* & ibi Iason qui valde commendat, 2. *colum.* Dec. 4. *columna.* Fortunius Garzia. 3. *colum. num.* 8. idem Bald. in *l.* 1. *Codic. vnde vi.* 6. *column.* 10. *q.* & ibi Cyn. ante eum, *pen. col.* Fab. *pen. col.* Sal. 3. *col. num.* 15. idem Bald. in *c.* 1. *de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsib. feud.* 2. *col.* idem Bald. in *c.* 1. *§. si quis verò, de pace iuramento firmanda in vsibus feud. fin. columna.* Florian. in *l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquil.* 1. *colum.* Angel. in *tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo.* 5 *colum. vers. aduertas.* Idem Angel. in *§. ius autem gentium. Instit. de iur. natur. gent. & ciui.* 3. *columna.* Hippolyt. de Marsil. in *l.* 1. *ff. ad legem Corn. de sicar.* 5. *columna. num.* 41. idem Hippolyt. in *l.* 2. *Codic. eodem titul.* 2. *col. num.* 15. idem Hippol. in *sua practica. §. quoniam.* 11. *col. num.* 6. Ioann. Andr. in addit. ad Spec. in *titul. de homicidio super rubr. in fi.* Abb. Panorm. in *cap. de iniuriis.* 2. *colum.* idem Abb. in *cap. dilecti. de exceptio. fin. colum.* idem Abb. in *cap. cum te, de re iud. penult. colum.* idem Abb. in *c. olim. el* 1. *de restit. spol.* 7. *col. num.* 15. & ibi Anton *fin. columna.* & alij Doctor. Ioann. de Anania in *c.* 1. *de homicidio. fin. colum.* 9. *qu.* Felin. qui bene loquitur in *c. significasti, el* 2. *eod. titul. fin. colum.* idem Felin. in *cap. dilecti. de except.* & ante omnes ita videtur tenere gloss. ordin. in *titul.* 1. 23. *qu.* 1. 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; & iam istum casum habui de facto in hac ciuitate in persona cuiusdã pauperis incarcerati, & labore & diligentia, fauente gratia diuina, per prædicta Ibieraui eũ à pœna mortis. Imò quod magis est in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si quis fuit aggressor solis verbis, & sic iniuria verbali, & aggressus, & sic offensus facto & realiter se defendit inferendo sibi iniuriam realem, vel mortem, quia etiam tali casu mitius debet puniri per rationes prædictas, & in terminis ita tenet Augustinus de Ariminio in addit. ad Angel. *de malef. in parte verba contumeliosa,* 5. *col. versic. adde istam doctrinam,* idem Augustinus in *parte & dictus Titius se defendendo,* 8. *col. versic. tu autem in hac materia, &c.* vbi reputat hoc esse valde singulare.

Pulchrum tamen, & valde necessarium du- 25
bium est, si fortè quis occidit alium, quorum vnus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit, an superueniens homicida præsumatur aggressor & teneatur pœna mortis, vel interfectus, & occisus præsumatur aggressor, vt homicida excusetur? In quo articulo reperio varias & diuersas sententias & opiniones. Prima est, quod in dubio superueniens homicida excusetur, & non teneatur aliqua pœna, cum non sit magis præsumptio contra vnum, quàm contra alium, & in hoc casu melius, quàm in alio vrget & [e] concludit ratio e
generica textus in *l. absentem. ff. de pœn.* Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare in casu dubio, text. in *l. interpretatione. eod. titul.* & vtrobique Doctor. Item etiam adhuc magis in specie facit textus in *l. scientiam. §.* 1. *versic. cum instrumenta. ff. ad leg. Aquil.* vbi disponitur quòd si duo causa solatij, vel aliàs transilirent ignem, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obuiarunt taliter, quod vnus eorum flamma consumptus est, superstes viuus non tenetur, si non potest constare, quod aliter ab eo euersus est, & per illum textum istam sententiam, & conclusionem tenet gloss. ordin. in *l.* 1. *§. cum arietes. ff. si qua. pauper. feci. dica.* in verbo *sibi.* Petr de Bellapert. in *l.* 1. *Cod. vnde vi. fin. columna.* Ex quo text. notabiliter infertur, quòd si duo equites currunt in platea, vel via pub. & obuiauerunt sibi, & inuicem se percutiunt, vt aliquis eques eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bal. dicens, quod iste casus contigit de facto, & in eo consuluit, & similiter ego in hoc regno vidi istum casum, & ita consului.

consului. Secunda opinio est, quod si superstes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non consueuerat delinquere, præsumatur prouocatus, & homicidium feciſſe ad suam defensionem, & sic non tenetur, sed absoluendus sit, argum. text. in *l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari*, vbi si miles recessit à malitia, & dubitetur, an ex iusta causa, vel non, creditur sibi quod ex iusta causa recessit, si est homo bonæ famæ, & æstimationis. ita tenet Alber. in *d. §. cùm arietes*, & ante eum Rayne. quem refert Floria. tenet etiam Petr. de Bellapert. in *l. 1. Cod. vnde vi. fin. colum.* Tertia opinio est, quod imò isto casu teneatur superstes, qui remansit viuus pœna mortis ordinaria, nisi probet se feciſſe ad suam defensionem, & in expresso ita tenet Ricar. Malu. in *d. §. cum arietes*, quam ibi refert Alber. & ibi etiam tenet Bald. & Floria. tenet etiam Bald. in *l. 1. Codic. vnde vi. 6. colum. num. 30.* idem Bald. in *c. 1. de pace tenen. & eius viola. 2. colum. in vsib. feudo.* Angel. in *tractat. malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo. penult. columna.* & ista est [f] verior opinio, & tenenda, quam ego sequor tanquam veram, & iuridicam. Primò, quia ex parte accusatoris, vel iudicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, *vt in l. 1. Cod. ad legem Corn. de sicar.* & sic meritò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secundò quia quando quis se fundat in aliqua negatiua pro fundamento suæ intentionis, vel exceptionis, necessariò oportet illam probare, vt in *l. 1. ff. de exception. & in l. magis puto. §. non passim. ff. de reb. eorum, & in l. 4. ff. de fideicommiss. liber. & in l. cũ lege. ff. de probat.* & tradit magistraliter Bart. in *l. in illa stipulatione, si calendis. ff. de verbor. oblig. 2. columna.* & ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, vel iudex ex officio probauit delictum, reus verò accusatus, vel inquisitus opponit exceptionem defensionis, & fundat in ea totaliter intentionem suam, ad euitandam condemnationem: ergo de necessitate sequitur, quod tenetur illam probare, & ex his rationibus quieuit animus meus in tam periculoso articulo, & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia & opinione. Neque obstat text. 1. pro prima opinione adductus in *d. l. scientiã. §. 1. versicul. cum extra ment. ff. ad legẽ Aquiliã*, quia ibi nullo modo constat, quod vnus euerterit, vel propulsauerit alium, sed ambo simul currendo sibi obuiauerunt, & inciderunt, vnde si vnus 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. non omnes. §. à barbaris. ff. de re mil.* adductus pro secunda opinione, quia non loquitur in casu, vel delicto, in quo insit, & præsumatur dolus, sicut in homicidio.

26 Item prosequendo materiam, vtiliter 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, vt non possit ex ea condemnari, vel an talis confessio sibi noceat, & præiudicet, vt possit ex ea condemnari, & per consequens possit per iudicem acceptari pro ea parte, qua confessus est, & pro alia respui in quantum dixit sufficisse ad suam defensionem? & videtur quod talis confessio non præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando vnus actus est merè indiuiduus, & continet plura capitula connexa, non potest pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renunciari. ita probat text. not. in *l. in iudicio. ff. famil. erciſc.* vbi habetur, quod sententia, vel alius actus iudiciarius non potest pro parte valere, & pro parte non. textus in *l. dicere. ff. de arbitris.* text. in *l. etiam. §. 1. ff. de de minor.* text. in *l. Carmelia pia. ff. de iure patron.* & vtrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia qualitas non potest separari à suo subiecto, vt in *l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acq. possess.* & in terminis istam sententiam & conclus. tenet Cumanus in *d. l. Pomponius. §. cum quis. 2. col.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod talis confessio præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cuius ratio fundamentalis est, quia in delicto homicidij semper præsumitur dolus, vt latiùs supra dictum est. Ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertiòni. confirmatur, quia licet in his, quæ consistunt in propria conscientia & mente alicuius, stetur eius assertioni cum iuramento, vt in *c. si verò. el 2. de sentent. excomm.* & ibi gloss. ordinat. & communis. opin. text. in *cap. pastoralis. de except.* & ibi & ibi Doctor. gloss. ordinar. in *§. sed iste quidem. de actio. in gloss. magna in medio.* & ibi communiter Doct. gloss. in *l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de negot. gest.* gloss. in *l. si cui. §. 1. ff. de accusa.* gloss. in *cap. si diligenti, de præs.* gloss. in *cap. Abbate sanè. dare iud. lib. 6.* glossa in *c. significasti, el 2. de homicidio*, & vtrobique communiter Doctor. tamen si præsumptio iuris militat contra ipsum, non statur eius assertioni, etiam cum iuramento. ita tenet & declarat Bartol. in *l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. 1. col.* & ibi communiter Doctor. pro quibus facit text. in *l. si non conuicij. Cod. de iniur.* text. in *cap. vidua, de regularibus.* textus in *cap. final. qui matri. accusar. po.* & isto fundamento, & ratione istam principalem sententiam & conclusionem, scil. 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. §. idẽ quæsiit. ff. de lib. legat. 2. columna. num. 2.* & ibi Alexand. *in addit. suis.* Bald. in *l. vnica. Codic. de confessis. 10. columna. numer. 42.* idem Baldus in *c. dudum, de electione. antepen. columna. numer. 35.* Imol. in *l. decem. ff. de verbo. oblig. pen. col. fin.* & ibi Alex. & alij Doct. idem Alexand. in *l. §. 1. si quis simpliciter, eod. titul. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. in *tract. male. in parte, comparent inquisiti, & partim negant, & partim confitentur. 2. colum.* & ibi eius additionator, Abbas Panormitan. in *cap. conue*

[f] *dendo. penult. columna.*

conuenissent. de inst. 2. colum. num. 7. Vnum tamen est, quod isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet 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, vt in *l. 1. Codic. ad legem Corn. de sicar.* cum similib. ergo licet constet per veras, & legitimas probationes, nõ deberet puniri pœna ordinar. quia respondeo, quod illud est verum, & procedit quando constat de delicto per veras & legitimas probationes non elisas 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 sui defensionem, probatio redditur dubia, & incerta, vnde meritò pœna non debet imponi ordinaria, & certè ista est vera & perfecta declaratio & intelligentia huius articuli, & in terminis ita tenet Abbas Panormit. in *c. auditis, de præscription. penult. column. num.* 32. & illud dictum sequitur, & reputat vnicum, & non alibi Felinus ibi. 16. *column. num.* 30. idem Felinus in *cap. significasti. el. 2. de homicidio. pen. col. in fi.* idem Fel. in *c. cum venerabilis, de except.* 4. *col. n.* 15. idem Felinus in *cap. afferte. de præsumption. pen. col.* reputat etiam mirabile Augustinus de Ariminio in addi. ad Ang. *de malefi. in parte, comparent inquisiti, & partim confitentur,* 3. *column.* idem Augustinus in *parte de anno præsenti, versi. tamen in hac materia,* reputat etiam singulare, & quotidianum in practica Iaſ. in *l. vt vim. ff. de iust. & iure.* 3. *colnmn. in fine.* Hippolytus de Marsil. in *sua practica in §. postquam.* 4. *col. n.* 24. vbi dicit, quod per hoc euasit quidam à pœna mortis: idem Hippolyt. in *l. repet. ff. de quæstio.* 6. *column. num.* 30. idem Hippolytus in *consiliis suis, consil.* 53. *final. col.* Thomas de Ferraria in *cautelis suis, cautela* 5. reputat etiam mirabile Palacios Rubios in *repet. cap. per vestras. de donat. inter virum & vxor.* 4. *fol.* 3. *column. versic. ex his.* & istam opinionem ego sequor, licet Socinus in *l.* 1. *ff. si cert. petat.* 5. *column. num.* 15. teneat contrarium in puncto iuris, idem Socinus in *l. non vtique. ff. de except. fin. col.* Philippus Decius in *l. vi vim. ff. de iustit. & iure.* 7. *col. num.* 20. & ex hoc ego licet indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio, quod de nocte dum dormiret secum in lecto, 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 fœminam, sed non deliberatè, & in summa mente, & viso processu dixi, & iudicem informaui, 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.

Item adde, quod reus accusatus, vel inquisitus de homicidio poterit probare se feciſſe ad 27
suam defensionem per coniecturas, & præsumptas probationes, quæ iudicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiua sufficit. arg. text. iuncta gl. ord. in *l.* 1. *C. ad l. Corn. de sicar. in c.* 1. *de præsumpt.* & tenet Bald. in *l. vnica. Cod. de confessis,* 12. *colum. num.* 46. & Iaſ. in *l. vt vim, de iustit. & iur.* 2. *colum. numer.* 7. imò, quod magis est, hoc casu testes deponentes de credulitate sufficienter probant, ita singulariter determinat Iaſ. in *Rubrica. ff. de iureiurand.* 3. *col. n.* 7. Hippol. de Marsil. in *Rubrica. Codic. de probat.* 3. *column. numer.* 10. Philip. Dec. in *l. vt vim. ff. de iustit. & iure.* 6. *col.*

Item etiam hoc casu admittuntur testes con- 28
sanguinei, affines, domestici, & familiares. ita singulariter tenet Spec. post Doctorem antiquum, quem allegat in *titul. de inquisitione,* §. 1. *vers. sed nunquid.* 4. *col. numer.* 22. Bald. in *l. parentes. Codic. de testibus,* & ibi Salycet. Ang. de Aret. in §. 1. *Instit. de gradibus,* idem Angel. in *tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo.* 5. *col. tene menti.* Iaſ. vbi reputat singulare in *rubr. ff. de iureiur.* 3. *col. n.* 7. idem Iaſ. in *l. sed & si quis. ff. si quis cautio.* 2. *col.*

Tertius casus in quo homicida excusatur in totum, vel in parte, est, quando offensus, vel vulneratus decessit propter culpam & negligẽtiam adhibitam in cura eius. ita probat text. in *l. qui occidit,* §. *fin. versic. fin. ff. ad l. Aquil.* & in terminis ita tenet gloss. singularis im *l. si ab hostibus.* §. *fin. ff. solut. matri.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Imol. Alexand. Iaſ. & communiter Moderni. & reputat sing. Paul. de Castro quo casu, an vulnus esset mortale, vel non, & proficeret cura, vel fuit excessus in ea, statur iudicio medicorum. text. est singularis in iure, in *l. semel. Codic. de re militari. libro* 12. & ibi Bartol. & communiter Doct. & reputat sing. Imol. in *c. proposuisti, de probat.* facit etiam text. in *c. significasti, de homi.* & si quæras, an vnus tantum testis peritus sufficiat, vel plures requirantur, dico quod si casus contingat in loco, in quo detur copia pluriũm peritorum, duo vel plures debent interuenire, aliàs verò si non detur copia eorum, vnus tantum sufficit. ita probat textus singularis, & vnicus in *leg.* 1. §. *fin. ff. de verb. oblig.* & ibi notat & commendat glossa ord. & comm. Doct. & reputat singularem & vnicum Baldus in *l. directas. Codic. de testam. manu.* idem Baldus in *leg. iudices. Codic. de sentent. & interlocutionibus omn. iud.* idem Bald. in *cap. causam matrimonij, de probat.* Felinus in *cap. veniens. de testament. penultima columna.* Iaſon in *dict.* §. *fin.* probat etiam text. formalis, & expressus in *auth. de non alienand. aut permutan. reb. Eccles.* §. *quod autem, collat.* 2. & ibi Doctor.

Quæro tamen valde vtiliter, & necessariò, 29
si non probetur, quod offensus, & vulneratus decessit ex vulnere, vel offensa, & similiter ex aduerso, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura decessit, sed tantum simpliciter probetur, quod vulnus fuit sibi illatum, & post aliquod tempus decessit, an præsumatur decessisse ex vulnere, vel non? In quo articulo resolutiuè dico & teneo, quod si post vulnus illatum in continenti decesserit, præsumatur ex vulnere & eius occasione decessisse.

decessisse: si verò probetur, quod post vulnus illatum semper & continuò fuit infirmus, & tandem decessit, similiter præsumatur ex prædicto vulnere, & eius occasione decessisse: si verò probetur, quod post vulnus illatum fuit perfectè sanus, & saltem recuperauit, & postea superueniat alia infirmitas, & decesserit, non præsumitur ex vulnere, & eius occasione decessisse, sed ex alia infirmitate naturali superueniente: si verò post vulnus illatum probetur mors sequuta simpliciter sine alia maiori declaratione, vel probatione ab vna parte, vel ab alia, tunc est maius dubium: sed similiter teneo quod præsumatur ex vulnere decessisse, quod reputo singulare, & quotidianum, & per alium non sic declaratum, & licet ista mea resolutiua doctrina non probetur specialiter aliqua lege, sufficeret ratio naturalis, quia quærere legem vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, secundùm Aristotelem 8. *Physicorum, cap.* 3. tamen bene probat text. in *leg. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil.* text. in *l. vulnerato. eod. tit.* text. in *l. si ex plagiis. eodem tit.* text. in *cap. continebatur, de homicidio.* text. in *cap. significasti. el 2. eod. tit.* text. in *ca. 2. de clerico percussore.* Ex quibus venit reprobanda vel saltem declaranda gloss. singul. & vnica in *l. 1. Cod. de emendatione seruorum.* vbi dicit, quod si vulneratus surgit, & ambulauit super baculo post triduum, non præsumitur decessisse ex vulnere, sed potius culpa, & negligentia ipsius vulnerati, quam summè notat & commendat Salyce. & alij Doctores, & reputat singularem & vnicam Angel. de Perus. ibi, quia certè illa gloss. est falsa, quia solum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occasione eius decesserit, non verò an infra triduum, vel aliud tempus ambulauerit, vel non, per supradicta: vel saltem venit declaranda hoc modo, quod in casu quo sit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non, propter excessus quos fecerit vulneratus, præsumatur non esse mortale, quando post triduum, vel aliud bene ambulauerit, & ista est intentio & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita etiam tenet, & declarat Bald. in *l. 1. C. de ædil. act. penul. colum. num.* 12. Bart. quem omnino vide in *l. final. ff. ad legem Cornel. de sicar. penult. col num.* 12. Abbas & alij Doctor. in *capit. 2. de clerico percussore.* Felinus, qui notabiliter loquitur in *cap. presbyterum, 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 vulnerauerit animo, & intentione occidendi, vel ambulauerit, 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.* Cuius verba sunt: Cogitationis pœnam nemo patitur, & ibi notat gloss. ordin. Bart. Alber. & communiter Doctor. text in *l. 1. §. sola cogitatio. ff. de furtis.* text. in *l. si quis vxori. §. nec verbo. eodem titul.* text. in *l. fugitiuum. ff. de verborum signific* text. in *l. sape. versic. fin. eodem titul.* text. in *l. si quis testamentum. §. fin. vers. fin. ff. ad legem Aquil.* text. in *l. bouem. §. 1. ff. de ædil. edict.* text. in *l. 3. ff. de his qui notant. infa.* text. in *cap. cogitationis, & in cap. cogitatio. de pœnis. distinct. 1.* ex quo dicebat Alber. in *l. quicunque. C. de seruis fugit. 2. colum.* quod in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum, & delictum: animus, vt quis intendat delinquere: factum, vt sequatur delictum: delictum, vt per legem sit punibile, quod intellige in foro contentioso, secus verò in foro conscinetiæ, quia si quis animo deliberauit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, statim peccat mortaliter, text. est in *cap. vnum. §. criminis 25. distinct.* & ibi gloss. ordin. Archi. & communiter Doctor. text. in *cap. omnis. de pœni. dist. 1.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in *c. sed pensandum. 6. distinct.* & probatur auctoritate Domini nostri in Euangelio Matth. *cap. 5.* dicentis: Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendum eam, iam mœchatus est eam in corde suo. & hatur transumptiuè in *cap. qui viderit. 32. quæst. 5.* Aliquando quis vltra animi deliberationem processit ad actum facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictum non consummauit, vnde in nostro casu si quis alium percussit, vulnerauit, vel causa occidendi ambulauerit, tenetur pœna mortis, licet realiter non occiderit. textus est capitalis & expressus in *l. is qui cum telo. C. ad leg. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: Is qui cum telo ambulauerit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de sicariis pœna coercetur, text. in *l. 1. ff. eod. tit.* text. in *l. diuus Adrianus. eodem titul.* text. in *l. si quis non dicam rapere. C. de Episc. & cler.* text. in *§. item lex Cornelia. Instit. de publ. iudic.* & vtrobique communiter Doctor. Adde tamen, quod hoc casu ista sententia & conclusio de generali consuetudine non seruatur, quia reus delinquens non punitur pœna mortis ordinaria, sed mitiori pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, si delictum non est consummatum, nec homicidium sequutum, licet ad aliquem actum facti processit. ita § singulariter tenet Specu. in *tit. de accusatore. §. 1. 6. colum. versic. quid si. 1. argum.* text. in *l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis*, & illud dictum sequitur, & valde commendat Ang. Paul. & Moderni in *l. 1. §. fi. ff. quod quisque iuris.* Baldus in *l. si fugitini. C. de seruis fugitiuis, 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 *breuiario. 1. colum.* tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi. 2. *col. in fin.* non allegando Spec. sed allegando Bal. qui illud tenebat in voce, *legendo.* Nicol. de Neapol. in *§. item lex Corn. Instit. de publi. iud.* tenet etiam & reputat mirabile Augustinus in addit. ad Angel. *de malef. in parte, & ex interuallo. penult. col.* idem Augustinus in *parte, in platea communi. fin. col.* Ias. in *Rubr. Instit. de actio. pen. col. num.* 31. Hodie tamen in nostro regno hoc intellige & declara, vt procedat & habeat locum, quando quis ambulauerit causa alium occidendi, vel processit ad actum facti & realiter percussit, & intulit

ibi aliquod vulnus, ex quo non fuit sequuta mors sine proditione, vel insidiis, secus verò si percusserit, vel vulnerauit alium proditoriè, vel aleuosè, vel præcedentibus insidiis, vel habito prius consilio, tractatu, vel eloquio super hoc, quia tunc propter illam qualitatem, per quam tollitur defensio ipsi vulnerato, & offenso, aggrauatur 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 aleuosiæ semper aggrauat delictum. text. est in *c.* 1. §. *porrò.* quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & ibi Doct. text. in *c. primo.* §. *si voluerit, de capitaneo.* qui curiam vendidit, in vsibus feudorum, & ibi commun. Doctor.

Aliquando verò vltra animi deliberationem processit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec grauissimis, & tunc non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummauit, sed mitiùs punitur iudicis arbitrio. ita probat text. in *l.* 1. §. *fi. ff. quod quisque iuris*, & ibi tenet glo. ord. & commun. Doctor. & per illum text. ita etiam tenet glo. ord. & comm. Doct. in *l. si quis non dicam rapere. C. de Epis. & cler.* probat etiam text. in *l.* 1. *ff. de extraord. crim.* & ibi commun. Doct.

31 Item etiam iuxta prædicta vtiliter & 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 breuiter & resolutiuè dico, quod de iure communi, si vulnerauit 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 iura nostra regia, quæ expressè hoc volunt, non potest delinquens tanquam homicida accusari, antequam realiter offensus moriatur: cùm ante non dicatur data actio, vel accusatio, argumen. text. in *l. cedere diem. ff. de verborum significat. & in l. in illa stipulatione, & l. hoc iure, de verbor. oblig. cum materia*, & in expresso ita tenet Bart. in *l. damni infecti.* §. *Sabini sententia. ff. de damno infecto.* 2. *colum. num.* 4. & ibi Angel. de Perus. Paul. de Cast. Imo. Cuma. Roma. & commun. Doctor. Anania, in *cap. significasti. el* 2. *de homicid.* 2. *colum.* maius tamen dubium est, si reus delinquens tantum est accusatus de vulnere, & pendente accusatione & processu offensus moriatur, an possit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si accusatio fuit proposita tanquam de vulnere illato animo occidendi, bene potest sequi condemnatio de rigore iuris. arg. text. in *d. l. is qui cum telo. Cod. ad leg. Corn. de sica.* aliàs verò, si tantum fuit proposita simpliciter de vulnere, non potest sequi condemnatio, sed requiritur nouus processus & accusatio, quia mutatur species, & qualitas delicti & pœna eius. argum. text. in *l. si vulnerato. ff. ad leg. Aquil.* Item etiam, quia non esset sententia conformis libello, nec super re, & causa iudicum deducta. argum. text. in *l. habebat. ff. de institoria, & in l. fi. C. de fideic. liber.* & idem esset hodie attenta generali consuetudine, vel attenta dispositione nostrarum legum regni, quibus requiritur, quòd realiter sequatur mors, 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 ius superuenit actori, vel accusatori, ex causa de præterito bene confirmatur actio, vel accusatio proposita. textus est notandus & expressus in *l. si rem alienam. la* 1. §. *fi. ff. de pign. act.* & tradit plenè Bartol. Paul. & comm. Doct. in *l. non potest videri. ff. de iud.* & in expresso ita tenet & declarat Bart. post antiquos in *d. l. damni infecti.* §. *Sabini sententia. ff. de damno infecto. col.* 2. *n.* 6. & ibi Albe. Paul. Imo. Roman. & comm. Doct. Ioan. And. in add. ad Spec. in *tit. de inquisitione super Rubrica.* Floria. in *l. si vulnerato. ff. ad leg. Aquil.* Bald. in *l.* 4. *ff. de iure do.* Ang. *de malef. in parte, in platea, pen. col.* idem Ang. in *parte, vna alia percussione.* 1. *col.* imò, quod magis est, hoc casu non posset valere processus super iniuria, nec ad hæredes transire, sed agendum esset lege Cornelia de sicariis, argum. text. in *l. prætor edixit.* §. *si dicatur. ff. de iniuriis*, de quo articulo latius in delicto iniuriæ dico.

Item etiam secundò & principaliter quæro, 32
si quis occidat posthumum nondum natum, sed existentem in ventre matris suæ, an teneatur pœna mortis, sicut si viuum, & natum interficeret? & resolutiuè dico, quod si quis mulieri prægnanti poculum dedit, vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus sequutus est, & sic posthumus decessit, postquam anima erat ei infusa, tunc tenetur pœna mortis, & si pater, vel mater, vel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna parricidij. text. est in *l. si quis aliquid.* §. *abortionis. ff. de pœnis.* text. in *l. pen. Cod. ad legem Corn. de sica.* & vtrobique 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 sica.* text. in *leg. Cicero.* §. 1. *ff de pœnis.* Cuius verba sunt: Sed & si quam visceribus suis post diuortium, quia prægnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, vt temporali ex illo coerceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est. text. in *l. diuus Seuerus. ff. de extraord. crimin.* & vtrobique comm. Doct. Cuius ratio potest esse, quia quod nondum viuit, mori non potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, cùm ex corpore & anima componatur & formetur, vt in *capit. in quadam, de celebrat. missar.* Cuius verba sunt: Nam ad esse hominis, duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum coniunctione verus homo subsistit, & talis anima rationalis dicitur infundi in masculo post quadraginta dies. in fœmina vero

post

poſt nonaginta dies, ſecundum Ariſtotelem *libr.7. de hiſtoria animalium. c.3.* & ſecundum Auicennam medicorum principem in *cap. nono de animalibus.* & ſecundum beatum Auguſtinum in *quæſtionibus ſuis, quæſtione* 54. & quod ex corpore & anima verus homo, & creatura ſubſiſtat, tenet Ariſtot. in 2. *de anima, & in cap.* 1. *de partibus animalium.* & in expreſſo iſtam ſenten. & concluſ. tenet gloſſ. ord. in *l. diuus Seuerus.ff. de extraor. crimi.* & ibi Bart. Albe. Ange. & commun. Doctor. antiq. glo. ord.in *l.pe. C. ad l. Corn. de ſicar.* & ibi Iacob. Bal.Sal.& comm.Doct. Alb. qui notabiliter loquitur in *l. qui in vtero.ff.de ſtatu hominum.3.col. ver.ſi autem quæritur.* glo.ord.in *ca.ſicut, de homicidio.* & ibi Abbas,Cardi. & comm.Doct. in *c.ſi aliquis,eod.tit.* Bonifacius in *tract. male. in tit. de homicidio.*1. *col. in medio.* Angel.*de male. in parte, & ex interuallo,4.col.verſic. quid ſi quis faciat.* & ibi eius additionator, Hyppolit. de Marſi. in *l.ſi mulierem.ff.ad l.Corn.de ſicar.* Summa Angelica in verbo, *homicidium.4.col. verſic. virum ſi homicida.*& idem expreſsè diſponit *l.*8. *tit.*8.7.*part.* Quod primò extende, vt procedat, & habeat locum in caſu dubio, quando non poſſit conſtare, an anima fuerit infuſa,vel non, quia delinquens tenetur pœna mortis,niſi probet negatiuam,cum dederit operam rei illicitæ, & in terminis ita tenet Anania in *d. c. ſicut, de homicidio,*& ibi Cardi.& alij Doct.arg.text.in *c. ad audientiam, & in cap. ſignificaſti.el 2. & cap. pen.eo.tit.* ſed ego teneo contrarium, argument. text. cum ratione in *l. abſentem.ff. de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit.* Et iura prædicta,in quibus fundantur Doctores ſupra allegati loquuntur quoad irregularitatem, non vero quoad pœnam corporalem, & ita videtur tenere Spec. in *titul. de diſpenſatione. §. iuſtè. antepen. col.verſicul. item qui hominem.* Secundò extende, etiam ſi monſtruoſum hominem, vel poſthumum occiderit. ita Bald. in *l. quod dicitur.ff. de liber.& poſthu.* argumen. illius textus, quod tamen intellige,quando membra erant diminuta, vel ampliata, vt quia habebat vnum brachium vel plura brachia, vel haberet vnum pedem, vel plures pedes, vnum digitum, vel plures digitos:ſecus vero,ſi non eſſet in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, vel quid ſimile. ita Bal. Ange. Paul. Imo. & communiter Doctor. in *d. l. quod dicitur. ff. de libe. & poſthum.* argumen. text. in *l. non ſunt liberi.ff. de ſtatu ho. & in l.pen.C.de poſth.hæred.*

33 Dubium tamen eſt, ſi quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi, ſed cauſa amoris, vel libidinis, & recipiens moriatur, an teneatur pœna mortis: & reſolutiuè dico, quòd ſic. text. eſt not. in *l. ſi quis aliqnid.§. qui abortionis.ff.de pœnis.* Cuius verba ſunt: Qui abortionis aut amatorium poculum dant, & ſi dolo non faciunt, tamen, quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum damnantur: honeſtiores in inſulam amiſſa parte bonorum relegentur, quod ſi ex eo mulier aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiantur, & ibi gloſſ. ord. Bar. & commun. Doctor. licet Albe. ibi *in fi.* videatur dicere, quod mitius puniatur ex eo,quòd non fecit dolo,animo occidendi, ſed quidquid dicat, textus eſt ibi formalis contra eum. Nec obſtat text.in *l. Cornelia.ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* cum ſimilib. vbi habetur, quòd nunquam debet imponi pœna mortis, quando homicidium committitur ſine dolo, quia in præſenti caſu interuenit dolus ſaltem implicitus ex eo, quod fecit rem illicitam dando poculum amatorium, ex quo veriſimiliter potuit ſequi mors, vnde meritò tenetur pœna mortis, & facit bonus text. in *c. ſi.de homicidio.* Si verò ſine dolo cauſa amoris liciti vel cauſa conceptionis dederit poculum quo mors ſequuta eſt, ille qui dedit non tenetur pœna ordinaria, ſed tantum pœna relegationis, vel extraordinaria, iudicis arbitrio. text. eſt in *l.3. verſ. ſed ex ſenatuſconſulto.ff. ad l.Corn.de ſicar.* Cuius verba ſunt: Sed ex ſenatuſconſulto relegari iuſſa 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, iudicis arbitrio: quia ſatis eſt, quod ex eo potuit ſequi mors, vel graue damnum, & in ſe eſt res illicita, & mali exempli, ita probant prædicta iura. Ex quibus collige, quod omne illud quod in ſe continet malum & iniquum exemplum in republica, poteſt, & debet per iudicem puniri.

Item [h] principaliter quæro, ſi quis voluit occidere Titium inimicum ſuum, & errauit 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, vt in *l. Cornelia.ff.ad legem Corn. de ſicar.* cum ſimilib. item nocet, quia omnis actus ex errore factus nunquam nocet gerenti, ſine conſenſu, vt in *l.ſi per errorem.ff.de iuriſd. om. iud.* Item careat dolus, vel contumacia circa vnum, non porrigitur ad alium, vt in *leg. Fulcinius. §. quid ergo, verſ. quod ſi aduerſus.ff. quib.ex cau.in poſ.ea.* Sed breuiter hoc non obſtante contrarium eſt tenendum, imò quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida: quia ibi verè, & realiter conſenſit delinquens, licet errauit in perſona, & dolus & animus, quem habuit reſpectu corporis occiſi, ſufficit. ita probat textus ſingularis in iure in *l. eum qui nocentem.§.fin. in principio. ff.de iniuriis.* Cuius verba ſunt: Si iniuria mihi fiat ab eo cui ſim ignotus, aut ſi quis putet me Lucium Titium eſſe, cùm ſim Caius Seius, præualet,quod principale eſt iniuriam eum mihi facere velle: nam certus ſum ego, licet ille putet me alium eſſe, quàm ſim, & ideo iniuriarum habeo actionem, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Alb.Ange.de Peruſ. & communiter Doctor. antiqui, idem Bart. in *leg. diuus. ff. ad legem Corn. de ſicar.* 2. *colum.* & 2. *quæſt.* Bartolus in *leg. ſi per errorem.*1. *colum.*2. *oppoſ.ff. de iuriſ.omn. iud.* & ibi communiter Doctores. & illum text. ad hoc notat & commendat Alber. in *l. quicunque. C. de ſeruis fugit.*1. *col. in fine,* & ibi Salycet. 2. *col. in princip.*Bald.in *l.ſi quis non dicam rapere.C.de Epi.& cler.penult.colum.num.*9. Alber. in *l. item*

h Valeron. 34 tranſact. 2. nº 3. n. 2

Mela.§. sed si plures. 2. col. in fin. ff. ad legem Aqu. & ibi Flor. 3. *colum. in fine.* Anchar. & Anania. in *c. fin. de his qui filios occid.* Bonifa. in *tract. malefic. in titul. de insultu, & percussione. 8. col. vers. sed quid si percussi.* facit etiam bonus text. in *l. fin. C. vnde vi. in l. doli. §. 1. de seruo corrupto.* text. in *l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clàm.* text. in *l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis,* text. in *l. si postulauerit. §. si liber homo. ff. de adulte.* text. iuncta glo. ord. & commu. opin. in *c. si vero, el 2. de sentent. excomm.* Ex quibus collige, & perpetuò nota, quod in hoc delicto homicidij sufficit dolus in genere, licet non sit commissus in specie. & in terminis ita tenet Bald. in *l. si quis non dicam rapere. Cod. de Episc. & cler. penult. col. num. 9.* post Ioan. Andr. quem ipse allegat in *c. cum quis, de regul. iur.* & certè probant apertè iura superiora. Neque obstat text. in *l. illud. §. fin. ff. de iniu. & in l. si cum seruo. eod. titul.* vbi habetur, quod si quis velit offendere, & percutere seruum proprium, & ex errore, vel casu alium percussit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitæ, vnde meritò non tenetur, ita tenet & declarat ibi Bartol. Alber. Angel. & comm. Doct. Nec obstat si replices de text. in *l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aqui.* vbi si quis se defendendo ab aliquo tertium prætereuntem, vel mediatorem percussit, tenetur lege Aquilia ad interesse, quia in illa actione non requiritur dolus, sed tantum culpa, vnde tenetur ita demum, si aliqua culpa ei possit imputari, aliàs non, & secundùm Angel. in *d. l. si cum seruo. ff. de iniur.* & secundùm Decium in *leg. vt vim. ff. de iust. & iure. 5. colum. num. 12.*

35 Et ex superioribus infertur ad quæstionem valde difficilem, & necessariam, si fortè quis voluit offendere, vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognouit, & in eius persona non errauit, tamen casu offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel fortè mediatorem inter eos causa pacis, & concordiæ, vt 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 seruo. ff. de iniur.* vbi disponitur, quod si quis voluit percutere, vel offendere seruum proprium, & casu percussit alium proximè, vel prætereuntem, non tenetur aliqua pœna, per quæ iura istam quæstionem mouet Bartol. in *d. l. si cum seruo.* & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius: imo, quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida. ita probat text. singularis in *l. eum qui nocentem. ff. de iniuriis*, & iura quæ suprà proxima quæstione in confirmationem allegaui, 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 Iulia. de vi. 2. colum. in fine*, & ibi Ange. de Perus. 3. *colum. vers. ex quo collige.* Ioannes Igneus in *l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Sylla. 54. colum. num. 129.* Ioan. de Anan. in *cap. fina. de his, qui filios occid. 3. col.* Vnum tamen est, quod talis homicida non tenebitur pœna mortis ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, quia saltem respectu ipsius offensi & occisi non interuenit dolus, nec animus delinquendi. & in terminis ita tenet Ange. de Peru. in *d. l. si cum seruo. de iniuriis.* Alexan. de Imo. in addi. ad Bartol. in *d. l. respiciendum. §. fina. ff. de pœnis,* Ias. in *l. 1. ff. de legibus. 2. colum. num. 18.* idem Ias. in *l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess. 14. colum. num. 57.* idem Ias. in *in l. si pater. C. de hæred. instit. 3. colum.* idem Ias. vbi reputat singulare, & refert se per hoc liberasse quendam à magno discrimine in *l. si per errorem. ff. de Iurisd. om. iud. 4. colum. 17.* Anania sibi contrarius in *capit. 2. de maledicis. 12. colum.* Bonifacius in *tract. malef. in titu. de insultu, & percussione. 8. colum. vers. sed quid velles.* Platea in *§. item lex Cornelia, de sicariis, Institu. de public. iud. 3. col. in medio.* Sed certè in puncto iuris prima opinio Bart. & sequacium est verissima, & iudicio meo sine dubio, cum talis homicida verè fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, sed quia secunda opinio est æquior, & à tot & tantis Doctoribus approbata, esset tenenda in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit text. in *l. absentem. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, & iam ego in causa ardua mihi commissa practicaui, & pro ea facit bene *lex 6. tit. 15. 7. part. & l. 14. tit. 13. lib. 8. ordin.* Aduertendum tamen, quod si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra iuris dispositionem, sed in casu licito & à iure permisso, si quis velit, & intendat offendere, vel occidere aggressorem suum, quando ab eo sit prouocatus, 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 absoluendus. argumento prædictorum iurium, quæ tantùm loquuntur eo casu quo homicida de iure non poterat aduersarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu, quando licitè, & iustè poterat illum ex aliqua causa occidere, vel offendere. & in terminis ita tenet Io. Igneus in *l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Syllan. 54. colum. numer. 130.* vbi bene loquitur & fundat. nec obstat text. expressus & terribilis in *leg. scientiam. §. qui cùm aliter, vers. sed si defendendi. ff. ad l. Aquil.* vbi disponitur, quod si quis dum se defenderet ab aliquo prouocante, prætereuntem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, tenetur & debet puniri. Cuius verba sunt: Sed si defendendi mei causa, làpidem in aduersarium misero, & non eum, sed prætereuntem percussero, lege Aquilia tenebor, quia ille text. 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 leuissima, quæ in illa actione venit & consideratur, vt in *l. Aquil. & leuissima culpa venit. ff. ad l. Aquil.* imò patet, & probatur ex modo & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longè proiiciebat lapides

in

in aduersarium, ideò meritò ex illa lege tenetur, & in expresso ita tenet & declarat Phil. Deci. in *l.vt vim.ff.de iust.& iu.5.col.num.*12. & ante eum Ang.de Perus. in *d.l.si cum seruo.ff. de iniuriis*, quod perpetuò tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

36 Item quartò principaliter quæro, si plures occiderunt, vel percusserunt aliquem, an omnes teneantur, vel quis? & quia articulus est necessarius, & quotidianus, volo magistraliter declarare per veras & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quòd si plures ex dolo & proposito processerunt contra aliquem, & eum occiderunt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modò omnes cum percusserint, modò aliqui eorum, modò vnus tantum. ita probat text. à contrario sensu, in *l. si in rixa.ff.ad l.Corn. de sica.* & ibi tenet gloss. ord. Bart. Ang. de Peru. & Hipp. de Mar. Spec. in *tit. de homicidio.1.col. ver. pone, quòd quatuor homines.* Platea in *§.item lex Corn. de sica.Inst.de pub. iud.fi.col.* Fel. in *ca.significasti.el 2.de homicidio.4. col.num.*10. probat etiam text. in *c.fin.*23. *quæst. fi.* & 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, vt 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, & vnus alteri præstitit fauorem, & auxilium, & est perinde ac si omnes mortem intulissent, vt in *l.vnica.vers. sin autem. Cod. de raptu virginum, & in l. is qui opem.ff.de furtis, & in l.in furti.§.ope. eod tit.* Secunda con: quòd si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & constat quod vnus eorum percussit, alij verò non, ipse solus tenetur, & idem est si vnus eorum dedit vulnus mortale, alij verò dederunt alia vulnera leuia, & non mortalia, ipse solus tenetur de morte, alij verò tenentur tantùm de vulneribus. text. est singularis & expressus in *d.l. si in rixa.ff.ad l.Cor.de sica.* Cuius verba sunt. Si in rixa percussus homo perierit, ictus vniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet, & ibi tenet gloss. ord. Bart. & comm. Doct. Saly. in *l. quoniam multa facinora.C. ad l.Iul. de vi.* 6. *col n.*23. Gandinus in *tract. male. 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.* Vnum tamen est, quod si nullum vulnus de per se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur tanquam homicidæ, & inuicem inter se auxilium præstantes, vt probat text. in *d.l. si in rixa.* iuncta comm. opi. Tertia concl. quod si constat, quod omnes illi plures percusserunt, quia offensus habet tot vulnera, quot sunt personæ delinquentium, sed vnum tantùm vulnus est mortale, & non apparet, nec constat, quis illud dedit, vel intulit, tunc omnes tenentur pœna mortis, ita probat tex. no. in *leg. item Mela. §. sed si seruum plures.ff. ad l. Aqui.* Cuius verba sunt. Sed si seruum plures percusserint, vtrum omnes quasi occiderint, teneantur videamus, & si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur, quòd si non apparet, omnes quasi occiderint, Iulianus ait teneri. & per illum tex. ita tenet glo. ord. in *d.l. si in rixa*, & ibi Bart. 3.*col. in medio*, & commu. alij Doct. Dynus in regula in obscuris *fi.col. & quæst.de regu.iu. in* 6. Alb. in *l. si is qui cum telo. C.ad l.Corn.de sica.in fi.* Ang. de Pe. in *l. quoniam multa facinora.C.ad l.Iu.de vi.*2.*col.in fin.* Platea in *§.item lex Cor.de sic.Inst.de pub.iud.fin.colum.* Ang. in add. ad Ang. *de male. in parte Andream auxiliatorem, pen.col.* Paul. Grilandus in *tract.de relaxatione carceratorum, in rubr. de absolutione innocentis,* 6.*qu.*4.*vol.* Archi. 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 deie.vel effu.* text. in *l.*2.*§.si quis, & in l.*4.*§. hoc edicto.Digest.vi bon.rap.* & in expresso ita disponit *lex* 59.*in legib.stili.* Sed attende, quod prædicta iura communia loquantur in actione & pœna ciuili pecuniaria, non verò in criminali. vnde teneo, quòd isto casu nullus debet puniri pœna mortis, sed pœna extraordinaria iudicis arbitrio, cùm ictus vniuscuiusque debeat contemplari, & ignoretur, quis intulit vulnus mortale, vt in *d.l.si in rixa.* & in expresso ita tenet singular. Alb. in *d.l.item Mela.§. sed si seruum plures*, dicens ita fuisse determinatum in ciuitate Mutinæ de consilio Doctorum Bononiensium, idem Alb. in *d.l. si in rixa.*2.*col.* Cyn. in *l.quoniam multa facinora. Cod. ad l.Iul.de vi.* Gandinus in *tract.male.in tit.de homicidiariis.*4. *col.* Bonifacius in *tit. de insultu, & percussione.*7. *col. vers. sed quid si in rixa.* Alex. notabiliter, & meliùs quàm 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 aliàs. Item non obstat quod isto casu videantur omnes teneri tanquam opem, & fauorem præstantes: quia respondeo, quòd ad hoc non fuerunt ex proposito coadunati, sed casualiter ex superueniente rixa, vnde meritò non tenentur. argu. text. in *l.*2.*§.homines.ff.vi bono.rapt.* Quarta concluf. quòd si vnus tantum vulnerauit, & hoc constat, quia offensus, vel occisus vnicum tantum vulnus habet, & non constat nec apparet quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, sed omnes liberantur à pœna mortis, licet possit iudex eos suo arbitrio punire. cuius ratio est, quia cum ille tantum qui dedit vulnus deberet teneri, & puniri pœna mortis, & non alius, ex eo, quod ictus cuiuslibet contemplari debeat, vt 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: arg. text. in *leg. absentem. ff. de pœnis*, cuius verba sunt. Imo sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, & ex isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet gloss. sing. & vnica in *leg. item Mela.§.sed si seruum plures.ff. ad l.Aquil.in glo.* 1. & ibi Alber. Bal. & Flo. tenet etiam Bartol. in *d.l.si in rixa.ff. ad l.Corn.de sica.*1.*col.in fi.* & ibi Alber.

Alber. 2.*colum.* idem Ang. in *l. quoniam multa facinora.C. ad l.Iul.de vi.2.co.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 Felinus 3.*col.num.9.* Arch.in *c.fi.23.quæst. fin.*Io.Ign.in *l.1.§. si quis in villa.ff. ad Sylla.22. colum. num.52.* Augusti. de Arimi. in *addi. ad Ang. de male. in parte Andream auxiliatorem, antep. colum.* Platea in §. *item leg. Corn. de sica. Inst. de publ.iud.fi.colum.* Hippolytus de Marsi. notabiliter in *rubr.C. de probat.fol.20.num.418.* idem Hippolytus in *leg.1.ff ad l. Corn. de sica. 9.colum.num.90.* Ancha. in *cons.16.* Alexand.in *consilio secundo. 7. volum.* & in terminis idem disponit *l.57.in ll. Stili :* & certè istum casum iam habui in practica in hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdam pauperis, & per suprà dicta auxilio diuino, & maximo labore meo eum liberaui à pœna mortis. Ex quibus omnibus collige, quòd est vtilis, imò necessaria practica, vt iudex maleficiorum in hoc crimine homicidij semper faciat describi per Notarium causæ, quæ vulnera offensus, & occisus habebat, & in qua parte corporis, & magnitudinem, & qualitatem eorum, vt sic appareat, & possit constare, an omnes delinquentes, vel quis eorum, vel nullus debeat puniri.

37 Item etiam principaliter quæro, an homicida vltra hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam ciuiliter ad interesse ipsi occiso, & hæredibus eius? & breuiter dico, quod sic, quia regula, & conclusio generica est, quod ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis in factum ad interesse, vel damnum, parti applicandum, textus est sing. in *l. qui nomine ff. ad l. Cor. de falsis.* quem ad hoc not. & comm. ibi Bart. Alb. & commun.Doctor. antiqui. gloss. ord.in *l.defuncto.ff. de publ.iud.* & ibi Doctor. Bartol.in *l.infamem, eod.tit.1.col. num. 4.* & ibi Imo. & alij Doctor.idem Bart.in *l.2.§. hoc edicto.ff. vi bon.rap.2.colum. & 2.oppo.* & ibi alij Doct. & illum text. ad hoc reputat singularem Ang. de Peru. in *l. querela. C. de falsis. in fi.* facit etiam text. in *l. quicquam ff. pro socio.* & ibi glo.ord.& commun. Doct. antiqui.Ex quibus deducitur, & infertur,quod hæredes occisi possint agere prædicta actione ciuili in factum contra homicidam pro expensis factis in eius cura, & pro operib. quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, & similiter pro omni alio interesse, vel damno sibi ex morte contingenti, & in expresso istam sentent. & concl.tenet glo. sing. in *l. qua actione.§. si quis in collusione.ff. ad l.Aqu.* & ibi Odofr. & alij Doct. antiqui, Azo in *summa.C. de l.Aquil.3.col.* Rofred.in *libellis suis, in rub.de actione directa legis Aqui.3.colum.num.10.vers. item quærit dominus meus.*Spec.in *tit.de iniuriis.§. sequitur.1. colum. ver.sed nunquid pro libero homine.* Abb.Panorm. in *l.1.de iniur.2.col.n.6.*Sed aduertendum,quod ista conclus. & illatio non videtur vera. Primò, quia pœna pecuniaria descendens ex delicto, non transit ad hæredes lite non contestata, vt in *l.ex iudiciorum.vers.si.ff.de accus.& in l.vnica. C.ex delictis defunctorum*, & vtrobique comm. Doct.Secundò,quia ista actio ciuilis pro expensis,damno,vel interesse, videtur competere accessoriè,& incidenter ratione ipsius delicti, sed ius accusandi non transit ad hæredes iure hæreditario, sed competit, vt cuilibet de populo, vt in *toto ti.ff.de pub.iud.* ergo nec ista actio ciuilis in factum accessoria. & in expresso ita tenet Alb. post antiquos,licet sic non fundet in *l.qua actione.§. si quis in collusatione. ff. ad l. Aqu.fi.q.* Sed ego teneo primam sententiã & illationem: neque obstant iura adducta in primo fundamento: quia respon. 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 ciuilis pecuniaria transit ad eius hæredes. text. est in *l.1.§.hæredes.ff. de priu.delict.* text.in *l.hæc actio.ff.quod met.caus.*tex.in *l.hæc actio.ff.de calumniat.*text.in *l.iniuriarum actio.la 1.ff.de iniur.*text.in *l. inde Neratius. §. si infans.ff. ad leg. Aqu.*text.in §.*non autem omnes.Inst.de perpe. & temp.act.* neque obstat etiam secundum fundamentum,quia respond.quod isto casu ista actio ciuilis in factum pro damno, vel interesse non competit accessoriè & incidenter, sed principaliter, & de per se, vt aperte probat text.in *d.l. qui nomine.ff.ad l.Corne.de fal.*& ita volunt apertè Doct.in *locis supra allegatis.*

Iuxta quod tamen vtiliter & necessario 38
quæro, præsuppositio, quod hæredes occisi possint agere ciuiliter contra homicidam pro damno,vel interesse & operibus, quibus caruit defunctus,si forte erat officialis, vt supra proxime dictum est, qualiter & pro quibus annis æstimentur illæ operæ, cum incertum sit, per quod tempus viueret, & certè iste articulus est valde dubius, & non clare decisus in iure nostro, & videtur,quod prædictæ operæ æstimentur vsque ad centum annos, cum de iure tantum quis præsumatur viuere,vt in *l.fi.C.de sacr. Eccl. & in l. an vsusfructus.ff. de vsuf. & in aut. vt Ecclesia Romana.§.1.coll.2.*& isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Floria. in *l.fi.ff.de his qui deie.vel effude.*Ias.in *l.eum qui ita.§. qui ita.7. col.n.11.ff. de ver.obl.*Roder. Soarez in *repe.l quoniam in prioribus.C.de inof.test.fol.121. col.vers. secundo infertur ex hoc.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum & iudicandum, imo quod fiat æstimatio, & computatio vitæ & annorum, secundum dispositionem text.in *l.hæreditatum. ff.ad l.Falc.*quem text.in suo casu reputat singularem & vnicum ibi Barto.Imo.Alex.& Vinc.& reputat mirabilem Alb.& in terminis per illum tex.istam sent.& concl.tenet Spe.in *tit.de iniur. §.sequitur.2.col. vers.sed vsque ad quod tempus.* Rofred.in *libellis suis in rub.de actione directa l. Aqui.9.col.n.13.*Alb.in *l.ex hac lege.ff. si quadr. paupe.feci.dica.* Fab. Ang.& Platea in §.2.*Inst.de obliga. quæ ex quasi delict.nasc.* Pala Ru.in *repe. rubr.de don. int. vir. & vxor. fol.14. & 25.1.col. vers. & hoc infertur vnum quotidianum.* & idem videtur tenere Bal.in *l.hi.§. nihil.ff. de transf.* vbi 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 glo.ord.in *dict.l. cum hi.§. modus.ff. de transf.*

&

& ibi Angelus & alij Doctores.gloss. etiam in *leg. omnium. la 2. ff. de vsufructu.* licet Imola, Alexand. & Vincent. in *dict. leg. hereditatum.* videantur tenere superiorem primam opinionem, in quantum volunt, quod dispositio textus in *dict. leg. hereditatum.* tantum procedat, & habeat locum, in æstimando legato alimentorum propter detractionem legis Falcid. non verò in alijs casibus, quia aliàs semper fit æstimatio, & computatio vsque ad centum annos. Adde tamen, quod si occidisset ad sui defensionem, licet modum defensionis excedat, non tenetur istud damnum, vel interesse soluere, ita Summa Angelica, in dicto loco: vel melius dicat, quod hoc casu licet in totum non teneatur, tamen in aliquo iudicis arbitrio propter excessum, & est de mente Angeli in *dicta summa*: si verò offensus non sit occisus, sed remaneat viuus, tunc fiet æstimatio, & computatio, vt delinquens teneatur ei soluere operas, quibus carituras est annuatim, quolibet anno, quo vixerit, vt dixi & declaraui infra in ista materia delictorum, in delicto iniuriæ.

39 Item sextò principaliter quæro, si quis mandauit alteri quod occideret, vel aliud delictum committeret, qualiter ipse mandans, & mandatarius tenetur? In quo breuiter & resolutiuè dico, quod si homicidium, vel delictum sequatur, vel consummetur, vterque tenetur pœna ordinaria delicti, text.est in *l. non solum.§.si manaato.ff.de iniuriis.* text.in *leg. lex Cor.§.si.eo. titul.* text.in *l.1.§.deiecisse.ff.de vi & vi arm.*text.in *leg.non ideo minus.Cod.de accusa.* text.in *leg. penult.Cod.si reus,vel accusa.mor.fue.* text.in *leg.seruos.Cod. ad leg. Iul. de vi.* text.in *leg.is damnum.ff.de reg. iur.* text.in *leg. hoc iure, versicul. 1. eodem titul.* Nec obstat si dicatur, quod rei turpis nullum est mandatum, nullus contractus, nullàque actio, vel obligatio, *leg. si remunerandi.§.si passus,vers.fin.ff.mandati.* Cuius verba sunt: Rei turpis nullum mandatum est, &c. & in *leg.à reo. §. fin. ff. de fideiuss.* quia debet intelligi, quoad actionem pariendam, inter mandantem, & mandatarium, sed non quoad actionem vel accusationem pariendam ei, in cuius præiudicium mandatum est.ita Bart. in *dict.leg.non solum. §. si mandato. prima columna.& 1.oppo.ff.de iniur.* & ibi communiter Doctores.Iacob.But.Salycetus,& alij 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 vbi mandatum est. Quartò, quod tempus accusationis, & querelæ currit à tempore commissi delicti, & non à tempore mandati, ita probat textus in *leg. si quis vxori. §. nec verbo. ff. de furtis.* Cuius verba sunt: Quare, & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet,cum sequuta contractatio est,& ibi Doctores.text.in *leg.qui seruo.eo.titul.* per quæ iura ita tenet Bart. in *dict.leg.non solum.§.si mandato. ff.de iniu.tertia columna. numero 9.* Angelus *de mal. in parte, Sempronium mandatorem. septima columna.versicul.septimo quæritur.* quod notabiliter extende etiamsi delictum ex maximo interuallo sequatur, quia semper præsumitur delictum esse commissum virtute præcedentis mandati, ita singulariter Innoc. in *cap. ad audientiam, de homicidio. prima columna. num. 1.* & ibi Anch. Anania, & alij Doctores. tenet etiam Bartolus in *dict. leg.non solum. §. si mandato. tertia columna. num.2.* Bald.in *leg. non ideo minus.Cod.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 eius procurator, vt in *l.3.§.& si pro tutore.ff.iudicatum solui, & in l. fin.ff.de institoria.& in leg.quacunque.ff.de procu. & leg. Papinianus. ff. mandati. & in leg. cum post. §.1.ff.de admi.tut.& in leg. & magis.ff.de solu.* & vtrobique communiter Doctores. & tradit plene & magistraliter Bart. in *l.1.§.nunciatio.ff. de op.no.nun. 2.colum. num.12.* & ibi communiter Doctores:quia notabiliter respondeo, quod illud habet locum in ciuilibus causis, in quibus actus non potest competere, nec conuenire nisi vni, secus tamen est in delictis, in quibus potest vterque teneri.

Item & secundò, quia in delictis vertitur odium, & non gratia, vel fauor. Ideo contra vtrunque fit interpretatio, vt vterque teneatur.

Item & tertiò, quia cum delictum procedat ex rancore, & inimicitia, non est præsumendum, quod ratione suæ personæ fecit,sed mandantis, vnde vterque tenetur. Adde tamen, quod si mandans reuocauit expressè mandatum ipsi mandatario, & nihilominus mandatarius fecit, & commisit delictum, non tenetur mandans, argument. textus iuncta glossa ordinaria & communi opini. in *cap. quicunque. de sent. excom. lib.6.* idem est, si tacitè reuocauit, quia mandans fecit pacem cum inimico, & hoc peruenit in notitiam mandatarij, argumen.text. in *l.3.§.fin.cum leg.seq.ff.de adim.lega.* quod adhuc notabiliter extende, etiamsi talis reuocatio expressa,vel tacita non intimetur, nec notificetur ei, in cuius præiudicium erat factum mandatum. Ita tenet Innoc.in *dict.cap.ad audientiam. de homic.1.colum.* & ibi Anch.2.*colum.* Anania. 4.*colum.* 6.*quæst.* Bart.in *dict. leg. non solum. §. si mandato.3.colum.num.12.* Alberic. in *l.non ideo minus. Cod.de accusa. 2.colum.* & ibi Baldus *fin. colum.& quæst.*Salycet.4.*colum. num.14.* Flor.in *leg. liber homo. la 2.ff.ad leg. Aquil. 2.col.* Angel. *de male.in parte Sempronium mandatorem. 6.col. ver.5.quærit Bart.*

40

Item adde, quod si post mandatum non est sequutum delictum, quia mandatarius non potuit facere, vel quia mandatum est sibi reuocatum, an teneatur in aliquo ratione mandati suscepti? & breuiter dico, quod si delictum erat atrox, ex solo mandato tenetur, & debet puniri pœna arbitraria, argumen. text.in *l.1.ff.de extraor. cri.& in l.1.§.fin.ff.quod quisque iuris*, si verò delictum non erat atrox, sed leue,

41

in totum accusatur,& non tenetur aliqua pœna text.est in *leg. item apud Labeonem.§.si curauerit.ff. de iniuriis.* text. in *leg. si quis vxori.§. 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 iniur.* 1.*colum. num.*3. Alberic.in *leg.item apud Labeonem. §. si curauerit.ff.de iniu.* & ibi Angel. & alij Doctores. Salycetus in *leg.non ideo minus. Cod. de accu.* 2.*col. num.*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. ver.quæro secundo.*

42 Dubium tamen est in hac materia, an mandatarius qui suscepit mandatum,aliquo casu excusetur ? & resolutiuè dico, quod si loquimur in his, quæ sunt à iure prohibita, & mandatarius non est persona subiecta ipsi mandanti, nunquam excusatur, si verò illud quod mandatur non est simpliciter prohibitum, licet mandanti non esset licitum nec permissum, vt si mandauit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarius hoc fecit ignoranter, excusatur,& nulla pœna tenetur, ista est gloss. singul. in *leg. in rem actio.§.tignum.ff.de rei vend.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & est vtilissima secundùm eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabris ædificantibus ignoranter in ædificijs alienis de mandato alicuius, & illam glossam reputat singularem Imola in *l. de pupillo. §. si quis forte.ff.de ope.no.nun.in fin.* Alexand.& Modern. in §. *nunciationem, eiusdem legis.* si verò quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed mandatarius est persona subiecta ipsi mandanti, vt filius, seruus, vxor, famulus, pupillus, vel adultus,qui subest potestati tutoris,vel curatoris, tunc in grauibus & atrocibus delictis non excusatur,quia in talibus non debuit parere. text.est in *leg.seruus.la* 1.*ff. actionib. & oblig.* Cuius verba sunt: Seruus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto obediens esse solet, sicut si dominus hominem occidere,aut furtum alicui facere,seruum iussisset, & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. text.in *leg. si mulier.§.si seruus.in fin.ff.rer.amot.* text.in *l.*5. *titul.*15.7.*part.* adeo quod in his mandato Principis, vel Imperatoris non est parendum, imò melius est cuncta mala pati in bonis & persona, quam ei consentire. text.in *cap. si Dominus ea iubet.* 11. *quæst.*3. vbi dicit textus, si bonum est quod præcipit Imperator, iubentis exequere voluntatem, si malum, respondè, oportet Deo magis obedire quàm hominibus. text. in *cap. qui resistit, ea causa, & quæst.* & quasi per totam quæstionem:in leuibus verò delictis bene excusatur talis persona subiecta. textus est not.in *leg.liber homo.la* 2.*ff.ad leg. Aquil.* Cuius verba sunt : Liber homo si iussu alterius damnum iniuria dederit, actio l. Aquil. cum eo est, qui iussit,si modo ius imperandi habuit, quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Albericus,Bald. Flo. & communiter Doctores. text.in *leg. ad ea, quæ non habent atrocitatem. ff. de reg.iur.*text.in *leg.is damnum. eo. titul.* text.in *leg.non videtur. §. qui iussu. 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.* & addè, quod in ista materia quælibet iniuria,vel offensa personalis dicitur delictum atrox, vt mandatarius non excusetur.Ita Bart. in *dict. leg. non solum. §. si mandato.* 2.*colum. num.*7. quod est singulare secundum Angel.*de malef.in parte Sempronium mandatorem.* 4.*colum. & 4. quæst.* Vnde si talis persona subiecta alium offenderit baculo, vel manu vacua, de mandato eius cui debet obedire,non excusatur. Vnum tamen est, quod licet talis persona subiecta,quæ suscepit mandatum, non excusetur in grauibus & atrocibus delictis, tamen mitiùs debet puniri, & non pœna ordinaria delicti. Ita probat text. in *leg. seruos. Cod.ad leg.Iul.de vi.*& ibi tenet gloss.ordinaria, Cynus,Iacobus, Butr. Albericus, Baldus, Angelus,Salycetus,& communiter Doctores. & per illum textum ita tenet glossa ordinaria & expressa in *dict.leg.seruus.la* 1.*in gloss.fin.ff.de actio. & oblig.*alia glossa in *leg.ad ea,qua.ff.de reg.iur.* tenet etiam Alberic. in *l.lib. homo. la* 2. *in fin.ff. ad leg. Aquil.*Salycetus in *leg. non ideo minus. C. de accusa.* 3.*colum. num.*10. Angelus *de malefic.* vbi reputat singul. in *parte Sempronium mandatorem.*4.*colum. & quæst.* & probat apertè text.in *l.*8. *titul.* 10. 7.*part.* & hoc semel practicaui in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præstitit in falsa moneta fabricanda.

Si verò illud quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti, vt occidere adulterum, vel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud non potest committi alijs nisi solis filijs, text.est in *leg.Gracchus.Cod.ad leg.Iul.de adult.* & ibi tenet glossa ordinaria,Odofredus,Cynus, Angelus,Salycetus, & communiter alij Doctores, & per illum text. ita tenet Bartolus in *dict. leg.non solum.§.si mandato.secunda columna.num.* 5.Salycetus in *leg. non ideo minus, de accusa. 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, vt est gloss.singul.& vnica in *leg.cum fundum.ff. de vi & vi armata,* & ibi Doctores. tamen bene poterit committere, & demandare filijs propter identitatem personarum : de quo articulo dixi latiùs in delicto adulterij. Item prædicta intellige, quando mandatarius commisit delictum nullo pretio, vel pecunia interueniente, secus verò aliàs, quia tunc grauius punitur vterque tam mandans,quam mandatarius,vt dixi & posui supra in isto delicto.

Item adde, quod nedum mandator tenetur 43
sequuto delicto: sed etiam tenetur persuasor, seu consultor, inter quos ista est differentia: quia mandator dicitur ille,qui propter seipsum & eius contemplatione mandat delictum fieri: persuasor verò vel consultor dicitur ille, qui consulit vel persuadet alicui, vt committat delictum,& hoc facit contemplatione eius, cui fit persuasio,vel datur consilium.text.est in *dict. leg.non solum.§.si mandato.vers.Attilicinus.ff. de iniu.* Cuius verba sunt: Attilicinus autem ait, & si persuaserim alicui alias nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, posset iniuriarum mecum agi.text.in *l. qui seruo. ff. de furt.*

text.

text.in *leg.si quis vxori.§.nec verbo.eo.tit.* text.in *leg.sæpè.vers.fin.ff.de verb.sig.* text.in *leg.consului. ff. de regu. iur.* text.in *leg.hæc verba.ff.ad leg.Iul. de adul.* text. in *leg.1. §.incidit. ff. ad Turpi.* text.in *l.3. in fin. Cod. ad leg. Iul.maiest.* text.in *cap.si quis viduas 50. dist.* text.in *cap.sicut dignum. §. qui verò. de homi.* text.in *cap. nullus de reg.iu.lib.6.* text.in *cap.felicis.de pœn.* text.in *cle. 1. de pœn.* & tenet Bartolus in *dict. leg. non solum.§.si mandato.1.col. & quæst. & 3.col.n.16.* gl. ord.in *§.interdum,vers.cum ope.& consil. Inst. de obl. quæ ex deli. nas.* & an isto casu debeat fieri distinctio,si esset alias facturus,vel non, vide in prædictis locis.

44 Adde tamen in hoc,quod licet mandans non teneatur postquam reuocauit mandatum expressè, vel tacitè, si reuocatio perueniat in notitiam mandatarij: tamen persuadens & consulens non excusatur,licet reuocauerit persuasionem, vel consilium: sed oportet omnino facere, quod non sequatur maleficium, vel quod denuncietur ei,in cuius personam debebat maleficium committi. Cuius ratio est: quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Vnde verisimile est, quod reuocato mandato, non fiet delictum: sed persuasio, vel consilium datur, & fit gratia accipientis: vnde si semel concepit in animo facere, difficulter desistet, vnde ibi non sufficit simplex reuocatio, ita no.Innoc.in *cap. ad audientiam. de homic. 1.columna. num.2.* & ibi communiter Doctores. Bartolus in *dict. §.si mandato. fin. colum. pen. quæst.* Baldus in *leg. mandatum. Cod. mandati. pen. colum. & quæst.* Salycetus in *leg. vnica. Cod. de raptu virg. 5. columna. num.26.* Angelus *de malef.in parte Sempronium mandatorem, pen. colum.vers.23. quaro.* Paul.Grilan in *tractat. de pœnis omnifariam coitus.10.quæst.4.columna.num.14.* Item adde quod nedum potest quis alteri mandare expressè, vt committat delictum: sed tacitè & per coniecturas. Vnde si quis iratus & præcedente odio, vel rixa cum aliquo, dixit filio, seruo, famulo, & amico,vade,& non reuertaris domum meam donec aliquid noui sentiam 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,vt committeret. Ita expressè tenet Bart. in *leg.si quis mihi bona. §.sed quid si mandauit. ff. de acquir.hæred.* argument. illius textus & dicit Bartolus quod ita fuit seruatum 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 *cap. pe.ne cle. vel mona. pen.colum.num.20.* Idem Abbas in *cap.ex literis, de exce. præla.* & ibi Ancha. 2. *colum.* Felin. in *cap.Petrus,de homi.2.colum. num.5.* Angelus *de malef.in part.Sempronium mandatorem.21.quæst.* & ibi eius additionator. Quod tamen limita,& intellige ex qualitate iniuriæ, vel offensæ receptæ: nam si iniuria,vel offensa erat grauis,quæ requirat vindictam mortis, vel aliam grauem iniuriam, videatur mandasse inimicum occidi, vel offendi: si verò erat leuis, non videatur mandasse, nisi fieri aliquam aliam leuem offensam in recompensam prioris, & sic tali casu de homicidio non tenebitur, argument. text. & eorum quæ ibi notantur in *leg. vt vim. ff. de iust. & iur. & in l.3. §. cùm igitur. ff. de vi & vi arma.& in l.1.Cod.vnde vi.& in leg.scientiam.§. si quis cum aliter. ff. ad leg. Aquil.* vbi habetur quòd semper defensio debet fieri attenta qualitate, vel offensæ receptæ, & ita tenet & declarat Lud. Ro. in *dict. leg. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit.* & ibi Aret. Iason *fin. colum. num.21.* Alexand.in *l.1.Cod.de his qui. vt indign. 2.colum.num.6.* Iason in *leg. Cod. de seruis fug.5. colum. num.31.* Angel.de Ari.in *add.ad Ang.de male.in parte Sempronium mandatorem.super 21. quæst.* Aduertendum tamen,quòd prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quòd prædicta verba videtur proferens mandasse, vt 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 & coniecturata, vt eleganter i tenet Innoc. in i *cap. quia verisimile, de præsum.* & ibi communiter alij 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, iudicis arbitrio. & ista consideratione valde dubitat Ias. de ista sententia & conclusione, in *d.§.sed quid si mandauit.* Idem Ias.in *dict. l.1.ff.si cert.pe.col. 5.colum. num.21.* Idem in *l.1. Cod. de seru.fug.5. colum. num.28.* Sed iudicio meo superior sententia & conclusio videtur vera, & eam sequor.nec obstat consideratio contraria Iasonis, 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 secuto, & de ipso mandato ipsius mandatis, quod licet sit generale, tamen de iure habet virtutem, & effectum mandati specialis, & iure nostro tantum valet generica dispositio, quoad genus, & quoad ea quæ possunt comprehendi sub genere,sicut particularis dispositio, quoad speciem, vt in *leg precibus. Cod.de impub.& aliis substit.& in l. centurio. & in l. Lucius, cum materia. ff. de vulg.& pupil.*

Item etiam adde, quòd si quis erat inimicus 46
alterius, & alloquutus est secretè aliquem ad aurem,& in continenti ille,cum quo loquutus fuit occidat, vel offendat inimicum eius, quod ex hoc videtur mandasse homicidium, vel offensam fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, his simul iunctis, præsumitur mandatum præcessisse,& sic tenebitur. argum. text.in *leg.si ventri. §.fin.in fin.ff. de priui. credi.* text.in *l.1.§.quæ onerandæ.vers. & in summa.ff.quar.rer. actio non detur.* text.in *leg.fin.ff.si quis testa. liber esse iu.fue.* text.in *leg.sed Iulianus.§.sed & si filius. ff. ad Maced.* text.in *leg. dubium. Cod. de repu.* text.in *cap.officij.vers.si extra, de elect.* & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bartolus in *dict. leg.si ventri.§.fin.in fin.ff.de priu.cred.* & ibi Angel.de Peru & Raph.Cum.& Alexand. in addit. ad Bart.Bald.in *l.1. Cod. de seru. fug. 3.columna. num.* 10.Idem Bald.in *cap.veritatis.2.col. n.5. de*

dolo

dolo & contum. tenet etiam add. Abb. in *cap. ex literis super 3.no.de excep.pri.* Feli.in *cap.Petrus. 2.colum.num.5. de homi.* Hyppolit.de Marsi. vbi reputat singulare in *l.5. §. præterea. 7.columna, num.27.ff. de quæstio.* Idem Hyppol.in *cons.suis. cons.3. num.8.* confirmat ex sententia Bartol.in *leg.post contractum.3.colum.num.8.ff.de donat.* & ex doctrina & sententia Baldi in *l. eam quam. 10.col.n.44. de fideicommiss.* & eiusdem Bald. in *leg.si prædium, C.de præ.minor.* & eiusdem Baldi in *l.1.C.de adil.act.pen.colum.num.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.

47 Item septimò,& principaliter quæro,si quis est offensus ab alio,& consanguineus,famulus, vel amicus eius eum occiderit, vel offenderit, an primo offensus ex hoc teneatur, si contra eum non probetur aliquid mandatum expressè, vel tacitè interueniisse ? qui articulus est notabilis,& quotidianus,in quo breuiter dico, quod non tenetur. Primò, quia hoc casu deficit omnis probatio contra eum, ergo nullo modo debet teneri, maximè in criminalibus, argument. text.in *leg. qui accusare. Cod.de edendo.*text.in *leg.sing.Cod.de accus.*text.in *leg.actor, quod asseuerat.Cod.de proba.*cum similibus. Secundò per text. not. & expressum in *cap. quia præsulatus. 1.quæst.4.* iuncta gloss. & commun. opin. vbi dicit, quod si parentes offensi grauiter percussérunt inimicum eius, non tenetur ipse offensus, si contra eum non fuerit probatum mandatum, vel quid aliud ex quo teneatur. Tertiò per text.in *cap. Petrus. extr. de homicid.*iuncta gloss.& commun.opin.vbi si coniuncti, vel amici dixerunt coram iniuriato, se velle sumere vindictam pro eo, tenetur si non prohibuit, aliàs si prohibuit, & fecit quod in se fuit, non tenetur : ergo si absque eius scientia & notitia ipsi feciissent,non tenentur.Quartò,per text.in *cap.sicut tuis.de simo.*vbi habetur, quòd si consanguineus, vel amicus alicuius electi ad dignitatem, dedit pecunias pro eo ad eam obtinendam, non nocet ei,si non interuenit eius scientia : vel si interuenit, & prohibuit.Quintò, per text.in *cap. cui ad sedem, de rest. spol. iunct. gloss. mag. in medio,* & commun. opin. vbi 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 vbi reputat esse menti tenendum in *leg. ad inuidiam, in fin. Cod. quod metus causa.* Idem Baldus,in *leg.1. Cod. de seru. fugit.4.colum. num.11.* Idem Bald.in *cap.veritatis.2.colum.num.5.extra de dolo,& contum.* Specul.in *titul.de legato.§.iusta. 16. colum.num.53. versicul.quod si amici mei.* Rom.in *leg.de pupillo. §.si quis ipsi prætori, 2.colum.ff. de ope. nou.nunc.* & ibi notabiliter Alexan. *5.colum. num.24.* Ias. *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. singu.* & meliùs quàm alibi Felyn.in *cap.Petrus.extra de homicidio. 1.colum. num.20.* quod notabiliter limita præterquam si talis offensus vidit, sciuit, vel cognouit eos vel occidere vel offendere, quia tenetur ex eorum facto, si potuit prohibere, & non prohibuit. argument.text.in *l.2.3.& 4.ff. de noxa.* text. in *l.3.vers.item his.ff.ad leg. Corn. de sica.* text.in *c. constitutis.el 1.de testibus.*& ibi Abb.& commun. opin. & in terminis ita tenet Baldus in *cap. veritatis, de dolo, & contumacia.2.colum.num.5.* Alexand. & Iason in *leg. de pupillo. §. si quis ipsi prætori.ff.de oper.nou. nunc.* Faber.in *§.Institut.de noxa.2.colum.*Felyn.in *cap. Petrus, de homicidio. 2.colum.n.6.*

43 Item octauò, & principaliter quæro, qualiter puniatur opem vel auxilium præstans ? In quo articulo resolutiuè 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 inueniendi assassinum, vel scalam, causa faciendi furtum, vel domum ad committendum delictum, vel aliud simile auxilium,punitur eadem pœna, qua ipse principalis delinquens, ita probat text. in *leg. nihil ff.ad leg.Cor.de sica.* Cuius verba sunt : Nihil interest,vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat, & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores.text.in *leg.is qui opem. ff.de furt.* text.in *leg.furti.§.ope.cod.tit.* text.in *l. prætor ait. la 2. §. si cum seruum. ff. vi bon. rap.* text. in *leg. is cuius ope.ff. ad legem Iul. de adul.* text.in *l.1. §. incidit. ff. ad Turp.* text. in *leg. si sciente.ff.ad leg.Pom.de parri.*text.in *§.interdum. Instit.de obl.qua ex delict. nas.* text.in *cap.notum. 2. quæst.1.* text. in *cap.sicut dignum. §. illi autem, cum §.seq. de homicidio.* & vtrobique 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.* & vltra Doctores in prædictis locis istam sententiam & conclusionem tenet Baldus in *leg. non ideo minus. Cod. de accus.fin.colum. num.32.* Salycetus in *leg. vnica. Cod.de rap.virgi.quinta columna.numero 27.* Cynus,Baldus, Angelus, & alij Doctores in *l.1. C. de Nili agge.non rump.* Hippol.de Marsil.in *leg. si in rixa.ff.ad legem Cor.de sica.5.colum.num.29.* Angel. *de male. in parte Andream auxiliatorem 1.& 3.colum.*

Secundo casu principali, quando quis præstat opem, vel auxilium in ipsomet delicto assistendo, associando, vt habilius, & facilius delictum committatur,tunc etiam tenetur eadem pœna, qua ipse principalis, textus est formalis,& expressus in *leg. vtrum, cum leg. seq. ff. ad leg.Pomp. de parri.* text.in *l.1. Cod.de crimin. peculatus.* text.in *leg.vnica.versicul.sin autem.C.de rapt.virg.* ibi, *quam eorum sodalium, comitum, vel sequacium, & qui eis auxilium præbuerunt,* text.in *l.1.versicul.sin vero. Cod.de falsi. mone.* ibi qui ad hoc ministerium præbuerunt cum eo qui fecit, supplicio capitali plectendus, textus in *cap.felicis,de pœnis,lib.6.* textus in *clem.1. de pœnis*, & vtrobique communiter Doctores. quod intellige, & extende etiamsi ille, qui opem, vel auxilium præstitit, nihil aliud fecerit,nec ad aliquem alium actum facti procedat,

qui

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 associauit illum ignoranter, ità probat textus expressus & notabilis in *l.2. §. homines. ff. vi bon. rap.* Cuius verba sunt: Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, vt damnum daretur. & ibi communiter Doctores. & tenet gloss. singularis & ordinaria in *leg. culpa caret. ff. de reg. iur.* vbi 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. & cle. 2. colum.* Idem Baldus in *l. 1. Cod. de ser. fugi. 1. colum. num. 6.* Idem Baldus in *leg. data opera. Codic. qui accusa. 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 *c. 1. de beneficio fratris. secunda columna. in vsibus feud.* Rom. in *l. 1. § sed in eo ff. ad Syll.* Fel. vbi hoc reputat singul. in *cap. sicut dignum. de homicid. tertia columna. num. 5.* Angelus *de malef.* & eius additionator, in *parte, dictus Andreas armatus. prima columna.* Idem Angel. in *parte dict. maleficio semper astitit. 1. colum. & 7. colum. vers. quæro quando.* Bonifacius in *tract. malef. in titul. de insultu. 8. colum. vers. sed pone.* Paul. Grilan. in *tract. de relaxatione incarceratorum, in rub. de absolutione innocentis. 7. q.* Hipp. de Mars. vbi valde commendat in *leg. si in rixa. ff. ad leg. Cor. de sicar. 6. n. 33.* idem Hippol. in *l. vnica. C. de raptu virg. n. 87.*

Aduertendum tamen, quod licet præstans opem, vel auxilium ante delictum commissum, vel in ipso delicto æquali pœna debeat puniri, vt dictum est, tamen debet intelligi, quando præstitit per aliquem actum proximum ipsi facto, vel delicto associando, adiuuando, vel assistendo, cum armis: secus verò, si per actum remotum ab ipso facto, vel delicto, quia tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, sed mitiori extraordinaria iudicis arbitrio, ita singulariter probat textus in *l. 1. Cod. de crimine peculatus*, & ibi expressè tenet Baldus, tenet etiam Salycetus in *leg. vnica Codic. de rapt. virgin. 7. colum. versicul. ex prædictis.* Angel. de Peru. in *leg. is qui opem. ff. de furtis. 1. colum. n. 4.* idem Angel. in *leg. furti. §. ope. eodem titul.* Card. in *c. 1. de offic. delega. prima columna. 1. no.* & ibi Feli. 6. *colum. versicul. limita. 1.* tenet etiam & reputat mirabile Angel. de Ari. in addi. Angel. *de male. in parte, dict. maleficio semper astitit. sexta columna. vers. Item adde in hac materia, & 7. colum. vers. Item adde aliam mirabilem limitationem.* vbi dicit, quod ex hoc euasit quidam à pœna mortis. Dubium tamen necessarium est, quod dicatur auxilium remotum ipso facto, vel delicto, in quo reperio quod Doctores, vbi suprà, aperte sentiunt, quando ante delictum commissum quis præstitit arma ad illud committendum, vel quando in ipso delicto quis assistebat forte, vt prospicere an veniret iudex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, sed certè hoc est falsum, & non tenendum, quia his casibus, & similibus æquali pœna teneretur, per iura superius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac sententia & conclusione facit textus in *§. interdum. Instit. de oblig. quæ ex delict. nas.* Cuius verba sunt: Qui vel ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. probat etiam text. in *l. 10. titul. 9. 7. part. & in l. 18. titul. 14. eadem partita*, vbi expressè hoc deciditur. vnde 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 iudex considerabit secundùm qualitatem facti & negotij, super quo cogitaui, quia exemplum est valde difficile, & à Doctoribus non positum, nec declaratum, & vltrà eos potest esse optimum exemplum, quando quis sciens alium velle committere delictum requisitus, vel non requisitus dixit, & consuluit, quod genus armorum esset aptius, & magis nociuum ad faciliter, & celeriter occidendum, vel quis locus esset securior, vel propinquior ad fugiendum, vel euadendum, vel si dixit, & persuasit, quod si fecerit delictum, faciliter posset defendi fuga, vel in Ecclesia, & loco sacro: vel dixit, quod faciliter consequetur veniam, & pacem ab hæredibus, & consanguineis occisi, vel ab ipso principe: vel dixit, quòd in eo habebit maximum fauorem in eius defensione, & liberatione, & in omnibus quæ se tangant. Et denique alia similia exempla posset casus, & experientia, quæ est rerum magistra, demonstrare.

Tertio casu principali, quando quis præstat opem, vel auxilium delinquenti post delictum commissum, vt non capiatur à iudice, vel fuit eius receptator in domo, vel fundo proprio, vel alieno, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter posset abscondi, & euadere, vel quodlibet aliud simile refugium sibi præstitit pro defensione suæ personæ, vt non caperetur à iudice, certè tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, quia delictum iam est commissum, & immediatè non dedit, nec præstitit auxilium ad ipsum delictum committendum, sed tantùm ad fugiendum, & euadendum. Pulchrum tamen dubium est hoc casu, qualiter iste adiutor, vel receptator teneatur, & magistraliter, & resolutiuè dico, quòd tenetur pœna extraordinaria iudicis arbitrio, text. est formalis & expressus in *l. 1. & 2. ff. de receptatoribus.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores antiqui, text. in *l. 1. & 2. Cod. de his qui latrones,* & ibi glossa ordinaria, textus in *leg. congruit. ff. de officio præsidis.* vbi habetur, quòd punitur, sed ex eo, quòd non declaratur pœna, debet intelligi arbitraria. argument. text. in *l. 1. versicul. idcirco. ff. de effracto.* text. in *leg. hodie. ff. de pœnis.* text. in *leg. sanctio legum, eodem titul.* text. in *l. 2. Cod. de crimine stellionatus.* text. in *leg. lex Iulia. §. hodie. ff. ad legem Iuliam repet.* Nec obstat

58

text. in

text.in add.*l.*1.*ff.de recept.* vbi 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. §. oper. ff. de furtis. 2.colum.num.*4.dicens, quod in hoc aliquando grauiter errant iudices, & assessores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus in *leg.non ideo minus. Cod. de accusat.final.colum.* Salycetus in *leg. vnica. Cod. de raptu virginum.*5.*colum.num.*27. Angelus de Aretio in §.*interdum.Instit.de obligat.quæ ex delicto nasc.* Felyn. in *cap. sicut dignum.de homicidio. 2.colum.* Anch. in *cap. accessorium. de regul. iur.6. & 7.oppos.* Hippolytus de Marsilijs in *l. si in rixa.ff.ad leg.Corneliam,de sicar. 5.columna. num.*29.Idem Hippolytus in *leg.vnica. Cod. de raptu virginum.*17.*colum.num.*86. Angelus *de male. in parte, Andream auxiliatorem. 2. & 3. colum.* Idem Angelus in *parte, dicto maleficio semper astitit.*4.*col.*& ibi eius 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 auxilij, 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 Ariminio & eius additionator in *parte, Andream auxiliatorem,*2.*colum.*& etiam istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmanticensi in quodam homine vocato Moriendes, qui talia verba protulit, & fuit condemnatus ad pœnam mortis.Secundò limita,& intellige, nisi in continenti post delictum commissum adiuuit, & opem & auxilium præstitit, quia præsumitur ex proposito & communicato consilio fecisse.Ita Baldus in *leg.non ideo minus.Cod.de accusatione, fin. colum.* Felyn. in *cap.sicut dignum, de homicidio, 3.colum.num.*4.Hippolytus in *leg. si in rixa.ff.ad leg.Corneliam,de sicar. 7.columna. num.*39.Idem Hippolytus in *leg. vnica. 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 isto delicto magistraliter diximus. Sed tantùm est iste puniendus pœna arbitraria. Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi, quando quis scienter receptauit 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. nau.* 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 seruum. Cod. ad legem Falcid.de Plat.* text.in *leg.ex maleficiis.§. longe minus.ff.de actio. & obligatio.* text.in *l. cùm satis.§ final.Cod.de agric. & censi. 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 pœnis, in* 6. ibi, *aut postea receptauerit vel defensauerit scienter eundem*, vbi disponitur, quod etiam in grauissimo crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ receptator non tenetur nisi fecerit scienter, & idem disponit *lex* 18.*titul.*14.7.*part. & l.*37.*tit.fin.lib.*8.*ordin.* & adde quod semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur.argument. text.in *leg. verius.ff. de probat.* & in terminis & specificè in nostro casu probat text.in *l.penult. Cod. de his, qui sibi ascribunt in testamento*, quod subintellige,nisi delictum esset notorium:quia tunc præsumeretur scientia in ipso receptatore,nisi probaret contrarium: ita probat text.in *l.pen. Cod. de peric. tut.* iuncta gloss. ordin. & communi opinione.

Item adde, quòd si receptator esset consanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter iustam causam, quam habet in defensione sanguinis, textus est not. & expressus in *l.*2.*ff.de recepta.* Cuius verba sunt: Eos apud quos affinis, vel cognatus latro conseruatus est, nec absoluendos, nec seuerè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt: facit etiam text. in *l.*4. §.*final.ff.de re militari*, ibi, *& datur venia valetudini, affectioni parentum & affinium*, text.in *l.*3.§.*pietas.ff.de libe.ho.exhi.* text.in *leg.omnes.la* 2. *Cod. de agr. & cen. lib.*11. & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit gloss. 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 latro. &c.* Albericus in *leg. quicunque. Cod. de seruis fugit.fin.colum.versicul.& collig.*& ibi Salycetus 1.*colum. in fin. num.*4. Rom.in *l.si quis in graui. §. si quisque.ff. ad Syllan.* Dyn. qui no.loquitur in *tract. malef.in titul.de receptatoribus malefactorum.* quem vide Angel. *de malef.* & ibi eius additio. in *parte, dicto maleficio semper astitit.penult. colum. versicul. quæro, quia supra.*Platea in *l.*1. *Cod. de desertoribus. lib.*12. 2. *col. num.*3. Hyppolytus in *leg.vna.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 iudex venit contra eum, iubet vel præparat ipsum capere, quod teneatur extra ordinem: quia saltem voce præstitit auxilium post delictum commissum:vnum tamen est,quod in delictum furti ille, qui receptat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qua ipse principalis. de quo articulo vide infrà in delicto furti.

Nonò principaliter quæro,an homicida possit succedere in bonis occisi? In quo notabili articulo resolutiuè dico, quòd 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 auferetur sibi,& applicatur fisco.text.est in *leg.indignum.* 51

*gnum.ff.de his quibus vt indignis.*tex.in *l.si inimicitia.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 remitteret iniuriam,& eum instituerет, valet institutio præterita, vel confirmatur ex voluntate eius, argumento prædictorum iurium. 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. cùm ratio. §. fin. ff.de bonis damnat.*licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet glosſ. ordinaria,Bart.Alberic. & communiter Doctores,& per illum textum ita tenet Paul.de Cast. qui not.loquitur in *leg.si ab hostibus.§.1.ff.solut. matrim.*& ibi Angel.Imol.& communiter Moderni,Cynus in *leg.hæreditas. Cod. de his quibus vt indign.*& ibi Bald.*pen.colum.* Salycet.*fin. col.* Alexan.3.*colum.num.*6.Corneus, *pen.col.num.*4. Iacob.de Sanct. Georg. & communiter Moderni,Bart.in *leg.codicillis.§.matre.ff.de leg.*2. & ibi Paul.Imol.& communiter alij Doctores.Bart.in *leg.final. ff. si quis aliquem testa.prohi. 2.colum.n.* 10.Bald.in *leg.eam quam.Cod.de fideicommiss.*3. *colum.n.*10.Idem Bald.in *l.*1.*C.si vir, & vxor.*1. *col.n.*3.& ibi Paul. Alexand. & communiter alij Doctores. Rom. in *leg.*2.*ff. si quis aliquem testa. prohi.* facit etiam text.in *l.sororem. C.de his quibus vt indignis.*text.in *authent.de nuptiis.§.ingratitudinem. collat.*4. Adde tamen, quod si essent alij cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret, & succederent in solidum.arg.text.in *l.2.vers.fratris.ff.si quis aliquem testa. prohib.* per quem ita tenet Bart.Alber. & alij Doctores in *leg. fin. §.fin.ff.de bonis damnatorum,*sed contrarium tenet Bald.in *dict.leg.hæreditas. Cod.de his, quibus vt indignis,pen.colum.num.*9.imò,& portio homicidæ applicetur fisco,& idem tenet ibi Salycet.*fin. colum. num.*10. Alexand. 3.*colum.* & Iacob.de Sancto Georgio. Idem Baldus in *leg. eam quam.Cod.de fideicommiss.3.colum. num.*10. Nec obstat textus in quo se fundabat Bartol.in *dict. l.*2. quia debet intelligi, quòd delictum vnius hæredis legitimi, non nocet alijs cohæredibus in suis portionibus, sed in sua propria bene nocet,& ita respondent prædicti Doctores vbi suprà, & ista est verior, communis, & tenenda opinio, licet si benè aduertatur, iste fuit sensus, & intellectus Bartoli & aliorum Doctorum,in *dict.leg.fin.§.fin.ff.de bonis damnatorum.*si bene aduerteretur.Quod tamen limita, & intellige, quando talis hæres, vel legitimus successor realiter occiderit eum, cui deberet succedere: secus verò, si eum tantum vulnerauerit,& habuit tempus mutandi testamentum, vel faciendi de nouo, quia si non fecit, non prohibetur succedere, nec priuatur hæreditate, ita singulariter tenet Bald.in *dict.leg. hæreditas. pen.col.C.de his, quibus vt indig.* arg. text.in *l.fin. C.de reuoc.don.& in authen.vt cum de app.cogno. §. 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.Pala.Ru.in repet.*cap. per vestras,de donat. inter vir. & vxor.* §.90.*fin. colum.fol.*54.

52 Decimò principaliter quæro,si aliquis iustus & legitimus hæres ex testamento, vel ab intestato successit occiso,& interfecto,an possit postea instituere homicidam in bonis habitis ab ipso occiso,& interfecto,vel ei succedere ab intestato in prædictis bonis? & breuiter, & resolutiuè dico,quòd non. Imò isto casu hæreditas applicatur fisco. text. est singul. & vnicus in *l. Lucius,in fin.ff.de iure fisci.*& ibi tenet glos.ord. Bart.& communiter Doct.antiqui,& illum textum ad hoc summè notat & commendat Iaſ. in *l.sororem.C.de his quibus vt indignis.*Idem Iaſ.in *l.si quis ex bonis.ff.de vulg.& pupil.*1.*col.n.*4 vbi dicit,se habuisse istum casum de facto in ciuitate Brixiæ.Hippolytus de Marsilijs,in *cons.*93.2. *col.* & similiter iste casus contigit de facto in hac ciuitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus eius eam interfecit sine causa,& postea decessit filia eius,& non successit ei prædictus homicida pater eius Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista sententia, & conclusio non potest procedere,quia postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur amplius hæreditas primi,sed secundi,cui immediatè succeditur, vt in *l.etsi plures. §. filio impuberi. ff.de vulgar. & pupill.* cum similibus: quia odium, & pœna delicti hoc operatur,vt latiùs dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo. & ex his deducitur, & infertur, quòd eadem ratione filij occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto,vnde si maritus interfecit vxorem diuitem, vel filium, vel fratrem, vel alium consanguineum, sicut ipse non potest ei succedere, ita nec eius filij, ne per indirectum sibi hæreditas, vel aliud ex ea acquiratur,arg.text.in *dict.l.cùm 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 quæstionib. extrauagantibus.fin.col.in fin.* vbi dicit, quod cum iste casus accidisset de facto, ita fuit consultum per Doctores Bononienses.sequitur etiam,& commendat Hippol. de Marsilijs in *dict.cons.*93.2.*col.*tenet etiam expressè Ioan. Andreas in addit. ad Spec. in *rubr. de succeſſ.ab intestato.*1.*col.vers.si frater.*Sed adde vltra eos,quod erit notabile consilium,quod tali casu pater renunciet & remittat vsumfructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filij succedere,arg.text.in *auth.excipitur.C.de bonis quæ lib.*& in terminis ita tenet Angel.in *l.adoptiuum.§.patronam.ff.de in ius vocan.*1.*col.n.*5. & probat text.nota.in *c.*1.*§.si verò violator.de pac. tenend. & eius violato.* & eadem ratione idem esset, si pater esset mortuus, vel filij emancipati, vel hodie coniugati, cùm in nostro Regno habeantur pro emancipatis per *ll. Tauri*, quia tunc tales filij possent succedere.

Vndecimò principaliter quæro,an hæres teneatur vindicare mortem defuncti? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam iuris, & iustitiæ tenetur accusare in iudicio occisores, & mortem defuncti vindicare ante aditam hæreditatem, aliàs priuatur ea,& applicatur fisco. text. est in *leg.hæredem.ff.de his quib.vt indign* text.in *l.portiones.eodem tit.*text.in *l.*1.*ff.de iure fisci.*text.in 53

leg. cùm mortis. eodem tit. text. in *l.* 1. *C. de his quibus vt indig.* text. in *l.* 1. *Codic. vbi causæ fiscales.* text. in *l.* 1. *Cod. de precibus Imper. offer.* & vtrobique communiter Doctores. & idem disponit *l.* 13. *titul.* 7. 6. *part.* imò tali casu nedum tenetur talis hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis & expressus in *dict. leg. hæredem. ff. de his quibus vt indig.* & ibi communiter Doctores. text. in *l.* 1. *C. eodem titul.* & ibi etiam communiter Doctores. & adde, quòd de iure communi non erat statutum nec præfixum tempus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere, quamprimùm poterat, gloss. est singularis in iure in *dict. l.* 1. *Cod. de his, quib. vt indig. in gloss.* 2. quam ibi ad hoc notat & commend. 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 accusandi excusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, text. est in *leg. minoribus. Cod. de his quibus vt indign.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. imò, quod magis est, si dum esset minor, adiuit hæreditatem, & postea efficiatur maior, non tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel ius accusandi in eius 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, argument. text. in *leg. filius. ff. de cond. instit. & in leg. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iuliam, de adulter.* & in expresso ita tenet Pilus in *quæstionibus suis, quæstione* 2. quam refert & sequitur Albericus *in rubr. C. de his quibus vt indig.* & illud dictum dicit vnicum, & non alibi Iason in *l.* 1. *Cod. eod. titul. de his, quibus vt 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 quæstio.* Item excusatur hæres, qui accusauit, & 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. & alij Doctores in *dict. leg. minoribus. Cod. de his quibus vt indign.* Cuius ratio est: Quia in dubio sententia semper præsumitur iusta, vt in *leg. Herennius. §. Caia. ff. de euict.* Item excusatur hæres, si ignoret, quis sit interfector defuncti, vel si sciuerit, non tamen habeat testes nec probationes. textus est formalis, & expressus in *leg. si ideo. Cod. de his, quibus vt indign.* & ibi communiter Doctor. Item adde pro complemento huius articuli, quod si fortè hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusauit occisores eius, & per sententiam datus est eis pro inimico, iuxta legem Tauri, non tenetur propria auctoritate se vindicare, argum. eorum quæ supra dixi, & similiter hoc videtur determinare Alb. in *l.* 1. *C. de his quib. vt indign. si. quæst.*

Nota 54 Duodecimò principaliter quæro, an offensus vel occisus ante mortem, vel hæredes, & consanguinei eius post mortem possint remittere mortem, & offensam eius, & facere pacem, concordiam, vel transactionem cum ipso delinquente, vel homicida, vt excusetur à pœna delicti? & certè iste articulus est valde notabilis, vtilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo cum intendo perfectè & magistraliter declarare. In quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod in homicidio vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis, vel quælibet alia pœna corporalis, licitè, & iuxta potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente. text. est capitalis, & expressus in *l. transigere Cod. de transa.* Cuius verba sunt: Transigere, vel paciscì 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 gloss. ord. & communiter Doctor. tam antiqui, quàm Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuilibet licitum est consanguineum suum qualitercunque redimere, vt in *leg. prima. ff. de bonis eorum qui ante sent. mort. sibi conscinerunt.* Cuius verba sunt: In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui aduersarium corruperit: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit, per quem istam rationem ponit gloss. ordinaria, & communiter Doctores in *dict. leg. transigere.* in alijs 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. transigere.* textus in *leg. siquidem. versicul. fin. C. de contra. & commit. stipu.* imò ex hoc solo reus habetur pro confesso. textus est in *l. fin. ff. de præua.* Cuius verba sunt: In omnibus causis præterquàm in sanguine qui delatorem corrupit ex senatusconsulto, pro conuicto 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 priuatum, 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 titul.* & ex ista ratione ita tenet glossa ordinaria & communis opinio in *dict. leg. transigere.* Vnum tamen est, quod indistinctè in quolibet, modò sit licita concordia, & transactio, modò non, accusator desistens post institutam accusationem incidit in Turpillianum, cuius pœna est quinque librarum auri fisco applicandarum. textus est in *l.* 3. *versicul. fin. ff. de prænaricatorib.* text. in *l.* 1. *§. si quis autem. ff. ad Turpill.* text. in *leg. ab accusatione, & quasi per totum. eodem tit.* textus in *l.* 1. *& per totum. C. eod. titul.* per quæ iura tenet, & declarat Bart. in *d. l. transigere.* 1. *lectura.* 2. *col.* 3. *oppos.* & ibi commun. Doctor. Bonifacius in *tract. malef. in Rubr. de pœna desistentis ad accusat. & in tit. de abolitionib.* Specul. in *tit. de abolitione, &*

purgat.

purgat. Quod tamen intellige, quando accusator destitit non impetrata abolitione, & licentia à iudice : secus verò aliàs, qui non incideret in aliquam pœnam. text.est in *l.2. & per totum.Cod.de abolit.*& idem disponit *lex 19.titul.* 1.7.*part.*

55 Aduertendum 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, vt processus agitatus irritetur, & nullum effectum habeat, & vlterius in illa causa, & instantia non procedatur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condemnatio. Item, & secundò quoad hoc, vt non habeatur reus pro confesso,& conuicto propter pactum, vel transactionem, provt habetur in alijs criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis. Item & tertiò quoad hoc, vt non puniatur reus aliqua pœna, quia corrupit accusatorem, licet aliàs veniret puniendus, vt in *leg. Imperatores. ff.de iur.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 iniuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de nouo accusare, vel iudex ex officio procedere cnotra ipsum reum,& probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat text. not. & expressus in *leg. qui cœtu. §. fin.ff. ad legem Iuliam, de vi.* Cuius verba sunt : Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, vltimo supplicio punitur, & si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus,Albericus,Angelus,& communiter Doctores.text.in *leg.si maritus.la 2.§.si negauerit.ff. ad leg.Iul.de adult.*& ibi Bart. & alij Doctores. text.expressior cæteris in *l.2. C. de abolit.*& ibi Odofr.Cyn.Bart.Alb.Bald Salyc.& communit. Doctor. text.in *capit.2.de colluu. detegen.* & ibi Innoc.Abbas,& communiter Doctores. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio,oritur duplex offensa: vna ipsi parti, alia reipublicæ, vt in *leg. licitatio.§.sed quod illicitè.ff.de pub.& vect.* cum simili merito pacto, vel transactione partis non potest auferri ius vindictæ competens reipublicæ, & cuilibet de populo. argument. text. in *leg.iurisgentium.§.si paciscar.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.*Perr.de Bella Pert.2.*columna.* Cynus *pen. & final. colum.* Iacob. Burt. Albericus, Faber, Baldus 2.*colum.* 4.*opposit.* Angelus *secunda columna.*Salycetus *secunda colum.* Paul. de Castr. 2.*colum. num.*5. Alexand. *tertia colum. n.*10.las.2.*colum.n.*3.gloss.ordin.in *leg.eum qui. §.in popularibus.ff.de iure.*& ibi Bartol. & communiter Doctores,gloss.ordin.in *leg.diuus.ff.ad Syllan.*& ibi Bart.Alber.Bald. Angel. Roman. & communiter Doctores,gloss.etiam ordinaria in *leg. si quis homicidij.Cod.de accusat.* & ibi Alber. Salyc.& alij Doct.tenet etiam Bart.in *l.*1.§.*vsque adeo.ff.de iniuriis.*Paul.de Cast.& commun. Moder.in *l.iurisgentium.§.si paciscatur.ff.de pact.* Gandin.in *tract.malef.fol.*38.Bonif.in *tit.de pace.* 1. *&* 2.*col. fol.*42. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quod si post transactionem,& concordiam factam cum offenso,vel hæredibus alius tertius veniret ad accusandum, vel iudex 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 nouo ex nouo processu, & ex nouis actis. argum. text.in *leg. libellorum.§.fin.ff. de accu.* quem ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol.& communiter Doctores. & hoc est verum de iure, sed de consuetudine iudex potest ex officio procedere, & indistinctè quolibet tempore eundem processum, & instantiam prosequi. Ita tenet Angel.in *dict. leg. transigere. 2. colum. num.*7.Idem Angel.in *l.*1.*in fin. Cod.de generali abolitione.*

Hodie tamen in nostro regno habemus le- 56
gem notabilem partitæ satis dubiam & difficilem in eius intellectu apud peritos iudices, & literatos, qua disponitur, quòd facta concordia, vel transactione inter accusatum,& accusatorem gratis, vel interueniente 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 iudex ex officio in eo procedere. ita disponit lex singularis, & valde quotidiana in isto regno in *l.*22. *titul.*1.7.*part.* quod apertè probat illa lex quantum dicit, *vala quan o para no recebir por ende pena, en el cuerpo el accusado.* & confirmatur illa lex, & iste intellectus, quia bene potest fieri, & disponi per legem vel statutum, vt facta transactione, & concordia inter partes, ampliùs non procedatur in delicto. Ita expressè determinat Baldus in *dict. leg. transigere.secunda columna. numero sexto. Codic. de transf.* quem sequuntur ibi communiter Doctotes.imò,quod magis est in dubio, si lex vel statutum dicat, quod facta concordia, vel transactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio peremptoria, & perpetua, vt talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex noua, vel statutum,semper videtur aliquid addere iure communi, argumento text.in *leg. furti.§.pactus. ff. de his qui not.infa.*& in terminis ita tenet Angelus in *leg. iurisgentium. §.si paciscar. ff. de pactis. prima colum.n.*1.vbi subdit, quod simile statutum est in ciuitate Perusij,& expressè Bartolus in *l.damni infecti.§.Sabini sententia.ff.de damn.infect.2.col.in fin.*& ibi communiter Doctores. Augustinus de Ari.in *addit. ad Angel. de malef. in parte,hæc est quadam inquisitio.* 6.*fol. secunda columna.* Confirmatur etiam, quia Rex, vel Princeps per rescriptum, vel priuilegium ex plenitudine potestatis, bene potest concedere veniam delicti, & pœnam eius remittere,non stante parte legitima quæ accuset, vt infrà dico : ergo à fortiori potuit Rex vel Princeps huius nostri regni conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere propter pacem, & concordiam partium, & prædi-

cta lex partitæ, ita communiter in nostro regno practicatur tam à iudicibus 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 iudex ex officio procedere, & probato delicto poterit iudex pœnam ordinariam imponere, sicut de iure communi poterat, & erat dispositum. Primò, quia regulariter, imò ferè semper leges partitæ concordant cum iure communi, & ab eo non discrepant, vt habetur in proœmio, & prologo earum, 1. *colum. in medio*, ibi, *fizo, & ordenolas siete partidas sabiamente sacades de las leyes de los Emperadores, y de las vacannas antiguas de Espanna.* ergo prædicta lex non videtur corrigere ius commune, sed secundùm eius dispositionem debet intelligi. Secundò pro ista mea sententia & conclusione considero not. & expressam *leg. part.* quæ apertè fundat meum intellectum in *l.24.tit.4.3.part.* vbi habetur, quòd in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de iure communi, vt in *leg. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit.* quam l. part. intelligo, quod non valeat compromissum respectu alterius accusatoris volentis accusare, vel respectu volentis ex officio suo procedere, sed benè valeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut valeret transactio, & in expresso ita probat text. iuncta sententia Bartol. & commun. in *dict. leg. non distinguemus. § Iulianus. ff. de arbit.* quæ disponit idem, quod *prædict. lex part.* & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quàm transactio, & valet argumentum de vno ad aliud, vt dicit & tenet expressè Bartolus, & communiter Doctores in *dict. leg. non distinguemus. §. Iulianus.* tenet etiam glossa ordinaria in *cap. exposita. extra, de arbitr.* & ibi notat & commendat Abbas. Panorm. 2. *col. n.* 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 iudicis propter vindictam reipublicæ, cui non potest fieri præiudicium, 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, vt valeat respectu ipsarum partium, non verò respectu alterius accusatoris, vel iudicis. & certè istud est nouum, & ineuitabile fundamentum pro mea sententia & conclusione, cui responderi non potest. Tertiò, & quidem notabiliter facit, quia 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 eius, vel consanguinei eius, de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, desisterent ab accusatione facta concordia & transactione, cùm eos principaliter tangat negotium, eis facta sit offensa. sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, quòd accusatus possit facere pactum, vel transactionem cum quolibet accusatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, vt tantùm valeat respectu eorum, non verò respectu alterius accusatoris, vel respectu iudicis. Confirmatur euidenti ratione, quia si concordia, vel transactio noceret omnibus, sequeretur, quòd in potestate cuiuslibet de populo, vel cuiuslibet amici ipsius delinquentis esset absoluere, & liberare eum à pœna delicti, maximè si offensus & occisus non haberet aliquos hæredes, vel 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 quando parano recebir por en de pena an el cuerpo el accusado*, quia debet intelligi, vt non imponatur sibi pœna propter pactum, vel transactionem neque ex hoc habeatur pro conuicto, & confesso, quod esset aliàs in alijs delictis non ingerentibus pœnam sanguinis, vt in *leg. fin. ff. de praua.* & expressè dicit *prædict. lex part. in 2. sui parte.* Item quoad hoc, vt non puniatur tanquam corrumpens accusatorem, qui aliàs puniretur, vt in *leg. Imperatores. ff. de iur. fisc.* & recolo me disputasse intellectum illius legis partitæ cum peritissimis iudicibus huius regni, & quidam ex iudicibus curiæ regalis retulit mihi, quod dum iste casus contingeret de facto in oppido de Valladolid, vbi quidam homo alium interfecit, & captus & accusatus fuit per hæredes, vel consanguineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obstante fuit per iudices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati & consanguineorum & amicorum eius, alloquuti sunt Regem & Imperatorem nostrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis iniusta, & contra *prædict. leg. part* quia facta concordia, & transactione inter partes, non potuit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem: & ipse Imperator iussit suspendere executionem sententiæ, & comparere coram se prædictos iudices, qui sibi dixerunt, quod prædicta sua sententia erat iusta, quia illa lex part. non debebat intelligi, provt verba sonant, & vt communiter aliqui putant, & visa & audita responsione eorum fecit comparere coram se aliquos ex peritioribus auditoribus sui regalis consilij, quorum maior pars dixit idem, quod priores iudices, & Imperator noster iussit, quod prædicta sententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit suspensus. & ex hoc patet, quod in isto regno esset valde necessarium prædictam legem partitæ per principem declarari. Vnum tamen est, quòd licet superior mea conclusio & intellectus in puncto iuris sit verissimus, tamen interim antequam illa lex partitæ per principem declaretur, deberet seruari, & practicari, vt verba sonant. & ita consulo, quod fiat, quia communis.

error

error & practica est iam redacta in consuetudinem,& ita communiter obseruatur,& practicatur in hoc regno,& minimè sunt mutanda,quæ certam interpretationem semper habuerunt, vt in *leg.minimè.ff.de legibus*, & iam ego in hac ciuitate bis ita iudicaui, & practicaui dum essem assessor cum iudice recusato : nam facta concordia & transactione partium non imposui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, sed mitiorem arbitrariam, & mea sententia fuit confirmata in Cancellaria regia Valladolid per Iudices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio, & fauente gratia Diuina defendi & liberaui à pœna mortis.

57 Aduertendum tamen, quod posito quod prædicta lex partitæ debeat intelligi & practicari, vt communiter intelligitur & practicatur, tamen debet intelligi & limitari modis sequentibus. Primo modo debet intelligi vt procedat, quando ipse offensus in vita remisit offensam & delictum in se commissum,vel hæredes eius, vel consanguinei, de his qui prosequuntur suam,vel suorum iniuriam, secus verò esse, quando extraneus accusator remitteret hoc,per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamento,& probat *lex* 1.*titul.*11.*lib.*1.*ordin.* vbi habetur, quod ita demum valet remissio pœnæ, quam fecit Rex, vel Princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis desistunt ab accusatione, & remittunt offensam & delictum.

58 Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam, secus verò,si principaliter sit commissum in rem, & sic illa lex intelligetur,& practicabitur in homicidio, iniuria, vel simili delicto, & offensa personali, non tamen in furto, vel simili delicto : argument.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 vsuc.* Idem Paul. in *leg.si homo.eodem titul. 2.colum. num.2.* & ante eum Bald. in *leg. si quis in tantam. Cod. vnde vi. 2.colum. in fin. num.* 11. dicit, quod si cauetur lege, vel statuto, quod delictum commissum inter coniunctas personas, debet intelligi de delicto commisso in personam,non verò in rem.

59 Tertiò prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret simpliciter, & sine aliqua qualitate,quæ nimis grauet,vt si fieret proditoriè, vel aleuosè, vel cum veneno, vel cum sagitta, vel cum igne, vel cum alia simili qualitate, quia tunc non posset fieri concordia, vel transactio inter partes : imò ea non obstante potest, & debet iudex reum condemnare pœna ordinaria. Ita probat text. notab. in *l.*1. *&* 2. *titul.*11. *lib.*1. *ordin.* vbi habetur, & disponitur, quod ita demum remissio Regis, vel Principis facta & concessa super aliquo delicto valeat, quando delictum non esset commissum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.

60 Quartò etiam dico,quòd prædicta lex debet intelligi, quando quis semel commisit illud delictum, secus verò, si iam bis vel ter commiserat aliud simile delictum, in quo fuit sibi remissa pœna propter concordiam & transactionem partium, vel propter Principis indulgentiam,& remissionem,vel ex maxima artis peritia,vel ex alia simili causa, quia tunc non valeret concordia, vel transactio facta inter partes isto vltimo & nouo delicto : imò ea non obstante, debet reus condemnari pœna ordinaria delicti.argument. text.singul.in *l.*3.*C.de Episc. aud.* vbi habetur, quòd remissio,& indulgentia Principis non valet, quando reus aliud simile delictum iam commiserat. Cuius verba sunt: Remissionem veniæ crimina nisi semel admissa non habeant,nec in eos liberalitatis augustæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potiùs quàm consuetudini deputarunt. & ibi not. & commen. Odofr.Cyn.Bart.Bald.Paul.& illum text.ad hoc summè not. & commen. Iaf. in *leg. nec damnosa. C.de preci.Impe.offe.2.col.num.* 3. Barb.in *cap.super literis.de rescriptis.21.col.num.*176.vbi dicit, quod ita vidi practicari Bononiæ, Pala. Ru. in *repet.cap.per vestras.de dona.inter vir. & vxo.fol.* 62.4.*col.num.*25. facit etiam bonus text.in *l.capitalium.*§. *solent. & in* §. *grassatores.ff.de pœnis*, vbi disponitur quòd grauius puniatur ille, qui frequentius commisit delictum, quàm ille, qui semel tantum commisit. text.in *l.*3.*vers. si plures.ff.de re militari.* text.in *leg.seruos.Cod.ad legem Iul.de vi.* & vtrobique Doctores. & in terminis idem disponit *lex* 2.*titul.*11.*lib.*1,*ord.*qua cauetur,quòd remissio & indulgentia Principis non prosit ei,qui aliàs aliud delictum simile fecerat,nisi de eo specialis mentio fieret.

61 Item etiam retento communiter intellectu, & practica ad illam legem vtiliter & necessariò quæro,si post mortem interfecti, & occisi plures reperiantur consanguinei de his, qui possunt prosequi suam, vel suorum iniuriam, an omnes debeant remittere, vel consentire, vel quis eorum, & certè est passus & articulus dubius,& quotidianus : & videtur, quòd omnes illi consanguinei, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, qui sunt de iure communi, vsque ad septimum gradum, vt probat text.gloss. ordin. in *leg.si fœmina.Cod. ad Turpillian.* & de iure regio vsque ad quartum gradum, vt 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 & aduocatos.Sed ego resolutiuè dico, & teneo, quòd si in vno & eodem gradu proximiori sint plures consanguinei, de his, qui possunt accusare prosequendo suam vel suorum iniuriam, omnes debebunt consentire in concordia & transactione, & remittere mortem, & offensam defuncti,vt reo non possit imponi pœna corporalis. Cuius ratio est, quia isto casu, quando omnes sunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accusandum,nec vnus præfertur alteri,nec iudex potest vnum ex eis eligere,quia æqualis ratio & coniunctio viget in omnibus. Ita probat text.formalis & expressus in *l.*3.§. *si ad plures.ff.de sep.viol.* & ibi gloss.ord.Bart.Alb. Angel.in *l.si plures.ff. de accu.*Si verò vnus, vel aliqui consanguinei sint in proximiori gradu, alij verò in remotiori, tunc ille, vel illi,qui sunt in proximiori gradu,possunt & debēt cōsentire

& remittere, & concordiam & transactionem facere, & non requiritur consensus nec voluntas aliorum existentium in remotiori gradu: cuius ratio est, quia isto casu ille, vel illi soli, qui sunt in proximiori gradu habent ius accusandi, & præferantur omnibus alijs existentibus in remotiori gradu. argument. text. & commun. opin. in *l. si plures ff. de accu. & 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. §. fin. ff. nautæ, caup. stab.* vbi 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 doctri.* quod quando lege, vel statuto aliquid committitur consanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, vt semper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, secundùm ordinem charitatis, & coniunctionis: quod sequitur & commendat ibi Salyc. Angel. & alij Doctores, tenet etiam Iacob. Salycet. & alij Doctores in *l. 1. Cod. vnde vir. & vxo.* Idem Salycet. in *leg. fin. C. de testam. milit.* & ibi Alex. & Moderni. Idem Salycet. in *leg. vidua. Cod. de nuptiis.* Paul. de Castr. in *leg. si cùm dotem. §. si patri. ff. sol. matr.* Alexan. in *§ autem tempore. eiusdem legis.* Iason notabiliter & meliùs quàm alibi, in *leg. non solùm. ff. de nou. oper. nunc. 1. colum. num. 2.* Imò quod magis est, si illo tempore remissionis, quo fit concordia & transactio, ille consanguineus erat proximior, licet postea speretur natiuitas alterius proximioris, non requiritur alia noua concordia, & transactio fieri cum eo, vt si interfectus & occisus reliquit patrem, & vxorem prægnantem, & pater remisit & fecit concordiam, & transactionem, & postea posthumus natus sit, non poterit reuocari talis remissio, nec alia de nouo requiritur. Ita Bald. in loco suprà proximè citato.

62 Item etiam prosequendo prædictam legem quæro, an hæredes ipsius interfecti, & occisi possint desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo accusato? & videtur, quod non, quia de necessitate iuris tenetur mortem eius vindicare, aliàs priuantur hæreditate tanquã indigni, & applicatur fisco, vt suprà dictũ & probatum est: sed teneo contrarium, imò quod licitè possint prædictam concordiam, & transactionem facere, & iura communia, quæ imponebant eis pœnam priuationis hæreditatis, intelligantur, quando non est permissa concordia, vel transactio per legem, sed cum hodie sit licita, & permissa per nostram legem partitæ, non priuarentur hæreditate.

63 Item etiam quæro, an si defunctus interfectus, & occisus reliquit plures hæredes ex testamento, vel ab intestato, an omnes debent consentire, & desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo delinquente, vt non possit puniri pœna mortis, nec corporali? & certè articulus est difficilis, & quotidianus, & videtur, quod sufficiat, quod vnus tantùm desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem. Primò quia ius vindicandi mortem defuncti est indiuiduum, & competit cuilibet hæredi in solidum. argumen. text. in *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl. cum materia.* text. in *l. 4. §. Cato. eodem tit.* text. in *leg. stipulationes non diuiduntur, vers. 1. eodem tit.* text. in *leg. in executione. vers. 2. ad opus. eodem tit.* text. in *leg. hæredes. §. an ea stipulatio ff. fami. ercisc.* text. in *l. fin. ff. de seruit. lega.* & vtrobique communiter Doctores. ergo vnus solus hæres possit remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem. Secundò quia quando pupillus vel adultus habet plures tutores, vel curatores, vnusquisque in solidum potest actum gerere, & valet, & habet effectum, ac si ab omnibus esset gestus, text. est in *l. 3. ff. de admin. tut.* text. in *l. 1. Cod. si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus,* quia tale ius tutelæ, vel curæ est indiuiduum, vt inter tutores. *ff. de admin. tut.* ergo in nostro casu valebit remissio, & concordia vnius hæredis tantum, cum sit ius indiuiduum, & in expresso ita tenet Oldradus, Doctor antiquus summæ auctoritatis in *l. si plures. ff. de l. 3.* quem refert Bart. in *l. 4. §. Cato. ff. de verb. obl. pen. col. n. 33.* & eam tenet, & sequitur ibi Paul. de Castr. *fin. colum. in fin.* tenet etiam, & sequitur Raine. & Alberic. in *dict. leg. plures. ff. de leg. 3.* Bald in *l. 2. Cod. de libe. & 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. colum. num. 3.* Vel aliter, & secundò videtur quod requiritur, quod consentiat maior pars hæredum, & desistat ab accusatione, & maior pars debet intelligi pro numero vnciarum, & partium hæreditatis, & si sunt pares, & æquales in ipsa successione, & hæreditate, maior pars dicatur, quando sunt plures hæredes numero, & si fortè omnino sunt plures, maior pars dicatur remittentium, vt illa præualeat, & præferatur fauore liberationis. argum. text. in *leg. 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 fauorabilis in actu dubio. Item etiam, quod si maior pars creditorum, quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debitæ hæredi debitoris, vt adeat, & soluat, illa remissio valet, & tenet, & præiudicat cæteris creditoribus contradicentibus, & ex isto funda. in quæst. nostra istam sententiam & conclusionem tenet expresè 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. eod. tit. 2. col. n. 3.* Bald. in *l. cum inter veteres. C. de fideicommis. liber.* Anch. in *cle. 2. de iure pat. 2. col. n. 4.* Florian. *l. per fundum. ff. de seruit. rust. præ. fin. colum.* Angel. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & in termino defensionis, 3. & 4. colum.* & istam dicit magis commun. opin. Aret. in *l. pro hæred. §. fin. ff. de acq. hær. 2. col. in medio.* Iero. But. in *rep. l. 4. §. Cato. de verb. obl. pen. col. n. 161.* Ioan. Cro. in *rep. illius §. 39. col. n. 106.* qui dicit, & asserit hanc esse magis com. opi. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sentent. imò, quod requiritur, quod omnes hæredes consentiant,

&

& desistant, & faciant pacem, & concordiam, nec sufficit vnus eorum, nec maior 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, vt in *l. 2. §. fin.* iuncta glo. & com. opi. *ff. de præt. stip.* Tertiò, quia quando aliquid pertinet pluribus, vt singulis omnes debent consentire, & non sufficit vnus, nec maior pars. tex. est in *l. per fundum. ff. de seru. rust. præd.* text. in *l. fin. ff. com. præd.* text. in *l. 1. §. denunciari. ff. de ventre inspi.* tex. in *l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. nou. nunc.* sed ius vindicandi, vel remittendi pertinet ad hæredes, vt ad singulos, vt in *l. 3. §. si ad plures. ff. de sepul. viola.* & in *l. 1. & per totum. ff. & C. de his quib. vt indig. in l. hæres. cum l. seq. ff. ad Syllan.* ergo in nostro casu & quæst. requiritur, quod omnes hæredes consentiant & faciant concordiam, & transactionem. Quartò, quia licet aliquod ius indiuiduum pertineat pluribus, non potest vnus alteri præiudicare, vt illud ius perimatur. tex. est not. & expressus in *l. si. ver. sed hæc omnia. C. de auct. tutor.* vbi habetur, quod si sunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat ius tutelæ, & administrationis, in solidum, vt in *l. inter tutores. ff. de administr. tutor.* & ibi Bart. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissoluenda, non potest vnus sine alio auctoritatem præstare. confirmatur etiam ex textu vnico & singulari in *l. si quis hac lege. §. quotiens. ff. qui & à quibus.* secundum Rain. & antiquos ibi, vbi disponitur, quod si libertus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, vt reducatur in seruitutem, & non sufficit consensus vnius, vel maioris partis. & ibi not. & com. glo. ord. Alb. & com. alij Doct. antiqui.

64 Item quæro, si ex vna parte concurrant hæredes extranei interfecti & occisi, & ex alia consanguinei, qui præferantur in accusando? & breuiter dico, quod hæredes extranei, quia in eis concurrit duplex ratio, & causa. Prima siquidem est, quia repræsentant defunctum in omnibus & per omnia, vt suprà probaui. Secunda, quia de necessitate iuris tenentur accusare, & eius mortem vindicare, vt in *l. 1. & per tot. ff. de his quibus vt indign. & in l. 1. & per tot. C. eod. tit.* vnde ipsi præferuntur tam in accusando, quàm in remittendo, & in terminis reperio, quod istam sentent. & concl. tenet Ripa in *l. 4. §. Cato. ff. de verb. obl. antepen. colum.* quod reputo notabile in practica.

65 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, argu. text. in *l. qui accusare. ff. de accus.* vbi habetur, quod mulier non potest accusare delinquentem ratione sexus. ergo non possit remissionem facere. & in terminis ita tenet gloss. sing. & vnica in casu simili in *cap. 1. §. hoc autem notandum de his, qui feudum dare pos. in vsibus feud.* quam ad hoc reputat singularem & vnicam Ang. de Perus. in *l si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 2. col. in fin.* sed Io. de Imol. ibi distinguit in hoc dicendo, quod illa gloss. 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 sint alij masculi, modo non, fœmina possit accusare, & facere remissionem, concordiam, & transactionem. nec obstat text. in *d. l. qui accus. ff. de accu.* quia debet intelligi, quod mulier non possit accusare de crimine publico, tanquam quilibet de populo, sed bene potest accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, imo tenetur accusare, tanquam hæres ex iuris necessitate. text. est in *l. non ignorat. C. qui accus. non pos.* text. in *l. fœmina. C. ad Turpil.* & ibi commun. Doctor. si potest accusare, ergo etiam remittere poterit. arg. text. in *l. is qui hæres, & in l. is potest. ff. de acq. hæred.* text. in *l. eius est nolle, qui potest & velle. ff. de reg. iur.* nec obstat etiam illa gloss. singularis & vnica in contrarium adducta, quia vltra hoc, quod eius auctoritas est probabilis, & non necessaria, procedit de consuetudine, non verò de iure communi, vt iuribus supra allegatis, & in expresso ita tenet Are. in *d. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. pen. col.* & ibi Alex. *pen. col. n. 24.* Rom. in *l. 1. §. potuisse. ff. ad Syllan.* idem Rom. Are. Alex. & alij Moderni in *l. pro hære. §. fi. ff. de acq. hær.* imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi & interfecti, & ex alia hærede, vel consanguinei, crederem, quod præferatur ipsa vxor, tam in accusando, quam in remittendo, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cum sint vna caro, vt in *cap. gaudemus. §. quia vero. de diuortiis,* cum similib. quod reputo notabile.

Item quæro, si filius vel hæres, vel consan- 66
guineus ipsius occisi, & interfecti, qui habet ius accusandi, sit minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an possit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & transactionem facere, & iam iste casus in ista ciuitate contigit, & in eo iudcaui tanquam assessor, & videtur, quod si probatio delicti sit certa, non possit remitti: si vero est dubia, sic. argument. text. in *l. pactum curatoris. C. de pactis.* text. in *l. præses. C. de transact.* text. in *leg. Imperatores. ff. de pactis.* text. in *l. Lucius, la 2. §. si. ff. de administ. tutor.* tex. in *l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empt.* text. in *l. tutor pupilli. ff. de iureiurand.* 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 vero sit impubes, possit solus eius tutor facere. Nec isto casu requiritur decretum & auctoritas iudicis, nec adhuc talis

minor posset restitui, modo feciſſet pretio recepto, modo gratis, quia intereſt minoris non habere rixas, vel diſcordias, nec litibus & ſumptibus vexari, vt in *l. minoribus vigintiquinque ann. ff. de minoribus*, & ille laudatur & commendatur de iure diuino & humano, qui pacem ſeruat, vt probatur auctoritate diuina: Diligite inimicos veſtros, & benefacite iis, qui odetunt vos, & probatur in *l. 1. ff. de cenſibus, & in l. vnica, Cod. de caduc. tollend.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Spec. in *tit. de homicidio. 2. col. n. 6.* Bar. in *l. fideicommiſ. C. de tranſact.* Alber. in *l. pactum curatoris. C. de pactis*, & ibi Bal. Paul. Salyc. Alex. Iaſ. Iacob. de Sanct. Georg. & Philippus Dec. idem Alber. in *l. clarum. C. de auct. præſtan. fin. quæſt.* idem Alber. in *leg. tutoris. ff. de pactis.* Bald. & Moderni in *l. iuriſiurandi. ff. de iureiurand.* Bald. Paul. & alij Doctores 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 iniuriam, & per conſequens poſſit remittere mortem & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur, quod non, quia ſpurius non poteſt dici, nec nominari filius, ſed in omnibus habetur plus quàm extraneus, textus eſt formalis, & expreſſus in *authent. quibus modis nat. effic. ſui. §. pen. verſic. vltima ſiquidem. collat. 7.* ibi, *iſte nec naturalis nominatur, nec alendus eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium.* text. in *authent. ex amplexu. C. de inceſt. nupt.* text. in *authen. licet, in fine. C. de natur. libe.* & ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ang. *de maleſic. in parte comparent dicti inquiſiti*, & in termino defenſionis. 4. *colum. verſi quid ſi ſtatuto dicitur.* & dicit ita conſuluiſſe Franc. de Rampo. Salyc. & alij plures Doct. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium: imò, quod talis filius ſpurius poſſit accuſare & remittere, quia in his, quæ concernunt ius ſanguinis, ſine commodo ſucceſſionis bonorum, bene eſt habilis, capax, & reputatur filius. argumento text. in *l. hos 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 Bar. in *l. 2. ff. de accuſat. ſecunda quæſt.* Ang. in *l. 1. eiuſdem tituli.* Bal. nota. in *l. 1. C. qui accuſar. non poſſunt. 11. col. n. 50.* vbi expreſſè tenet, quod filius ſpurius poteſt accuſare mortem, & delictum patris, tanquam proſequens ſuam, vel ſuorum iniuriam, ſic poteſt accuſare & remittere, & facere pacem, & concordiam.

67 Item quæro, ſi fiat pax & concordia cum ipſo offenſo & vulnerato ſuper iniuria & vulnere ſibi illato, & poſtea ſequatur mors, an illa pax concordia ad illam extendatur, vt amplius non poſſit delinquens accuſari de homicidio, nec per iudicem imponi poſſit pœna corporalis? & breuiter, & reſolutiuè dico, quod ſi vulnus erat mortale, taliter, quod veriſimiliter ex eo ſperabatur mori, pax, & concordia ad caſum mortis extendatur, vt etiam illa videatur remiſſa, argum. text. cum ratione in *l. damni infecti. §. Sabini ſententia. ff. de damno infecto.* ſi vero 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. ſi 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 *d. l. damni infecti. §. Sabini ſententia. 1. colum. & quæſt. ff. de damn. infect.* & ibi Alb. Angel. Paul. Imol. Cuma. & communiter Doctor. Specu. in *tit. de accuſat. 4. col. verſi. ſed pone ſi accuſauit. 6.* Floria. in *l. ſi vulnerato. 1. col. n. 2. ff. ad l. Aquil.* Ang. *de malef. in parte comparent dicti inquiſiti*, & in termino defenſionis. 3. *col. verſ. quid autem.* & iſta opinio eſt tenenda in iudicando, & conſulendo, quamuis Gandinus teneat expreſsè contrarium pluribus fundamentis in *tracta. malef. 28. fol. in quæſtione incipiente, ſed pone, quod filij, & hæredes. 2. col.* imò, quod indiſtinctè prædicta pax, & concordia ſuper vulnere facta non extendatur ad mortem inde ſequutam, ſed pro fugiendis opin. ſit cautus reus delinquens, vt 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 *d. l. damni infecti. §. Sabini ſententia. ff. de damno infecto.*

Item quæro infra quod tempus debeat fieri 68
prędicta concordia, & tranſactio inter partes ad hoc, vt valeat, & habeat effectum? & reſolutiuè dico, quod debet fieri ante ſententiam diffinitiuam latam ſuper delicto contra ipſum reum, ita expreſsè diſponit prædicta *lex partit.* ibi, *dum dicit, tenemos por bien que ſi la auenentia fuere fecha ante que la ſententia ſea dada ſobre dal hierro, &c.* & confirmatur, quia tranſactio regulariter, & ſemper fit ſuper re dubia, & incerta, vnde poſt ſententiam diffinitiuam latam non debet valere, tanquam ſuper re liquida, & certa, text. eſt in *l. 1. ff. de tranſact.* text. in *leg. 2. C. eod. tit.* text. in *l. ſi cauſa cognita, eod. tit.* text. in *leg. eleganter. ver. ſi poſt rem iudicatam. ff. de cond. indeb.* & vtrobique commun. Doct. & licet remiſſio, & liberatio tanquam certi, & liquidi, valeat poſt ſententiam diffinitiuam, vt in *l. 1. ff. de tranſact.* & ibi glo. ord. & commun. opin. tamen prædicta lex partitæ voluit, quod poſt ſententiam diffinitiuam valeret talis remiſſio pœnæ in cauſis criminalibus tanquam nimis præiudicialis reipublicæ, cui comperit ius vindictæ, & accuſandi propter bonum publicum, & exemplum ſubditorum. ex quo ſubinfertur, quod talis concordia, & remiſſio non poſſet fieri poſt concluſionem in cauſa ante ſententiam diffinitiuam latam, quia iſti caſus æquiparantur in iure. arg. text. in *l. ſi rem. §. fin. ff. de euictionibus.* per quem ita tenet Bart. in *l. ſi mater. §. eandem. ff. de except. rei iud. in fi.* Paul. de Caſtr. in *l. ſi rem alienam. la 1. §. fin. ff. de pign. act.*

Pulchrum tamen dubium eſt circa hæc, ſi 69
ſententia diffinitiua iam eſt lata contra ipſum reum

reum principalem delinquentem, & ab ea sit appellatum, an pendente appellatione valeat prædicta remissio, concordia, & transactio inter partes, vt reus delinquens non possit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & sententia contra eum lata reuocetur? & 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, vt in *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de l. 3. & in l. Labeo. ff. de supe. lega.* rursus etiam confirmatur, quia sententia facit rem notoriam, vt in *l. 1. Digest. de transact.* cum similibus. item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum, vt in *l. age cum Geminiano. C. de transact. & in l. ex facto. §. item quæro, ff. de vulg. & pup.* item etiam, quia causa appellationis est diuersa à prima causa, vel instantia, vt in *authentic. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, colla 5.* & ibi glo. ord. & comm. Doct. finaliter etiam facit text. sing. & vnicus in *l. Græcè. §. 1. ff. de fideiussor.* vbi disponitur, quod fideiussor, qui alios sistit in iudicio, intelligitur vsque ad sententiam diffinitiuam latam, non verò postea, licet ab ea sit appellatum, quia censetur instantia diuersa, quem ibi ad hoc reputat sing. & vnicum Bar. l'aul. & alij Doct. 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 iam contigit de facto in Cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit iudicatum, & pronunciatum, pro qua sent. & conclus. considero sequentia fundamenta.

70 Primò, quia per appellationem interpositam extinguitur sententia, & omnis effectus. text. m est [m] in *l. 1. §. fi. ff. ad Turp.* Cuius verba sunt: Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. & comm. Doct. ergo in nostro casu valeret concordia, & transactio tanquam si non esset lata sententia. Confirmatur ratione, quia iam isto casu res efficitur dubia, & incerta propter appellationem, & probationem, quæ postea fieri potest in secunda instantia. Item, & secundò pro hac senten. & concl. facit text. not. & expressus in *l. 2. §. fi. ff. de pœnis.* vbi probatur, quod non videtur quis condemnatus, nec contra eum lata sententia, quando ab ea est appellatum: Cuius verba sunt: Eum accipimus condemnatum, qui non prouocauit, cæterum si prouocauit nondum damnatus videtur, & ibi not. & commen. glo. ord. & comm. Doct. Tertiò facit text. sing. & vnicus in suo casu in *l. ita demum. C. de procur.* vbi habetur, quod appellatio extinguit iudicatum, & reducit rem ad statum, in quo erat post litis contestationem, & ad hoc reputat ibi sing. & vnicum Bal. & comm. cæteri Doct. 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. resc. non po.* vbi traditur regula, & doctrina notabilis, quod exceptio peremptoria, quæ non potest opponi post sententiam diffinitiuam latam, potest opponi, si ab ea sit appellatum. Quintò facit text. in *l. eleganter. §. quid ergo. ff. de condi. indeb.* vbi disponitur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valet transactio, tamen si ab ea sit appellatum, valet, & tenet, & ibi glo. or. Bar. & commun. Doct. 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. Sextò facit text. in *l. & post rem iudicatam. ff. de transact.* vbi habetur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valeat transactio, tametsi à sententia sit appellatum, valet & tenet. Septimò facit text. in *l. qui à latronibus. §. si. ff. de testa.* vbi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non possit testari, tamen si à sententia sit appellatum, valebit testamentum. Octauò facit text. in *l. fuerit. vers. 1 ff. de his qui not. infa.* vbi habetur, quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi, si à sententia non fuerit appellatum: aliàs verò si est appellatum, non efficitur infamis. Nonò facit text. in *l. qui cum maior. §. accusasse ff. de bonis quæ lib.* vbi habetur, quod ille dicitur accusare, qui causam producit vsque ad sententiam diffinitiuam, à qua non est appellatum. Decimò facit text. in *leg. sciendum. §. si fundum. Digest. qui satisd. cogan.* vbi habetur, quòd licet possessor rei alienæ, qui per sententiam est condemnatus rem restituere, non euitet satisdationem, tamen si à sententia sit appellatum, bene illam euitabit. Vndecimò facit text. in *l. si. C. de errore aduocat.* vbi habetur, quod licet error aduocatorum alicuius causæ possit reuocari vsque ad sententiam diffinitiuam, non postea tamen, si à sententia sit appellatum, potest reuocari. Duodecimò facit text. not. in *l. Papin. §. meminisse. ff. de inoffic. test.* vbi disponitur, quòd licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti & non obtinuit, amittat commodum in eo sibi relictum, nisi desistat ante sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum, & pendente appellatione destitit, excusatur. & ad hoc not. & commen. glo. ord. & comm. Doct. finaliter etiam facit tex. bene notandus in *l. si fideiuss. C. de fideiuss.* vbi habetur, quod licet exceptio diuisionis ex epistola diui Adriani, non possit opponi post sententiam diffinitiuam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi not. & commendat gloss. ord. Bart. Alb. Bald. Angel. Salyc. & comm. Doct. Et adde, quòd idem esset, quando remissio, concordia, vel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitiuam latam intra tempus datum ad appellandum, quia in iure nostro paria sunt à sententia esse appellatum, vel esse intra tempus datum ad appellandum. ista est gl. sing. & vnica in *l. ex iudiciorum. ff. de accusa.* de qua latiùs dixi suo proprio loco.

Quartò & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum adulterij, de quo magistraliter dixi in *leg. octuagesima. in legib. Tauri.* vbi omnino vide.

ANNO

ANNOTATIONES.

a  TA tenet Fab.] *Hanc eandem opinionem affirmant Alexand. in l. 2. num. 10. ff. de in ius voc. Placa lib. 1. delict. cap. 41. num. 5. versi. & primo fortissimum, & qui hac de quæstione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus in pract. §. parricidium, versi. quæro nunquid, cum seq.*

b Ita tenet Bar.] *Meritò hanc Bar. doctrinam inquit Igne. in l. & si certus. §. si vnus ex dominis. num. 14. ff. ad Sylla. ab iis omnibus, qui Bar. 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 communiter receptum Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 20. numer. 7. & qui diligentissimè hanc omnem delictorum materiam explicauit Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæst. 30. versicul. scias tamen.*

d Quartus casus est.] *Videto hoc de crimine, & eius suppliciis Placam, lib. 1. delict. cap. 15. Roland. consil. 24. lib. 1. & qui latè ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. crim. §. assassinum.*

e Vrget, & concludit ratio generica.] *Conferunt ad eamdem regulam, quæ doctè, & diligenter traduntur à Dec. & Cagn. in l. semper in dubiis. ff. de R. I. Hipp. sing. 218. & in l. 1. à n. 67. C. ad l. Corn. de sica. & in l. 1. à n. 83. C. de rap. virg. Dec. consi. 415. Alc. Reg. 3. præsumpt. 39.*

f Et ista est verior opinio.] *Videto omnino Alciat. Reg. 3. præsumt. 39. Boer. decis. 237. quibus ipse lubenter accedo.*

g Ita singulariter tenet Specul.] *Adde latam additionem Chuchal. ad Dec. in l. non vult hæres esse. in verb. necessitas. ff. de R. I. & quæ nos negligenter obseruamus in thes. recept. sent. in verb. voluntatem. num. 70.*

h Ita principaliter quæro.] *Videto hac de re Placam, lib. 1. delict. c. 27. Gramm. cons. 5. Iul. Clarum*
1 *in pract. §. homicidium, ver. dicunt etiam, & in §. vlt. quæst. 77. ver. sed quid si aliquis: & intellige non*
2 *solùm mitiorem, sed & numero suffragantium potiorem videri opinionem, quæ hac in specie statas ordinariásque pœnas infringit atque imminuit, etsi de iure contraria verior atque antiquior sit habenda.*

i Vt eleganter tenet Innoc.] *Est eandem in rem tex. expressus in l. absentem. ff. de pœnis, vbi Vlp. sic*
1 *ait. sed nec de suspicionib. debere aliquem damnari Diuus Adriamus Ausidio Seuero rescripsit: quinimò*
2 *nec si præsumptiones, vt Doctores fantur, sint violentissimæ, & tales, quæ negari non possint, in huiusmodi casibus probationum officio funguntur, quemadmodum grauiter censuit Iacob. Butr. & qui ab eo stat,*
3 *Paul. Cast. in l. vlt. C. de probat. Ang. de Peru. contra Bart. in l. 2. ff. de furt. Dec. in c. 3. loco, col. pen. n.*
4 *12. de proba. Hipp. in rub. num. 254. eiusdem tit. de probat. & sanè periniquum atque adeo perabsurdum erit, statu pœnas eum luere, qui generaliter se inultum noluit. nec sanè nostri Gomezij distinctionem, qua argumentum declinare nititur, probari posse in animum induco, quamuis ingenuè agnoscam creberrimis suffragiis id, quod noster Gomez. inquit, à Doctoribus vbique excipi, quemadmodum etiam Plac. lib. 1. delict. c. 14. num. 5. & c. 15. num. 3. Duen. reg. 307. Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæst. 89. ver. pen. affatim testantur.*

l In quo breuiter & resolutiuè dico.] *Videto Plac. delict. lib. 1. c. 39. Purp. num. 17. Curt. Iun. à num. 4. in l. transigere. C. de tran. & qui latè, ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæst. 88. ver. successiuè videamus. cum seq.*

m Text. est in l. 1. §. fi. ad Turpil.] *Non leuis inter interpretes labor æstúsque est circa huius text. in-*
1 *terpretationem, quippe qui aduersari videatur legibus nonnullis suspensionis verbis vtentibus, tu de ea re*
2 *consulito Ias. num. 9. Rip. num. 7. in l. 1. ff. de re iud. Felin. ac Dec. in rub. extra de appell. nec aliquam differentiam constituas inter causas ciuiles, & criminales, quidquid autumet And. Alc. in l. si causa cognita. num. 11. C. de trans. in illis enim regulariter, & generaliter nullum discrimen, ac nulla differentia poni debet, vt probat text. in l. absentem. ibi, secundùm mortem. ff. de pœnis. notat Bar. communiter receptus in l. Papinianus. §. 2. ff. de inoffic. test. latè doctissimus Pinelus in l. 1. part. 3. pag. 124. col. 2. C. de bon. mat. & in rubr. 1. part. c. n. 22. C. de resc. meminerísque idcirco non immeritò appellationem à Curt. cons. 136. n. 8. Purp. in l. 1. n. 87. C. de pact. & à Nicol. Antonio Granatio Briaticensi præstabilis eruditionis, & doctrinæ Iurisconsulto, & mihi multis nominibus clarissimo amico ad praxim Octauiam Vestrij c. 5. lit. d. num. 10. ininstæ sententiæ thyriacam appellari.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE VIOLENTIA.

CAPVT IV.

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis committit quis violentiam, & quæ pœna puniatur.*

QVINTO, & principaliter dico, quod 1
aliud est crimen publicum violentiæ: pro cuius perfecta declaratione, & resolutione dico, quod aliquando quis committit, vel infert

infert violentiam in alium, cum armis auferendo sibi bona, vel à possessione aliqua expellendo, vel inferendo sibi vim, licet aduersarium non possit vincere, & deprædari, nec delictum ad effectum perducere, vel extorsionem facere illum opprimendo, vt 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, tex.est in *l.1. & per totum.ff. ad l.Iul. de vi*, & ibi gl.ord.Bart. Alb.Ang.& com. Dd. tex.in *l.1.& per totum.C.eod.tit.* & ibi glo. ord.Odofr.Pet.Cyn.Iacob. Butr. Bald.Salyc.& commun. Doctor.text.in §. *item lex Iulia. de vi.Institut. de public.iudic.* & ibi glo.ordin. Fabet.Angel. Platea, & communiter Doct. idem disponit *l.8.tit.* 10.7.*part.* & ista eadem pœna habet etiam locum, quando quis conuocat amicos, vel homines causa seditionis, & violentiæ committendæ. ita probant prædicta iura, maximè text.in *l.3.ff. ad l. Iul. de vi.* & idem disponit *l.2.tit.* 10.7.*part.* Item adde, quod si in ipso actu violentiæ aliquis homo sit interfectus, vel ex parte aggressoris committentis violentiam, vel ex parte eius, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis auctor, & aggressor violentiæ. textus est notabilis in *l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul.de vi.* & ibi gloss. ordin. & comm. opi. & idem disponit prædicta *l.2. titul.* 10.7. *part. & l.8. eodem tit. & 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, & vtrobique casu scilicet superiori, & isto efficitur infamis, text.est in *l.1.ff. ad l. Iul. de vi priuata.* text.in *l.2.C.eod.tit.* text. in *d.§. item l.Iul.de vi. Instit.de pub.iudi.* & vtrobique com. Doctor. & idem disponit prædicta *l.8. tit.* 10.7. *part.* Aliquando, & tertiò committit,[a] vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, auferendo sibi aliquam rem mobilem vel immobilem propria auctoritate, & tunc incidit in pœnam *legis. si quis in tantam. C. vnde vi.* modo sit res propria inuasoris, modo alterius, & modo credat sibi de iure licere, modo non: ita tenet & declarat gl.or.Odof.Pet.Cyn.Iac.Butr. Bart. Alb.Bal.Ang.Saly.& comm.Doct. de quo art.vide latius, & notabiliter ea, quæ dixi in *l. 45.in legi.Tauri, in interdicto adipiscendæ possessionis.* Aliquando, & quartò 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, & restitutione rei valoris eius. text. est in *l.1. & per totum.ff. & C. & Inst.vi bon.rapt.* Aliquando & quintò quis cõmittit, & infert in alium violentiam circa possessionem, capiendo eam propria auctoritate, & tunc tenetur interdicto vnde vi. de quo dixi *l.45.in ll. Tauri, in propria materia interdicti vnde vi.* Aliquando [b] & sexto quis committit, & infert in alium metum, & violentiam compulsiuam, per quam inducit, & compellit alium ad vendendum, donandum, vel contrahendum, & tunc actus mero iure valet: sed debet rescindi actione quod metus causa, text. 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 aufert, & tollit sibi per vim, nam tali casu amittit debitum suum. text.est sing.in *l.extat.ff.quod metus causa.* text.in *l.pen.ff.ad l.Iul. de priua.* & idem disponit *l.14. tit.*10.7.*part.* Aliquando etiam 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 aduersario. text.est in *l. si constiterit. C. finium regundorum.* Item adde pro complemento prædictorum, quod si ratione, & occasione violentiæ commissæ amisit quis aliqua bona, potest extimationem consequi ab inuasore, super quo statur iuramento eius. textus est singularis de iure ciuili in *l. si quando. C. vnde vi.* textus *de iure Canonico, in c.fin.quod metus causa.* & vtrobique com.Dd.& idem disponit *l.9.tit.*10.7. *part.*

Sed principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi in *l.fin. in legibus Tauri*, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

a Ommittit vel infert quis in alium.] *Videto hac de materia Didac.à Cou. Ruu.lib.3. resolut.c.16.n.7.pag.448.& in tractat.de spons.2.par.cap.6.§.8.n.10. Iul. Clar.in pract.§. vlt.quæst.83.versic. vim publicam.*

b Aliquando & sexto, quis committit.] *Est in hac mat.commemorabile Harm.dogma lib.11.c.11.§.ὅτι ὁ Θια. inquit enim, vt ex libris manuscr. totus locus hic restitui, atq; explerì debet : ὅτι ὁ κ̓ ἁρπαγὴ πὼ ἀρχὼ λαβών τι, εἰ κ̓ μ̓ ταῦτα ἐξωνήσεται τοῦτο ὕστερον δεσπότης, ἢ δωρεᾶς τρόπῳ, ἢ ἀνταλλαγῆς λήψεται τοῦτο, οὐδὲν ὠφελεῖται, οὐδὲ ἡ πρᾶξις ἔρρωται. δοκεῖ γὰρ ὁ δεσπότης τούτῳ ἐτιβιάζεσθαι, κ̓ ἀποτεξίᾳ τῶ ἰδίω πράγματος κ̓ ἀτονίᾳ πρὸς τὸ συνάλλαγμα ἔρχεσθαι. Hoc est, si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamuis postea illud à vero domino emerit, aut donationis, permutationísve titulo consequatur, nihil iuuatur, nec contractus valet, videtur n. illius dominus adhuc vi cogi, & iactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum deuenire, quæ sententia multum æquitatis habet, & si non parum reluctetur l.2.& l.si per vim.Cod.de iis qui spe metúsve. nisi species horum iurium distinguere, & quadam non admodum probabili, etsi forsan, tum æqua, tum vtilitati publicæ consentanea varietate ad concordiam lubrat reducere, vt sc.Harmenop. loquatur, cum res apud raptorem, seu vis illatorem semper fuit, illi text. loquantur cum penes ipsum dominium reperiatur, poterit etiam*

non

non incommodè forsan intelligi Harmenop. sententia, cum rei dominum latebit, qui ipsi rem, de qua contractus initur, surripuerit, ac possideat, videatur enim tunc & iactura ipsa atque infortunio, & difficultate ad celebrandum contractum adigi.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE FVRTO.

CAPVT V.

SVMMARIA.

1 *Furti diffinitio qualis sit.*
2 *An teneatur furti qui retinet rem deperditam ignorando eius dominum, & non facit præconizare.*
3 *Si filiusfam. vxor, vel seruus surripiat rem, an teneatur furti.*
4 *Pro primo furto, quam pœnam patiatur.*
5 *Pro secundo furto, quæ pœna imponatur.*
6 *Pro tertio furto, an imponatur pœna mortis.*
7 *Si fur commisit vnum furtum magnum, quod aquiualeat 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 cõmiserit tria furta.*
9 *An requiratur ad hoc, vt pro tertio furto fur ad mortem condemnetur, quod pro duobus primis sit punitus.*
10 *Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, vt pro vno furto ei imponatur pœna mortis.*
11 *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 ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.*
15 *An ille qui inuenitur in domo alterius causa furandi, & nihil cœperit, puniatur pœna furti.*
16 *An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.*

1 SEptimò principaliter dico, quod est aliud crimen priuatum furti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, inuito domino lucri faciendi causa, text. est in *l. 1. §. fi. ff. de furtis*, text. in *§. furtum, Institut. de obligat. quæ ex delict. nasc.* & ibi commu. Doct. & idem disponit *l. 1. tit. 14. 7. part.* Ex quo infertur, quod si quis propria auctoritate accepit rem alterius, pro aliquo vsu, vel neceffitate, credens dominum permissurum, & concurrit aliqua iusta causa ad hoc præsumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, vel erat coniunctus, vel valde amicus, vel res erat patua, vel dominus erat consuetus talia concedere, non tenebitur furti. ita probant prædicta iura, & in expresso probat text. in *leg. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis.* Cuius verba sunt: Rectè dictum est, qui putauit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo fecit, qui putauit dominum concessurum fuisse, siue falsò, siue verè putet. Is ergo solus fur est, qui contrectauit, quod inuito domino se facere sciuit, & ibi notat gloss. ord. Bartol. Alb. Ang. & commun. Doctor. text. in *leg. qui re sibi commodata, eod. titul.* text. in *§. placuit, Instit. de oblig quæ ex delicto nasc.* In dubio verò semper præsumitur contra furem, quod inuito domino animo furandi faciat. ita probat text. in *l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis.* Cuius verba sunt: Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit, & ibi gloss. ord. Bart. & comm. Doct. tenet etiam & declarat Abbas Panor. in *c. dubium. el 1. de electione. 6. col. n. 8.* & ibi alij Doct. idem Abb. in *c. 1. de præsum. fi. col. n. 3.* & ibi etiam comm. Doct. Neque obstat glo. sing. & ord. in *§. sed iste quidem. Inst. de act. in gloss. magna in medio*, vbi habetur, *quòd in his quæ dependent à mera conscientia, & intentione alicuius, standum est soli suæ assertioni.* quam ibi ad hoc summè notant & commendant Doct. & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quando præsumptio aliqua non militat contra eum. Secus verò aliàs, vt in nostro casu per prædicta iura, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in *d. §. rectè. 1. colum. in fin.* & ibi commun. Doct. tenent etiam Moderni in *d. §. sed iste quidem.* præcipuè Iasc. 18. *col. num.* 88. pro quo facit text. in *c. vidua. de regula.* & ibi notat Abbas, & comm. Doct. Ex quo deducitur & infertur, quod si quis accipiat rem, 2
cuius dominum ignorat, vel inueniat rem deperditam, quam sibi retinet non demonstrando, vel præconizando, tenetur furti. tex. est in *l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt.* Cuius verba sunt: Qui alienum quid iacens in terra lucri faciendi causa substulit, furti obstringitur, siue scit cuius sit, siue ignorauit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret, & ibi notat Bart. & comm. Doct. probat etiam textus cum ratione in *l. si. vers. omnes. C. vnde vi.* Si vero facta competenti diligentia, non inueniatur dominus, tunc inuentor tenetur vendere, & pretium dare, & restituere pauperibus pro anima veri domini. arg. text. in *auth. omnes peregrini. C. com. de succe.* & per eum ita tenet Barto. in *dicto §. qui alienum.* & ibi Alber. & alij Doct. Bald. in *l. 1. D. de rerum diuis. 2. lectu. 1. col. num. 3.* Abb. Panor. in *c. cum dilecti, de accus. pen. colum. num. 22.* & ibi Felin. 7. *col. num. 7.* idem Abbas in *capit. final. de furtis. 1. colum. 3. non.* hodie tamen in nostro regno disponitur, quod hoc casu inuentor, vel ille ad quem res de publico pertinent teneatur, rem inuentam certo modo & forma præconizare, ita quod si dominus

veniat,

veniat,& appareat,eam recuperet ſoluta expenſa ſuper ea facta,tempore verò ibi determinato tranſacto ſibi applicatur : aliàs verò ſi ſolennitas & forma illius legis non ſit ſeruata,tenetur reſtituere tanquam fur. ita diſponit *l.1.titu.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 inuito fuit factum, vnde ex tali delicto eſt quæſitum ius vindictæ reipublicæ propter offenſam ſibi factam, quod non poteſt dominus ſibi auferre, dicendo ſua voluntate eſſe commiſſum, niſi concurrat aliqua præſumptio & coniectura, ex qua poſſet hoc veriſimiliter credi, & in
a expreſſo ita tenet[a] & declarat Bartol. in *d.l.inter omnes.§.rectè.ff.de furtis.1.col.n.2.* & ibi Ang. in Peruſ. Bald. in *l.tranſigere. C. de tranſact. penult. col.n.12.* & ibi alij Doctor. idem Bald. in *l. falſus. Cod. de furt.3. col.* Abbas in *cap. dudum. el 2.de election.6.column.num.18.* Angel *de male.in part. comparent dicti inquiſiti*, & in termino defenſionis. *.col. verſ. quid ſi fur.* & ibi eius addit.

3 Et ex ſuperioribus neceſſariò quæro, Si filiusfamiliàsv,xor, cõſanguineus, familiaris, vel ſeruus furripiat rem, an teneatur furti? & reſolutiuè dico, quòd ſi res ſit parui valoris, non tenetur furti, licet dominus poſſit ſuã rem remedio ciuili recuperare : ſi verò ſit magni valoris, tenetur furti, & poteſt criminaliter accuſari. tex-
b tus eſt[b] in *l.reſpiciendum.§. furta domeſtica.ff.de pœnis.* Cuius verba ſunt, Furta domeſtica, ſi leuiora ſunt, publicè vindicãda non ſunt, nec admittenda eſt huiuſmodi accuſatio, & ibi notat gloſſ. ordin. Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. textus in *l. ſerui & filij. ff. de furtis.* text. in *l. qui ſeruo. §. item placuit, eodem titul.* text. in *l.ſi quis vxori. eod. titul.* textus in *l.ſi libertus. eod. titul.* text. in *l. prætor edixit. §. præterea.ff.de iniuriis.* textus in *l.homo liber, verſi.ſed & damnum.ff.de acqui.rer.dom.* textus in *l.1. & per totum. ff. rerum amotarum.* textus in *l.2. & per totum. Cod.eod.tit.* text. in *l.apud antiquos.§.ſi. Cod.de furtis*, textus in *§.hi qui. Inſt.de ob.quæ ex delict. naſ.* & vtrobique commun. Doctor. & idem diſponit *l.4.titul.14.7. part.* & adde, quòd dicitur furtum paruum, vel magnum iudicis arbit. ſecundum Doctores, vbi ſupra. vnum tamen eſt, quod reſpectu exiſtentis in poteſtate, iudex dictabit ſententiam ſecundùm volun-
c tatem patris, textus eſt[c] in *leg. 3. & 4. Codic. de patria poteſtate*, & ibi comm. Docto.

Item quæro, quæ ſit pœna furti? In quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod pro primo furto vltra reſtitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicanda parti, ſi furtum eſt manifeſtum : ſi verò non eſt mani-
b feſtum, imponitur pœna dupli, textus eſt in *l.2. & .3. ff. de furtis.* textus in *l. in fur. & in l. ſi quis ex domo, cum ſimili. eiuſdem titul.* textus in *§.conceptum.ver.pœna autem, Inſtit. de obli. quæ ex delict. naſ.* textus in *§. ex maleſi. Inſtit. de actio.* textus in *§.quadrupli.eodem titul.* textus in *§. in duplum, eod. tit.* & vtrobique gloſſa ordinaria & idem diſponit *l.8.titul.17.14.7.part.* & dicitur manifeſtum, quando fur deprehenditur cum ipſo furto, vel domino, vel ab alio, antequam perueniat ad locum deſtinatum : text. eſt in *l.3. cum duabus ſequentibus, ff. de furtis.* textus in *§. furtorum. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſ.* Item etiam vltra hanc pœnam pecuniariam punitur fur pœna corporali extraordinaria iudicis arbitrio ſecundum qualitatem furti, & perſonæ. text. eſt not. qui ſic debet intelligi in *l. fin. ff. de furt.* Cuius verba ſunt : Meminiſſe oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quaſi publicum ſit iudicium, ſed quia viſum eſt temeritatem agentium etiam extraordin. animaduerſione coercendam, & ibi gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Bart. licèt corruptè alleget in *authen. ſed nouo iure. Cod. de ſeruis fugitiuis*, & ibi Angel. Salycet. & communiter alij Doctores. Odofred. in *l.vnica. Codic. quando ciuilis actio crim. præ. penult. col.* & ibi Angel. de Peruſ. 1. *column.* Specul. in *titul. de furtis. 2.col. num.3.* Hoſtienſ. in *ſua ſumma, in rubric. de conditione furtiua, verſic. qua pœna.* Angel. de Aret. in *tract. male. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit. 2.column.* Gandinus in *tit. de furibus & latronibus.3.column.* Verum tamen eſt, quod ille text. & concluſio, & doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur diſpoſitum, quod pro primo furto vltra pœnam pecuniariam, quadrupli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, vt in *leg. ſenatus. ff. de accuſationibus.* Confirmatur etiam; quia quando actio ciuilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, vt in *l. quod ſenatuſconſultum. ff. de iniuriis*, textus in *l. prætor edixit. §. ſi dicatur eod. titul.* textus in *l. vnica cum materia. Codic. quando ciuilis actio crim. præiud. in §. in ſumma. Inſtit. de iniuriis.* Et in terminis his rationibus, & fundamentis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ludou. Romanus in *conſiliis ſuis, conſil.152.* & tenendo iſtam partem non obſtaret textus in *dicta l. fin. de furtis*, quia poſſet dupliciter intelligi. Primo modo, quod loquatur de actione ciuili ad ipſam rem, vel æſtimationem perſequendam, & de accuſatione criminali ad pœnam; non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli vel dupli. Vel aliter, & 2. quod loquatur de pœna ciuili pecuniaria, & ſimiliter de pœna criminali, ſed alternatiuè, taliter, quod vna electa, tollatur alia, quia vtraque tendit ad vindictam, vt probaui. 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 *d.l.fina.ff. de furtis*, & vltra eum ita probat text. in *authentica, ſed nouo iure. Cod. de ſeruis fugitiuis*, vbi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum ſibi abſcindatur, ſed aliter puniatur, ergo probat quod de iure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, vt non ſit mortis, vel membri abſciſſionis, ſed alia mitior & leuior. & idem expreſſè probat *lex 18. titul. 14. 7. partita.* Nec obſtat prima ratio contraria ſuperius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud eſt verum, quando pœnæ ponuntur electiuè; non verò copulatiuè, vt in noſtro caſu. Non

obstat etiam secunda ratio, quod quando actio ciuilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia vna tollit aliam, quia procedit, quando actio ciuilis pecuniaria imponitur à iure propter offensam personæ, non verò propter rem familiarem, ita probat textus in *l.vna. Cod.quando ciui.actio crimin.præ.* & ibi notant & commendant Doctor. probat etiam gloss.singularis in *l.2.§.emancipatus filius. ff.de colla. bonorum*, quam ibi notant & commendant Bartol.& alij Doctor.& eam dicit singularem, & vnicam Imol. in *l.interdum.1.col.ff. de pub.iud.* Item Ias.in *l. rei iudicatæ.§. 1.ff.solut. matrimonio.* similis tamen glossa est in *l.pro hæredi.§.fi.ff. de acquir. hæred.* in glossa sing. & ibi not. Alex.& Moderni.

Vnum tamen est, quòd non potest vtraque actio ciuilis & criminalis in vno eodémque libello cumulari, vt in *d.l.vna*, & ibi plenè notatur, hodie tamen in nostro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, vt soluat rem, & duplum eius parti & septies valorem eius fisco, ita disponit *l. 6. titulo quinto, libro quarto, fori legum, & lex 2.titul.13.eod.lib.*

4 Vnde in locis vbi viget illa lex & consuetudo, non punitur criminaliter, quia pœna applicatur fisco, sed in aliis locis & partibus, vbi non viget, nec seruatur illa consuetudo, standum esset iuri communi. Sed certè communiter in maiori parte regni de consuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti nec fisco, sed solùm corporalis, vel alia iudicis arbitrio, secundùm qualitatem furti & personæ.

5 Pro secundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggrauatur pœna corporalis iudicis arbitrio. quia de iure propter reiterationem & frequentiam delicti, aggrauatur pœna, textus est in *l.3. Cod. de Episc.audien.* textus in *l. capitalium.§.solent, & in §.grassatores.ff.de pœnis*, text.in *l.3.versic.si plures.ff.de re militari*, text.in *l.seruus.Cod.ad legem Iuliam, de vi.* text. in *l.1.ff. de iure patro.*textus in *l.quicumque.vers.* 1. *Cod. de seruis fugitiuis.*textus in *l.1. Cod.de superexactoribus lib.* 10.textus in *l.2. Cod.de primicerio. lib.*12. textus in *l.3. Cod. de domesticis & protectoribus.eod.ti.* textus *l.fin. Cod.de commeatu.eod. lib.* Hodie tamen in nostro regno pro secundo furto communiter imponitur pœna flagellorum,& abscissionis auricularum, quam pœnam auricularum pro furtis inuenit *l.6.tit.5.li.4.for. ll. & lib.7. tit.* 18.2.*par.* licet prædicta lex fori pro secundo furto imponat pœnam mortis, quæ in hoc non seruatur.

6 Pro tertio verò furto similiter augetur pœna, & licet non reperiatur iure cautum, tamen de generali consuetudine imponitur pœna mortis, quia per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famosus, & famosus latro debet furca suspendi, vt in *l.capitalium.§.famosos, ff.de pœnis*, & in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet gloss.ordin.in *authen. sed nouo iure. Cod.de seruis fugiti.*in verbo, *castigabitur*, & ibi Bald. 1.*column.versic.*3. *nota.* Paulus de Castro 2. *col. num.* 6. & ista est communis opin. Doctorum secundum Cæpolam ibi, 19. *column. numer.* 37. Ang.de Aret. in §. *ex maleficiis.Instit.de actio.* 2.*column. num.*4. & ibi Iason 3.*column.num.*12. Angel. de Aret. *in tract. male. in parte, & vestem cœlestem abstulit.* 4. *column. versic. & nota bene*, & ibi eius additionator. Gandinus in *eod. tract. in titul. de furibus & latronibus.*2. *columna.* Bonifacius in *eod. tract. in titul. de furtis, robabariis, latrociniis.*1.*col.versi.sed quali pœna corporali punitur.*

Vnum tamen est, quod si quis commisit 7
vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, potest furca suspendi. 1.argument. textus in *l.si is qui tres.§.fin. ff. de excus.tut.* vbi habetur, quod sicut tria onera tutelarum excusant à tutela, ita eodem modo vna 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 sing.Bald.in *cap.1.§. iniuria. 1.col.num.1. de pace iuram. firm.* idem Baldus in *l.obseruare.§.proficisci.* 4.*column.*11.*quæstion.ff.de offic.procons.& leg.* idem Bald.in *l.1. Cod. de precibus impe.offe.*& ibi Ias. 1. *col. &* 1.*no.*Felyn. in *cap.qualiter, & quando.§.ad corrigendos* 6.*colum. num.*37. *de accusa.* pro qua sent. & concl. facit bonus textus in *leg. si quis filio exhæredato. §. hi autem omnes.ff.de iniusto rupto*, vbi habetur quòd licet generaliter in omni causa præcipuè criminali habeat locum appellatio, tamen ex causa potest iudex eam denegare, si imminet aliquod periculum, vel scandalum in republica, & ad hoc notat & commendat ibi Bald.& communiter Doctores, & licet Bald. in *authent. hodie.C. de iudi.* limitet illud in iudicibus maioribus, & supremis, non verò in minoribus, quia iurant simpliciter seruare leges & statuta: & ibi sequuntur alij Doctor. tamen certè in omnibus videtur procedere, & habere locum, quia licet iurent, tamen intelligitur cum hac restrictione & limitatione,& in expresso quod pro vno furto magno, quod æquiualeat tribus latro debeat mori,& furca suspendi per prædicta fundamenta,tenet originaliter Bald.in *authen. sed nouo iure. Cod.de seruis fugitiuis.*1. *column. in fine.* idem Bald.in *cap.1.§.iniuria, de pace iuramento firman. 2.col.n.8.in vsibus feudorum.*Ang.de Perus.in *leg. quod nolit.§.qui assidua.ff.de ædilit.edicto.*Ang.de Aret.in §.*ex maleficiis.Inst.de action.2.col.num.5.* idem Ang.vbi reputat singulare in §. *primo.Inst. vi bonorum raptorum.* idem Ang. in *tract. male. in parte, & vestem cœlestem abstulit.5.col. versic. nunc sumpta occasione.* vbi dicit, quod ita semel practicauit Perusij, dum assideret Hippolytus de Marsiliis in *l.vnius.§.cognituram.ff.de qu.pen. col.n.*79.Abbas Panor.in *cap.inter alia de immu. Eccles.pen.col.n.*31.gloss.in *l.6.tit.5.lib.4.fol.ll.in gl.1.in medio.* Sed his non obstantibus contrarium [d] est tenendum,imò, quod pro vno furto d
quantumcunque magno non potest imponi pœna mortis. Primo, quia hoc non reperitur iure cautum. Secundo, quia si pro tertio furto imponitur pœna mortis, est propter reiterationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem eius, quæ ratio finalis cessat in primo furto, etiam magno. Tertio quia nunquam possit cognosci,quod furtū diceretur magnum vel paruum, & necessario relinqueretur

iudicis

iudicis arbitrio. & in expresso ita tenet Salyc. in *auth. sed nouo iure. Cod. de seruis fu. 2. col. n. 10.* & ibi Paulus de Castr. *2. col. num. 6.* Cæpol. *14. col. 30.* Ang. de Arimino in *addi. ad Ang. de male. in parte, & vestem cœlestem abstulit. 5. col. in fin.* Ias. *l. 1. Codic. de preci. impe. offe. 2. column. num. 4.* idem Ias. in *§. ex malefic. Instit. de actio. 2. col. n. 12.* Ioann. de Anani. in *c. 1. de furtis. 5. col. fi.* quos ego sequor.

8 Quæro tamen circa prædicta, si fur, vel latro commisit duo furta in alio loco, & territorio, & tertium furtum commisit in hac ciuitate, vel loco, vbi fuit captus, an possit condemnari ad mortem tanquam famosus latro, qui commisit tria furta? & videtur, quod non, quia iudex huius ciuitatis, vel loci non potest cognoscere de criminibus alibi commissis extra iurisdictionem suam, vt in *l. fina. ff. de iurisd. omnium iudic. & in l. 3. ff. de offic. pra. & in authen. qua in prouincia. Codic. vbi de crimin. agi opor.* & vtrobique communiter Doctores. Sed contrarium est tenendum. Imò, quod possit condemnari ad mortem, & furca suspendi, quia illa delicta alibi commissa aggrauant istud tertium furtum, vt pro eo possit condemnari ad mortem: & licet iudex non posset de primis furtis alibi commissis principaliter cognoscere tamen incidenter poterit quoad aggrauandam pœnam huius tertij furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi augetur pœna, vt suprà dictum est, illa qualitas consideratur, modò priora delicta sint commissa in vno eodémque loco, & territorio, modò in diuersis, & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Bart. in *l. si cui. §. fina. ff. de accu. fin. q.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doctor. idem Bartol. in *authen. vt nulli iudicum. §. si verò quis comprehensorum. Colla. 7.* & ante eum ibi Iacob. de Bellouiso *fin. quæst.* Bald. in *authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fugit. 2. col. num. 41.* ibi Paulus de Castro *2. column. num. 7.* Cæpol. *21. column. numer. 41.* & idem Bald. in *l. si. ff. de iurisd. omn. iud. 1. lect. 3. col.* idem Bald. in *leg. certum. ff. si cert. pet. 1. col. in fin.* Salyc. in *l. seruos. Cod. ad legem Iul. de vi. 2. column. num. 10.* Ang. de Aretio in *§. ex maleficiis. Instit. de action. 2. column. in fin. num. 5.* idem Angel. de Aret. in *tractatu male. in parte, & vestem cœlestem abstulit. 6. column. versic. quæro si alias.* Gandinus in *eodem tractatu, in titul. de furibus & latron. 2. col.* Ias. in *l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. fin. colum. numer. 12.* Abbas Panor. *in cap. 1. de clerico percussore. numer. 2.* Idem Abbas in *cap. 1. de pœnis. 2. column. num. 4.* Anchar. in *clem. 1. de pœnis, fin. col. num. 21.* Ioann. de Ana. in *cap. fin. glos. in l. 6. titul. 5. libr. 4. fo. ll. in glos. 4.* quod est singulare & valde notandum in practica, & idem est, quando iam prima furta essent tempore præscripta, quia similiter licet de eis principaliter non possit cognosci, tamen bene aggrauant tertium furtum, vt pro eo possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi. ita Baldus in *authen. sed nouo iure. Codic. de seruis fugi. 2. column. numer. 4.* idem Baldus vbi valde commendat in *authen. qui semel. C. quomodo & quando iudex. 5. column. numer. 25.* & ibi Salyc. *fin. column. & q.* Iason vbi reputat singulare in *l. si idem cum eodem. ff. de iurisd. omn. iudic. 2. colum. num. 5.*

Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt primum & secundum furtum aggrauent tertium, vt possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi, videtur requiri, quod primo & secundo furto fuerit iam condemnatus & punitus, qui aliàs non dicitur incorrigibilis, pro qua sententia & conclusione primò facit textus notabilis in *l. capitalium. §. solent. ff. de pœnis*, vbi dicit textus quòd seditiosi & delinquentes in acclamando & congregando gentes puniuntur graui pœna, de qua ibi, & si postea commiserint aliud simile delictum, aggrauantur pœnis, ita demum pro primo sint puniti & correcti, & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. textus in *c. cum non ab homine, de ind.* textus in *cap. graue, de præb.* textus in *authen. vt liceat matri & auiæ. §. si quis in sua domo, colum. 7.* text. in *authen. de Eccles. tit. §. si autem. col. 9.* textus in *authen. si quis ei. C. de adult.* & vtrobique comm. Doctores. 9

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 aggrauatur delictum & eius pœna, vt supra probaui & non requirunt iura, quòd fuerit prius punitus, vel non. Secundò facit textus bene notandus in *l. seruos. Cod. ad legem Iuliam, de vi.* qui solùm requirit reiterationem delicti ad aggrauandam eius pœnam & non punitionem aliquam. Tertiò facit textus singularis & expressus in *leg. capitalium. §. grassatores. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cũ ferro aggredi & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt. Quartò etiam facit textus in *l. fin. ff. de abigeis.* Cuius verba sunt: Qui sæpius abegerunt, licet semper vnum vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt, & in terminis ita tenet Bartolus si rectè consideretur in *l. si cui. §. fin. ff. de accusat.* & ibi Doct. Ex quibus deducitur & infertur, quòd si talis fur, vel latro commisit furta tria in diuersis locis, & iudex primi delicti cognosceret de eo, non posset condemnare ad mortem, quia posteriora delicta non aggrauant primum. ita probant prædicta iura, & ibi comm. Doct. & in expresso ita tenet Ang. de Perus. *in consiliis suis insertis in cõsiliis Bald. in 5. volumine consiliorum. consil. 448.* Aduertendum etiam, quod contra prædicta facit textus fortis & terribilis in *cap. 1. §. si quis quinque solidos, de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsibus feudorum.* vbi disponit, quòd si quis furatus fuerit quinque solidos, vel valorem eorum, furca suspẽditur: Cuius verba sunt: Si quis quinque solidos valens, aut plus furatus fuerit, laqueo suspendatur, & ibi gl. ord. & comm. Dd. sed breuiter ille textus non obstat, quia de generali consuetudine non seruatur, tanquam rigorosus. ita dicit ibi Iac. de Bellouiso, & alij Dd. glos. ord. in *cap. 1. §. iniuria.* in verbo, *legitime in fine. de pace iura. firman.* Vel aliter, & secundo dicamus, quòd ille textus debet intelligi, quòd ille fur & latro non puniatur pœna mortis solùm propter delictum furti, sed propter qualita-

tem alterius delicti connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, quod fur & latro, fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam graui pœna punitur. & hoc apertè probat ille textus iuncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per textum in *l.fin.ff.de re militari*, vbi habetur, quòd ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis: Cuius verba sunt: Miles turbator pacis capite punitur, & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in *d.cap.1. §. si quis quinque solidos, in fine.* & ibi Aluarotus 2.*column.* Angel. de Aretio in §.*ex maleficiis. Instit. de actio.* 2. *column. n.*4. & ibi Iason 1.*col.num.*3. Salyc. in *authen. sed nouo iure. Cod. de seruis fugitiuis.* 3. *column. num.*8. & ibi alij Doctor. præcipuè Cæpolla 2.*column. & 2. oppo.* Abbas in *cap. final. de furtis, in fin.* & ibi alij Doctor. idem Abbas in *cap. inter alia de immunitate Ecclesiarum. final. column.* Angel. *de male. in parte, vestem cœlestem abstulit.*4.*colum. versic. & nota bene.* Bonifacius in *eod. tract. in tit. de furtis, robariis & latrociniis.* 2.*col. in fin.*

10 Adde tamen quod aliqui casus in quibus pro
e vno tantum furto imponitur pœna mortis. e Primus est, quando quis commisit furtum in itinere publico, vel mari, quia ille vocatur famosus latro, & quia, vt plurimum talia furta perpetrantur cum homicidio, vel causam eius præbẽt. tex. est in *l.capitaliũ, §.famosus. ff. de pœn.* Cuius verba sunt, Famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos quamplurib̃us placuit, vt & conspectu terreantur alij ab iisdem facinoribus, & solatio sint agnatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent. vnum tamen est, quod gloss. ordin. ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc casu non sufficit primum furtum, nisi interueniat homicidium, vel sequatur secundum, vel tertium furtum, & ibi etiam tenet & sequitur Bartolus, Alberic. & commun. Doctor. idem etiam tenet Angel. de Perus. in *authent. sed nouo iure. Codic. de seruis fugitiuis*, & ibi Cæpola *antepen. column. numer.*48. Angel. de Aretin. in §.*ex maleficiis. Instit. de actio.* 2.*column. num.*4. Hostiens. in *summa in rub. de condemn. furti. vers. qua pœna*, pro quibus facit textus expressus in *l.capitalium. §. grassatores. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Grassatores qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerint, capite puniuntur, vtique 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 interueniat homicidium: ita determinat *lex* 18.*titul.*14.7.*part.* licet illa lex posset intelligi secundùm ius commune, scilic. quando bis, vel sæpius talia delicta commisit, vel quando sequutum est homicidium, sed licet ista opinio videatur verior & æquior, tamen prima esset tenenda in iudicando & consulendo per prædictam legem partitæ. Cuius verba sunt, *Mas por razon de furto no deue matar ni cortar membro fueras endesi fueffe ladron conocido que manifestamente tuuiesse camidosò roba se eula mar con nauios armados aquien dixen cosarios.* Sed intelligo, quando ex proposito quis erat in itinere publico positus, & furtum faceret transeuntibus, vel cum naui ex ista causa erat positus in mari.

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. Iuliam peculatus.* textus in *l.sacrilegij, eod. titul.* text. in *l.si quis in hoc genus. Codic. de Epi. & cle.* & vtrobique communiter Doctor. verum tamen est, quod de iure communi non semper imponebatur pœna mortis, sed ex qualitate personarũ, & ipsius delicti, textus est in *d.l.sacrilegij.* Cuius verba sunt: Sacrilegij pœnam debebit Proconsul pro qualitate personæ, próque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel seuerius, vel clementius statuere, & ibi notat Bartol. Albericus & communiter Doctor. Azo in *summa. Codic. de crimi. sacri.* & ibi Salyc. in *rubric.* Doctor. in *l.3. Codic. de furtis.* hodie verò indistinctè tenetur pœna mortis, ita expresse disponit prædicta *lex* 18.*titul.*14.7.*part.* in quantum dicit, *o latron 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 diuinum, vt vasa quibus ponitur vinum, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum, quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certè iam iste casus contigit in hac ciuitate, & fuit valde dubius, & videtur, quod respectu repræsentationis, in quantum repræsentat illam veram crucem, in qua Dominus noster Iesus 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, vt imponatur pœna mortis, sequeretur, quod licet sit ex ferro, ligno, lapide, vel alia simili materia, deberet eadem pœna mortis imponi, ergo in dubio strictius, & propriùs intelligatur res sacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat *lex* 2.*titul.*14.1.*part. & l.*1. *& 2.titul.*18.1.*part.* vbi expresse dicitur, quod crux est sancta & sacra respectu repræsentationis, licet materia eius 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 grauitatis concurreret.

Tertius casus est, quando furtum est qua- 12
lificatum, scilicet cum violentia, vel effractura domus alterius, ita disponit *prædict. lex part.* ibi, dum dicit, *o si fuissen ladrones que ouiessen entrado por fuerça en las casas o en los lugares de otro para robur con armas, o si armas.* sed certè de iure communi hoc casu non imponebatur pœna mortis, licet aggrauaretur pœna prima. argumento textus nota. in *l.*1.§.*expilatores. ff. de effractoribus*, & ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores. textus in *leg. final. eodem titul.* & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem

nem tenet not. & meliùs quàm alibi Cæpolla in *authen. ſed nouo iure. Codic. de ſeruis fugiti. 22. column. num.* 45. & prædicta lex partitæ fortè deberet intelligi, quando cum furto interuenit violentia perſonalis intrando palam domum alterius per vim, & non aliàs, quia tali caſu concurrit duplex delictum, ſcilicet furtum, & violentia, vnde grauius debet puniri. argum. text. in *l. reſpiciendum. ff. de pœnis.* text. in *l. aut facta. §. qualitate. eod. tit.* Sed quidquid ſit, prædicta l. part. ita practicatur, vt priùs dixi & notaui, & idem etiam diſponit *l. 6. tit. quinto. lib. quarto, fo. ll.* Cuius 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.

13 Quartus caſus eſt, quando quis commiſit crimen abigeatus, quia pecora ex paſcuis vel armentis furatur, quo caſu ſi decem oues, vel quatuor, vel quinque porcos, vel vnum equũ, vel bouem furatus fuerit, cõmittit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, tex. eſt in *l. 1. ff. de abigeis*, text. in *l. fin. eiuſdem tituli.* Cuius verba ſunt: Oues pro numero abactorum aut abigeum aut furem faciunt, quidam 10. oues eſſe gregem putauerunt, porcos etiam 5. vel 4 abactos, equum vnum vel bouem abigeatus crimen facere, & ibi Bartol. Alber. & Doctor. text. in *l. 1. Cod. de abigeis*, & ibi gloſſa ordinaria & communiter Doctor. text. in *authen. de nuptiis. §. mitiores. verſ. aut vnum eorum, qui appellantur abigei*, quibus eſt cura alienis inſidiari animalibus, aut iumentis, aut tranſponere alibi, & ibi gloſſ. & communiter Doctor. Quod extende, vt procedat, nedum quando furatur ex paſcuis, vel armentis, verùm etiam ex domo, vel ſtabulo. text. eſt in *d. l. 1. verſic. 1. ff. de abigeis.* Cuius verba ſunt: Eum quoque plenius coercendum, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſylua, vel grege. Adde tamen, quod hoc caſu non ſemper imponitur pœna mortis, ſed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen, aliàs autem tantum punitur pœna arbitraria. text. in *d. l. 1. verſic. 1. ff. de abigeis*, Cuius verba ſunt: Abigei cùm duriſſimè puniuntur, ad gladium damnari ſolent, puniuntur autem duriſſimè non vbique, ſed vbi frequentius eſt id genus maleficij, alioquin & in opus nonnunquam temporarium dantur.

14 Item adde, quod quando ſemel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, ſecus verò ſi frequentius, vel ſæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, ſed ſufficit vnum tantum animal furari. textus eſt in *dict. l. fin. verſic. qui ſæpius.* Cuius verba ſunt: Qui ſæpius abegerunt, licet ſemel vnum vel alterum pecus ſurripuerint tamen abigei ſunt, & in expreſſo ita diſponit *l. 19. titul. 14. 7. part.* in vno tamen videtur diſcrepare iſta lex part. à iure communi, in quantum requirit quinque capita in animalibus maioribus, puta, in equis, bobus, vel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro, ſi quis commiſit in hac ciuitate, vel loco aliquod furtum, & reperiatur ſine auriculis, an illa ſit ſufficiens præſumptio, quod iam hic, vel alibi commiſit alia duo furta, vt ſic poſſit condemnari ad mortem, tanquam famoſus latro? & videtur, quod ſic. Primò, quia in iſto regno pœna abſciſſionis auricularum punitur pro ſecundo furto, vt ſuprà concluſum eſt, ergo pro iſto tertio furto poſſit furca ſuſpendi. Confirmatur etiam, quia præſumptio legalis eſt ſufficiens ad hoc vt per eam quis condemnetur ad mortem: vt in *l. ſi hi qui adulterij. Codic. de adulter.* & notatur in *l. abſentem. ff. de pœnis*, & dicam latiùs infra iſta repetitione. Secundò, & principaliter pro hac ſententia, & & concluſione conſidero nouam, & ſingularem legem partitam in *l. 6. titulo* 18. *ſecunda partita*, vbi 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, vt poſſit ad mortem condemnari: Cuius verba ſunt, *Oper que ſi aquel furtaſſe otra vegada que el furto è la ſennal le fuiſſen teſtimonios para darle muerte.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis præſumptio non ſit ſufficiens, vt fur, vel latro poſſit condemnari ad mortem, ſed neceſſariò requiritur, quòd verificentur prima duo furta, quia abciſſio auricularum potuit prouenire ex aliqua alia cauſa, vel facto inculpabili. vnde non videtur præſumptio ſufficiens nec concludens. Item etiam, quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, non ſufficit probatio præſumptiua, ſed requiritur vera, & liquida probatio, vt in *l. fin. Cod. de proba. & in l. ſinguli vniuerſique iudices. Codic. de accuſa. 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, vt in *leg. 1. §. item illum. ff. ad Syllan.* & latiùs dicam infra iſta materia, ergo neceſſariò requiritur, quod iudex huius ciuitatis, vel loci, vbi iſtud tertium furtum commiſſum eſt, mittat litteras requiſitorias ad alia loca, vbi priora delicta ſunt commiſſa, ad ea verificanda, nec ſufficit prædicta præſumptio abſciſſionis auricularum. fateor tamen, quod eo ipſo, quod reperitur ſine auriculis, erit ſufficiens indicium, vt interrogetur de aliis furtis, & in quibus locis illa commiſit, vt iudex reddatur certus, & poſſit mittere prædictas literas requiſitorias ad ea verificanda, & hoc caſu ſi negaret, & nolit declarare, poſſet iuſtè torqueri, vt dicat & declaret, & ità debet practicari à peritis iudicibus. 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 aliud ſignum & indicium graue, ſcilicet abſciſſio manus.

Item quæro an inuentus in domo alterius, 15
cauſa furandi, vel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil ceperit, nec furatus ſit, poſſit puniri pœna furti? & breuiter, & reſolutiuè dico, quod pœna ciuili pecuniaria non poteſt puniri, cum non reperiatur res furata, cuius duplum, vel quadruplum ſoluatur, textus eſt in *l. vulgari. §. qui furti. ff. de furtis*, & ibi Doctores. ſed bene poteſt

puniri aliqua pœna corporali arbitraria, textus est singularis in iure, in *l. saccularij. versic.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* & ibi notat & commend. Bartol. Alber. Angelus,& communiter Doctor. in *d.l.vulgaris.§.qui furti.ff. de fur.* Baldus in *leg. si quis non dicam rapere. Codic.de Episc. & cle. 2. col.3. oppo.* Aretinus in *l.3.§. si rem.ff. de acq. poss.in fin.*& istum casum habui de facto,in quodam paupere qui in platea publica huius ciuitatis visus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quærens bursam, vel marsupium, & comprehensus fuit, & pœna arbitraria punitus. quo casu,& pluribus similibus ille text. & eius conclusio potest verificari, & practicari.

16 Item quæro, an receptans furem teneatur eadem pœna,qua ipse principalis ? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic. textus est formalis & expressus in *l.eos. Cod. de furt.* Cuius verba sunt? Eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conueniri, sed etiam pœnali actione posse, & hoc notat & commendat ibi gloss.ordinar.Odofred. Bartolus, Cynus, Iac. Albericus, Salyc. Baldus, Paulus, Iac.de San.Georg.& commu.alij Doct. textus in *l. si quis seruum. Codic. ad legem Flauiam de Pla.* textus in *l.penult.Cod. ad legem Iul. de vi.* textus in *leg. 3. §. non tantùm.ff.de intend. rui.naufrag.* textus in *l. vnica, in fine. Cod.de crimine peculatus.* Adde tamen, quòd ista sententia & concluſ. videtur dubia, quia textus capitalis in *d. l. eos*, tantùm loquitur in seruo, filio, vel famulo, qui erant personæ subiectæ domesticæ, & familiares,quia faciliùs,& frequentius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptatores, & fortè aliàs non committerent, vnde videtur quòd non procedat nec habeat locum, quando fur, vel latro esset liber, & extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippo.de Marsil. in *l.si in rixa, ff.ad leg.Cornel.de sicar.9.column.numer.* 51.idem Hippolyt. *in consil.* 53.*num.*21. Sed certè superior sententia, & concluſ. est verior & tenenda indistinctè, modò fur, vel latro sit seruus, vel familiaris, modo extraneus, quia in vtroque militat eadem ratio. nec obstat si dicatur,quòd receptans delinquentem post delictum iam commissum, & consummatum, non tenetur eadem pœna qua principalis, sed mitiori arbitraria, vt supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receptauit, & opem vel auxilium præstitit post delictum iam perfectum & consummatum: sed in nostro casu delictum est in fieri, quia fur & latro semper furatur, est in delicto actuali, donec rem contrectat, vt in *l.inficiando.§.infans.ff.de fur.* vnde receptans videtur ei auxilium & fauorem 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 Peru. & commun. alij Doctores. Albericus in *dicta l.eos. Codic. de furtis.* Angel. *de Mal. in parte, & vestem cæ-*

lestem abstulit. 2. column. versicul. quid si rem furatam, & ibi eius additionator, pro quibus ego allego & considero expressam & notabilem *legem part. leg.* 18.*titulo* 14. 7. *parti.* Cuius verba sunt, *El y quantos diren ayuda e conseio a tales ladrones para façer el furto o los encubriessen en sus casas o en otros lugares que deuen auer a quellamisma pena*, Aduertendum tamen quòd ista sentent. & concl. debet intelligi, quando quis receptat furem, vel latronem simul cum rebus subtractis, vel receptat & occultat ipsas res tantùm,& in his terminis loquuntur iura superiora, & militat ratio superiùs assignata: secus tamen est si tantum receptauit 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 articul. & materia, circa quam vide etiam prag. *fol.*92. quæ disponit, quod si quis emerit, vel alio quouis modo recipiat res à seruo, teneatur restituere domino, & tenetur pœna furti. Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel hæredem, qui iam adiuit hæreditatem,& apprehendit possessionem, secus verò,si est commissum hæreditate iacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis, & eius pœna extraordinaria,& restitutio rei, cum fructibus, textus est in *l.* 1. *& per totum. ff. de crim.expila.hæred.*text. in *l.& per to.Cod.eod.tit.* tex.in *l.hæreditaria,cum trib.seq.ff.de furt.*text.in *l.homo.de vsucap.* text.in *l.* 1.§.*Scæuola. ff. si quis test.iuss.esse.in fin.*text.in *l.aduersus.C. fam. ercisc.* textus in *l.*1.*ff.de effract.*textus in *l.de his.Cod.de furt.* & idem disponit *lex* 12.*tit.* 14.7. *part.* Et adde quod istud crimen largo modo dicitur furtum, vt probant prædicta iura. ex quo infertur, quòd pœna corporalis imposita & determinata à iure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis. ita sing. Baldus in *l. de his. Cod. de furtis.* vbi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientiæ latro, vel alius cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam soluere in conscientia vltra restitutionem rei, & certè dicendum est quòd non, nisi iam sit condemnatus per sententiam. ita Bald.in *l.aliquod pauperibus. Cod. de Episc. & cle.*4.*col.q.* 9. Ancha.in *reg. possessor.de reg.iur.in* 6.25.*col.* Sanch. Thom.in 2.2. *q.* 62. *art.* Fel.in *d.c.const.*12.*num.*4. item etiam nisi pœna esset apposita ipso iure. ita sing. Abb. in *c.*1.*de const.* 8.*col.*& ibi Fel.12.*col.*& videtur vera,& tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium tenet contrarium tenet Summa Angelica in 3. *part. pœna.art.*3.& Summa Sylue.25.*quæst.*

ANNOTA

ANNOTATIONES.

2 1 2 ITA tenet & declarat Bart.] *Testantur hanc Bart. doctrinam receptam Cur. Iu. & qui eum refert Ant.de Padill. in l.transigere. n.105. C. de transact. Iul.Clar. in pract.§.furtum. ver. item excusatur. qui verè cum Fel.in c.nulli.in 5. de præsum. commune recenset,vt coniecturæ, quæ hanc domini reo fauentis attestationem confirmant, iudicis arbitrio metiantur.*

b Text.est in l.respiciendum.§.furta domestica.] *Videto hoc de text.ac de eiusdem materia Alex.cons.135.n.2.li.1.Cæpol.qui eum mirificè, & non immeritò laudibus effert, in auth.sed nouo iure.n.54.C.de seru.fug.*

c Textus est in l.4. & C. de pat.pot.] *De harum legum materia agunt videndi Alc.reg.1.præsum.3. Boe. dec.275.n.3.& doctissim.ac diligentissimus Pinel.in rub.2.part.num.30.C. de bon.mat.& qui illas exemplo illustrat, ac multa circa huiusmodi 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, vt attestantur Ant.de Padil.in l.transigere.n.12. C.de transact.Rolan.cons.51.ad fin.lib.1.& qui alios laudat Iul. Clar.in pract.§.furtum. versic.sed an pro vno quem etiam ad quæstionem subsequentem videto, in vers.sed pone, vbi latè multos citat.*

e Primus est, quando quis commisit, &c.] *Nescio quo pacto & noster Gomez. in præsentia & Iul.*
1 *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. arbo. furt.cæs. quæ censuit famosos latrones non tantùm furca suspendi debere, sed & illorum cadauera bestiis esse tradenda, quam glossam laudant post alios Alex.col.vlt.Ias.n.2. C. qui testam. fac.poss.nostermet Gomez. alia de re agens cum pluribus suprà isto in tract.n.78.& 79. Gaspar Valescus in l.imperium.n.17. ff.de iurisd.omn. iud. sed certè quamuis gl. opinio recepta sit, tamen nec vsu seruatur,nec iure vsquam probatur, siquidem l.capitalium.§.famosos.ff.de pœn.qua gloss. nititur, verba alternatim facit recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nonnullis verò magis arrisisse illos bestiis exponere,iuxta l.ad bestias, cum multis similius. ff.illo titul.de pœn. quod acutè animaduertit Sebastian.Sap.in dict.l. imperium. num.11.ff. de iurisd.omn.iud.quamobrem facilè & Gomez.& Clarus accusari poterunt,si sententiæ & iniustæ & praxi improbatæ, mentione chartas opplere noluerunt, quam nos tamen facere non recusanimus,ne quis posthac in eodem luto hæreret.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE INIVRIA.

CAPVT VI.

SVMMARIA.

1 *Iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit,pœna mortis punitur.*
2 *Iniuria fit alicui verbo tantùm, & ad hoc, vt puniatur, an requiratur,quod ille,qui profert verba iniuriosa, verum dicat ad hoc vt puniatur.*
3 *Facto fit iniuria,& qua pœna puniatur.*
4 *Quibus modis iniuria aggrauatur, & dicitur atrox.*
5 *Per quas personas fiat alicui iniuria.*
6 *An iniuria facta famulo,vel familiari, videatur facta domino.*
7 *Quæ sit pœna iniuriæ, & an possit ciuiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.*
8 *Arbitrium iudicis,an extendatur ad imponendam pœnam mortis.*
9 *An possit quis pro iniuria agere ad expensas,& interesse.*
10 *Quæ actio potest competere pro his damnis & interesse.*
11 *Si offensus & iniuriatus remanet claudus, vel perpetuò debilitatus,taliter,quod non possit exercere officium, qualiter per iudicem fiat æstimatio operarum.*
12 *Si offenso remaneat aliqua cicatrix,an debeat illa æstimari.*
13 *Si offensus simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse damna, expensas & interesse.*
14 *Si ex iniuria illata sequatur mors, an possit agere iniuriarum ciuiliter contra homicidam.*
15 *Quibus modis tollatur actio iniuriarum.*
16 *An offensor, qui alteri iniuriam fecit,possit petere ab offenso, quod præstet sibi cautionem de non offendendo.*
17 *Si offensus non possit inuenire fideiussores,quid debeat iudex facere.*

OCTAVO & principaliter t
dico, quod aliud est crimen priuatum iniuriæ : pro cuius perfecta declaratione, dico, quod tripliciter potest alicui fieri iniuria:Primo modo per scripturam. Secundo modo simplici verbo.Tertio modo, facto. Primo modo a fit alicui iniuria per scripturam, quando a
quis fecit & dictauit contra alium libellum famosum,

mosum, in quo iniurioſa verba & infamatoria ſibi propoſuit.text. eſt .in *l.*1. §. *ſi quis libellum*, aliàs, *ſi quis librum.ff. de iniur.* text. in *l. conſtitutionib.eod.tit.*text.in *l. vnic.C. de famoſis libellis.* quo caſu imponitur pœna mortis. text. eſt in *l. vnic.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 lacerauit, ſed ibi dimiſit, & aliis manifeſtauit, quia præſumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo compoſitum. text. eſt in *d.l.vnica.* & ibi comm. Dd.& idem expreſſe diſponit *l.*3. *titul.*9.7.*part.*vnum tamen eſt, quod ad hoc vt talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quod in libello infamatorio contineatur delictum,per quod infamatus incurreret pœnam mortis, modo dicat verum, modo falſum:aliàs ſolum tenetur iudicis arbitrio. ita tenet gloſſ. per text. ibi in *d. l. vnic.C.de famo. libe.in gl.*1. & ibi Pettus, Cyn. Sal. Ang. & comm. Doct. & ita etiam expreſſe diſponit prædicta lex part. ex quibus videtur inferendum, quod ſi probetur contra aliquem vidiſſe & legiſſe prædictum famoſum libellum, & non abſtulit eum,nec lacerauit,ſed nulli manifeſtauit, quod non tenetur prædicta pœna, ſed certè ego eum punirem extra ordinem iudicis arbitrio.

2 Secundo modo ſimplici verbo fit alicui iniuria, quando verba iniurioſa & contumelioſa quis alteri dixit. text. eſt in *l.*1. *verſic.iniuriam. ff.de iniuriis.*text.in *l.ſi non conuicij, & quaſi per tot.C.eod.tit.*text.in §.*iniuria.Inſtit.eod. tit.* text. in *l.*1.*tit.*9.7.*part.*Quod procedit nedum quando talia verba iniurioſa proferuntur alicui præſenti, verùm etiam abſenti. text. eſt in *l. item apud Labeonem.*§.*conuicium.de iniur.* Cuius verb ba ſunt: Conuicium [b] 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 iniurioſa,dicat verum, modo non? In quo articulo breuiter, & reſolutiuè dico, quod ſi iniuria, vel conuicium,quod obiicitur, eſt tale,quod expedit reipublicæ ſciri, vt 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, vt à tali infirmo præcaueant. ita probat text.not.in *l.eum qui nocentem.ff.de iniur.* Cuius verba ſunt: Eum qui nocentem infamauit 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. Aqui.* text.in *l.licitatio.*§.*ſed quod illicite de publ. & vecti.* cum ſimil. Si verò dicat falſum, punitur; ſi verò eſt tale, quod non expedit nec conuenit reipublicæ ſciri, vt ſi quis vocat alium claudum,gibboſum,ebrium,pauperem, vel quid ſimile, tunc modo dicat verum, modò falſum, committit iniuriam, & tenetur, quia defectus alterius detegere, iniurioſum & inhumanum eſt, vt in *l.* 1. *verſ. quid enim tam durum,támque inhumanum,&c. Cod.quando, & quib. quarta pars debe. lib.*10. & in expreſſo ita tenet,& declarat Pet. de Bella pertica in *l. ſi non conuicij.*2.*col. C.de iniur.* & ibi Cyn. 3. *col.* 8. *q. principali.* Alber.3.*col.in medio, verſ.item quæro,* Bart. in *d.l. eum qui nocentem.ff. de iniur.* & ibi Ang.de Peruſ.& comm.Doct. Faber, in §.*iniuria.Inſtitut.de iniur.*1.*colum.numer.*3.*&* 4. & ibi Angel.de Aret.Platea, & comm. Doct. Abb. in *c.fin.*2.*col. num.*5. *de iniur.* Ex quo infero notabilem declarationem *ad l.*2. *titul.*9.*lib.*8. *ordin.* quo cauetur, quod ille, qui dixerit alteri aliquod verbum iniurioſum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, ſcilicet vt contradicat ſibi, & dicat ſe mentiri,vt intelligatur quando dixit falſum : ſecus tamen ſi dicat verum, & expediebat reipublicæ ſciri, quia non tenetur pœna illius legis: ſi verò non expediebat reipub. ſciri, vt in aliquibus verbis, & exemplis illius legis, tunc indiſtinctè tenetur, modò dicat verum, modò falſum. Item adde, quod etiam ille, qui alij dixerit ſine cauſa, dicitur committere iniuriam.ita Boni. in *tract. male.in rub.de pœna blaſphemantium.*1.*col. in medio.* & notabiliter Luc.de Pen. in *l. omnes. C. de delator.*3.*col.lib.*10. [c] Aduertendum tamen, quod licet ille, qui dixerit alteri verba iniurioſa, quæ conueniant reipublicæ ſciri, puniatur quando erant falſa, & non vera,vt ſupra proximè dixi: tamen illud eſt verum, & debet intelligi, quando ſcienter & doloſe illa dixit, & protulit : ſecus tamen eſt, quando ignoranter,vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit, & protulit, modò talis error vel ignorantia proceſſit ex aliqua iuſta cauſa, modò non. text.eſt ſing. in iure, in *l.igitur. verſic.& generaliter.ff.de lib. cauſ.* & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Alb.& alij Doct. antiqui. gloſſ. ord. & ibi commu.Doct.in *l.*1.*ff.de abigeis.*gloſſ. etiam or. in *l.plagij.la* 2.*C.ad l.Fal. de plagia.* & ibi Ang. de Peruſ,Salyc. & Bart.in *l.iuſte poſſidet. ff. de acquir.poſſeſſ.fin. queſt.* & ibi commun. Moderni.idem Bart.in *l.* 1.§.*non autem.ff.ſi quis teſt.liber eſſe iuſ.fu.fin.col.*Bald.in *l.*1.*C. vbi cau.ſtatus in fin.* vbi dicit, quod bona fides poteſt accuſari ex iuſtis, vel iniuſtis, & temerariis cauſis, & ſequitur, & commendat laſ.in *l.ſi quis id quod. ff.de iuriſd.omn.iud.*8.*colum.num.*35. Ang.de Peruſ. in *l.* 1. §. *hoc interdictum. el* 2.*ff.de vi & vi arm.* Confirmatur etiam ex illa gloſſ.ſing.& ordin.in *l.*1.*verſic.fin.ff.ſi quis ius dicen. non obtem. in gloſſ. magn.in fin.* qui dicit, quod ſi quis non comparuit citatus ex aliqua cauſa etiam iniuſta excuſatur. quam ibi notant,& eam dixit ſingul. Bald.in *liberi.C.de fideicomm.liber.*& ex prædictis in quæſtione de facto dixi, & conſului, quod cum quidam dixit, & affirmauit 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.

Tertio modo fit alicui iniuria facto, quando 3
quis pulſatus eſt ab alio manu, vel quolibet alio inſtrumento, vel domus eius per vim introitur ab alio, textus eſt capitalis & expreſſus in *l. lex Corn. de iniur.* Cuius verba ſunt : Lex Cornelia

Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatúmve, domúmve suam vi introitam esse dicat. textus in §. *sed & lex Cornelia. Instit. de iniur.* textus in *l.6.tit. 9. 7.part.* vbi ponit plura exempla, & adde quod licet quis verè, & realiter alium non tangat, nec percutiat, sed tantùm admenauit, vel manus, vel instrumentum aliquod contrà eum leuauit, committit iniuriam facti. text. est sing. & vnicus in *l. item apud Labeonem. §. si quis pulsatus. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: Si quis pulsatus quidem non est, verum manus aduersus eum leuatæ, & sæpe territus est, quasi vapulaturus, non tamen percussit, vtili iniuriarum actione tenetur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens se nescire alibi, Alber. & illum reputat sing. & vnicum Ang. de Perus. ibi Ang. de Aret. in *tract. malef. in parte admenauit. 1. col.* & ibi eius additionat. Ias. in *l. 1. §. hac autem verba. ff. quod quisque iuris. fin. col. num. 15.* Hippol. de Marsil. in *l. is qui cum telo. C. ad l. Corn. de sicar. 3. col. num. 18.* & idem disponit text. in *d. l. 6. in medio. tit. 9. 7. part.* Quid autem si cum vellem offendere vnum, alium iniuriaui, an tenear? vide omnino in delicto homicidij.

4 Item adde, quod iniuria alicui facta, verbo, vel facto aggrauatur, & potest dici atrox ratione ipsius facti, vel ratione personæ, vel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in se est magna propter atrocitatem, vel magnitudinem vulneris: ratione personæ, quando persona, cui fit est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, via publica, Ecclesia, vel in præsentia iudicis, vel coram multitudine hominum, text. est in *l. prætor edixit. §. atrocem iniuriam. ff. de iniur.* textus in *l. apud Labeonem. §. hæc autem, vers. quod ait prætor, eod. tit.* textus in §. *atrox. Instit. de iniur.* Cuius verba sunt: Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus, vel ex loco, veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit, vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat à liberis, vel libertis, & idem disponit, & declarat *l. 20. titulo 9. 7. part.*

5 Item quæro, per quas personas fiat alicui iniuria? & breuiter dico, quod fit alicui iniuria, quando immediatè fit eius personæ. Item etiam, quando iniuria fit filio eius existenti in eius potestate. Item quando iniuria fit vxori eius. Item quando fit seruo eius, hoc tamen casu, quando est atrox iniuria, vel in contumeliam domini facta. text. in *l. 1. §. item aut per semetipsum. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: Item aut per semetipsum, cum directo ipsi patrifamil. vel matrifamilias fit iniuria: per alias, cum per consequentiam fit, cum fit liberis meis, vel seruis meis, vel vxori nuruíve, & ibi communiter Doctores. text. in *l. item apud Labeonem. §. prætor ait, vsque in fin. eod. tit.* textus in §. *patitur*, & in §. *seruis autem ipsis, Institut. de iniur.* textus in *l. 10. tit. 9. 7. part.* Item quando iniuria fit cadaueri, vel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex eius persona non defuncti. textus in *l. 1. §. quotiens. ff. de iniur.* & ibi glos. ord. Bart. & commun. Doctor. tradit etiam, & declarat Bart. in *l. 4. §. Cato. ff. de verb. obl. pen. col. num. 31.* & ibi Morderni. & idem disponit *lex penultim. tit. 13. 1. part.* Quæ plus dicit, & extendit, nam de iure communi tantùm hæres poterat hoc casu accusare, *& prædicta lex part.* extendit ad consanguineos.

Dubium tamen est, an iniuria facta famulo, 6
vel familiari dicatur etiam fieri domino eius? & dico, quod si in contumeliam domini fiat, potest agere iniuriarum, aliàs non, ita probat textus expressus in *l. item apud Labeonem. §. interdum.* & in §. *item si liberum hominem. ff. de iniur.* textus in §. *sed si libero. Instit. de iniur.* & per ista iura ita tenet Bartol. in *l. 1. §. fin. ff. de iniur.* Cynus in *l. si non conuicij. Codic. de iniur. 2. col. in fin. n. 6.* & ibi alij Doctor. Faber & alij Doctores in *dict. §. sed si libero. Instit. de iniur.* Innoc. in *cap. contig. de sentent. excommun.* Idem Innoc. in *cap. dilectus. 2. col. de appell.* pro qua sent. & concluf. est hodie not. *l. par. leg. 10. tit. 9. 7. part.*

Item etiam est dubium, an iniuria facta clerico, vel monacho, dicatur etiam fieri Ecclesiæ, vel Abbati, vt possit agere actione iniuriarum? & dicendum est quod sic. textus est in *cap. cum desideres. §. fin. de sent. excommun.* vbi vidi latè Doctor. adde tamen, quod potest remittere iniuriam factam filio in potestate, inuito, vel ignorante filio, præterquàm si pater sit vilis, & turpis persona, filius verò non. text. est in *l. sed & si vnius. §. ait prætor*, & in §. *sequenti. ff. de iniu.* & ibi Bart. & commun. Doct. facit etiam bonus text. in *l. fin. §. pen. C. de sentent. pa.* facit etiam doctrina singularis Bartol. & ibi comm. Dd. in *l. 2. ff. de vulga. & pup. substit. 4. col. in fin. n. 23.*

Item principaliter quæro, quæ sit pœna iniuriæ? In quo artic. magistraliter, & resolutiuè 7
dico, quod pro iniuria potest agi ciuiliter, vel criminaliter, & vna via electa, altera ipso iure tollitur, cum vtraq; tendat ad vindictam. text. est in *l. prætor edixit. §. posse. ff. de iniur.* textus in *l. quod senatus, eod. tit.* textus in *l. si quis iniuriam. eod. titul.* textus in §. *in summa, Instit. de iniur.* Cuius verba sunt: In summa sciendum est de omni iniuria, eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter, & si quidem ciuiliter agitur æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur: sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur, & vtrobique commun. Doctor. & idem expressè disponit *l. 21. tit. 9. 7. part.* Ciuiliter agitur, quando ille, qui passus est iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua æstimat offensam, & iniuriam sibi factam. ita probant prædicta iura suprà 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 iniuriam, & offensam recepisse, vel debeat se referre ad lucrum, dicendo, quod potius vellet desinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam iniuriam? & breuiter dico, quod potest se referre ad quodlibet eorum. ita etiam probant prædicta iura cum simpliciter, & indistinctè

distinctè loquuntur. & in expresso ita tenet gloss. ordin. in *l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniuriis.* & ibi Bartol. Alber. Angel. & commun. Doctor. Cyn. in *l. si non conuicij. C. de iur. 4. col. 9. quæst.* & ibi commun. Doctor. Salyc. in *l. atrocem, cod. titul. 2. col. num. 5. &* 6. Ang. de Aretin. in §. *pœna autem. Institut. de iniur. 2. colum.* & ibi Platea & commun. Doctor. idem Angel. in §. 1. *Instit. de actio. 3. col. num. 3.* & ibi Ias. 8. *colum. num. 5.* idem Angel. in *tracta. malef. in parte nec non ad querelam, penult. colum.* & ibi eius additionator. Sed communis practica est, quod referat se ad vtrumque alternatiuè, dicendo, quod potiùs vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio perdere, vel eandem desinere acquirere, quàm pati prædictam offensam, & iniuriam. vnum tamen est, quod iudex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam, attenta qualitate iniuriæ, & personæ, ne aliàs odio, & passione permotus modum iustum excedat. textus est not. in *l. constitutionibus, in fin.* textus in §. *pœna autem. Inst. de iniur.* facit etiam textus in *l. videamus.* §. *pen. & fin. ff. de in litem iurando.* text. in *l. sancimus. Cod. de iud.* & vtrobique commun. Doctor. & idem disponit *prad. l. 21. titul. 9. 7. part.* & sic ex prædictis resultat, & infertur, quod vera, & notabilis practica sit, quod actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam, & iniuriam sibi commissam, & attenta qualitate suæ personæ, & iniuriæ, nollet eam recepisse pro tali quantitate, imò potius vellet ex suo patrimonio perdidisse, vel desinere acquirere, quam eam recepisse, & hoc solenniter iurat, & concluiuè petit reum aduersarium in ea condemnari, & sibi solui salua in omnibus moderatione iudicis, & ita communiter fit, & practicatur. Criminaliter agitur, quando offensus, qui passus est iniuriam accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum variæ, & diuersæ sint qualitates personarum, & per consequens variæ, & diuersæ sunt qualitates iniuriarum, non potuit à iure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria iudicis arbitrio imponenda, attenta qualitate facti, & offensæ, & personæ, & loci. ita expresse dicunt, & disponunt iura superiùs allegata, & prædicta lex partitæ, & nedum in hoc delicto iniuriæ, sed in omni alio delicto publico, vel priuato, in quo non reperitur à iure pœna determinata, & imponitur extraordinaria iudicis arbitrio, attentis prædictis qualitatibus. text. est capitalis, & expressus in *l. hodie. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, ita tamen, vt in vtroque 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 repet.* text. in *l. 2. ff. de crimine stellionatus.* & vtrobique communiter Doct. Ex quibus resultat consilium summè necessarium in conscientia, & iustitia, vt semper in delictis arbitrariis, cum ex vna parte vertatur periculum personarum, & ex alia graue præiudicium reipublicæ, iudex pœnam condignam imponat, & caueat, ne cupiditate inanis gloriæ seueram sententiam ferat, vel iniusta misericordia motus, leuiorem 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.* Cuius verba sunt: Respiciendum est iudicanti, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit, nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est. Sed perpenso iudicio, provt quæque res expostulat statuendum est, plane in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis sequi. textus in *l. Pedius. §. 1. in fin. ff. de incendio, ruina, naufrag. ff. de offic. præs.* ibi. Sed & in cognoscendo, nec excandescere aduersus eos, quos malos putat, nec precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est [d] constantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit. textus in *l. 2. in fine. C. de custod. reorum.* vbi iudicibus seruientibus imponitur freni temperies, nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita iudex in sententia, & punitione delictorum debet se continere, & temperare iuridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negotij imponendo. textus in *cap. omnis, 45. distinct.* Cuius verba sunt: Omnis quis iustè iudicat, stateram in manu gestat, in vtroque penso iustitiam, & misericordiam portat, textus in *cap. est iniusta. 23. quæst. 4.* maximè in fine, ibi, nonne etiam, cui vni indulget indigno ad prolapsionis contagium, prouocat vniuersos? facilitas enim veniæ incentiuum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo text. nota. in *l. prouinciarum. C. de feriis.* vbi dicit, quod per punitionem delinquentium multorum salus, & incolumitas procuratur, textus denique not. in *cap. 1. §. 1. de iudic. libr. 6.* Cuius verba sunt: Caueant iudices, & prudenter attendant, vt in causarum processibus nil vendicet, odium, vel fauor vsurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmij iustitiam non euertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant æquo libramine, vt in omnibus quæ in causis agenda fuerint in concipiendis sententiis, & ferendis, præ oculis habeant solum Deum, confirmatur auctoritatibus sacræ Scripturæ Deuteronomij *cap. 1.* Audite illos, & quod iustum est iudicate, siue ciuis sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita paruum audietis, vt magnum, nec accipietis cuiusquam personam, quia Dei iudicium est, Leuitici *cap. 19.* Nolite facere aliquid iniquum in iudicio, omnia enim in regula, pondere, & mensura constituta sint. & Sanctus Augustinus libro 12. de ciuitate Dei, *cap. 4. & lib. 13. de Trinitate,* dicit, iudices non habere potestatem extra limites iustitiæ legalis, & Hieron. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, quod iudices ita violant leges absoluendo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Psalmistæ, Lætabitur iustus cum viderit vindictam, manus suas lauabit in sanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, iudicem esse pestem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter in 2. *quæstione 67. artic. 4.* vbi dicit, quod iudex non habet potestatem

[d] tem

tem ſoluendi reum à pœna contra leges à ſuperiore ſibi impoſitas: vnum tamen eſt, quod inter iſta duo extrema, non eſt tam graue peccatum declinare in defectum, quàm in exceſſus, quia minus diſtat defectus ex miſericordia à medio iuſtitiæ, quam ſeueritas, vt ex ſuperioribus conſtat: debet tamen exercere iuſtitiam cum cordis compaſſione, & quadam mentis commotione de pœna proximi ſui condolendo. text. eſt in *capitulo vera. quadrageſimaquinta diſtinctione.* Cuius verba ſunt: Vera iuſtitia compaſſionem habet, falſa verò dedignationem, & quamuis iuſti ſoleant rectè peccatoribus indignari. Et in tantùm eſt verum, quod in hoc delicto iniuriæ, vel quolibet alio, in quo pœna non eſt à iure determinata, poterit iudex imponere pœnam arbitrariam, vt poſſit illam extendere vſque ad mortem, iſta eſt gloſſ. ſing. & vnica in iure in §. *ſumma, Inſtit. de iniuriis*, in verbo, *extraordinaria.* & ad hoc eam ibi not. Ang. de Aret. & reput. ſing. Plat. 2. *col. in fin.* Bart. in *l. fin. in fin. 2. lect. ff. vbi pupi. educa. debe.* Bald. in *cap. 1. §. iniuria. 1. col. num. 1. de pace iura. fir. in vſibus feudo.* idem Bald. in *l. fin. 1. lect. in fin ff. de rerum diuiſio.* idem Bald. in *l. 1. in fin. Cod. de his qui latrones occultauerunt.* & illam gloſſam ad hoc reputat ſing. Ioan. de Imol. in *l. 1. ff. de pub. iud. 4. col. verſic. quid autem ſi aliquo caſu.* vbi notabiliter loquitur idem Imol. in *cap. ex literis. de conſt. 3. colum. in fin.* & ibi Abb. *pen. col. in fin.* & communiter alij Doct. Ioan. de Ana. in *cap. inquiſitionis de accu. 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 eius additionator. Quod tamen intellige procedere in duobus caſibus, primus eſt attenta qualitate alicuius grauiſſimi facti. argum. text. in *l. reſpiciendum. ff. de pœn.* textus in *l. hodie. eod. tit.* textus in *l. lex Iulia. §. hodie. ff. ad l. Iuliam repetundarum.* text. in *l. Padius. §. 1. de incend. rui. nau.* text. in *l. 1. §. expilatores. verſic. idcirco. ff. de effractoribus & expi.* & vtrobique communiter Doctores. Secundus caſus eſt, quando pro ſimili delicto commiſſo ſolet dari & imponi in illo loco pœna mortis. argum. text. in *l. ſeculares. verſic. hanc rem. ff. de extraord. crimin.* Cuius verba ſunt: Hanc rem ſolent præſides exequi grauiter vſque ad pœnam capitis. text. in *l. 4. ff. de cuſt. reo.* ibi, *ac nec conſuetudo oſtenditur, quæ certam formam habeat.* & vtrobique communiter Doctores. Itaque his caſibus poterit iudex arbitrium ſuum extendere vſque ad mortem, & poterit verificari illa gloſſ. & eius concluſio, non vero alias, & in terminis ita tenet & declarat Ioan. de Imol. in *l. 2. ff. de publ. iudic. 4. col.* Bart. in *l. fin. ff. de priuat. delictis. 2. col. n. 3.* Bald. in *l. quicunque. C. de ſeru. fugit. 3. col. verſic. ſcias.* vbi dicit, quod illud 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. C. de petit. bono. ſubla. libr.* Alex. *conſi. 111. pen. col. num. 6. 1. vol.* Paris de Put. in *tract. ſyndi. fol. 206. ver. an ſi ſtatutum.* facit etiam gl. ord. in *d. l. reſpiciendum. ff. de pœn. gloſſ. in leg. hodie. eodem titul. gloſſ. in leg. quid ergo. §. pœna granior. ff. de his qui not. infa.* dicentes, quod iudex in arbitrariis ſemper debet ſe referre ad id, quod fieri ſolet.

Item adde, quod modo offenſus, qui recepit iniuriam agat ciuiliter, modò criminaliter ad vindictam, poterit etiam ad damna, & expenſas, & intereſſe pro iniuria ſibi illata, & ſic poterit petere omnes ſumptus, & expenſas, quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum, & intereſſe, quod poterat lucrari, ſi talis iniuria non eſſet ſibi illata. probat text. notabilis in *l. qui nomine. ff. ad l. Cor. de Fal.* vbi habetur, quod ex quocunque delicto publico oritur accuſatio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis pro damno, vel intereſſe partis, & latiùs dixi ſupra in delicto homicidij, ergo eadem ratione idem eſt in delicto priuato. & in expreſſo ita probat text. in *l. item apud Labeonem. §. ſi quis ſeruo verberato. ff. de iniuriis.* Cuius verba ſunt: Si quis ſeruo verberato iniuriarum egerit, deinde poſtea damni iniuriæ agat, Labeo ſcribit eandem rem non eſſe, quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam. & ibi Doctores. textus in *l. qui ſeruum. ff. de act. & obſig.* & ibi gloſſ. ord. & com. Doct. text. in *l. dominum. C. de iniur.* text. in *l. ſi quæcunque. §. iniuriam ff. ad l. Aquil.* & ibi etiam gloſſ. ordin. & communiter Doctores. text. in *cap. 1. de iniuriis. & dãno dato*, ibi, *qui percuſſerit, opera eius & impenſas in medicos reſtituat.* & ibi not. Innoc. Ioan. Andr. & commun. Doct. Ex quo infertur, quod ſi talis offenſus erat officialis perſona, quæ ſuo labore, & induſtria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad operas quibus caruit, dum eſſet infirmus, & ad operas quibus cariturus eſt toto tempore vitæ ſuæ, ſi remanet claudus, vel debilitatus, & in expreſſo ita probat text. in *l. fin. de his qui deiec. vel effu.* textus in *l. ex hac lege. ff. ſi qua. pau. feci. dica.* textus in §. *ob hominem verò liberum. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſ.* & vtrobique communiter Scribentes. 9

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 iudicis incidenter, argum. text. notabilis in *l. interdum. la 2. §. qui furem. ff. de furtis.* vbi habetur, quod in crimine furti poteſt agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipſam rem conſequendam, quem textum ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctor. & per illum text. in noſtro caſu, & propoſito ita tenet Ang. de Peruſ. in *d. l. item apud Labeonem. §. ſi quis ſeruo verberato. ff. de iniur.* Bald. in *d. l. dominum. C. de iniuriis.* Flo. in *l. ſed & ſi quæcunque. §. 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 cõpetat, quia ſequeretur quod finito & extincto iudicio principali, extingueretur, & tolleretur iſtud acceſſorium, ſi non eſſet peritum, argum. textus in *l. 4. C. depoſiti.* Vnde aliter, & ſecundò poteſt dici, quod hoc caſu competit actio ipſa iniuriarum, in qua poteſt grauius æſtimari 10

iniuria

iniuria pro damnis, & interesse. & in expresso ita videtur tenere & declarare Bartol. in *dict. l. item apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniur.* Sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam quia si ageretur ciuiliter, & non fieret æstimatio damni vel interesse, non posset postea petere, cum actio sit sublata. Vnde aliter, & tertiò dicamus, quod competit actio vtilis legis Aquiliæ. argument. text. in *leg. liber homo. ff. ad legem Aquiliam.* Cuius verba sunt: Liber homo suo nomine vtilem legis Aquiliæ habet actionem, & ibi notat glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet gloss. ordin. Bartol. & commun. Doctor. in *leg. qua actione. §. si quis in colluctatione, eod. titul.* tenet etiam Oldr. Alber. & commun. Doctor. in *d. l. item apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniur.* Hostien. in *summa, de iniur. versicul. & qualis. 1. colum. in fin.* Abb. & communiter Doct. in *cap. 1. eiusdem tituli.* Cynus & magis communiter Doctor. in *d. l. dominium. Cod. de iniur.* glos. ordinar. in *§. in summa, Instit. de iniur.* & ibi Platea 2. *colum. in medio.* Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio iniuriarum, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio iniuriarum, sed alia distincta, scilicet legis Aquiliæ, vnde videtur, quod duret triginta annis, sicut alia actio de iure ciuili. Vel aliter, & tertiò ego teneo, quod duret per viginti annos, argument. text. in *lege querela. C. de fal.* vbi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descendens de delicto etiam de iure ciuili durat tantùm per 20. annos. ergo ista actio legis Aquiliæ pro damnis, & interesse, licet sit de iure ciuili, tantùm duret per 20. annos, cum descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actione iniuriarum ad vindictam, per lapsum anni remanet ista per 20. ad damna & interesse.

11 Aduertendum tamen, quod circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubium, si talis offensus ex iniuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuò debilitatus, in aliquo membro, taliter quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per iudicem æstimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computatio secundum dispositionem textus qui est singularis, & vnicus in suo casu, in *leg. hæreditatem. ff. ad leg. Falcid.* de quo latiùs dixi supra in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet viuus cum membri abscissione, vel perpetua debilitatione, fiet æstimatio, & condemnatio, vt delinquens teneatur ei soluere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo vixerit pro illis operibus quibus carituras est, & sic erit annua obligatio per sententiam iudicis ratione delicti ex iuris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem textus in *dict. leg. hæreditatem.* cum possit fieri certa condemnatio. & in expresso ita tenet, & declarat originaliter Azo *in summa. Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nas. fin. column. & quæst.* Paris de Puteo in *tract. syndi. fol. 200. in parte, quia pluries. 2. colum.* vbi dicit, se ita practicasse in quæstione de facto.

Vnum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens, ex iniuria sibi illata: illa non potest, nec debet æstimari per offensum, nec iudicem tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recipit æstimationem, ita nec cicatrix, nec deformitas eius. textus est formalis & expressus in *leg. fin. ff. de his qui deiec. vel effu.* Cuius verba sunt: Cicatricum autem, aút deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Flo. & alij Doctores. textus in *l. ex hac lege. ff. si quadru. pauper. feci. dica.* & ibi Alber. & commun. Doct. Adde tamen quod in muliere bene æstimaretur prædicta cicatrix, & deformitas, saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilius, & cum maiori dote inueniret maritum cui nubere possit. istud est singulare verbum Iacob. de Raue. in *d. l. ex hac lege.* & ibi sequitur, & summè commendat Alber. quem sequitur etiam, & commendat Paris de Put. in *tract. synd. fol. 100. in part. quia pluries.* & idem est in seruo vel animali, quia in eis cicatrix, vel deformitas æstimatur, & consideratur, cum per eam minus valeret, & minori pretio venderetur secundùm prædictos Doctores, vbi suprà. Verum tamen est, quod eo casu, quo cicatrix, vel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus grauius æstimabit propter hoc iniuriam, & offensam suam: & similiter probus & rectus iudex grauius condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attenta ista qualitate iunctim cum aliis, de quibus supra dictum est, grauius fiet æstimatio, & condemnatio per iudicem: quod bene nota, quia sic alibi non videbis declaratum. 12

Item adde circa prædicta quod si talis offensus simpliciter remisit iniuriam, gratis, vel pretio, non videtur remisisse damna, expensas, & interesse, quod ex iniuria sibi illata potest prætendere, sed tantùm iniuriam, & pœnam ciuilem, vel criminalem vindictæ, nisi speciahter vtrumque remittatur: Cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, vna ad pœnam, alia ad damna, expensas & interesse, vt supra dictum, & concluSum est. ergo vna sublata remanet alia. argument. textus in *l. si pro fure. §. 1. ff. de condit. furtiu.* textus in *l. si domus. ff. de seruit. vrba. præd.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *l. si tibi decem. 1. lectura. §. 1. ff. de pactis.* & ibi Alexand. 2. *colum. nnmer. 2.* qui reputat singulare. Iacob. de Sanct. Georg. in *fin. num. 5.* idem Bald. in *cap. 1. §. iniuria de pace iuram. firman. 2. colum. in vsib. feud.* idem Bald. Bald. vbi reputat notabile in *dict. l. si domus. ff. de seru. vrba. 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 iniuriis. & damno dato. 2. colum. versic. vltimo.* super text. & ibi Cardinalis Anchar. & comm. Doct. Angelus de Perus. in *l. sed si vnius §. si ante. ff. de iniuriis.* Ioann. Fab. in *§. final. Inst.* 13

Institut. de iniuriis.num.tertio. Ias.in *leg.*1. 3.*col. num.*16. *ff.de pactis.* vbi dicit,esse diligenter notandum,& in quæstione de facto mihi commissa, ita iudicaui,& practicaui.

14 Item adde, quod si ex iniuria illata sequatur mors, non potest agi actione iniuriarum ciuiliter contra homicidam, quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex ius, vel accusatio ad vindictam,vna iniuriarum, alia verò legis Corneliæ de sicariis, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum ciuiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omninò & præcisè debet intentari accusatio criminalis, *ex lege Cornelia, de sicaris.* propter homicidium ad vindictam publicam, quia aliàs fieret sibi præiudicium, cum vtraque tendat ad vindictam. textus est singularis & vnicus in *l. prætor edixit. §.si dicatur. ff. de iniuriis.* Cuius verba sunt : Si dicatur homo iniuria occisus,nunquid non debebat permittere prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari, idémque, & si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa. Rectiùs igitur fecerit si huiusmodi 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 priuat. delict. penultim. column. numer.* 6. idem Bartol. in *leg.in eum.de accusat.* & ibi Angel. in *leg.quid ergo. §.pœna grauior.ff. de his, qui notan. infam.fin. colum.in fin.* Angel. de Perus.in *lege vna.Codic.quando ciui.ac crimin. præf.*1.*colum. in medio.*& ibi Salycetus 3.*colum.*& alij Doctores. Salycetus in *l.*3.*Codic.de lege Aquilia prima columna,* Agust.de Arimino, *in addition. ad Angelum de maleficiis,in parte,nec non ad querelam. versiculo quaritur, si actum fuerit,* & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioannes de Imola, in *leg.interdum.ff.de public.iudic.* notant etiam & commendant Canonistæ in *cap. de his, de accusat.* Et hoc casu posset iudex ex officio reiicere libellum,ita Bartolus in *dict. §. si dicatur, in fine, num.*5. & communiter Doctores,vbi suprà. Sed aduertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere,nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio iniuriarum, quia ad ipsum non transit cum sit mortuus. Item nec hæredes, quia actio iniuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad hæredes, nisi decedat lite iam contestata, vt in *l.vna.Codic. ex delictis defunct.* cum similib. & latiùs dixi suo loco. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ille textus & eius conclusio necessariò debet intelligi, quando filiusfamilias est offensus & occisus, vel seruus in contumeliam domini, quia his casibus patri & domino quæritur actio iniuriarum, vt supra dictum est. vnde licet filius, vel seruus sit mortuus, adhuc durat actio iniuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio legis Corneliæ de sicariis propter homicidium, sed his casibus disponit ille textus, quod talis pater, & dominus non possit intentare prædictam actionem iniuriarum, quia fieret præiudic. accusationi *leg. Corneliæ de sicariis.* cum vtraque competat ad vindictam. ita expressè tenet & declarat glossa ordinaria, in *dict.§. si dicatur*, & ibi Bartolus & communiter Doctores. Ex quo textu notabiliter potest inferri, quod si offensus egit actione iniuriarum, & pendente processu sequatur mors, quod ampliùs non debet procedi in eo per hæredes, sed iudex potest reiicere libellum, & iubere,vt procedatur in accusatione *leg.Cornel. de sicariis.* vt latiùs dixi, & probaui supra in delicto homicidij.5.*quæst.*

15 Item etiam quæro principaliter, quibus modis tollatur actio iniuriarum? & magistraliter & resolutiuè dico, quod duobus. Primo modo, pacto expresso, scilicet, quando offensus gratis, vel pretio remisit iniuriam. text. est in *l.si tibi decem. §.primo.ff. de pactis.* Cuius verba sunt : Quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur,vt iniuriarum, item furti,& ibi notat Bartolus & communiter Doctores. textus in *l.si vnus. §.pactus ne peteret,versic. sed si pactum. eod. tit.* text.in *l.non solum.§.primo,vers.proinde.ff.de iniuriis.*Cuius verba sunt: Proinde,& si pactum de iniuria interceßit, & si transactum sit, & si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit. Secundo modo iniuria tollitur tacitè, scilicet præscriptione, nam si offensus intra annum non egit actione iniuriarum ciuiliter & criminaliter, lapsu temporis est præscripta illa actio, vt ampliùs non possit intentari. text.est formalis,& expressus in *l. si non conuitij. in fin. C. de iniuriis.* Cuius verba sunt: Cum iniuriarum actio annuo tempore præscripta sit,& ibi comm.Dd.

Dubium tamen est, an actio iniuriarum quæ descendit de iure Ciuili in tribus casibus, scilicet, quando quis pulsatus vel verberatus est ab alio, vel domus eius per vim introita,quos ponit textus in *l.lex Cornelia.ff.de iniur.*sit annalis, vel perpetua? & videtur quod perpetua, & sic duret per 20. annos, cum regulariter omnis actio de iure Ciuili illo tempore duret, vt in *l. sicut in rem.C.de præscr.*30.*vel* 40.*anno.* & in §. 1.*Institut.de perpe.& tempor.actio.* & in expressio istam sententiam & conclus.tenet gl.ord.secundùm opinionem Marsil. in *d.l.si non conuitij. C. de iniur.* & ibi Odofr. Petr.Cynus, Faber, Bald. Angel. Salyc.gloss.ordin.in *d.l.lex Cornelia.ff.de iniur. in glos.*1. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum : imo, quod modo actio iniuriarum descendat de iure Ciuili, modò de iure prætorio, semper duret anno, & non maiori tempore, per text.in *d.leg. si non conuitij. Codic. de iniur.* & ita tenet gloss. ordinar. in *l.* 2. *de constit.pecu.in verb.*30. *gloss. in §. sed & l. Cornelia, Institut.de iniur.in gloss.*2. *gl. in §.*1. *Instit. de perpe. & tempor.actio.* in verbo, *constitutionibus,in fin.*Azo in *summa.Cod.de iniur. fin.colum. n.*26. Iacob.de Butr.& alij Doctor.in *d. l. si non conuitij.C.de iniur.*pro qua sententia & conclusione est hodie *lex penult.tit.*9.7.*par.* Item etiam tollitur tacitè si offensus loquutus est cum offensore, vel eum salutauit,vel risit,lusit, vel comedit cum eo, vel alio simili modo pacificè & iocosè conuersatus est cum eo,quia per hoc tacitè videtur remittere iniuriam. ita probat text. in *leg. non solùm.§.primo.ff.de iniur.*& ibi communiter Doctor.text. in §.*fin.Instit.eo.* & ibi gl. ordin.

ordin. Faber, Angel. Platea, & communiter Doctor. tenet etiam Baldus, & commun. Moderni in *l. filio quem. ff. de lib. & posthum.* idem Bald. in *l. in ipsius. C. fam. ercis.* Ial. 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, vt si ambo fuissent inuitati & positi ad vnam mensam, vel si simul receperunt pacem in Ecclesia, ita tenet & declarat Faber in *d. §. fin. Instit. de inin.* & ibi Angel. de Aretin. Item etiam adde, quod in his casibus sublata iniuria, & eius actione, non censetur sublata actio, quoad damna, & sumptus, & interesse, vt suprà proximè dixi.

16 Finaliter & postremò pro complemento materiæ, quæro an offensor, qui fecerit alteri iniuriam, possit petere ab offenso, vt præstet sibi cautionem cum fideiussoribus de non offendendo? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: quia regula, & doctrina iuris est, quod quando aliquis timet offendi ab alio, potest implorare officium iudicis, vt illum compellat sibi præstare idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo. ita probat text. capitalis, & expressus in *l. denunciamus. ver. nam si quis. God. de his qui ad Eccles. confu.* Cuius verba sunt: Nam si quis aliquid contra legem à quibusdam æstimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum postulare præsidium, & ibi ad hoc notat & commendat Cynus, Alber. Salyc. Faber, & istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in *rubri. de diuersis cautionibus. §. 1. 2. column. versicul. quid si timeo. num. 9.* & ibi Ioan. Ang. Innoc. in *c. 1. de officio deleg. 1. colum. in fin. num. 6.* Abb. in *rub. de treuga & pace. 1. col. num. 2.* & ibi notabiliter Fel. Bart. in *l. qui bona fide. §. qui damni. ff. de damn. infect.* & ibi Imol. & commun. Doctor. idem Bart. in *l. 1. C. in quib. caus. coloni dominus accusare po. li. 11.* Bald. in *l. 1. §. quies. ff. de offic. præf. vrbis.* Hippolytus de Marsil. in *l. 1. §. præterea. ff. de quæst. numer. 45.* vbi plenè loquitur. pro qua sententia & conclusione facit textus in *l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præs.* Cuius verba sunt: Ne potentiores viri humiliores iniuriis afficiant, néve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem præsidis prouinciæ pertinet, & ibi plenè notat Bartol. post Guillerm. & antiquos. Tertiò facit textus in *l. æquissimum. ff. de vsufruct.* vbi habetur, quod quando super aliqua re, vel possessione speratur rixa, vel scandalum, iudex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quartò facit textus in *leg. congruit. Dig. de offic. præsid.* vbi habetur, quod ad iudicis officium pertinet purgare prouinciam malis hominibus post delictum commissum, & eos punire. ergo eadem ratione debet obuiare, & prohibere delictum committendum. Quintò facit textus in *leg. si super possessione. Cod. de transactio.* vbi habetur, quod si quis sperat vim sibi fieri super aliqua re, vel possessione, potest petere à iudice, vt prohibeat. idem probat textus in *leg. fin. ff. de offic. procur. Cæsar.* textus in *leg. si seruus. Codic. quod cum eo.* Sextò facit, quia si pro securitate rerum præstatur idonea cautio, vt in *toto titul. ff. de damn. infect.* ergo à fortiori pro defensione personæ, quæ cunctis rebus præferenda est. Septimò facit textus in *authentic. de mandatis principum. §. deinde competens. Collat. 3.* vbi habetur, quod iudices maiores debent prouidere, ne officiales, vel aliæ personæ lædant subditos & subiectos. Octauò facit textus singularis in suo casu in *cap. literas. in fin. de rest. spo.* vbi disponitur, quod propter sæuitiam viri, quando mulier verisimiliter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium iudicis, & petere idoneam cautionem & securitatem de non offendendo, & si per hoc plenè sibi non est consultum, potest petere diuortium quoad thori separationem & mutuam cohabitationem, & ad hoc notat & commendat ibi Abbas & communiter Doctores, & eum reputat singular. & vnicum idem Abbas in *capit. 1. de diuortiis.* Quod notabiliter extende, vt procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium sine causa. ita Bartolus singul. in *leg. qui bona fide. §. si quis iusta. ff. de damn. infect.* & ibi alij Doctor. Ioann. de Imol. in *§. qui damni infect. eiusdem legis.* Fel. in *rubr. de treuga & pace. §. qui timet. 2. column. versicul. 8. declaratio.* Secundò extende, vt 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 Guillierm. ibi, Salyc. in *d. l. denunciamus.* Bald. in *l. 1. Cod. de Episc. & cler. 2. colum. ver. 6. operatur.* Fel. in *d. rub. de treuga & pace. 1. col. vers. quinta declaratio.* Tertiò extende, vt iudex ex officio suo etiam parte non petente possit compellere partes inuicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica vtilitas, sicut in puniendo delicto, postquam est commissum. arg. text. in *l. congruit. ff. de offic. præsi.* cum simil. & eorum quæ tradit Bart. in *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* Confirmatur per textum in *leg. quoties. ff. de offic. præfect. vrbis.* vbi probatur, quod iudex debet subditos conseruare in pace: & rumores impedire, & subditos ad quietè viuendum non solùm hortari, sed etiam cogere, nam plerumque status publicus ex priuato turbatur. & ad noc notat & commendat ibi Bart. & alij Doctores. & in expresso ita tenet Alberic. in *l. æquissimum. ff. de vsufru.* quam legit in *§. præcedenti.* Quartò extende, vt possit quis vltra prædictam cautionem petere à iudice, vt sibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel custodes armatos pro sua defensione, argum. text. in *l. fin. C. de eroga. mili. anno. lib. 12.* per quem ita tenet Bart. in *leg. sanctum. ff. de rerum diui.* 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. confu.* Vnum tamen est, quod iudex non debet compellere partes prædictam cautionem, vel securitatem præstare in perpetuum, sed tantùm ad tempus suo arbitrio moderatum, arg. text. in *l. 4. ff. de damno infecto.* text. in *l. si finitâ, eod. tit.* text. in *l. qui bona fide. §. fin. eod. tit.* quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam, dominus eius non tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuam, sed temporalem, & finito tempore potest per iudicem renouari. probat etiam textus in *leg. de die.*

*die.ff.qui satisd.cog.*text.in *l.1.§.ait prætor.ff. de iure delib.* per quæ iura ita tenet Angel. Imol. Alexand.& commun. Doct. in *d.l.4.ff. de dam. infect.*Bar.in *l.illicitas.§.ne potentiores.de offi.præs. 2.col.n.7.* Ang.& Imol.in *l.pen.ff.de præto.stipul.* Fel.in *rubrica de treuga, & pace. 1.colum.*

17 Aduertendum tamen,quod est dubium notabile circa prædicta, si talis inimicus offensus non habeat nec inuenire possit talem securitatem, & fideiussores, quid debet facere iudex? &certè articulus est necessarius,& cõtingibilis. Sed in eo resolutiuè dicerem, quod si ex qualitate personæ verisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem,& fideiussores,quia fortè est aduena, vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriam cautionem,argum.text.in *authen. generaliter.C.de Episc. & Cler.* text. in *§.sed hodie,Instit. de satisda.*text. & ea quæ ibi notantur in *l. sancimus.C.de verb.signif.*Si tamen verisimiliter appareat posse prædictam securitatem, & fideiussores 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 verb.signif.fin.col.* Confirmatur ex gloss. sing. in *l.1. ff. qui satisd. cog.* vbi dicit, quod impotentia dandi fideiussores, quando res est dubia, probatur iuramento, & ita tenet,& declarat ibi Paul.Alexand.& Ias.& ita sæpe dixi,& consului in personis pauperum. Et ex superioribus potest deduci,& inferri,quod si aliqua meretrix, vel mulier inhonesta sit, & habitet in aliqua via publica, vel vicinia ciuitatis, vel oppidi, possunt vicini eius petere à iudice, vt eam expellat,ne occasione eius 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.* vbi habetur, quod hæreticus debet expelli de ciuitate, ne alios inficiat. & per eum ita tenet ibi Paulus de Castr. & Petr. de Vernia in addi. ad Iacob. Butr. collectarius in *cap. propter de locato.2.colum. num.16.* Cæpolla in *tract. de seruit.2.li.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 ciuitate. pro quibus facit etiam bonus textus in *authem. de lenonibus. §. non enim permittimus. collatione 3.*

ANNOTATIONES.

a VANDO quis fecit, & dictauit,&c.] *Videto de hac re Did.à Cou. Ruu. lib.1.result.cap.2.n.6.vers.2.pag.197. Placeam lib.1.delict.c.3.n.2.Iul.Clar.in pract.§. vlt. q.86. vers. libelli famosi. qui insuper rectè cum multis extraordinariis pœnis, duntaxat locum hodie ex vsu esse asserit, & si reuera nihil ab ordinariis statisque pœnis imminui deberet, quid enim turpius,fœdius, & quouis supplicio dignius, quam hominem absentem atque ignorantem, sic calumniis traducere,vel traductum atque ignominiæ nota conspurcatum non tegere, non celare, sed potiùs indicare ac pro virili palàm facere.quod autem noster Gomez. putat, eum etiam, qui tantùm libellos famosos legit etsi eos alteri non enunciauerit,extra ordinem tamen puniendum esse,& falsum,& duriusculum arbitror,repugnat enim apertè l.illa 1.C.de fam.li.& scita interpretum omnium doctrina infligendam pœnam negans, vbi à iure expressum non infligitur.*

3 b Breuiter & resolutiuè dico.] *Videto quæ hac de re memoriæ prodiderunt Plac.delict.lib.1.c. num.3.*

1 *Alexand. de Neuo,cons.82.n.5.Iul.Clar.in pract.§.iniuria.vers.item quæro, nec silentio prætereundum*

2 *est,aut obliuioni tradendum, quod eleganter, & acutè Horat.lib.2.Serm.Satyr.1.ad fin.sic inquit.*

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
Iudiciúmque esto, si quis mala: sed bona si quis
Iudice condiderit laudatur Cæsare: si quis
Opprobriis dignum latrauerit, integer ipse:
Soluentur risu tabulæ, tu missus abibis.

Quamobrem quicunque nostram hanc opellam legis, illum precor, meum Ibim,A.A.nequam, nepharium, impium,exlegem, nebulonem, conuitiis summis diuexatum abominare,execrare, ac diris furiisque omnibus deuoue, quem hominum opprobrium, virtutis studiosorum infestissimum hostem ab hominum cœtu atq; ideò ab huius auræ vitalis,quã inquinat,conspectu Deus Optimus Maximus quàm certissimè auerruncet.

c Aduertendum tamen, quod licet.] *Vereor,ne hæc nostri Gomezij animaduersio vera non sit,tum quod ex illa ingens conuitiis aperitur fenestra, & vasta atque improbabilis conuitiatoribus defensionis suppeditatur ansa: tum etiam quia apud plerosque omnes interpretes receptum est nihil iniuriam inferenti profuturum, protestari se non contumeliæ, iniuriæve inferendæ animo id proferre,si ex aliis coniecturis non idem probabiliter commonstrare possit, vt est Bar. recepta doctrina in l.si quis extraneus,in princ. n.3.& seq.ff.de acq.her.quam frequenter placitam attestantur Soc.cons.118.n.5.lib.1.Iul.Clar.in pract.§. iniuria. vers.sed pone, & est notab.text.cum gloss.in l.si conuicij.C.de iniur.quocirca quæuis causa ab hoc delicto & eius pœnis excusare nec poterit, nec debebit: denique & delictum, quod exprobrauit, & palam esse reip. interest ad pœnas fugiendas, probet, omnino requiritur, vt constat ex Boe.con.4.n.46.& 48. & hæc probatio facile eluderetur, si quæuis iusta, vel iniusta credendi causa illius vices expleret. Nec obstat l.igitur. vers. & generaliter. ff. de li.causa.quia & lex illa nihil ad rem præsentem facit, & nihil in iure ineptius, ac perniciosius, quàm ex singulari aliquo casu generalem regulam architectari. Nec item obstat, frequentius esse receptum, vt à dolo quæuis iusta, vel iniusta causa excusset,quod tradunt Doctor.à nostro Gomez. in præsentia laudati,& alij ab eodem Gomezio supra de contract.c.1.n.2.vers.11.limi. adducti, & grauissimus ac doctissimus præceptor meus Arius Pinel.in l.2.part.c.3.n.18. ad fin.C.de rescind. vend.*

vend.& text. ille probare videri potest. quia & si dolus in hac specie abesse censeri possit, culpa non abest, quæ meritis pœnis expiari debebit iuxta veram, & receptam traditionem Bald.in l. si plagij. n. 2. C. ad l.Iul.de plag.

d Constantis & recti iudicis.] *Ex iis planè confirmari potest commune interpretum dogma, quod & quæ in præsentia dicuntur, non leuiter etiam confirmat, comprobat, atque illustrat, iudices, tum viros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum censeri debere, quod crebris scribentium suffragiis constabilitum affirmare ausim ex Ale.con.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.§.cùm ita. ff.de verb. oblig.& in l. vir bonus. ff.iud. sol. quidquid contra garriat Ioa. Coras.lib.4.Miscell.c.22. quem & meritò damnat Menoch.de arbit.iud.in proœm.n. 10. & manifestissimè conuincit sacrosancta à iustissimo Mose promulgata lex de iudicibus deligendis, & creandis, subsequentia verba ex persona soceri ipsiusmet Mosis prudenter, ac diuinè faciens Exod. c. 18. Ac, inquit, prudenter seliges ex omni populo viros fortes, Dei Optimi Maximi timorem præ oculis semper habentes, ac tum veritatis apprimè studiosos, tum ab auaritia, & 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 rarissimi conspiciantur, qui tamen non pauci conspiciuntur, quia de re agitur, cui & experientia non dissentiet, si homines administrandis magistratibus quarantur ac donentur, non hominibus capessendi magistratus indulgeantur vel diuendantur.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CRIMINE STELLIONATVS.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit crimen stellionatus?*

INaliter & postremò adde, quod omnia prædicta delicta publica, vel priuata, sint nominata, & specialia. Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quę comprehenduntur sub nomine, & crimine stellionatus. textus est capitalis & expressus in *l.1. & per totum.ff. de crim.stellionatus.* textus in *l.1.& per totum.Cod.eod.tit.* & vtrobique commun. Doct. & adde quod dicitur crimen stellionatus ad similitudinem cuiusdam animalis stellionis, quod * erat serpens variis coloribus stellatus, & pictus. Sic delictum continet diuersa & distincta facta, propter maximam diuersitatem doli, quem homines in factis, & negotiis committunt, & committere possunt. ita Odofred.in *rub.C.de crim. stellio.* & ibi comm.alij Doct.& casus, & exempla in quibus quis committit istud crimen stellionatus, sunt sequentes. Primus est, quando quis rem suam alicui obligauit, vel hypothecauit, & postea scienter non certiorando de tali obligatione, vel hypotheca, sed eam dolosè, & cum calliditate dissimulando alteri obligauit. textus est formalis, & expressus in *l.2.ff.de crimine stellio.* & ibi communi.Doct. text.in *l.1.C.eod.tit.* quod tamen limita, & intellige, quando specialiter rem obligauit vel hyppothecauit prædictis duobus: secus verò si generaliter obligauit vtrique bona sua, vt communiter fieri solet, quia tunc non incidit in aliquod crimen, quia quodammodo esset tollere commercium. ita tenet solus Ang. in *d.l.1. C. de crimine stellion.* Sed certè, salua eius pace, ergo tenerem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus, ex quibus quæritur, vel confertur ius, tantùm valet generica dispositio, quoad genus, sicut particularis, quoad speciem vt in *l.obligatione. ff.de pign.* text.in *l.fin.C.quæres pig.oblig. po.* vbi fortius probat textus quod generalis est maioris potentiæ, quam specialis, cum extendatur ad bona futura, in quo ille textus est singularis, & vnicus secundùm Doctor. ibi, quod intellige, quando res non sufficeret pro omnibus: secus aliàs. ita *l.7.titul.16.7.part.* Secundus casus & exemplum est, quando quis imposuit maius pretium tritico, vel alteri rei, quam valeret communiter in subhastatione publica, vel quouis alio loco, vt carius aliis venderetur. ita Bartol. in *d.l.1.ff. de crimine stelliona.* Tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicuius generis, & bonitatis vendendam certo, & determinato pretio, & postea ostendit sibi aliam eiusdem generis, sed non æquè & similis bonitatis in substantia. text. est in *l.3. versiculo, sed & si quis. ff. de crimine stellionatus.* & ibi commun. Doctores, & probat prædicta lex partitæ. Quartus casus notabilis & genericus sit, quando quis commisit dolum in præiudicium alterius in quolibet actu, vel contractu, quia vltra actionem ciuilem, quæ datur, & competit parti ad interesse per totum titulum. *ff.& C. de dolo.* tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, vt pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat textus in *d.l.1. ff. de crimine stellio.* & ibi gloss. ordin. Bartol. Alberic.Angel.& communiter Doctor. & idem probat, & disponit *lex 7.& 8.titul. 16. 7.part.* vbi per te vide alia exępla vsus criminis.

ANNOTATIONES.

a QVOD erat serpens variis coloribus.] *Plin. lib.30.cap.10. vafrum animal lacertæ haud dissimile, & guttis stellatis distinctum inquit, cuius etiam Apuleius Apolog. 1. & column. libr. 9. cap.7. meminere. illúdque instar reliquorum serpentium veluti suum senium exuere in literas mittunt.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE EXILIO ET RELEGATIONE.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIA.

1 *Si exilium imponitur, & non seruatur, qua pœna punitur.*
2 *An exilium vel tempus exilij censeatur perpetuum, vel interpolatum.*
3 *Si iudex imponit pœnam exilij dicendo, Condemno Titium ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus.*
4 *Durante tempore exilij, an possit iudex concedere licentiam redeundi.*
5 *Si exilium est impositum per iudicem ad beneplacitum & voluntatem suam, an mortuo iudice vel ab officio remoto censeatur renocatum exilium.*

SED quia in delicto iniuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideò volo istam materiam, & articulum notabiliter, & perfectè attingere & declarare. In quo resolutiuè dico, quod aliquando, &c.

1 Primò iudex imponit pœnam exilij ad certum, & determinatum tempus, & tunc illud debet condemnatus seruare: adeò, quod si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est duplicatur sibi tempus exilij, quod supereſt. textus est formalis, & expressus in *leg. aut damnum. §. quisquis.ff.de pœnis.* Cuius verba sunt: Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit duplicato tempore damnari solet, sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei supereſt cùm fugit, scilicet ne illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit, & ibi ad hoc notat & comm. Bart. & comm. Dd. facit text.in §. *temporales. Instit. de exce.* & ibi gloss. ord. si verò per decennium sit exulatus, perpetuabitur exilium: si verò in perpetuum sit exulatus, punitur pœna mortis. text. est in *leg. relegatorum, versicul. planè.ff.de inter.& rele.*textus in *l.relegati.ff. de pœnis.* & vtrobique comm. Doctor. & idem disponit *l.* 10. *tit.* 31. *7.part.*

2 Et adde, quod istud tempus exilij, semper censetur esse continuum, non verò interpolatum, argum.textus in *leg.cap.5.ff. de adulteriis,* textus in *l.relegati.ff.de pœnis.*text. in *l.fin.§.quotiens.ff.de pub. & vectig.* & in terminis ita tenet gloss.sing.& vnica in *rubric.ff.de diuer.& tempo. præscr.* vbi ponit regulam & doctrinam generalem, quod in dubio omne tempus positum à lege est continuum,& non interpolatum, quam ibi ad hoc summè notant & commend. Doct. & dicit vnicum Imol. in *clem.1.de in integ. rest.* 4.*colum.*Phi.Franc.in *cap.2.de tempo.ordin.lib.6.* similis etiam gl. est in *cap.2.de tempo.ord. lib.6.* & ibi Doctor.tenent eriam Ang.de Perus.Phi. Decius,& Moderni in *l. si idem cum eod.ff. de iurisd. omni. iudi.* Nec obstat text.in *l. Paulus. §. fin. ff.de libe. cau.* vbi habetur, quod si dominus concessit libertatem seruo in vita, vel morte, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit complere illud triennium post reuersionem, & efficitur liber, imò etiam si dominus dicat quod seruiat per triennium continuum, habet locum, & procedit illa dispositio. & ad hoc illum textum reputat singul. & vnicum Roman.in *leg.fin.§.quotiens,de publi. & vecti.2.colum.* Ias.in *leg.si idem cum eod.ff.de iurisd.omni. iud.* quia ad illum textum dupliciter respondeo. Primo modo, quod procedit fauore libertatis: vel aliter, & secundò quod post reuersionē debet per triennium seruire, in quo non computatur primum tempus. ita sing. tenet,& respondet Phil. Decius in *dict.leg.si idem cum eodem.ff.de iurisdict. omnium iudicum.* pro qua sententia & resolutione facit textus notat. in *leg. cum hæres.§.Stichus si hæredi.ff.de statu liber.* vbi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debet esse continuum. ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur blasphemanti per prag. 1. debet esse continuum. Item adde, quod si transacto tempore exilij dubitetur, an condemnatus illud impleuerit, vel non,ei qui asserit, proponit,vel deducit illud in iudicio causa intentionis suæ incumbit onus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fundat. ita probat textus in *l. si minorem.Cod.de in integ.rest.* & ibi commun.Doctor. & in terminis ita tenet Bart.in *leg.relega. ff.de pœnis.1. colum. & quæst.* & ibi alij Doctor. Item adde, quod tempus quo quis extitit in carcere non computatur in tempore exilij.textus est in *d.l.aut damnum.§.quis.ff.de pœnis,*& ibi tenet Bart. & comm.Doct.Item adde quod nedum iudex potest ponere pœnam exilij,sed etiã

ex causa potest delinquentem condemnare, vt si in tali loco, ciuitate, vel domo, textus est in *l. fin. ff. de interdict. & rele.* Cuius verba sunt: Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat, & ibi commun. Doctor. item etiam potest condemnare, quod non accedat vel transeat per talem locum, vel viam. ita probat textus in *leg. mortis, versic. sunt autem. ff. de pœnis.* & tenet Bart. in *l. quod iussit. ff. de iureiur.* & ibi Moderni.

3 Aliquando, & secundò iudex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, Condemno Titium in pœna exilij ad tempus nullo determinato tempore, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum. text. est singul. & vnicus in iure in *l. sine præfinito. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennij tempora præfinita videntur, & ad hoc reputat singularem, & fortè non alibi Bart. vbi notant, & commendant cæteri Doct. & illum text. ad hoc reputat singularem, & vnicum Bald. in *c. ex literis. de consti. pe. col.* & ibi Fel. 6. *col. n.* 6. idem Bald. in *l. 1. C. de postulando. 1. col. in medio.*

Aliquando, & tertiò iudex imponit pœnam exilij simpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exulatus in perpetuum. textus est qui sic debet intelligi in *leg. seruus. Cod. de pœnis.* & ibi ad hoc notat & commendat Petr. Cynus, Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. & comm. Doctor. Confirmatur, quia iudex, vel officialis positus ad beneplacitum in dubio censetur perpetuus. textus est bene notandus in *leg. iurisperito ff. de excusa. tutor.* facit etiam text. in *l. nisi finita sufficit. ff. de condi. indebi.* & facit doctrina Bart. & communis in *l. de pupillo. §. si quis ipse prætori. ff. de noui operis nun. 3. colum. & quæst.* Vnum tamen est, quod in omnibus prædictis casibus talis pœna exilij debet intelligi intra terminum, & locum iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiam protulit, non vero in alio, quod tamen not. intellige & declara de loco, & iurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium: secus tamen est, si ea haberet domicilium, vt si iudex domicilij & habitationis condemnauit eum in pœna exilij, quia poterit dicere, & declarare vt condemnet eum in pœna exilij à loco originis. Item etiam iudex loci vbi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco & iurisdictione vbi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis. textus est valde notabilis & quotidianus in *lege relegatorum. §. intercedere, cum §. sequent. ff. de interdictis & relegatis.* & ibi notat Bartolus, & commun. Doctores.

4 Item adde, quod durante tempore exilij non potest iudex concedere licentiam redeundi, sed solus princeps. text. est in *leg. relegati. ff. de pœnis. in fin.* Cuius verba sunt: Et nemo potest commeatum, remeatúmve dare, nisi Imperator ex aliqua causa, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. & comm. Dd. idem Bartol. in *leg. centesimis. §. fin. ff. de verb. oblig.* ibi Ias. *fin. colum.* Confirmatur, quia iudex postquam semel iudicauit functus est officio suo. textus in *l. index postea quam. ff. de re iudicata.* textus in *leg. cum quærebatur. eod. tit.* textus in *l. Paulus. la 1. eod. tit.* textus in *l. diui fratres. ff. de pœnis.* text. in *l. 2. C. de sentent. ex peri. reli.* vnde ex post facto non poterit sententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiã confirmatur per text. sing. in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio.* vbi habetur, quod si iudex condemnauit aliquem ad mortem, & post sententiam constet, & appareat de innocentia eius, non potest ipse absoluere, nec reuocare sententiam, sed requirendus est princeps, & ad hoc notat, commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & dicit singul. in *l. & si seuerior. Cod. ex quib. cau. infa. irro. pen. colum.* sed hodie in nostro regno ipse iudex potest absoluere, & sententiam propriam reuocare. ita probat *lex 4. titul. 30. septima part.*

Aliquando, & quartò iudex imponit pœnam exilij ad beneplacitum & voluntatem suam, dicendo, Condemno Titium in pœnam exilij, donec voluero, vel donec fuerit voluntas mea: talis sententia, & condemnatio bene valet. Sed dubium pulchrum, & necessarium est, an mortuo iudice, vel ab officio remoto, videatur reuocatum exilium: & videtur, quod non, imò quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argument. text. in *leg. centesimis. §. fin. ff. de verb. oblig.* vbi habetur, quod in contractibus si actus, vel dispositio confertur in voluntatem alicuius contrahentis per mortem, videtur nolle, & sic contradicere, & sic sententia videtur recipere istam significationem propter sensum verborum. vel aliter, & secundò videtur dicendum, quod talis pœna exilij sit ipso iure reuocata, & finita. Primò, quia quando voluntas ponitur ad durationem & perseuerantiam alicuius actus, semper illa voluntas cessat, & finitur morte. text. est in *l. 4. ff. locati.* vbi si quis locauit, vel in precarium concessit alteri domum, vel rem, quoad vel donec voluerit, statim, quod moritur, censetur nolle & reuocare contractum, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Paul. Fulg. & communiter Doctores. textus in *l. mandatum. C. mandati.* text. in *leg. fin. ff. de solu.* ergo in nostro casu, & q. eatenus durabit pœna exilij, quatenus durat voluntas iudicis, seu illa cessat per mortem, ergo, &c. Tertiò pro hac parte facit textus in *l. 3. ff. iudi solui.* vbi habetur, quod fideiussor, qui promisit soluere, quod iudicatum fuerit per certum iudicem, non tenetur soluere, quod iudicatum sit ab alio: imò quod magis est, hoc procedit etiam si iudicatum fuerit per iudicem appellationis. tex. est in *l. cum apud. ff. eod. tit. iud. solu.* quem ibi ad hoc reputat singul. Bart. Paul. & commun. Doct. facit textus in *leg. fina. ff. qui sine manu. ad liber. perue.* vbi si quis vendit ancillam pacto apposito, vt emptor manumittat, quando velit, dicitur velle per mortem: si verò dicatur, vt manumittat quàm primum possit, modicum tempus spectatur, si verò simpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infra duos menses manumittere, & idem disponit *l. 45. titul. 5. quinta part.* Quintò facit textus in *leg. idem Pomponius scribit, si frumentum. ff. de rei vend.* vbi probatur, quod declaratio animi est personalissima, & non transit

ad

ad hæredes,& ibi notat gloss.ordin.& communiter Doctor.textus in *l. inter stipulantem.§. si Stichum.ff.de verb.oblig.*& in expresso istam sententen. & conclusionem tenet originaliter Petrus, in *d.l. centesimis*, §. *fin.* & ibi Bart. *pen. col. & quæst.* Angel. Imo. Pau.Ias. & comm. Moderni, Cyn.in *l.fin. C.de contrah.empt.fin.col. & q.*& ibi Alber. Bald. Salyc. & alij Doct. Sed his non obstantibus ego teneo tertiam contrariam sententiam, imò, quod tali casu exilium non sit perpetuum per mortem iudicis, nec sit reuocatum nec finitum, sed duret exilium eo modo,quo antea, & facultas, & voluntas reuocandi transeat ad successorem in officio. Primò, quia censetur idem tribunal, & iudicium, quod non spirat per mortem alicuius iudicis, sed transit ad alium, & primus iudex, qui posuit pœnam exilij ad beneplacitum, & voluntatem suam, non est ausus ponere ad suam propriam tanquam priuatam personam, sed tanquam publicam iudicis, qui secundum qualitatem delicti possit exilium extendere, vel contrectare, & per consequens talis facultas, & voluntas debet transire in iudicem successorem in officio.argument. textus in *l. mortuo iudice.ff. de iudic.*textus in *l.proponebatur. eod. tit.* iuncta gloss.ordinar.& commun. opin. textus in *l.meminisse.ff.de offic.procons. & lega.*textus in *l.quod princi.ff.de leg.*2.tex.in *cap.quoniam cum Abbas. in materia de officio delegati.*text.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 vt in *l.plenum.§.aquitij.ff.de vsu,& habitatione*, & ibi gloss.ordinaria, & comm. Doct. Secundò principaliter pro hac mea sentent.& opinione facit text. notabilis in proposito in *cap. si super gratia.de officio delegati,in 6.* vbi disponitur, quod licet regulariter actus commissus iudici delegato,cesset,& finiatur per mortem delegantis, tamen si ille actus est accessorius, & executiuus ad ipsam causam principalem agitatam coram primo iudice delegante,non finitur nec extinguitur eius morte. confirmatur adhuc ratione, quia licet, morte mandantis expiret mandatum, tamen quando Committitur, & mandatur executio accessoria alicuius actus principalis, non expirat,nec finitur morte,text.est singularis, & vnicus in *l.fundi venditor.§.fin.ff.de acqu.poss.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus & communiter Doctor.& 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 alicuius priuatæ personæ, non vero aliàs, vt in nostro casu. nec obstat etiam text.in *l.3.ff.iudicatum solui* quia loquitur in actu obligatiuo, ex parte personæ priuatæ proferentis, quæ expressè & specialiter se retulit ad certam sententiam à certo iudice proferendam, & non fuit animus, nec voluntas aliter obligandi, vnde necessario ad aliud non extenditur obligatio: secus vero in nostro casu, & quæstione, vbi actus fuit gestus à iudice tanquam à publica persona, & habuit respectum ad delictum & eius qualitatem, & in dubio eius virtus & effectus debet transire ad successorem in officio per fundamenta mea, & certè ista est vera,& iuridica opinio, & esset tenenda legendo,iudicando & consulendo.

ANNOTATIONES.

a 1 2 ET illum ad hoc reputat sing.] *Extollunt etiam hunc tex. 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 iud. & in §. curare numer. 36. Instit. de action. Lud. Gomez. in §. quadam. n.22. illo eod. tit. & certè tex.hic in l. sine 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 iudex sententiam ita dixit, te ad tempus relego, seu in exilium damno, verùm etiam cùm simpliciter absque vlla temporum mentione in exilium aliquem condemnauit, nec argumenta in contrarium adducta quidquam obstabunt, cùm sit hic casus specialis. denique, & Accur. & alij non Proletarij interpretes, sic etiam non semel sensisse videntur, quidquid noster Gomezius aliter constituat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CAPTVRA REORVM.

CAPVT NONVM.

SVMMARIA.

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 iudicem descriptio bonorum delinquentis.*

3 *An, & quando possit quis capere delinquentem propria auctoritate.*

4 *In alieno territorio non potest index capere delinquentem.*

5 *Si index sequatur delinquentem à suo territorio in aliud,an possit ibi iudex delinquentem personaliter capere.*

6 *In casibus, in quibus index officialis potest ca-*

pere 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 diffinitiuam à vinculis relaxari.*

8 *An reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus 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 *Iniustè captus, & detentus, an possit semper appellare etiam post decem dies.*

11 *Si reus captus effugit è carcere, an videatur confiteri delictum.*

12 *Si vxor maritum suum captum à carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur.*

VIsa pœna cuiuslibet delicti, oportet videre ordine, & vtilitate qualiter perueniatur ad capturam ipsius delinquentis.

1 In quo articulo resolutiuè dico, quod quando iudex 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 iudicij, & ideò est bona practica, & consilium, quod quando homicidium, furtum, vel aliud simile delictum dicatur, & denuncietur esse commissum, iudex 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.* Cuius verba sunt: Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem, liquere igitur debet scelere interemptum vt senatusconsulto locus sit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. Bald. Ang. Rom. Cuman. Ioann. Igneus; & idem probat textus in *l. necessariò, §.1. eod. titul.* textus in *l. inde Neratius. § fin. ff. ad l. Aquil.* text. in *l.1. §. si quis vltro. ff. de quæstion.* textus in *l. diuus Traianus. ff. de milit. testam.* textus in *l. si is. §. si tu Titium. ff. de furtis.* textus in *l. si quis legatum. vers. cæterum. ff. ad l. Cor. de Fal.* textus in *l. eius qui delatorem. versic. nec enim. ff. de iure fisci.* textus in *l.1. Codic. vbi causæ fiscales.* textus in *l. 3. Cod. de assessoribus*, & vtrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia quando lex, statutum, vel dispositio se fundat in aliquo subiecto, 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. §. hac verba. ff. ne vis fiat ei*, text. in *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* textus in *l. is qui hæres. §. si quis dubitet. ff. de acqu. hære.* tex. in *l. is qui hæreditatem. eod. tit.* tex. in *l. hæres institutus, eo. tit.* tex. in *l. quidam. ff. de iure cod.* tex. in *l. si curialis. C. de Episc. & cler.* text. in *l. non ignorat. Cod. qui accusa. non poss.* Confirmatur etiam ex doctrina Bart. & communiter in *l. in illa stipulatione si calendis. ff. de verborum obliga.* iuncto text. vbi dicit quod ille, qui fundat se in aliqua negatiua, agendo vel excipiendo debet eam probare, & in expresso licet non ita bene fundet istam sententent. & concluſ. tenet Bartol. in *fin. ff. de quæst.* 1. *col. n.* 2. Bald. in *l. si quando. C. vnde vi.* 1. *col. n.* 2. Pau. & alij 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. male. in parte fama publica precedente, versic.* 12. *tu iudex si bene cautus*, Gandinus qui valde commendat in *eodẽ tractatu in rubrica de præsumpt. iudic.* 3. *col.* Paris de Puteo. in *tract. syndicatus, in par. confessio.* 2. *col. num.* 5. Hippol. *de Marsil. in l.* 1. *ff. de quæst.* 2. *col. n.* 3. idem Hippol. in *sua practica. fol.* 2. 2. *col.* idem Hipp. in *consil. suis, cons.* 8. *consi.* 12. *& consi.* 14. *& consil.* 40. Postquam verò constiterit delictum esse commissum, & verificatum sit per iudicem, vt suprà proximè dictum est, iudex recipiet summariam formationem 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. ita probat text. in *l. nullus. C. de exhiben. reis*, text. in *l. 2. & per totum. Cod. de custo. reo.* text. in *l.1. & per totum. ff. eod.* text. in *l.1. & per totum. tit.* 29. 7. *par.* & in expresso ita tenet & declarat Salyc. in *d. l. nullus. C. de exhibend. reis* 2. *colum.* 5. not. idem Salyc. in *l. absentem. C. de accusa.* 3. *col. n.* 9. Ang. de Aret. in *tractatu malef. in parte index commisit,* 2. *col. vers. sed cauti iudices.* Hippol. de Marsil. in *sua practica. §. constante.* 1. *col.* idem Hippol. *l.1. ff. de quæst.* 1. *col. num.* 1.

2 Item adde, quod in casibus, in quibus venit imponenda pœna confiscationis debet per iudicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inuentarij, coram tabellione, ne [a] bona pereant, vel occultentur in damnum fisci, & si iudici videatur, deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat custodiam, & curam eorum, & ita quotidie fit, & practicatur, & in terminis ita probat text. in *l. ff. de requi. reis*, & ibi nota. Bartol. comm. Doct. anti qui. text. in *l.1. C. eod. tit.* & ibi notat & declarat Salyc. 2. *col. n.* 5. text. in *l. si quis intra. Cod. de bonis proscr.* & ibi notat & commendat Bald. Salyc. & alij Doct. in *l.1. §. pen. ff. de ventre in possess. mitten.* text. in *l. fi. C. de bon. vacan. lib.* 10. & ibi Doct. tenet etiam, & declarat Bart. in *l. post contractum. ff. de don. fi. col.* Platea in *l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib.* 10. a

3 Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi iudex, vel alius de mandato eius, vt hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc & similia deputatus, textus est in *l. fin. Cod. de exhibendis reis.* Cuius verba sunt: Neminem in iudicio exhibendum esse præcipimus, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciauit. & ibi ad hoc notat & commendat glossa ordinaria. Odofred. Pet. Cynus, Iacobus, Bartol. Albericus, Angel. Salyc. & communiter Doctores, quod intelli-

ge

ge quando est priuata persona : secus verò, si sit officialis publicus, quia ille talis capere potest delinquentem, etiam sine mandato, si reperiat eum in fragranti delicto. argument.text. in *authen. de defenso.ciui. §.audiens, colla. 3.* vbi habetur, quod iudex inferior, qui non habet iurisdictionem contra personam delinquentis, potest eum personaliter capere, & suo iudici præsentare. textus in *l.si quid.ff. de offic. proconsu. & loga.* Imò quod magis est, index secularis, vel officialis eius potest capere clericum repertum in fragranti delicto,& suo iudici præsentare, per prædicta iura, & in expresso ita tenet Bartol. in *l. si quis in seruitute. ff. de furtis. 2.column.* & ibi Angel.de Peru. & alij Doctores, Baldus.in *authent.si qua per calumniam Cod. de Episc.& cler.2.column. num.* 4. idem Bald.in *cap. 1. §. si quis vero. el 1. de pace iura. firman. 2.column. numer.6.in vsibus feud.* Abbas in *cap. cum non ab homine.de iudic. 4.column. numer.15.* & ibi communiter Doctores. idem Abbas in *cap.vt fama. de senten. excomm.* & ibi commun. Doctores, Anchar. & alij Doctores, in *cap. 2. de foro compe.* Angel. de Aretin. in *tractatu malefic. in parte fama publica præcedente, vigesimaquarta column. versicul. nota.* Iason in *l.2. ff. de iurisdict.omn. iudic. quinta columna, num.* 16.& ibi alij Moderni. imo etiam quod magis est, partes offensæ, vel ille, cuius interest, poterit capere delinquentem in fragranti delicto, & ducere ad iudicem, argument. textus in *leg. cap.5.ff.de adulter.* textus in *l. interdum,la 2.§. qui furem.ff.de furtis,* per quæ iura ita tenet Bald. in *dict.leg.fin. Codic. de exhibend. reis. column.1. numer.1.* Imo adhuc, quod magis est, quilibet priuatus de populo potest capere delinquentem, & iudici præsentare, si reperiat eum in fragranti delicto. ita Baldus in *dict. cap. 1. §. si quis verò. el 1.de pace iura.firm. 2.column. num.6.* idem Bald. per text. ibi in *l.nec timorem.ff quod met.causa,*& ante eum idem tenet Bart.in *l.cum eod.ff. ad l.Iul. pecul. 1.column.in fin.* dicebat tamen Florian. in *l.3. ff.ad l. Aquil.* hoc procedere, & esse verum in delicto publico,non tamen in priuato, 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 priuati vtitur fauor publicus, & iudex ex officio posset punire etiam non existente parte, vt suo loco dixi.

Item adde,quod in aliquibus casibus, & delictis specialibus,potest quilibet priuatus capere delinquentem, etiam ex interuallo, licet non recipiat eum in fragranti delicto, quos casus & delicta numerat glossa ordinaria & magistra. in *dict. leg.fin. Codic. de exhiben. reis.* & ibi communiter Doctores, & enumerat *lex 2. titul.29.7. partit.* debet tamen iudici præsentare infra viginti horas, alias committit crimen priuati carceris. ita probat textus in *l. capite quinto. ff. de adult.*& ibi not.& commendat glossa ordinaria,Bartol. & communiter Doctor. probat etiam text. in *l.1.C.de priua.carce.* & ibi etiam not.& commendat gloss.ord.& commun. Doctores.

4 Item adde,quod iudex vel eius officialis,vel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio imo si de facto sit captus ante omnia relaxandus est,& debet poni in pristinum statum,quasi spoliatus, naturali libertate.argument.textus in *l.fin.ff de iurisd.omn.iudic.* & ibi expresse tenet, & notat Bald.in *lect.fin.column.*& alij Doct.text.in *l.quis sit fugitiuus.§.item Celsus scribit.ff.de adi.edict.* & ibi notat Baldus, Salycet. & alij Doctor. facit etiam bonus text.in *l.à diuo Pio.§.sententiam Romæ.ff.de re iud.*vbi habetur,quod iudex vnius 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 text.in *auth.vt nulli iudicum. §. si verò quis comprehensorum.coll.9.* vbi disponitur, quod si quis deliquit in vno territorio, & se contulit in aliud, debet iudex delicti petere remissionem eius per literas requisitorias,textus in *c.ex parte, de verb. sign.* & in expresso ita tenet magistraliter Bart in *quæstionibus suis.q.6.* incipiente *Lapis.*

Pulchrum tamé dubium est,si iudex,vel officialis insequatur delinquentẽ à suo territorio in aliud, an possit tunc ibi personaliter capere? Et videtur, quod sic,arg.text.in *l.quod ait lex.§. quod ait.ff.de adult.*vbi probatur, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium, & non finis. & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart.& comm. Doct.textus in *l.qui cum maior.§.1.ff.de bonis lib.* text. in *l.damni infecti. §. Sabini sent.ff.de damn. infect.cum simi.*& isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Ang.de Peru.in *l.Gracchus. C.de adul.1.col. n.4.* Rom.in *l.1.§.occisorem.ff.ad Syllan.pen. col.n.18.* Sed his non obstantibus contrariam sententiã, & conclusionem tenet Bald.in *l.sicuti.*[b] *§.Aristo. ff.si seru.vend.*& ibi Ang.Flor. & com. Dd. Ang. de Aret.in *tract.malef.in parte fama publica præcedente.6. q. principali.* Ioannes Tierrus in *tract. de fuga.2.col.n.10.8.volum.*& ista opinio est verior,& tenenda per fundamenta,& rationes eorum, & ita practicatur. 5 b

Item adde,quod in casibus, in quibus iudex vel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare,si telo se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat, argument. text. valde nota. in *l. si seruus.Codic. de his qui ad Eccles. confu.* vbi habetur, quod si seruus alicuius 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.* Iacob. & alij Doctores antiqui in *l.1.Cod.de his,qui latrones,vel aliis criminibus reos occultauerunt.* Florian. in *l. 3. ff. ad legem Aquiliam.*Angel.de Aretin. in *tractatu maleficiorum,in parte fama pubica præcedente.18. column. versiculo, verum quia præcedentibus indiciis,*vbi reputat singulare Hippol.de Marsil.in *leg.1.ff. ad l.Cornel. de sicar. 8. column. num. 78.* Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundùm qualitatem delicti, & personæ, text.in *l.1.C.de custo.reor.*text.in *l.fin.Cod.de accus.* 6

accus. ibi, *habita tamen dignitatis æstimatione*, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere iudex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeium, non ita senem, sicut iuuenem, non ita de die, sicut de nocte: quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inuentus, & sic qualitas eius totaliter residet in iudicis 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.* Cuius pulchra verba sunt: Interea vero reo exhibito, non ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulauerit, vt excruciatio desit, & permanet sub fida custodia, nec verò sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est, subleuari, & vbi nox geminauerit custodiam, in vestibulis carcerũ, & salubribus locis recipiatur. Et idem probat *lex 4. & 6. tit. 29. 7. part.* Item etiam bonus iudex & custos carceris curam debet habere incarceratorum, vt habeant omnia necessaria, & non deficiant sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, vt cum nullo loquantur, ita probat textus not. qui non ponderatur, nec à Doctoribus allegatur, in *dict. l. 1. Codic. de custo. reo. in versicul. illud.* ibi, *aut subtractos audientia longa tabe consumere*, & in expresso ita tenet Hostiens. in *Summa, de accusa. §. reo exhibito, 1. col. vers. Masculi.* Bonifacius in *tract. malef. in tit. de carceribus priuatis. 1. col. vers. & nota*, quod est contra seueros iudices, qui contrarium faciunt. verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personæ hoc exposceret, iudex posset pro eruenda veritate hoc facere. & ita practicatur per iudices peritos & expertos, qui à lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagationem adhibere, argument. textus in *l. congruit. ff. de offic. præ.* textus in *leg. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.* ibi, *& cognitionis subtilis diligentia affert.*

7 Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à vinculis, vel carcere relaxari ante sententiam diffinitiuam. 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. n. 2.* Salyc. *fin. col. in fi.* & illum [c] text. ad hoc reputat sing. Bald. in *l. sed & si is. ff. de in ius vocando. 1. lect. & quæstione.* post Iacob. quem allegat ibi Baldus in *l. si quis post accusationem. ff. de testa.* Alexand. in add. ad Bartol. in *l. 1. ff. de cust. reor. 2. columna.* Paris de Put. in *tract. syndicatus, in parte licet dicatur, 2. columna.* Hippolyt. de Marsil. in *sua practica. §. quoniam. num. 49.* idem Hippolyt. in *§. attingam. 2. colum. num. 16.* gloss. ordin. *in l. 4. fol. 100.* & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Rom. singulari 490. & idem disponit *l. 13. tit. 2. lib. 3. ord.* Confirmatur, quia paria, sunt, quod in aliqua causa sit lata sententia, vel concluſum in ea, vel, quod sit facta publicatio, text. est bene notãdus, in *l. qui pene. vers. diuus. ff. de manumission.* & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plumbino, & alij Doct. text. in *l. si rem quam. versic. fin. ff. de euict.* & ibi Doctor. textus in *l. quamuis indubitati. Cod. adult.* & ibi notat Baldus & alij Doct. & tradit Ias. in *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss. ff. num. 109. & 110.* Item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerati, debet custos, vel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, ætatem, & varietatem delictorum iudicio offerre, vt iudex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, textus est in *l. fin. Cod. de custod. reor.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem disponit *lex 8. tit. 29. 7. part.* Sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quam etiam in omnibus ciuitatibus & locis huius regni communiter fit audientia publica cum ipsis incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada, vt melius & breuius causæ eorum diffiniantur, & ita fit in hac ciuitate Salmanticensi, in qua fit tribus diebus, vt expertus fui, & assistebam tanquam aduocatus pauperum.

Item adde, quod [d] est pulchrum, & quotidianum dubium in materia, an reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum pœna pecuniaria, & non corporalis, licitè & iustè potest sub fideiussoribus relaxari, textus est in *l. 1. ff. de custod. reor.* & ibi Bartol. & commun. 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 appella.* textus in *l. in minime. eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores. & idem disponit *lex 10. tit. 29. 7. par.* & in tantum hoc est verum, quod si iudex hoc casu nolit recipere prædictos fideiussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimen iniuriæ, & tenebitur ei in syndicatu actione iniuriarum. argument. textus in *l. si vero pro condemnato. §. 1. ff. qui satisd. cogan.* Cuius verba sunt: Qui pro rei qualitate euidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit iniuriarum actio aduersus eum esse potest, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Ang. Paul. Ab. & comm. Dd. si vero venit imponenda pœna corporalis, non potest nec debet relaxari sub fideiussoribus. text. est formalis & expressus in *d. l. 3. ff. de custo. reo.* ibi, *nisi tam graue scelus ipsum commisisse constet, vt 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 fideiussor ad pœnam corporalem. quia tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, vt in *l. liber homo. ff. ad l. Aqui.* Si vero de facto iudex relaxauit eum sub fideiussoribus, in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis tunc si certam pœnam pecuniariam promisit fideiussor, illam tenetur soluere, si verò nullam certam pœnam promisit, tenetur pœna pecuniaria iudicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu etiam pœnam inducat. ita probat textus in *dict. leg. ff. de custo. reor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores,

ctores, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus & communiter Doctores in *l.* 1. *ff. de custo. reo.* Cynus, Salyc. & communiter Doctores in *l. pen. Cod. de cust. reo.* Azo in Summa eiusdem tituli, in *fin. gloss.* Archi. & communiter Doctores in *c. cum homo* 13. *qu.* 5. Abbas, Ancha. & alij Doctores in *rub. de fideiuss.* Felin. in *c. fin. de accusat.* Angel. in *tract. malef. in parte fama publica præcedente.* 9 *qu.* idem Angel. in *parte pro quibus Antonius fideiussit.* Gandinus in *eod. tract. fol.* 20. 2. *column.* Hippolytus in *sua practica in parte attingam.* 1. *&* 2. *column.* Bonifacius in *tract. male. in tit. de carceribus.* 2. *colum. versicul. item nota.* Pau. Grilan. in *tract. de relaxatione carceratorum, in rubr. de fideiussoribus eorum*, Rodericus Soarez in *legibus fori. fol.* 109.

9 Dubium tamen est circa prædicta, an in casibus, in quibus reus captus potest sub fideiussoribus relaxari, si ipsemet reus, qui est dives, promisit sub certa pœna se præsentare infra certum terminum vel si non sit dives fideiussor promisit pro eo, an transacto illo termino, incidat in pœnam, si non sit præsentatus? & breuiter videtur dicendum, quod non, nisi infra terminum fuerit ille, qui se obligauit monitus, vel requisitus ab ipso iudice, vel parte, cui fuit facta promissio, vt præsentetur, & adimpleat promissa. ita probat textus notabilis in *l. fin. C. vt intra certum tempus criminalis quæstio terminetur*, vbi habetur, quod causa criminalis coram iudice tractata debet finiri, & terminari infra duos annos. alias iudex incidit in pœnam, de qua ibi. & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi, ita demum, si petatur à parte, ex quo textu sumitur talis regula, & conclusio generica, quod quando iudici imponitur pœna, si aliquid non fecerit infra certum terminum debet intelligi, si fuerit monitus, & requisitus à parte, & ibi notant & commendant communiter Doctores. similis textus est in *l. properandum. §. sin autem vtraque. Codic. de iudic.* text. 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 iura non allegat, istam sententiam, & conclusionem tenet Anton. de Butr. in *c. penultim. de iudic.* 2. *column. num.* 11. & ibi Abbas Panormi. *penultima columna, numer.* 19. idem Abb. in *c. finem litibus. de dolo & contumacia, penult. columna, numer.* 34. Paul. de Cast. in *rub. Cod. quomodo & quando iud.* Alexand. in *l. properandum.* 1. *column. numer.* 5. *Cod. de iudic.* Felyn. in *c. sin autem de rescriptis.* 3. *column. numer.* 4. Platea in *l. penult. Codic. de annonis, & tributis, lib.* 10. 1. *column. numer.* 4. Hippolytus de Marsil. in *sua practica causarum. §. nunc videndum.* 2. *column. versicul. qui mino.* Paulus de Castro in *consiliis suis. conclusio.* 166. Iaf. in *l. vniuersa. C. de precibus imperato. offerend.* 1. *columna, num.* 6. Hippolyt. de Marsil. in *rubr. ff. de fideiusso.* 28. *column. numero* 144. Ripa in *leg.* 4. *§. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* 2. *column. numer.* 10. Confirmatur etiam ex illa singulari doctrina Innoc. in *c. extirpanda, de præben.* 1. *column. in medio*, vbi dicit, quod in dispositione negatiua ad hoc, vt quis incidat in pœnam requiratur monitio iudicis, & ibi sequitur & commendat Hostiens. *penult. columna.* Ioann. Anton. *fin column.* Card. 3. *column.* Anton. *fin. col.* Abbas *fin. colum.* Imol. 5. *column.* Anchar. 2. *column.* dicens, quod illa theorica, & doctrina alibi melius non inuenitur, & communiter alij Doctor. Archi. in *cap.* 2. 5. *quæst.* 1. Bald. Imol. & Moderni 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 soluerit.* 5. *column. versicul. sed aduerte.* Felin. in *cap.* 2. *de magistris*, 1. *col. n.* 4. Nec huic sentent. & conclus. obstat illa glossa singularis in iure, iuncto textu in *l.* 1. *Cod. de his quibus vt indignis*, vbi tenet, quod si hæres non vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere potuit, priuatur hæreditate. ex qua gloss. colligitur notabilis theorica, & doctrina, quod in factis, & delictis negatiuis, 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. numer.* 4. Paulus de Cast. 2. *column. num.* 6. Salyc. 2. *col. num.* 9. Alex. 2. *col. n.* 7. Iaf. 3. *col. n.* 7. Iacob. de S. Georg. 2. *col. n.* 12. Bartol. in *l. in cogitatione. ff. ad Syll.* & ibi Rom. & alij Doctor. Alexand. in *l. ita stipulatus, de verb. oblig.* 3. *column. num.* 12. Felin. in *cap.* 2. *de magistris*, 2. *column.* Quia respondeo sequentibus modis: Primo, quod illa gloss. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fisco, cuius fauore committitur mora, re ipsa, ab eo, qui non impleuit factum infra tempus, in quo commode potuit implere. argument. textus in *l. in minorum. Cod. in quib causis restitutio in integrum non est necessaria*, iuncta *leg. respublic. Cod. ex quib. causis maiores*, & iuncta *glossa ordinaria & comm. opin. in §. ex malef. Instit. de act. versic. item mixta*, in verbo, *indicium.* & ita respondet Salycet. in *dict. leg.* 1. *Codic. de his qui. vt indig.* Vel aliter, & secundò respondeo, quod illa gloss. & eius doctrina, & conclusio procedat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipso quod transiuit tantum tempus infra quod commode potuit facere, & non fecit. ita Paulus de Castro in *dict. leg.* 1. *Cod. de his quib. vt indig.* Vel aliter, & tertiò respondeo, quod illa glossa & eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, vt in vindicanda morte defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commodè posset, alias incidit in pœnã. ita Rom. in *l. cognitione. ff. ad Syllan.* Vel aliter, & quartò respondeo, quod illa glossa & eius conclusio concordet cum opinione Innocent. & intelligatur secundùm eam, vt vtroque 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. *column.* Felin. in *cap.* 2. *de magistris.* 2. *column. in fine.* Sed certè neutra solutio mihi placet, nec concludit. Vnde aliter, & quinto modo illa glossa & eius conclusio potest intelligi, vt procedat, & habeat locum in amissione, & priuatione alicuius lucri delati, quod non consequitur hæres, nisi prius vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod commodè posset. Doctrina vero Innoc. & communis procedat, & intelligatur in pœna

exigenda

exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex suo patrimonio soluenda, quo casu ad eam incurrendam requiritur monitio: Sed nec ista solut. concludit, nec satisfacit, quia apertè est contra textum in *authent. de hære. & Falcid. §. si quis autem non implens. Colla. & in & in d. authent. hoc amplius, Cod. de fideicom.* Vnde finaliter, & 6. potest dici, quod glossa & communis opinio, in *dicta leg.* 1. procedat & habeat locum, quando ex tali negligentia, & omissione committit quis delictum, vt in casu ibi proposito, quando hæres non vindicauit mortem defuncti: secus 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 fideiussor pro eo promisit præsentare infra certum terminum sub certa pœna transacto illo termino, statim incidit in pœnam si non sit præsentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diem & pœnam, meritò incidit in moram, & pœnam per lapsum eius. argument. text. cui non potest responderi in *l. magnam. Cod. de contrahend. & commi. 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. C. de sponsalib.* & vtrobique com. Doct. probat etiam textus magis in specie in *cap. potuit. de locato, & conducto,* vbi probatur, quod emphytheuta, qui non soluit canonem, infra biennium, cadit in commissum, licet non fuerit monitus, nec requisitus, textus in *l. 2. Cod. de iure emphyteut.* Nec obstat textus in *dict. l. final. Cod. vt intra certum tempus crimin. quæst. termin.* iuncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra iudicem, vel officialem, vt sententiam proferat, vel aliquem actum faciat intra certum tempus ad vtilitatem partis, quia debet intelligi instante, & petente parte. Secus vero est in eo, qui proprio contractu, & conuentione 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. extirpanda. de præbendis,* quia dupliciter respondeo. Primo modo, quod ista promissio de præsentando, de qua loquitur quæstio nostra, non consistit in facto negatiuo, sed in affirmatiuo, 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 negatiua non habet diem, nec certum & determinatum tempus: secus vero si haberet, vt in quæstione nostra, quia tunc per lapsum eius promissor incidit in pœnam, vt iuribus supra per me allegatis, & ita etiam expresse dicit, & declarat Innocent. in *dict. c. extirpanda. de præbend. 1. column. post medium.* Dubium tamen est circa prædicta, si reus captus sit relaxatus sub fideiussoribus, qui promiserunt illum infra certum terminum præsentare, vel quando per iudicem peteretur, & postea talis reus de nouo fuit captus, & incarceratus per iudicem, qui aufugit de carcere, & modo iudex petit à fideiussoribus, vt illum præsentent, vel soluant pœnam promissam, an teneantur. In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, & teneo quod si talis reus postea fuit captus, ex eademmet causa, ex qua tenebantur fideiussores præsentare, eo ipso remanent liberati, quia debitor excusatur, quando ab alio est facta solutio, argumento textus in *leg. soluendo. ff. de negot. gest.* Cuius verba sunt: Soluendo quis pro alio, licet inuito, & ignorante, liberat eum, textus in *l. solutionem. ff. de solutio.* textus in §. 1. *Institut. quib. mod. toll. obligat.* textus in *leg. cum seruum pecuniam. ff. de verb. oblig.* Si verò talis reus postea fuit captus ex alia diuersa causa, vt quia aliud delictum commisit, & aufugit è carcere, tunc fideiussores non remanent liberati, quia non est facta solutio debiti. Consilium tamen est, quod hoc casu compareant dicti fideiussores coram iudice, & petant, & requirant, quod habeant illum pro præsentato, quia nolunt amplius teneri ex sua promissione, quia tunc statim remanent liberati, licet postea aufugiat: quia ista protestatio, & præsentatio verbalis debet sibi prodesse, cum alia actualis, & realis non possit fieri: quod est notabile, & quotidianum in practica, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioann. Andreas in addit. ad Spec. in *tit. de accusat. §. sequitur. 4. column. versic. item quæritur.* Angel. de Peru. in *l. 2. §. qui exhibendi. ff. de custod. reor.* 2. *columna, numer.* 5. Barba. in *rubri. de fideiussor.* 1. *column. numer.* 4. Hyppolytus de Marsil. in *rubri. ff. de fideiuss.* 27. *column. num.* 142. glossa ordinaria, vbi dicit, habuisse de facto, in *l.* 4. *tit.* 3. *li.* 2. *foro legum* in verbo, *oporsiador.*

Item adde, quod iniustè detentus, & incarcetus [c] potest semper appellare, etiam post decem dies à temporæ mandati, de capiendo, vel à tempore capture, quia grauamen est continuum, & successiuum. ita singulariter tenet Bald. in *l. 2. Codic. de Episc. audi. 3. column. 2. quæst.* idem Bald. in *l. 1. in fin. Cod. sentent. rescin. non po.* Paulus de Castro in *l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. fin. column.* & ibi Alexand. *fin. col.* Ias. *penultima columna.* idem Ias. in *l. prætor ait. §. fin. ff. de oper. no. numer. 3. column. num. 9.* Abbas & alij Doctor. in *c. ex parte. el 1. de appella.* Doctores etiam in *c. dilectus. el 2. de rescript.* Angel. de Aretin. in *tractat. malef. in parte, qui iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iussit. 3. columna, versicul. quæro, aliquis captus est.* Hippolytus de Marsil. in *sua practica & attingam. 3. columna, versicul. vlterius 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 singul. 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. & alij Doctores, Spec. in *tit. de præsumpt. §. species, versicul. violentia.*

10 e

f 11

Alb.

Alber. & Doctor. antiqui in *l. succuritur. ff. ex quib. caus. ma.* Angel. de Aret. in *tract. malef. in parte fama publica præcedente.* 31. *colum. vers. tertio quid, &c.* Bonifacius in *eo tract. in tit. de carceribus.* 2 *colum. vers. item not.* Ias. in *l. admonendi. ff. de iureiur.* 2. *lect. num.* 241. & ante eum ibi Bald. 5. *colum. num.* 5. Roman. 12. *colum. num.* 70. idem Roman. in *l. lege Cornelia. ff. ad Sylla.* 2. *colum.* Felin. in *cap. nullius. de præsumpt.* 2. *colum. num.* 3. Paul. Grillan. in *tract. de relaxatione incarceratorum, in rubr. de fuga incarcerati.* 1. *quæst.* 2. *colum. num.* 7. *&* 3. *col. versic. sequitur.* Ioann. Tierrus in *tractatu de Fuga, colum.* 2. *vers.* 3. *&* c. 8. *volum.* & idem expressè disponit *lex* 13. *titul.* 29. 7. *part.* Quod primò extende, vt procedat, & habeat locum, etiamsi fuga, & effractura carceris non habebat consummatum effectum. ita probat text. in *dict. lege penult. ff. de custod. reor.* & ibi expressè tenet Alber. & Angel. de Peru. Secundò extende vltra Doctores, vt procedat etiam si talis reus fugiens sit innocens, & velit probare contrarium, nam licet alias fictè confessus possit innocentiam suam probare, vt in *leg. fin. §. fin. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consci.* & tenet Bartol. in *l. ita demum. C. de procur. fin. colum.* & ibi alij 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, *& quamuis innocentes ex eo crimine inueniantur*, & idem probat prædicta lex partitæ. Sed certè iste videtur dubius, & rigorosus intellectus, quia in criminalibus semper iura requirunt liquidam, veram, & certam probationem, luce clariorem, vt imponatur pœna corporalis, vt in *l. absentem cum ratione. ff. de pœnis, & in l. singuli. Cod. de accusat.* cum similib. Item etiam, quia 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 vltro. ff. de quæst.* tex. in *l.* 2. *C. de custod. reor.* Item etiam, quia si hoc esset verum, frustra esset inuentus titulus de effractoribus, qui punit reos fugientes è carcere, item etiam quia text. in *dicta leg. penult.* dicit, & præcipit, quod talis reus fugiens grauius deinceps custodiatur, ergo si iam esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, vnde potest dici. quod text. in *d. l. 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 iure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps grauius custodietur pro delicto principali, & iste est verus, & realis intellectus illius text. & idem probat text. in *l.* 1. *ff. de effracto. & expilato.* & in terminis postea reperi, quod istum intellectum tenet Ioannes Igneus in *leg.* 3. *§. subuenitur. ff. ad Sylla. num.* 70. vnum tamen est, quod dato, quod communis intellectus sit verus, debet intelligi, quando reus aufugit cum violentia & effractura ostij, vel vinculorum, secus verò si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc leuius, & mitius punitur, text. est in *dict. l.* 1. *ff. de effracto.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, vel se ipsum interfecerit, vel vulnerauerit, semper præsumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel commentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officij assumpti teneretur ad custodiam, text. est in *l. final. de custod. reor.* ibi, *ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, testationibus id probandum est.* & ibi ad hoc notat & commendat Alber. Angel. & communiter Doct. & per illum textum tenet glo. ord. in *l. cum ita legatur. §. species. in gloss.* 1. *de legat.* & ibi comm. Doct. Angel. de Aret. in *tract. de malef. in parte fama publica præcedente.* 31. *colum. versi. secundò quæro.* & ibi eius additionator. Confirmatur, quia quando quis ratione officij etiam priuati tenetur custodire, vt argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito. tex. est in *lege si quis ex argentariis. §. prætor ait, ff. de edend.* ibi, *si naufrag. vel ruina, vel incendio, vel alia simili causa rationes perdidisse se probat.* & ita Bartolus & communiter Doctores, text. in *lege si quis fundum. §. imperator. ff. locati.* & ibi glossa ordinaria. Bartol. & communiter Doctor. tenet etiam glossa ordinaria in *d. l. cum ita legatur. §. species. ff. de legat.* 2. & ibi Bartol. Baldus & communiter Doctor. 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.* Cuius verba sunt: Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, quia obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit, & ibi notat & commendat Pet. Cyn. Iacob. 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 præsumptio.* cum similib. & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præsenti tenetur talis custos ratione officij suscepti secundum Doctor. in *dict. leg. ad commentariensem.*

Quæ omnia videntur limitanda præterquam si vxor, quæ nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro graui delicto eximit, & 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, argumen. text. in *l. liber homo, la* 2. *ff. ad leg. Aquil. & in l. si qui puteum. §. si tutoris. ff. quod vi aut clam.* vbi habetur, quod seruus, vel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam, & obedientiam debitam patri, vel domino, & istud delictum, vel mandatum de mutandis vestibus, non censetur de atrocioribus, nec reperitur in iure cautum. Confirmatur 12

etiam auctoritate Diuina, Geneſis tertio: Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tibi. & in terminis ita tenet Florian. in *dict. leg. licet homo.* Pariſ. de Puteo in *tractatu Syn. in parte an ſi plures. finali columna.* Pala Rub. quem vide in *ſua repetitione. cap. per veſtras, de donatione inter virum & vxorem. fol. 30. 3. colum. cum ſeq.*

ANNOTATIONES.

a 1 2 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 Faſ. in l. ſi fideiuſſor. §. vlt. col. 2. u. 28. ff. qui ſatid. cog. & prudentiſſimi Pinel. ſententiam amplectitor, quamuis etiam nonnulli Neoterici contrarium ex improbabili vſu proponant, quod autem Accur. in l. 1. in verb. annotandus. ff. de requi. reis, exiſtimat hanc bonorum deſcriptionem adnotationem dici, falſum atque abſurdum eſt, quamuis vulgus interpretum vbique ibi ſectetur: eſt enim propriè adnotatio iudicis decretum in acta redacta ad reum abſentem requirendum, vt eleganter probat Franc. Duar. l. 1. diſp. cap. 8. cum quo facit l. pe. in pr. & l. vlt. ff. de requi. reis, vbi deſcriptio bonorum ab adnotatione diſertè diſtinguitur.*

b Contrariam ſententiam.] *Hanc etiam ſecundam & contrariam opinionem ſequuntur, & affirmant receptam Barb. conſ. 26. in fin. lib. 1. Ægid. Boſſ. in pract. in tit. de cap. num. 34. & Iul. Clar. in pract. §. vlt. quaſt. 29. ver. vlt.*

c Et illum text. ad hoc reputat ſing.] *Eſt certè notabilis, & apprimè æquitati ac publica vtilitati conſentaneus text. hic, quem etiam celebrat Hippo. in l. vnam. n. 75. C. de rap. virg.*

d Quod eſt pulchrum & quotidianum dubium.] *Videto hac de materia Matth. de Affl. in conſti. Neap. rub. 10. n. 3. Rhod. Suarez in alleg. vol. 6. fol. 93. quem laudat latè, & diligenter hanc etiam rem agens, Iul. Clar. in pract. §. vlt. quaſt. 46. verſ. plerumque. cum ſequent.*

e Poteſt ſemper appellare.] *Idem affirmant Pariſ. in tract. de Syn. in ver. appellatio. Fran. in c. ſuper*
1 *eo. 2. & c. ex parte. 1. de appell. Nic. Ant. Grauat. Briaticenſis, vir & eruditionis, & doctrinæ nomine, ac morum integritate mihi chariſſimus in addit. ad praxim Veſtrij lib. 7. c. 3. litera q. num. 56. nec certè res hæc vlli dubia eſſe debet, cùm generaliter receptum ſit vbicumque in dies grauamen infertur, ſeu, vt Doctores fantur ſucceſſiuum eſt grauamen, appellationis tempora præferantur, vt latiſſimè dilatentur,*
2 *vt aſſerit doctiſſimus, ac diligentiſſimus præceptor meus Arius Pinelus in l. 1. 2. part. c. 1. num. 27. C. de reſcind. vend.*

f Item adde quod ſi reus captus.] *Videto hac de re Boer. deciſ. 215. n. 9. Duen. Reg. 393. Rolan. conſ. 7.*
1 *n. 47. lib. 1. Iul. Clar. in pract. §. vlt. queſt. 21. verſ. tertio autem modo, vbi non ſatis rectè noſter Gomez.*
2 *allegat. nec enim Gomez. concluſioni communiter reluctatur, ſed tantùm inquit probationem in contrarium non debere excludi, qua in re, certè multum cum illo facit æquitas, nec text. in l. pen. ff. de cuſtod. reor. quidquam aduerſatur, quia verè de effractionis pœna exaudiri debet, & l. vlt. §. vlt. ff. de bonis eorum qui ante ſententiam. luculenter eandem promouet, atque euincit ſententiam.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

QVANDO REVS GAVDEAT IMMVNITATE ECCLESIÆ, ET PRIVILEGIO PRIMÆ TONSVRÆ.

CAPVT X.

SVMMARIA.

1 *Quando reus gaudeat immunitate Eccleſia.*
2 *Caſus in quibus delinquens non gaudet immunitate Eccleſia.*
3 *An & quando delinquens gaudeat priuilegio primæ tonſuræ.*
4 *Coniugatus an gaudeat iſto priuilegio primæ tonſuræ.*
5 *Si reus delinquens tempore commiſſi delicti non erat clericus primæ tonſuræ, & poſtea recepit primam tonſuram, an iudex laicus poſſit cognoſcere de ius delicto an Eccleſiaſticus.*
6 *Si aliquis fecit delictum cum clerico, an laicus gaudeat priuilegio clerici, vt iudex Eccleſiaſticus cognoſcat de delicto laici.*
7 *Clericus primæ tonſuræ ſi declinauerit iuriſdictionem iudicis ſæcularis, an perdat officia regalia.*

ITem etiam vtiliter, & neceſſariò 1
quæro, an & quando reus delinquens gaudeat immunitate Eccleſiæ, vt ab ea non poſſit extrahi: & an & quando gaudeat priuilegio primæ tonſuræ, vt per iudicem ſæcularem non poſſit capi? & ſi de facto capiatur debeat ad iudicem Eccleſiaſticum remitti.

Et in primo art. reſolutiuè dico, quòd regulariter omnis reus delinquens gaudeat immunitate Eccleſiæ, vt ad eam confugiens poſt delictum non poſſit ab ea extrahi. tex. eſt in *l. præſenti. C. de his qui ad Eccleſias confugiunt.* text. in

cap.

cap. sicut antiquus. 17. *quæst.* 4. text. in *c. de raptoribus.* 36. *quæst.* 1. text. capitalis in *c. inter alia. de imm. Eccle.* & idem disponit *l.* 2. *tit.* 11. 1. *part.* adeo quod non potest per iudicem sæcularem inhiberi, ne sibi dentur alimenta, & omnia necessaria. text. in *d. l. præsenti.* ibi, *vt ei aliquid aut victualium rerum vel vestis negetur, aut requies.* & idem disponit prædicta lex partitæ: quod extende, vt procedat etiamsi fugiat ad clericum portantem per viam corpus Domini nostri Iesu Christi, quia etiam gaudet immunitate Ecclesiæ, licet iure expressum non inueniatur. Primò, quia est longè dignius, quàm Ecclesia materialis. Secundò, quia Ecclesia habet hoc priuilegium propter ipsum Christum, & confirmari potest auctoritate Euangelica Matt. *c.* 9. vbi mulier quæ patiebatur fluxum sanguinis tangens fimbriam Domini nostri fuit salua. & his considerationibus ita determinat Hosti. Abb. & commun. Doct. in *c. sane. de celebratione missarum.* idem Host. in *summa de immu. Eccle.* 7. *col. num.* 12. Imo. in *clem.* 1. *de pœn. & remi.* 2. *col. n.* 10. Summa Angelica in *part. immunitas.* §. 28. Io. Tierrus in *tract. fug.* 1. *n.* 8. *& vo.* 8. *tractatuum.* Io. Fab. in §. *fi. Inst. de his qui sunt sui, vel alie. iur.* 2. *col.*

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam
a in casibus [a] 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. aduertendum tamen, quod publicus latro dicitur ille qui in itinere publico, vel mari commisit furtum,* arg. text. in *l. capitalium.* §. *grassatores, &* §. *famosos. ff. de pœnis.* quo casu aggrauatur pœna, quia vt plurimum tale furtum non perpetratur sine homicidio, vt in dictis iurib. vnde hoc in casu propter grauitatem 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 Inno. & comm. Doct. in *c. inter alia.* & probat text. in *c. de raptoribus.* 36. *quæst.* 1. vbi raptor mulieris gaudet immunitate Ecclesiæ, quod est grauius delictum, quàm rapere rem particularem bonorum alterius: quod tamen intelligo præterquam si commisit tria vel plura furta, quia tunc posset extrahi de Ecclesia, quia per talem consuetudinem efficitur famosus, arg. text. in *d.* §. *famosus, & in authen. sed nouo iure,* iuncta glo. ord. & comm. opi. *C. de seru. fu.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus, depopulator agrorum, qui segetes, vel messes deuastat. text. est in *d. c. inter alia,* & ibi comm. opi. Doct. & idem disponit prædicta *lex* 4. *tit.* 1. 11. *part.* Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in graue damnum totius reipublicæ consumendo, & deuastando fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur, vnde propter grauitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit delictum in Ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius, text. est in *auth. vt liceat matri, & auiæ.* §. *quia vero ita, colla.* 8. Cuius ratio, quia non est æquum, nec iustum, priuilegium, vel beneficium recipere ab Ecclesia, vel persona quam offendit. Cuius verba sunt: Non enim debent huiusmodi personæ in venerabili loco munimen habere, quem ipsi per scelus proprium despexerunt. & ibi notat & comm. Ange. & alij Doct. text. in *c. fi. de immu. Ecclesia.* & ibi comm. Dd. & idem disponit prædicta *lex* 4. *tit.* 1. 1. *part.* confirmatur etiam ex text. cum ratione in *l. auxilium.* §. *in delictis. ff. de mino.* Cuius verba sunt: Et non sit ætatis excusatio aduersus præcepta legum ei, qui dum leges inuocat, contra eas committit. Et adde quod hoc casu iudex secularis est iudex competens de tali delicto, non verò Ecclesiasticus, vt probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bart. in *l. si cui.* §. *fi. ff. de accus.* 1. *col. n.* 3. Sal. in *auth. Item nulla communitas. C. de Epis. & 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 immu. Eccl. pe. col. num.* 29. & ibi comm. Doct. idem Abbas in *c. fin. eod. tit.* Ang. de Male. in *parte scalis Sancti Petronij*, & ibi eius additionator. Quartò limita & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad Ecclesiam, secus tamen est si per iudicem, vel eius officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per Ecclesiam, vel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate Ecclesiæ, quia ille transitus non est in consideratione, cùm reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus & oppressus à iudice, argum. text. nota. in *l. si quis post hanc. C. de ædific. priua.* vbi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliunde portari, licet transeat per illum locum prohibitum. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Iac. de Areti. Cynus, Alb. Bald. Ange. Sal. & commun. Doct. Bart. in *l. cætera.* §. *sed & si quis, in fin. ff. de lega.* 1. & ibi Moderni. & in expresso in nostra quæstione & materia ita tenet Arch. in *cap. sicut antiquus.* 17. *quæst.* 4. Hippolytus de Marsil. in *l. vnica. Cod. de rapt. virg.* 2. *col. num.* 115. Pala. Ru. vbi reputat singulare & quotidianum in *sua repeti. cap. per vestras. fol.* 22. 1. *colum.* Quintò limita, præterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditoriè, vel auelosè, quia tunc non gaudet immunitate Ecclesiæ, ita probat textus in *cap.* 1. *de homicidio.* Cuius verba sunt: Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo auellet eum, vt moriatur. & ibi tenet glossa ordinar. Abbas antiquus, Innocen. Hostien. Anton. Ana. & Felinus, Innocentius in *cap. inter alia. de immuni. Eccle.* 1. *colum. in fin.* Fabet in §. *item lex Cornelia de sicariis, Institut. de publicis iudic.* & ibi Platea 2. *colum.* Guido Papæ in *decisionibus suis, decisione* 121. vbi dicit, quod in quæstione de facto, ita fuit consultum, & decisum, per omnes auditores parlamenti. & ita etiam fuit iudicatum, & decisum in cancellaria de Valladolid ab auditoribus regalibus contra quosdam ciues Zamorenses, qui proditoriè, & aleuosè 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 aleuosè. Sed aduertendum quod contraria opinio videtur

verior, imò, quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, etiamsi proditoriè, vel aleuosè fecerit. Primò, quia tex.in *d.c.inter alia*, expresè, & genericè disponit, quòd omnis delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ etiamsi grauia delicta perpetrauerit. 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.fi.eod.tit.de immu.Ecclesiæ*, vbi alter casus excipitur & probat apertè, quòd 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. *col.num.* 1. & ibi Io. And.& Anch. & ad text.in *d.c. de homicid.* potest responderi, quod loquitur in clerico homicida, quia per hoc euellitur ab altari per depositionem ordinis & beneficij. vel aliter & secundò, quod loquatur in laico & in clerico, vt pro tali crimine euellatur ab altari, primò ab Ecclesia per excommunicationem, secundùm prædictos Doctores. Et certè in puncto iuris ista secunda opinio videtur verior, sed cùm alia opinio contraria sit communis, non esset recedendum ab ea in iudicando, & consulendo, maximè quod continet æquitatem, vnum tamen est pro declaratione prædictorum, quòd in casibus in quibus talis reus delinquens non gaudet immunitate Ecclesiæ, non debet ab ea extrahi per iudicem laicum, sed per iudicem Ecclesiasticum, qui postea debet tradere ipsi iudici laico. ita probat text.in *auth. si quis ei.C. de adult.* & ibi tenet Salyc. 1. *colum.6. not.* & Augustin.in addit.ad Angel. *de malef.in parte in schalis Sancti Petronij*, Ioann. Tierrus in *tract.de fuga*, 2.*col.num.9.* In secundo verò articulo, an & quando reus delin-
3 quens gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem sæcularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad iudicem Ecclesiasticum, breuiter & resolutiuè dico, quod talis reus delinquens gaudet beneficio clericali, vt non possit conueniri coram iudice laico, sed coram iudice Ecclesiastico, adeo quod non possit huic priuilegio renunciare, quia inttoductum est in fauorem totius ordinis clericalis, textus est capitalis & expressus in *c.cùm non ab homine, de iudi.* text.in *c.si diligenti, de foro compet.* text. in *c.continua, & in c.placuit, & in c.clericum nullus. & in c.inuiolata* 11.*quæst.* 1. & quasi per totam illam causam, & quæstionem, text.in *c.cùm clericus, & in auth.statuimus. C.de Episcop. & cleric.* text.in *auth.de sanct.Episcopis.§. si quis con.collat.9.* text.in *authen. vt cleric.apud proprios Episcopos primùm conueniantur, per totam collat. 6.* cum similib. & vtrobique commun.Doctor.

4 Quod procedit etiamsi sit coniugatus, dum tamen cum vnica & virgine, non verò cum vidua, vel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem deferat. text.est in *c. vnico de clericis coniugatis, lib.6.* adeo quòd non sufficit quod vir talem credebat & reputabat, quando cum ea contraxit, si verè sit corrupta, secundùm communem opinionem ibi. & tenet glosſ.ord. & ibi Doct.in *c.nemo.* 32.*distinct.* vnde quando talis reus est captus à iudice laico, vera & communis practica est, quod faciat comparere coram iudice Ecclesiastico, & petatur inhiberi laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum vnica & virgine, & non corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex aduerso probetur contrarium & secundùm commun. Doct. in *dict.c. vnico*, & probat text. expressus in *cap. si iudex laicus, de sent. excom. lib.6.* Dubium tamen est si prius ipse deflorauit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat priuilegio: & dicendum est, quod sic. & ita tenet glosſ.ord. & commun. Doct. in *d.c.vnico.* Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens coniugatus, vel non, debet portare, & deferre habitum clericalem & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, aliàs non gaudebit tali priuilegio. ita 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 delin- 5
quens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea verò recipit primam tonsuram, an iudex laicus possit & debeat cognoscere de eius delicto, an verò iudex Ecclesiasticus? & resolutiuè dico, quod iudex laicus, quia in delictis, quoad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non verò tempus sententiæ. text.est not. & expressus in *l.1.ff. de pœn.* & ibi notant, & commendant Doct. probat etiam text. in *l.iniuriarum æstimatio, ff. de iniur.* vbi habetur, quod si quis passus est iniuriam ab alio, & postea vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimationem iniuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ iniuriæ. facit etiam text. in *l.doli.§. fin.ff. de seruo corrupto*, text. in *l.si quis decurio. vers. fin. C. ad leg.Corn. de falsis.* vbi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna, vel tortura, & ibi notant & commendant Doct. quod reputo notabile.

Item quæro si reus merè laicus commisit 6
delictum cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cuiuslibet ordinis, vel cum alia persona priuilegiata, an gaudeat priuilegio clerici socij sui, vel alterius personæ taliter, quod vterque debeat conueniri coram iudice Ecclesiastico, vel iudice personæ priuilegiatæ? & videtur, quod sic. Primò ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur, arg. text.in *l.nulli.C. de iud.in l.1. & 2.ff. de quibus reb. ad eundem iudicem eatur.* Secundò, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum. text. est in *c. quod in dubiis, vers.fin.de cons.Eccle.vel alta.* text. in *c.sacris, de sepulturis*, text.in *c. non æstimemus.* 13.*quæst.* 2. text. in *c.per tuas, de arbitris.* text.in *l.quæ religiosis.ff.de rei vend.* text.in *l. si alieni.ff.de solu.* text.in *l.eum qui ædes.ff.de vsucap.* text.in *l.si communem.ff.quemad.ser.amitt.* & facit gl.no. & or.in *c.fin.§.fi.de iur. patron.lib.6.*

&

& doctrina Bart. & com. in *l. præcipimus. §. eodem obseruando. C. de appell.* & faciunt ea, quæ latè accumulat Georgius Natan. in *c. quamuis pactum. de pactis in* 6. § 3. *col.* & Iaſ. in *l. ſi emancipati. C. de colla.* 3. *col. num.* 5. Tertiò facit text. bene ponderatus in *l. vtrum. ff. ad l. Pomp. de parri.* vbi habetur, quòd ſi filius cum extraneo occidit patrem, vterque tenetur pœna parricidij, quem tex. in ſuo caſu reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. Quartò facit text. in *l. fin. C. de accuſat.* vbi diſponitur, quod confeſſio quam facit reus captus de ſocio criminis, non valet, quia fortè dolosè & falsò hoc aſſereret, veniam delicti ſperans, ex perſona nominati, ergo apertè vult, quod ſi verè eſſent ſocij criminis, & probaretur, gauderet vnus priuilegio alterius. Et in expreſſo, licet non ita bene fundet, iſtam ſent. & conc. tenent Socin. in *l. cùm ſe natus. ff. de rebus dub. fin. colum. in fin.* & dicit ita fuiſſe obtentum in practica in qu. de facto, & eſſe bene notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Socin. in *c. de mutuis petitionib.* 15. *col. n.* 30. vbi exaltat & valde commendat, & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato veteri in *l.* 1. *in ſi. quæ ſent. ſine appell. reſ.* Thomas de Ferraria in *cautelis ſuis*, *cautela* 10. Fel. in *c.* 1. *de præſcript.* 4. *col* Hippol. de Marſiliis, *conſ.* 67. *pen. col. num.* 62. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd laicus delinquens cum clerico, non gaudet priuilegio ſui conſocij, ſed quilibet poteſt conueniri & puniri à ſuo iudice proprio, per ſequentia. Primò, per textum notabilem, in *l. ſi quis vxori, verſ.* 1. *ff. de furtis*, vbi habetur, quòd ſi vxor fecerit furtum marito cum alio ſocio extraneo, ipſa non tenetur pœna furti, ſed bene tenetur & punitur ſocius extraneus, & non iuuatur beneficio & priuilegio vxoris. Secundò facit text. in *l. ſi quis perferendum. §. ſi. eod. tit. de furtis*, vbi probatur, quod ſi duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in vno ſubeſt qualitas augendi pœnam, & in alio ceſſat, quod in vno debet per iudicem augeri, in alio verò non. & ad hoc notat & commen. ibi Bart. & commun. alij Doct. Tertiò probat etiam text. in *l. minoribus. C. de his quib. vt indig.* vbi probatur, quòd ſi plures accuſantur & condemnantur per iudicem ordinarium de eodem delicto, vnus eorum appellauit, & alter non, licet ſuſpendatur ſententia lata contra appellantem, vel per iudicem ſuperiorem reuocetur, tamen bene poteſt ſtatim exequi contra ſocium non appellantem. & ibi ad hoc notant & commendant Bald. & Doct. Quartò etiam facit, quia in qualibet perſona de pluribus committentibus delictum, reputatur diuerſum & diſtinctum delictum, arg. text. cum materia in *l.* 1. *C. de cond. furt.* ergo quilibet poſſit & debeat coram ſuo proprio iudice, & ſua competenti pœna puniri. nec obſtant iura & fundamenta ſupra in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & cauſis connexis & inſeparabilibus, quod non eſt in noſtro caſu, & quæſtione: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anchar. in *cap. cum non ab homine, de iud.* 2. *colum. in fin.* & eam ego ſequor tanquam veriorem deliberatione præcedente, & ita dixi & conſului iudicibus ordinariis, in quæſtionibus occurrentibus de facto, & vidi communiter practicari in iſto regno, & aperte probat *lex noua* 123. *in ll. ſtili.*

Adde tamen pro complemento materiæ, quod hodie in noſtro regno clericus primæ tonſuræ, qui declarauerit iuriſdictionem iudicis ſecularis, & habuerit recurſum ad Eccleſiaſticum, amittit officia regalia, & redditus eorum. ita diſponit *lex* 8. *& 9. tit.* 1. *lib.* 3. *ord.* cum ſimil. & earum occaſione ſemper delinquentes timét ſe preſentare coram Eccleſiaſtico. Sed aduertendum pro earum declaratione, quia videtur, quòd non teneat, nec valeat earum diſpoſitio, ſed prorſus ſit nulla, quia tendunt contra libertatem Eccleſiæ, & clericorum priuilegia, arg. text. in *c. quæ in Eccleſiarum, de conſti.* & ibi commun. Doct. text. in *c. Eccleſia ſanctæ Mariæ. eod. tit.* text. in *auth. caſſa & irrita. C. de ſacr. Eccl.* text. in *l.* 2. *titul.* 3. 1. *ord.* Sed hoc non obſtante contrarium eſt tenendum, imò quòd diſpoſitio prædictarum legum valeat & teneat, quia iura in contrarium adducta debent intelligi, quando lex, vel ſtatutum auferret clericis directè, vel indirectè, aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi canonico, ſecus verò ſi auferat ius, vel priuilegium, quod habent, & ſi prouenit ab ipſis Regibus vel Dominis ſtatuentibus, quia tunc bene valet & tenet eorum diſpoſitio, & hoc caſu propriè loquuntur & procedunt prædictæ leges regni. & in expreſſo ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. in *l. ſi quis curialis. C. de Epiſc. & cleri.* 1. *col. n.* 5. vtile tamen remedium ad illas leges, pro euitanda earum pœna erit, vt ipſe reus delinquens non declinet iuriſdictionem iudicis ſecularis, ſed iudex Eccleſiaſticus ex officio ſuo petat & declinet, arg. text. in *c. ſi iudex laicus alicuius, de ſent. excom. lib.* 6. ibi, *vel curia ipſa eum tanquam ſuum clericum repetat.* item etiam ſicut dominus pro ſeruo, vel pater pro filio, vel Abbas pro monacho admittitur pro ſuo intereſſe: ita ipſemet iudex Eccleſiaſticus admittitur pro ſuo clerico ſubdito, & iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Bart. in *l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. iud.* 4. *col. n.* 9. idem Bart. in *l.* 2. *C. de accuſ.* Bald. & alij Doct. in *l. ab adminiſtratione. Cod. de legatis.* Abb. Panor. in *c. ſi diligenti, de foro com. fin. col. & quæſt.* & ibi alij Doct.

ANNOTATIONES.

a QVod tamen limita & intellige.] *Conſulito hac de materia, ſi quando forſan opus erit, Remig. de immu. Eccleſ. Did. à Cou. Ruu. lib.* 2. *reſolut. c.* 20. *pract. Iodoci cap.* 106. *& late ac diligenter hac de re agentem Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæſt.* 30. *per totum.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

QVALITER FORMETVR ACCVSATIO.

CAPVT XI.

SVMMARIA.

1 *In accusatione an ponatur mensis & annus, & nomen Imperatoris, vel Regis.*
2 *Si accusator posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio.*
3 *An in causis criminalibus requiratur concl.*
4 *An accusator teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis.*
5 *An ad instantiam & requisitionem accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis.*
6 *Si accusator in libello ponit diem, & horam commissi criminis sponte & non compulsus, si non probat illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio.*
7 *Si qualitas delicti, quæ aggrauat pœnam, non sit posita in libello an sequatur condemnatio.*
8 *An pendente iudicio possit accusator ponere qualitatem delicti, quæ aggrauat pœnam, quando non fuit in libello posita.*

1 ITem principaliter quæro, qualiter formetur accusatio. In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod postquam reus delinquens est captus, requiritur, quod proponitur contra eum solemnis accusatio in scriptis, quæ contineat personam accusatoris & accusati, nomen Imperatoris, vel Regis, annum, mensem, locum commissi delicti, & ipsum delictum, de quo fit accusatio. text. est capitalis & expressus in *l. libellorum. ff. de accus.* & ibi notat gloss. ord. Raine. Bart. Alb. Ange. & commun. Doctor. text. in *l. penult. C. de accusat.* & ibi etiam gloss. ordin. & commun. Doctor. text. in *c. fin. §. libellorum. 2. quæst. 8.* & ibi Archid. & Canonistæ, & idem disponit *lex 14. tit. 1. 7. part. & l. 6. tit. 20. lib. 4. for. ll.* Cuius ratio potest esse, vt per talem solemnitatem designetur grauitas delicti, & quodammodo inducatur terror ipsi delinquenti. Item etiam, vt resultet clatior probatio & liquidatio delicti commissi ex mente prædictorum iurium, & Doctorum: & in tantum hoc est verum, quòd si talis solemnitas non seruetur, processus sit ipso iure nullus, & reus debet absolui ab instantia iudicij, & accusator condemnari in expensis reseruato iure accusandi, vt iterum possit solemniter agere. ita probant prædicta iura, maximè text. in *d. l. libellorum. versi. quod si libelli*. Cuius verba sunt: Quod si libelli inscriptionum legitimè ordinati non fuerint, rei nomen abolebitur, & ex integro repetendi reum potestas fiet. probat etiam text. in *l. si maritus, la 2. §. fin. versic. fin. ff. de adult.* vbi habetur, quod si maritus simul accusat adulterum, & adulteram, cùm de iure non possit, non valet nec tenet accusatio, nec processus, sed iterum potest agere, & accusare de nouo. Confirmatur etiam, quia sic est in ciuilibus, in quibus si ex aliqua causa, vel defectu libellus, vel processus sit nullus, absoluitur reus ab instantia iudicij, & actori reseruatur integrum ius, quod ante habebat. text. est in *l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit.* & ibi gloss. ord. text. in *l. habebat. 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. edita actio. C. eod. titul.* & ibi etiam Doctor. Imò [a] sententia lata per iudicem super tali libello inepto est ipso iure nulla. gloss. est singul. & vnica in §. 1. *Instit. de obligationibus, tit. generali in gloss. fin. in fin.* quam ibi ad hoc reputat singul. Angel. *fin. colum.* & cæteri Doctor. reputat etiam singularem & vnicam Bald. in *l. actori. C. de reb. creditis. fin. colum.* Aduertendum tamen, quòd 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 ciuilibus, tamen eadem ratio est, & militat in criminalibus, & ita seruatur in practica. Confirmatur etiam, quia quando duo, vel plures casus æquiparantur à iure, depositum in vno, censetur etiam depositum in alio. ita probat textus *iuncta gloss. fin. in l. si quis seruo alieno fuaserit. ff. de furtis & seruo corrupto*, & ibi notat & commendat Bald. & gloss. in *auth. non obseruato. C. de testam.* & ibi gloss. etiam, & comm. opin. 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, quod [b] sicut in ciuilibus non attenditur solemnitas iuris in procedendo, sed sola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

2 Quæro tamen iuxta hoc, si accusator posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti prout de iure tenetur, & non probauit illo mense, anno & loco esse commissum, sed alio tempore, vel loco, an possit sequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: sed, quod necessariò debeat sequi absolutio, quia hoc casu tempus, & locus sunt de forma, & substantia accusationis, & libelli, ergo & probationis, vt dictis tribus iuribus probatur. item etiam, quia diuersitas temporis, vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod est propositum, & deductum in iudicio, argum. text. in *l. denunciasse. §. quid tamen ff. de adult.*

[a] 2

[b]

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.col. numero* 9.

3 Vnum tamen est, quod in tali libello, vel accusatione non requiratur conclusio, vt pars dicat, & concludat in fine libelli, quare peto reum delinquentem puniri in tali pœna, vel genericè in pœna, quæ pro tali delicto à iure est imposita, nam licet in ciuilibus causis pro forma requiratur conclusio, vt in *leg. vt fundus. ff.communi diuidundo,& in l.fi.C. de fideicommis. liber.& in leg.Pomponius.ff.de neg.gest. & in cap. licet Heli.de symonia. & in clem.sæpè. de verborum significat.* per quæ iura ita tenet Bart. in *l.1.ff.de edendo.1.colum.num.6.*& ibi communiter Doctores,præcipuè Ias. 3.*colum.* Idem Bart. in *l.si prius.ff.de noui oper. nunc.* 8.*colum.in medio.*Idem Bart.in *l.1.ff.de except.3.colum.num.5.* Idem Bart. in *leg. Aurelius. §. Sticho. ff. de libe. lega.* Bald.in *l.edita actio.C.de edendo.1.lectur.1. colum. 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.colum.*& ibi Ias.18.*colum. num.*128. idem disponit *lex* 40.*titul.*2.3.*part.*Confirmatur,quia sicut apud Dialecticos argumentum bene formatum consistit in maiori, 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 vnum 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, vbi 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 iudicem puniri,quia ipse tenetur eam imponere.Cuius ratio est,quia in quolibet delicto lex ipsa concludit iudici ad pœnam ordinariam, vel arbitrariam, & non habet necesse pars concludere, imò neç iudex tenetur in sententia pœnam imponere, sed sufficit declarare reum tale delictum commisisse, quia in consequentiam succedit pœna legalis,quæ à iure est imposita, quando est ordinaria : si verò est arbitraria, tunc requiritur eius expressio & declaratio, & in expresso ita probat text.in *l.1. vers.nam vt Papinianus.ff.ad Turpill.*Cuius verba sunt : Nam vt Papinianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis, pœnæ verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur, & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui,idem Bartolus in *leg.libellorum.ff.de accusat.final.colum.*Idem Bartol.in *leg.quid ergo.§.pœna granior.ff.de his, qui notant. infam. 3.colum. num.*8. & ibi Albericus, & alij Doctores.Idem Bartolus in *l.2. §. si publico. ff. de adulter.5.colum.3.quæst.*Idem Bartolus in *leg. si iudex postquam ff.de re iud.*Paulus de Castr.in *leg.& si seuerior, ex quibus causis infa.irro.fin.col.* Petrus, Cynus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores in *leg.penult. C.de accusat.* Cynus in *leg.nec exemplum. C. ad legem Cornel. de fals.* Abbas in *cap.nisi specialis, de off. deleg. 2.colum.* Ancharan. in *cap.1. de homicidio, lib.6.* Ias.in *§.omnium.Instit.de act.19.col.num.137.* Angelus *de malefic. in parte hæc est quædam inquisitio. 9. & 10. col. vers. quartò principaliter quæro,* & ibi eius 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 ciuilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenta veritate procedatur, vt in *leg.* 11. *titul.* 1. *lib.3.ordin.*

Item adde, quòd licet in tali libello, & accusatione criminali de iure requirebatur inscriptio ad pœnam talionis, vt est textus expressus in *dict leg. libellorum. ff. de accusat.* text.in *leg. si cui. eodem titul.* text.in *leg.fin.ff.de prina. delict.* text.in *leg.fin.ff.de furt.*text.in *leg.qui crimen.C. qui accus. non poss.* text.in *leg. fin. Cod. de accus.* text. in *l.2.vers.1.C.de exhib.reis.* text.in *leg.non prius. Cod. de calumniatoribus.* tamen [c] hodie de generali consuetudine non requiritur, nec seruatur, quia aliàs timore similitudinis supplicij nemo auderet accusare, & delicta remanerent impunita. ita determinat Bartolus in *d.l. si cui. ff.de accus.1.colum. num.2.* tenent etiam & determinant communiter Doctor. in *dict.leg. libellorum, eodem tit.& in leg.fin.Cod. eodem titul.* Salycetus in *leg.qui crimen.2.colum. Cod. qui accusar.non poss.*Idem Salycetus in *leg.non ideo minus. Cod. de accus. 1.colum. num.3.* Gandinus in *tractat.malef. fol.4. in quæst.* qualiter fiat accusatio,& licet *lex nostra part.26.tit.1.7.part. & lex 5.tit.20.lib.4.for.ll.dicant,* quod talis inscriptio fiat,quando quis accusat tanquam vnus de populo, non verò quando prosequitur suam, vel suorum iniuriam, tamen indistinctè hodie non seruatur in practica prædicta inscriptio retenta consuetudine,sed libellus & accusatio procedit sine ea. c

Adde tamen, quòd calumniosus accusator saltem punietur crimine iniuriarum, secundùm prædictos Doctores,vbi suprà. Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis ? In quo articulo breuiter & resolutiuè 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 die, 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 iure pro forma & substantia alicuius actus, vel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, vel defendendo, necessariò & formaliter debet probari. textus est capitalis & expressus in *leg. non solùm.§.sed vt probari.ff. de* 4

operis noui nuntiatione. vbi habetur, quod ita demum opus nouum debet demoliri, quando probetur esse factum post denuntiationem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Paulus, & commun. Doctor. Ex quo inferunt in practica, quod si in certa parte amisit prohibitus pastus, vel in certa parte terræ, vel prati & in alia non, vt 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. cum actum. ff. de neg. gest.* text. in *l. 1. §. fin. ff. de intend. ruin. naufr.* text. in *l. eum qui. §. prætor ait, versic. publiciana. ff. de public.* text. in *l. prætor ait, la 2. §. hac autem actio. versic. docereque. ff. vi bonor. rapt.* text. in *l. penult. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exi.* tex. in *l. 1. §. habet itaque. ff. si quis testam. liber. esse iussus fuer.* text. in *l. 3. §. hoc autem interdicto. versic. itaque. ff. de itinere actuque priuato.* text. in *l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in loco publico.* text. in *l. Fulcinius. §. cum hoc edictum. ff. quibus ex cau. in possess. eat.* text. in *leg. 4. ff. de fideicom. liber.* text. in *l. matrem. Cod. de probat.* & vtrobique communiter Doctores. text. iuncta glos. ordin. & commun. opin. in *cle. fin. de rescriptis.* vbi habetur, quod literæ non extenduntur 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. ab 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. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores, Angel. de Aret. in *tractat. de malefic. in parte de anno præsenti. versic. tertiò quæro,* & ibi eius additionator: imò, quod magis est, si quis fundat intentionem suam in negatiua qualitate, debet eam probare. text. 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 iura 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 coarctaretur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in graue 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 inuitus comprehendet,* & ibi glos. ordinar. Bartol. Alber. & communiter Doctores. tenent etiam glos. ordin. & communiter Doctores in *l. penult. Cod. de accusat.* iuxta quod tamen se offert
5 pulchrum, & notabile dubium, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & videtur, quòd sic, vt melius possit reus se defendere, prbando absentiam, vel negatiuam coarctatam, vel aliam legitimam defensionem, argum. text. in *l. cum materia. ff. de edend.* vbi habetur, quòd actor debeat ita edere, & proponere actionem certam & claram in iudicio, vt reus melius possit se defendere, text. in *§. editiones. eiusdem legis,* vbi probatur, quod tenetur quis edere in iudicio diem confecti instrumenti, quando pars aduersa vult, & intendit illud redarguere de falso, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ordinaria, & commun. Doctor. rursus etiam, & generice argumento text. in *l. vbicunque. ff. de interrogat. action. & in l. aut quia aliter. §. primo. ff. quod vi aut clam.* vbi disponitur, quod vbicunque æquitas, vel aliqua iusta causa mouerit iudicem, potest partem interrogare pro eruenda veritate facti, vel delicti. ergo, &c. & in expresso his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *l. is qui reus. ff. de publ. iud. 6. colum. num. 10.* idem Bartol. in *l. libellorum. ff. de accusat. 3. colum. num. 12.* & ibi Alberic. dicens, ita obtinuisse coram magnis & peritissimis iudicibus, Angelus, & communiter [d] Doctores. idem Bart. per text. ibi in *l. 2. §. si quis Ephesi. in fin. ff. de eo quod certo loco,* & ibi Bald. Angel. & Ias. Roman. in *l. Panthonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirenda hereditate,* Bald. in *l. 1. C. de re iudicata, final. colum. & quæst.* idem Bald. in *§. 2. Inst. de public. iudic.* Angel. de Aret. in *tractat. malefic. in parte de anno præsenti. 1. & 2. colum.* & ibi eius additionator, & istam dicit communem opinionem in iure nostro, Ias. 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 aduersario, non teneatur ponere diem, nec horam commissi criminis in suo libello, vel accusatione, nec iudex possit eum ad hoc compellere. Primò per textum formalem & expressum in *dict. l. libellorum. ff. de accusat.* in quantum dicit ista verba, nec autem diem, nec horam inuitus comprehendet. Item etiam facit vrgens, & 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, iura noluerunt coarctare accusatores in appositione diei, nec horæ, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Ioan. de Imo. in *l. his qui reus. ff. de public. iudic. antepenult. colum.* & ante eum Iacob. & alij Doctores antiqui, quos refert Alber. in *dict. l. libellorum. ff. de accusat. 2. colum.* & istam partem & opinionem ego teneo, & sequor. Nec placet mihi noua concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. in *l. penult. Cod. de accusat. 2. colum. num. 6.* vbi dicit, quòd superior opinio Bart. & communis sit vera, & procedat, quando reus accusatus prius declarauit iudici diem & horam, in qua fuit absens, vel aliud simile impedimentum, per quod negatiuam suam fundet & intentionem accusatoris velit excludere, quem sequitur & commendat Ange. de Aret. in *tractatu malefic. in parte de*

anno

anno præsenti.2.col.versic.aduertas,quia certe iure aliquo non probatur.

6 Item etiam quæro circa prædicta, si accusator posuit in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatio? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si accusator posuit compulsus ad instantiam alterius partis, tenendo communem opinionem superiorem, tunc non tenetur probare, & bene potest sequi condemnatio, probando tantùm annum & mensem commissi delicti, quia non videtur accusator se astringere ad eius probationem, cùm compulsus fecit, vt reus possit se defendere, arg.text.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 iudice, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc videtur, quòd non possit sequi condemnatio, sed absolutio, quia diuersitas temporis arguit & inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, nec delictum, quod est deductum & propositum in iudicio, argum. text.in *l.denunciasse.§. quid tamen.ff. de adulter. & in l. habebat.ff. de institoria*, cum similib. & vtrobique gloss.ordin. & commun. Doctor. & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bart. in *l. denunciasse.§. quid tamen.ff. de adult.* 1.*colum.num.*1. idem Bart. in *l. is qui reus.ff. de public.iudic.pen.colum.num.*9. & ante eum Richard. Malum. quem ipse refert, Ang. de Peru. in *l.libellorum.ff.de accusat.* 2.*colum. num.*4. probat etiam gloss. sing. & vnica in *l. Panthonius.§. rei perduellionis.ff. de acquirend.hæred. in gloss.fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar.Bald.Imola. & reputant sing.Paul.& Franc. de Are.*fin.colum.* tenet etiam Bald. in *l.* 1. *Cod. qui accus.non poss.*13.*col. num.*67. idem Bal. in *l.* 2.*C. de probat.* idem Bald.in *l.habebat.ff.de institoria.* & ibi Fulg. & alij Doct.Ang. de Aret.in *tract. malefi.in parte de anno præsenti.*3. *col. vers. secundo quæro.*Hippol. de Marsil. in *rub.de fideiuss.*6.*fol.num.*72. Fely. 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, vt iniuria,furtum,adulterium,& simile delictum: secus tamen est, quando non est reiterabile, vt homicidium, quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatio, ita tenet & declarat Angel. de Peru. in *dict. l. denunciasse.§. quid tamen.ff.de adulte.num.*4. Paul. de Castr. in *l.cum te.C. de probat. num.*3. Imola in *l.is qui reus.ff.de publ. iud. antepenult. colum.* Albert. in *l. quid ergo.§.pœna grauior.ff.de his qui notant.infam. vers. quinto casu.* Augustt. de Arimi. in addit. ad Ange. *de malef. in parte qui dictus iudex addidit.* 5. *colum.* Cæpol. in *tract. de seruitut.lib.*1. *cap.*24. *penult. colum.in medio.* licet contrarium teneat Bald. in *l.*1.*C. qui accus.non pos.*13.*colum.num.*67. Salyc.in *l.pen.C.de accusat.*3.*col.num.*20.

Secundò etiam limita & intellige, nisi in libello sit apposita clausula non adstringens me ad probanda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatio, ita genericè tenet Bart. in *l. diuus Adrianus.ff. de re iud.* 2.*colum.num.*6. & ibi alij Doctor. Io. And. in *cap. licet causam. de probat.*2. *colum.* Franc. de Are. in *l. Panthonius.§.rei perduellionis ff. de acquirend. hæred.fin. col.* additionator Ang. *de malef.in parte de anno præsenti.*3.*col.*

Tertiò limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula, super quibus omnibus & singulis peto mihi ius & iustitiam ministrari. & in terminis ita tenet Franc. de Aret. in *lege Panthonius. §. rei perduellionis. ff de acquirend. hæred. penult. colum.* & confirmatur ex his, quæ de illa clausula tradunt Doct. in *cap.cùm dilectus.de ord.cogn.& in §.omnium.Inst. de act.*

Quartò etiam limita, quando delictum probatur per testes,secus si per confessionem ipsius delinqentis, quia tunc bene potest sequi condemnatio, licet non constet, nec probetur de tempore,vel loco,posito & deducto in accusatione, sed de alio diuerso. ita tenet Angel. de Perus. in *d. l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulter.num.*5.Imol. in *l.is qui reus.ff. de public. iudic. antepen. colum.* argumento doctrinæ Innocent. & Canonistarum in *cap. qualiter, & quando, el* 2. *de accusat.* & Bart. in *l. si confessus.ff. de custod. reor.* vbi tenent, quod quando delicto constat per confessionem, bene potest sequi condemnatio ex nullo, vel inordinato processu. Sed his non obstantibus ego e teneo contrarium: imò, quòd si dies, hora, e 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 diuerso. Primò, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minus aptè non vitiat actum. tex.est in *l.* 1. *versicul. fin. Cod. de rei vxor. actio.* & ibi communiter Doctor. text.in *l. hæredes palam, in fin. ff. de 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.§.fina.ff. de verborum obligationib.* text.iuncta gloss. in *§. serui verò.Institut. 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, & coarctationis, quia non debet præsumi elegisse viam, per quam impugnetur eius intentio, & iudicium. argumen. text.in *l. si miles, qui destinauerat.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 condit. & demonstration.* Sed hic constat de delicto,ergo,&c. Tertiò,quia in his, in quibus

versatur

versatur fauor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum vnum sufficeret ad victoriam, illud tantùm sufficit probare, & iudex 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 euidentem*, quam ad hoc notat & commendat Abbas in *capit. 2. de rescriptis, penult. colum.* & ibi alij 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 diuersa: quia tunc non debet accusator obtinere, quia pro forma & substantia accusationis adulterij requiritur expressio personæ adulterantis, vt in *leg. libellorum. ff. de accusat.* vnde si non probatur de persona contenta, & nominata in accusatione, sed de alia, necessariò sequitur, quod non probetur delictum propositum, sed diuersum, & meritò accusator debet succumbere, & non potest sequi condemnatio. Sed in nostro casu, & quæstione proponitur in libello, vel accusatione criminali dies, hora, vel locus, quia non est de forma & substantia. Vnde licet non probetur, potest sequi condemnatio. Secundò non obstat, quod diuersitas temporis, vel loci, inducit diuersitatem delicti, & sic non videtur probatum delictum contentum, & propositum in accusatione: quia respondeo, quod non videtur probatum aliud distinctum delictum, sed illudmet, quod est propositum, licet erratum sit in tempore, vel loco, de cuius errore apertè constat per probationes contentas in processu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præsumitur pluralitas. textus est in *leg. omnium. Codic. de testament.* & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. text. in *leg. fin. Codic. de reb. cred.* text. in *cap. in præsentia, versicul. verum, el 2. de probatio.* & vtrobique communiter Doctores. & tradit planè Iason, & Moderni, in *leg. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur.* ergo in nostro casu aliud delictum non præsumatur, & maximè hoc procedit in nostro regno, attenta *leg. vndecima. titulo primo. libro tertio. ordin.* qua disponitur, quod procedatur tantùm attenta veritate, quo casu si deducitur in iudicio vna causa, & probatur alia, potest sequi condemnatio, argumento textus singular. 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, iuxta 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 iunctis superioribus.

Item etiam quæro, si qualitas proposita in libello, vel accusatione non inducit de per se delictum, sed tantùm aggrauat & alterat pœnam eius, vt si quis commisit delictum proditoriè, vel aleuosè, vel delictum est reiteratum, vel in similibus casibus, quibus delictum, & eius pœna aggrauatur propter aliquam qualitatem, & delictum reperiatur simpliciter probatum, sine illa qualitate, an possit sequi condemnatio. & videtur quod non, nisi detractio illius qualitatis fiat pendente iudicio. Ita probat text. 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.* Ioan. And. in addit. ad Specul. in *tit. de accusa. in prima additione.* Cyn. Paul. & alij Doctores in *l. 2. Cod. de probat.* Abbas Panormi. in *cap. examinata, de indic. 2. colum. num. 6.* Idem Abbas in *cap. licet causam, de probat. 11. columna. num. 31. & 32.* Marianus, Socinus, vbi reputat singulare in *cap. conquestus, fin. colum. de foro compet.* Felynus in *cap. 2. de rescript. 11. columna. versicul. restringitur.* Iason in *leg. penultim. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est, vt exi. 2. colum.* Roman. vbi dicit hanc esse communem opinionem in *consil. 110. & 167. final. colum.* Hippolytus 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 diuersum, quia licet qualitas proposita augeat pœnam, non tamen constituit diuersam 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. text. in *leg. si is cui. ff. quemadmodum ser. amittat.* & in [f] expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castro in *l. communem. §. fin. ff. eod. titul. quemadmodum seru. amitta.* Salyc. qui reputat esse notabile, & quotidianum in *l. 2. Cod. ad legem Iul. de vi. fin. col.* Alberic. quem ipsi non allegant in *leg. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infam. 8. col. vers. quarto casu*, & ibi Bald. 4. *colum. num. 7.* Idem Bald. in *l. 2. C. de proba. 2. col. num. 2.* Idem Bald. & Imola in *l. si Titia. ff. solu. matri.* Floria. 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. & ista opinio est vera, & tenenda maximè hodie attenta *l. 11. tit. 1. lib. 3. ord.*

Item etiam quæro, si factum vel delictum proponitur in accusatione, vel libello simpliciter sine qualitate, quæ ipsum aggrauat, an possit postea accusator pendente iudicio & processu eam addere, & cumulare, vt pœna aggrauetur in sententia?

7

f

8

& breuiter & resolutiuè teneo, quod sic, dum tamen detur copia ipsi reo, vt possit se defendere,& hoc fiat ante sententiam diffinitiuam,& ante conclusionem in causa.ita probat text.singular. & vnicus in *dict. leg. in delictis. §. si detracta.in fine. ff. de noxa.* vbi disponitur, quod si actum est simpliciter actione noxali non proposita qualitate, quod dominus serui sciuit, illa qualitas scientiæ potest addi & cumulari pendente iudicio & processu:& ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus,Baldus, Flor.& communiter Doctores,& reputat singularem & vnicum Baldus, ibi. & Anania in *cap.fin.de collu.dete.4.col.* Nec obstat text. cum materia in *l.edita actio. C. de edendo,* vbi 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 nota.Alber. in *dict.§.si detracta.* & ante eum Iacobus Butr. in *dict. leg. edita actio.Cod.de edendo.4.colum.* & ibi Cynus *9.colum.*Baldus *3.colum. num.*8. Baldus *2.lect.6. colum.& 8.oppos.*Paul.*3.colum.*Salycet. *5.colum.* Alexand. *3.colum. num.*10. Philippus Decius *9. columna. num.*46. Nec obstat etiam si dicatur, quod iudex pronunciat vltra, quam petitum sit,& sententia non erit conformis libello:quia respondeo, quod imò est petitum, cùm postea qualitas sit cumulata,per partem pendente iudicio, & processu, & per consequens valet, ac si in libello, vel accusatione contineretur, & virtualiter prima petitio,& solemnitas eius extenditur ad eam.Vel aliter & secundò,quod in criminalibus non requiritur,quod sententia sit conformis libello, sed iudex potest condemnare, & pœnam imponere probato delicto, non attenta petitione, vel conclusione partis. Ita probat text.in *l.1.versicul.nam vt Papinia.ff.ad Turpi.* & ibi tenet Bartol.& communiter Doctores.Imò,quod magis est, nouiter & singulariter teneo,quod etiam si in accusatione,vel libello, non sit apposita prædicta qualitas, quæ aggrauat delictum, nec postea pendente iudicio & processu sit accumulata, si tamen reperiatur probata, poterit iudex reum condemnare in pœna ordinaria, ac si qualitas ipsa sit apposita cum ipso facto & delicto, pro quo facit textus secundùm vnum intellectum in *l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infa.* vbi probatur, quod accusator egit simpliciter contra furem actione furti, non exprimendo qualitatem manifesti, vel non manifesti, & postea probauit qualitatem manifesti, & iudex condemnauit in pœnam quadrupli, attenta qualitate probata. & ita illum text. intelligit & declarat ibi Cynus,Bartolus, Baldus, Angel. Paul. & communiter alij Doctores. Baldus in *l.edita acti. Cod.de eden. 2.lectur. 7.colum.* 10.*op.* & ibi Moderni. Secundò facit text.in *leg.si quis intentione ambigua.ff.de iud.* vbi habetur, quod si actor proposuit libellum, vel petitionem dubiam, potest postea pendente iudicio eam declarare expressè, vel tacitè per probationes secundùm commun. opinio. 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. argument.text.in *leg.fin. Cod.de annali excep.*maximè, quia in hoc vertitur fauor 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 conuertitur quæst.* Innocent.in *cap. cum dilectus, de ord.cogn.1.col.in medio.*Idem Innocen.in *cap. 1. de libelli obla. 2.col.*

ANNOTATIONES.

a 1 2 Mò sententia lata per iudicem.] *Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bal. in auth.si quis litigantium.not.C.de episc.aud. Aym.Crauet.consi.151.n.2. Ioan.Cephal.cons.*100. *n.*13. *quod vero ad quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum,quæ à lege libellorum.ff.de accusa.desiderantur,expressione,addè nullum esse eius generis libellum ipso iure,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.§.vlt.q.*12.*vers.præterea,cum sequentibus.*

b Quod sicut in ciuilibus.] *Potuit hanc in rem noster Gomez.laudare text.sing.in l.absentem.§.aduersus.ff.de pœn.ibi secundùm morem priuatorum iudiciorum, ex quo rectè, & verè collegerunt interpretes validum atque efficax argumentum promi posse à causis ciuilibus ad criminales. quod constat ex Bart.in l. Papinianus.§.*2.*ff.de inoff.testam.Paul.in l.consentaneum,ad fin.C.quomodo,& quando iud.Alex.in l.diuortio.n.*11.*ff.solut.matrim.& aliis quos alibi dudum retulimus.*

c Tamen hodie de generali consuetudine.] *Hoc idem attestantur Gig.de crim.laes.maiest.q.*1.*n.*6.*Did. à Cou.Ru.lib.*2.*resol.c.*9.*& videndus In.Clar.quem refero in recept.senten.thes.in verb.accusatio,n.*22.

d Et commun.Doct.] *Affirmant hoc idem receptum Plot.inter consi. crimin.cons.*109.*n.*4.*lib.*1.*Ægid. Bess.pract.tit.de inquisit.n.*92.*& qui alios laudat.Iul.Clar.in pract.§.vlt.quæst.*22.*dixi etiam,& est tum æquitati,tum publicæ vtilitati apprimè consentaneum,quamuis noster Gomez.de nihilo reluctetur,nec enim tex.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,iniustum ac propemodum inhumanum est,cum negatio vix aliter, quam ex ijs circumstantijs probari possit,defensionem omnem reo intercludere.verum tamen existimo,quod si accusator iurato affirmarit se diei non meminisse,rei petitioni satisfecisse censendum esse iuxta Ang.in d.l.libellorum,n.*5.*Aug.ad Ang.de malef.& alios quos iure summo refert,& sequitur Clarus,vbi supra in fi.*

Ego

e Ego teneo contrarium.] *Admittenda, atque approbanda omnino videtur sententia hæc nostri Gomezij contra communem, verè enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt, & quæ contra asserunt, non leuiter vrgent. quamobrem, & ipse huic contrariæ sententiæ subscribo, cui etiam tacitè nostro Gomezio nomen dedit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 22. vers. sed quid si accusator.*

f Et in expresso istam sententiam & conclusionem.] *Hanc etiam sententiam, quæ & mihi verior, & vtilitati publicæ magis consentanea videtur, asserunt vsu, qui optimus rerum est magister, approbatam, Anan. in c. continentiam, n. 5. extra de cleric. percuss. Guido Pap. dec. 553. Iul. Clar. in pract. §. vltim. q. 66. vers. sed quid si pro parte. quæ maximè absque dubio promouebitur, ac protegetur ex clausulis, quæ hodie libellis addi, inseriique solent.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE PROBATIONE DELICTORVM.

CAPVT XII.

SVMMARIA.

1 *Quid sit informatio.*
2 *Quid sit præsumptio, & quid operetur.*
3 *Quid sit plena, & legitima probatio.*
4 *Si confessio sit facta in indicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum.*
5 *An in causis criminalibus reus teneatur iurare de calumnia super art. de veritate dicenda.*
6 *Confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione, an valeat ad condemnationem.*
7 *Si reus fugit ad Ecclesiam, & iudex ei securitatem promisit, vt ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illius securitate ab Ecclesia exijt.*
8 *An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.*
9 *Probatio per testes sufficit ad condemnationem.*
10 *An testes qui deponunt debeant reddere rationem, si sunt interrogati.*
11 *An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantiis delicti.*
12 *Testes singul. quando faciant plenam probationem.*
13 *An possit mulier esse testis in criminalibus.*
14 *An inimicus repellat à testimonio.*
15 *Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur à testimonio, & alij repelluntur, quos sub isto numero videas.*
16 *Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit admitti.*
17 *An reus possit interrogari de socijs.*
18 *Si reus confiteatur de socio, an eius delictum, 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 vnus inhabilis testificet, alter verò testis est fide dignus & approbatus, coniuncti an faciant probationem.*
22 *Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur, an possunt per iudicem ex officio repelli parte non opponente.*
23 *An testes inhabiles, & minus idonei possunt admitti ad probandam innocentiam delinquentis.*
24 *An testes qui sunt idonei compellantur inuiti dicere testimonium.*
25 *An ex præsumptionibus, vel indiciis possit reus condemnari.*
26 *Si contra reum sit vnus testis fide dignus, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.*

ITEM principaliter quæro, qualiter probetur delictum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu præsumptio, aliud est semiplena probatio, aliud est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictum siue assertio alicuius sine iuramento, & sine aliqua forma iudicij, per quod mouetur iudex, saltem ad inquirendum licitè & iustè de delicto. ista est gloss. singul. & vnica in *c. 1. §. si duo. de pace tenenda, & eius violatoribus, in verbo, testimonium. in vsibus feudorum*, & ad hoc reputat ibi singul. Bald. 1. *col. in medio.* & notant & commendant cæteri Doct. & illam gloss. ad hoc reputat sing. & vnicam Lud. Rom. in *l. si quis in graui. §. 1. ff. ad Sylla.* tenet etiam Bald. licet non alleget illam gloss. in *rubr. de controuersia inuestitura, in vsib. feud.* idem Bald. in *l. admonendi. ff. de iureiur. 4. col.* Confirmatur ex sententia & doctrina Innoc. in *c. cum in tua. in fin. de sponsalibus.* vbi dicit, quod potest iudex se informare de fama sine ordine iudiciario, & ibi sequitur Abb. 1. *col.* 4. no. & com. alij Doct. præcipuè Præpo. *fin. col.* imò, quod magis est, talis informatio potest sumi à testibus, & personis inhabilibus, secundùm Bal. in *l. qui testamento, vers. per contrarium. ff. de test.* post gloss. ibi, quam reputat sing.

Aliud est indicium seu præsumptio, & est rationabilis, vel verisimilis coniectura facti, vel delicti, & quædam animi applicatio ex aliquibus circumstantijs ad aliquid credendum. Ita probat textus capitalis & expressus in *l. 3. §. 1. ff. de testibus.* Cuius verba sunt: Hoc ergo solum rescribere possum summatim, non vtique ad vnam probationis speciem cognitionem statim allegari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid, aut cui credas,

credas, aut parum probatum tibi opineris, textus in *l. ob carmen. §. fin. eod. tit.* textus in *l. 1. §. ad tormenta. ff. de qu.* text. in *l. de minore. §. tormenta, eod. tit.* text. in *l. ex libero. §. de minore. eod. tit.* tex. in *l. vnius. §. reus. eod. tit.* text. in *l. si. eod. tit.* tex. in *l. 3. C. de quæstio.* ibi, *si præstita fuerint ex tanto scelere argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia causæ crimina.* text. in *l. milites. eod. tit.* ibi, *sed argumentis primum verisimilibus probabilibúsque vti, & sibi veluti certis indiciis deducti, inuestigandæ veritatis gratia ad tormenta putauerint esse veniendum*, text. in *l. non est verisimile. ff. quod metus causa.* textus in *l. quæro. §. fin. ff. de ædili. edict.* textus in *c. præterea de testibus.* Cuius verba sunt: Etenim circumspectus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit, textus in *cap. quia verisimile. de præsum. cum similibus*, & vtrobique comm. Doct.

Aduertendum tamen, quod indicium minus est, quam semiplena probatio, & minorem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam. gloss. est singularis & vnica in *l. cum probatio. ff. de prob.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens eam meliorem de iure, Salyc. Fulg. & Iacob. de Sanct. Georg. Bald. in *l. non est verisimile. ff. quod metus causa. 1. lect. num. 5.* & illam reputat singula. Paul. de Castro in *l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. col. n. 2. 4.* & ibi Alex. & alij Doct. Angel. in *l. 2. Cod. de quæst.* Ex quo singul. infero, quod in causis criminalibus si concurrat indicium, & vnus testis de visu, non resultat plena & perfecta probatio ad condemnandũ, & in terminis ita tenet gloss. singul. & ordinar. in *c. veniens, el. 1. de testibus*, quam ibi ad hoc reputat sing. Imol. Abbas, & commun. alij Doctor. idem Imo. in *l. interesse. ff. de acqui. poss.* de quo articulo adhuc latiùs infra suo loco dicam, aliud est semiplena probatio, & breuiter & resolutiuè dico, quod [a] est quando vnus testis fide dignus, & omni exceptione maior disponit de ipso facto & delicto per visum, vel alium sensum corporeum taliter, quod concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, vt in *l. vbi numerus. ff. de testibus. & in l. Theopompus. ff. de dote prælegata. & in l. 1. §. fi. ff. quemad. testam. ape. & in c. in omni negotio. de testibus, & in cap. ex insinuatione, de procu. & in cap. fin. de succe. ab intest.* ergo vnus testis faciet semiplenam probationem, & isto fundamento & ratione, ita tenet gloss. ord. in *l. admonendi. ff. de iureiur. in gloss. pen.* & ibi magistraliter Bart. *6. col. num. 36.* & commun. Doct. præcipuè Ias. 2. *lectura, num.* 146. tenet etiam gloss. ord. in *l. bonæ fidei. Cod. de rebus credi. in gl. fi.* & ibi Bald. & comm. Doct.

a

3 Aliud est plena & legitima probatio, & omissis aliis diffinitionibus dico, quod est perfecta cognitio facti, vel delicti per modos à iure diffinitos, & principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legitimos: per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, vel inquisitus sponte confitetur delictum in iudicio, textus est in *l. si confessus. ff. de custod. reo.* text. in *l. proinde. la 2. §. fin. ff. ad legem Aquil.* text. in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstione.* text. in *l. seruos. Cod. ad legem Iul. de vi.* text. in *l. qui sententiam. Cod. de pœnis.* text. in *l. si quis in hoc genus. Codic. de Episc. & cleri.* text. in *cap. 2. quæst. 2.* Cuius verba sunt: Nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum aut sponte confessum. textus in *cap. multi. versic. noluit ea. caus. & quæst.* textus in *cap. at si clerici. de iudi.* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *lex 2. tit. 13. 3. par.* & *l. 15. titul. 17. part.* & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si sit vnica confessio sola spontanea in iudicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione. ita probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bartol. in *l. 1. fin. col. & quæstione. ff. de custod. reo.* & ibi Alberic. Angel. & alij Doctor. Azo in *Summa. Cod. de confessis. 2. col. in fin. num. 6.* Bald. in *l. vna. eiusdem tituli. 6. col. num. 23.* & ibi Paul. *3. col. num. 9.* & comun. alij Doctor. Cyn. Alb. Bald. Angel. Sal. & commun. Doctor. in *l. 2. Cod. de custod. reo.* Ang. in *l. 1. ff. de confessis. 1. column. 1. num. 6.* Bald. in *l. si quis in hoc genus. C. de Episc. & cler. 2. column. n. 3.* Archi. in *c. nos in quenquam. 2. quæst. 1. num. 3.* Gandinus in *tractat. malef. fol. 20. 1. col.* idem Gandinus in *tractat. male. fol. 20. 1. col.* idem Gandinus *fol. 22.* Angel. de Aretin. in *tract. male. in parte, fama publica præcedente, vers. postquam aliquis*, & ibi eius additionator. Faber, in *tract. de qu. 4. col.* Nec obstat tex. in *l. secunda. C. de custod. reo.* vbi probatur quod postquam de delicto constiterit, debet reus iterum reduci apud acta, vt audiatur, & exponit ibi gloss. quod ille text. intelligatur in reo, qui confessus est delictum in iudicio, cui confessioni non est standum, nisi iterum ductus apud acta, confiteatur, & sic perseueret in confessione prima, & per consequens probat, quod vnica confessio sola non sufficit ad condemnationem, sed requiruntur geminata, vel ratificata, & perseuerantia in prima confessione, & per illum textum idem etiam tenet gloss. ordin. in *l. 1. ff. de cust. reo.* gloss. etiam in *l. vna. Cod. de confessis. in gl. magna in medio.* quia ille text. potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perseuerantia: & iste est sensus gloss. ibi secundum notas quas allegat: sed iste intellectus non placet, quia text. simpliciter loquitur, & non colligitur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Vnde aliter & secundò potest intelligi, quod etiamsi constet de crimine per confessionem, vel probationem, non condemnetur reus, donec prius constet & verificetur delictum esse commissum, argum. text. in *l. 1. §. item illud. ff. ad Sillania. & in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst.* Sed etiam iste intellectus non placet, quia diuinat. Vnde aliter & tertio, & quidem notabiliter dico, quod ille text. debet intelligi, quod reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed debet ei per iudicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, si habet, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia forte fecit ad sui defensionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum. & in terminis ita tenet, & declarat ibi Salycet. *3. column.* & ante eum Odofred. Alber. in *l. vnius. §. cognitorum. ff. de q. 2. col.* Bald. licet non alleget illum text. in *l. 2. C. vt intra certum tempus quæst. crimi. termi. 1. col. n. 2.* idem Bald in *c. quoniam contra falsam. Cod. de probat. pen. col. num. 63.*

*numer.*63. Gandinus in *tract. malef. 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. malef. in parte, qui iudex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam, prima columna*, quibus assentio, & ita communiter practicatur, quod est valde notabile.

4 Ita etiam extendo superiorem doctrinam, & conclusionem, vt procedat & habeat locum, etiam si talis confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, & adhuc sine aliqua iudicis interrogatione. Ita probant prædicta iura, & magis in specie probat text. in *l. si sine. ff. de interrog. actio.* Cuius verba sunt: Si sine interrogatione quis responderit se hæredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in ciuilibus, tamen eius ratio & dispositio militat etiam in criminalibus. Confirmatur, quia ea quæ quis asserit in libello, videtur confiteri, tam in ciuilibus quàm etiam in criminalibus. textus est in *l. cum precum. Cod. de liber. cau.* text. in *l.* 2. *Cod. de instit. & substit.* text. in *l. prædia. Cod. de præd. mino.* text. in *l. mercalem. Codic. de cond. ob tur. cau.* text. in *l.* 1. *Cod. de libe. cau.* text. in *l.* 1. *Cod. de crimine stellio.* & vtrobique communiter Doctores, & idem est in his quæ quis ponit & asserit in positionibus per prædicta iura, non vero in contentis in interrogatorio, nisi illud etiam ponat pro positionibus, & in terminis ita tenet singul. Bald. in *l. sicut. Cod. de repu. hære. fin.* & ibi alij Doctores. Bartol. in *l. vbicumque ff. de interrog. actio.* 5. *colum. numer.* 11. idem Bart. in *l.* 2. §. *quod obseruari. Codic. de iura. calum.* 3. *col.* Paulus de Castro in *auth. ibi posita.* Abbas in *cap. fin. de confessis.* 5. *column. numer.* 5. Ancha. Domin. & alij Doctores, post gloss. ibi in *cap.* 1. *de confessis, in sexto*, de quo articulo vide Paul. de Castro qui bene loquitur, in *l. iudices. Cod. de iudiciis. fin. column.* Sed illa assertio vel confessio non est iurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine iuramento valebit.

Pulchrum tamen & quotidianũ dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur iurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio iudicis? & breuiter & resolutiuè dicendem est, quod sic.

5 Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum iuramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus iuret se fouere iustam causam: secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, textus est in *l. prima, & secunda cum omnibus* §. *suis. Codic. de iuramento calumniæ.* textus in *authentica in isto iuramento, eodem titulo.* textus in *capitulo primo & secundo, & per totum de iuram. calum.* textus in *cap. secundo.* §. *finali, & per totum, eodem titulo, libro sexto.* text. in *cap. primo de consuetu. libr.* 6. text. in *cap. præsentium, de testibus lib.* 6. text. in *clementina sæpe. versiculo citatione. de verborum signific.* & idem disponit *lex* 23. *tit. vndecimo, versicul.* 3. *parte. & lex* 11. *in legibus de Madrid.* Sed illa iura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali quàm ciuili. Secundò facit textus in *leg. Marcellus.* §. *primo. ff. rerum amotarum.* vbi habetur, quod in illa actione descendente de delicto cogitur quis iurare. Tertiò etiam facit text. in *l. lex Corn.* §. *hac lege. ff. de iniuriis.* vbi disponitur, quod in delicto iniuriarum, habet locum delatio iuramenti. Quartò facit textus in *leg. tertia, versiculo quacunque. ff. de iureiurando.* vbi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis iurare. Quintò facit textus in *leg. qui petitorio. ff. de rei vendicatione.* vbi reus conuentus rei vendicatione cogitur respondere, an dolo desiit possidere, vel non. Sextò facit textus in *leg. final. Codic. de fide instrumentor.* vbi habetur, quod super causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimò facit textus in *leg. prima, & per totum. ff. de quæstionibus.* vbi disponitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo à fortiori teneatur respondere interrogatus cum iuramento. Octauò facit textus in *leg. vbicunque. ff. de interroga. actio.* vbi disponitur, quod indistinctè in qualibet causa potest iudex cogere partem respondere de veritate, super facto proprio, & in expresso licet non ita fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *dict. leg. Marcellus.* §. 1. *ff. rerum amotarum.* & ibi Alberic. Angel. de Perus. & communiter alij Doctores. idem Bartol. in *leg. inter omnes.* §. *rectè. ff. de furtis, in fine*, idem Bart. in *l.* 2. §. *quod obseruari. Cod. de iuram. calum. final. colum. & quæstione.* & ibi Odofred. 4. *column.* 5. *quæstione.* Alberic. 9. *colum. in medio.* gloss. ordinaria in *l.* 1. *eiusdem tituli in gloss.* 2. & ibi Petrus, Cynus, Iacobus, Bald. & communiter Doctores, glossa etiam ordinaria in *capitulo primo de iuramento calumniæ*, & ibi commun. Canonistæ, Innocentius in *cap. secundo, de confessis,* 1. *colum.* ibi Ioan. Andr. Hosti. Abbas, & comm. & alij Doctor. Dominicus, Anchar. & alij Doctor. in *capit.* 2. *de confessis, libro sexto.* Angel. de Aret. in *tract. male. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt,* 1. *colum.* & ibi eius additionator. Contrarium tamen probat text. in *cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, de pœnit. distinct.* 1. *& in cap. si peccauerit,* 2. *quæst.* 1. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere, & delictum proprium manifestare. text. in *l.* 1. *ff. de bonis eorum qui ante sen. mor. sibi consc. & in l. qui cum maior.* §. *si patris. ff. de bonis lib.* & in *l. transigere. Cod. de transs.* vbi disponitur, quod qualitercunque licitum est vnicuique redimere sanguinem suum. probat etiam textus singularis nouiter per me solùm ponderatus in *l.* 4. *ff. de testibus.* vbi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium aduersus consanguineum, ergo à fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se. & certè videtur inconuincibile fundamentum carens responsione. & in terminis ita tenet Composstellanus in *cap. dudum. el* 2. *de electione.* 4. *column. in fin.* Baldus in *l.* 2. §. *quod obseruari. C. de iura. calum. penult. colum. num.* 28. Baldus in *l.* 1. *C. de pœna iudic. qui male. iud.* 2. *col. versi. scias tamen,*

Hippo

penultima columna, num. 28. Baldus in *l.* 1. *Cod. de pœna iudic. qui male iud.* 2. *col. versic. scias tamen.* Hippolytus de Marsil. in *sua practica.* §. *postquam* 1. *col.* vbi dicit, quod ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat textus primo loco adductus in *l.* 1. *&* 2. *Cod. de iura. calum. cum similibus*, quia debet intelligi in iuramento de calumnia requisito pro forma, & solemnitate iudicij respectu primi articuli, scilicet quod iuret se fouere iustam causam, & dolum, vel calumniam in lite, non committere, non verò, vt teneatur respondere de veritate dicenda. Secundò non obstat etiam textus in *l. Marcellus.* §. 1. *ff. rerum amotarum, & in leg. lex Cornelia.* §. *hac lege, ff. de iniuriis. cum similibus*, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti, & causæ, secus vero est in iuramento de calumnia de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indistinctè primam sententiam [b] & conclusionem, imo quod ex officio iudicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur iurare, & respondere de veritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta. & in expresso ita probat *lex* 4. *tit.* 29. 7. *part.* quæ disponit, quod iudex potest cogere reum captum iurare, & 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, vt te prodas, de pœni. distin.* 1. *cum similibus*, quia intelligitur extra iudicium, vel etiam in iudicio nulla præcedente diffamatione, vel iusta causa, vt in nostro casu secundum Doctor. in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod cum licitè, & iustè petatur à reo tale iuramentum, tenetur in foro conscientiæ dicere veritatem, licet ex hoc incurrat pœnam mortis, alias peccat mortaliter, & in terminis ita tenet S. Thom. *secunda secundæ, q.* 69. *art.* 1. Ex quo subinfero, quod à fortiori non poterit aduocatus reum consulere, negare veritatem, vnde ab hoc semper præcauendum est, & ita semper feci, consului & practicaui in personis pauperum, quorum aduocatus fui. Vnum tamen est, si mihi daretur facultas, vel authoritas, consulerem Imperatori Regi nostro, vt publicam, & communem legem conderet, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis, non posset iudex petere à reo tale iuramentum propter euidentem occasionem periurij. argument. textus in *c. Clericos. de cohabi. Cleri. & muli.* vbi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab eo in quo datur talis præsumptio periurij, & periculum conscientiæ, vt quotidie docet experientia.

6 Aduertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet vnica sola confessio ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationē, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione veniæ, & liberationis, vt quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam, imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu eius reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude iudicis fuit inducta, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera, nec spontanea, vt 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 iureiurando.* ibi, *huiusmodi iuramenta sine vi & dolo sponte prastita*, textus in *authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obl.* textus in *cap. sana*, iuncta gloss. *de renun.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioann. de Imol. in *cons. suis, cons.* 106. tenet etiam & commendat in Practic. Paris de Puteo in *tract. syndicatus, fol.* 295. *in parte sequitur quæstio*, illud [c] dictum Imolæ reputat vnicum, & mirabile Hippolytus de Marsil. in *l.* 1. §. *quæstioni fidem. ff. de quæst.* 2. *columna, num.* 12. idem Hippol. in *sua practica.* §. *postquam.* 3. *column. numer.* 15. [c]

Ex quibus etiam infertur quod si quis post delictum commissum fugit ad Ecclesiam, & iudex dedit ei confidentiam, & securitatem, vt exiret, & coram eo se præsentet, an per iudicem debet seruari, an verò possit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri? & videtur, quod sic. Primò, quia inimico, hosti, vel delinquenti, fides non est seruanda, imo est bonus dolus eos decipere. textus in *l.* 1. §. *non fuit. ff. de dolo.* Secundò, & in expresso probat textus in *auth. de mandatis principum.* §. *nec homicidiis. Colla.* 3. vbi formaliter dicit text. quod securitas, vel fidentia, quam ei dederit iudex, nullo modo est seruanda. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò, quod teneatur seruare & remittere ad Ecclesiā. Primò, quia fides, & promissio semper, & in quolibet actu, & negotio est seruanda, etiam inimicis præstita, quia implementum eius descendit à iure naturali, & diuino, vt in *l. conuentionum. ff. de pactis*, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo ista est vera, & notabilis concordia, quod si delictum erat tale per quod non poterat extrahi de Ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est seruanda, & debet restitui Ecclesiæ, si verò delictum erat tale per quod licitè poterat extrahi de Ecclesia, fides & securitas non est seruanda, sed licitè potest puniri, & in expresso ita tenet & concordat Albericus in *dict. l.* 1. §. *non fuit. ff. de dolo.* & refert, & allegat Oldrad. & Iacob. de Arim. ita tenuisse. & idem etiam tenet Petrus de Bella perti. Cynus, & alij Doct. antiqui, in *l. præsenti. Cod. de his, qui ad Eccles. confugiunt.* [7]

Item adde, quod in tantum est verum, quod ex vnica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis confessio fiat, & contineatur in processu nullo & inualido de iure, quia forte accusator est inhabilis, vel libellus est ineptus, vel deficit aliqua solemnitas, & ordo iudiciarius, argumento textus in *l. si confessus. ff. de custod. reo. cum similibus*, quibus probatur, quod confessus statim debet condemnari, ergo bene sequitur, & infertur, quod nulla alia solennitas, vel forma processus attenditur, vel requiratur, text. in *l. proinde la secunda.* §. *fina. ff. ad legem Aquiliam*, vbi habetur, [8]

betur quod in confessum nullæ sunt partes iudicis. textus in *cap.1.de accusa.lib.6.* vbi habetur, quod ponitur quis ex confessione propria, licet ante diffamatus non fuerit, vel alia solennitas iuris deficiat in inquisitione formanda. text.in *cap.Pisanis, de restitutione spoliatorum,* vbi confessio etiam in processu nullo valet, & tenet. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *d.l. si confessus. ff. de custod.reo.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doctores, Innocent.in *cap.qualiter, & quando, de accusa.3.column.num.7.* & ibi Abb. 4.*colum.num.* 20. & communiter Doctor.idem Abbas in *dict.cap. Pisanis de restitutione spoliatorum.* 3.*col.numer.9.* & ibi alij Doctor.Baldus in *l.1. ff. de iurisd.omni. iudi.prima lect.fin.col.8.quæst.* idem Baldus in *l.2. Cod.de re iud.fin.col.num.9.* idem Bald.in *l.1.ff. de confessis, penultima columna, num.97.* Angelus de Perus.in *l.1.ff.de confessis.1. col.n.6.* idem Ang. in *l.denunciasse.ff.de adulte.2.col.num.5.* Salyc. in *l.2.Cod.de custo.reo. fin. col. pen.quæst.* Paulus de Castro in *l. fin. si ita stipulatus.§. Crisogonus. ff. de verb.oblig.1. column. num.4.* Florian.in *l. proinde la 2.§.fin.a.ff.ad leg. Aquiliam.* Angel.de Aretio in *tract.malefi.in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum.3.col. vers.quæro an confessus.* Et ista communis opinio Legistarum,& Canonistarum. nec obstat textus valde notabilis in *cap.at Clerici.de iudiciis,* vbi habetur quod confessio facta coram iudice incompetente est ipso iure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu iurisdictionis, secus verò, si cõstat ex defectu alterius solennitatis,& ita colligitur ex mente omnium Doctorum, vbi 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 accusa. secunda columna, n.9.* post Anton. quem ipse allegat. In cuius confirmationem facit glossa singul.& vnica in *clementina prima, de sequestra.possess.& fruct.in gloss. finali,* vbi dicit, quod licet in aliquo casu, vel negotio lex vel statutum excludat nullitates, non tamen videtur excludere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis per fundamenta,& rationes eius,& ad hoc reputat ibi singulat. Imol. *penultima columna,* & reputat vnicam Cardin. ibi, 1. *column. versicul. fin.* & notant & commendant cæteri Doctores, notant etiam & commendant Abbas in *cap. iterum cum quis, de restitutione spoliatorum. 5.columna, num.6.* Bald. in *l. si quis filio exheredato. §. quod si quis. ff.de iniusto rupto.in fin.* idem Baldus in *l. diuus. ff. de mili. testam. prima column.* vbi bene fundat.

Secundo modo,& principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos,& omni exceptione maiores, & sufficiunt duo, sicut in ciuilibus, argumento textus in *l. vbi numerus. ff.de testibus.* & probat textus in *l. vnica, in fin. Cod.de raptu virgi.* ibi *post legitimas & iuri cognitas probationes.* textus in *l. seruos. Cod. ad legem Iuliam de vi.* Confirmatur etiam auctoritate diuina, In ore duorum, vel trium stat omne verbum, transumptiuè in *cap. licet vniuersis, de testibus.* probat etiam textus ibi *c.cum esses, de testam.* textus in *cap.relatum, el 1.eodem titul.* & istud est de mente omnium Doctorum in dictis locis. & in expresso ita tenet Bonifacius in *tract.malef.in rubrica de probatione. 3.colum. in fin.* Bald.in *l.fin.Cod. de proba.2. column.in fin. num.8.* & licet [d] in delictis requirantur liquidissimæ probationes. & luce clariores, vt in *l.singuli.Cod.de accusationibus.& in l.fin. Cod.de probationibus.* tamen bene sufficiunt duo testes in quocunque delicto, quantumcumque grauissimo. vnum tamen est, quod si delictum probetur per vnum solum testem fide dignum, non habet locum iuramentum in defectum probationis, sicut in ciuilibus, secundum Doctores communiter contra gloss. ibi in *l. in bonæ fidei. Cod.de rebus cre.& in l.3.ff.de iureiurando.* & tenet [e] magistraliter Bart. in *l.maritus. ff.de quæst. fin.quæstione.* & ibi alij Doctores. Confirmatur etiam, quia in actibus grauissimi præiudicij sufficiunt duo testes. ita probat textus in *cap. quotiens, de testibus:* quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas,& communiter Doctor.imò, quod magis duo testes sufficiunt contra Parlam. vel Imperatorem, gloss. est singul.& vnica in *c.præsul.2.quæst.5.* quam reputat singul. Abb. in *d.c.quotiens, de testibus,* idem Abbas, in *cap.at si Clerici, de iudi.* & ibi alij Doctor. vnum tamen est, quod licet in quocunque delicto, etiam grauissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc, vt 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. Codic. de testibus,* & ibi glossa ordinaria & communiter Doctor.text. in *auth.de testibus.§.& licet.Colla. 7.* text. in *cap.si testes.§. solam. 4. q.3.* & vttobique communiter Doctor.sensus tamen visus est generalis, vnde si testes deponant per sensum visus, super re, vel facto perceptibili alio sensu, valet,& concludit probatio.ita probat textus in *cap.testes.3. qu.9.* & ibi gloss.ordinaria & communiter Doctor. & per illum textum ita tenet Abbas & commun. Canonistæ, præcipuè Fel.in *cap.cum causam, de testibus.* Roman.in *l.sciendum.de verb.oblig.* idem Roman.in *l.admonendi.ff.de iureiur.17.columna, num.96.* Flor.in *l.ob carmen. §. si testes.ff.de testibus.* Cynus, & alij Doctor.in *l.testium. Cod. de testibus.* Bald.in *l.penultim.ff.de proba.* idem Bald. in *l.solam.Cod.de testibus.* & ibi Salyc.& comm. alij Doctor.

Quod tamen intellige, quando testes sunt interrogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, secus verò aliàs. ita tenet gloss.not.ordin. in *d.l.solam. Cod.de testibus,* & ibi Bartol. Bald. & communiter Doctor.gloss.in *d.c.si testes.§.solum.4.quæst.3.* & ibi Archi. & communiter alij Doctor. gloss. in *cap.cum causam, de testibus,* & ibi Innocent. Abbas, Antonius, Cardin. Anchar. & communiter Doctores. Spec. in *titul.de test. §.1. versicul. item quod interrogatus. numer.62.* & ibi Ioann. Andr. in addit. & ista est denique communis opinio in dictis locis: quod iterum subintellige, quando deponunt super eo, quod cadit super aliquo sensu corporeo, secus verò, si deponant super eo, quod cadit sub iudicio intellectus, vt dominium, possessio, iurisdictio, vel quid simile, quia tunc tenentur reddere rationem, etiam non interrogati per causas facti,

Portug. Cap. 22. n. 46. p. 3.

facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non est obiectum sensus, sed intellectus: & idem est, quando deponunt super qualitate personæ, vt nobilitate, gradu, dignitate, vel alia qualibet qualitate. ita singul. & magistraliter declarat Innoc. in *d.c.cum causam, de testibus.2.colum. de testibus.* & ibi Abb. Card. Anch. & communiter Doctor. Bartol. in *l.1.ff. si cert.petat.4.column.num.17.* & ibi Moderni. idem Bartol. in *l. solam. Cod. de testibus*, & ibi pulchrè, & subtiliter Bald. & commun. alij Doctor. idem Bartol. in *authent. de testibus, §. & licet, Colla.7.* Paulus de Castro in *l. qui testamento. §. fin. de testam.* & ibi commun. alij Doctores. Vnum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere, etiam publicatis attestationibus. arg. textus in *cap. per tuas, de testibus, & in c. cum clamor. eod. titul.* & in expresso ita tenet Card. in *dict. cap. cum causam*, vbi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum, & ibi sequitur Felin. *9. columna, num.8.* Imo. vbi bene declarat in *dict. cap. per tuas. de testibus, 2. col.* Ex quibus infertur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso, debent necessario deponere, quod illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, quia potuerunt videre, & discernere, aliàs nullo modo probant, nec concludunt, ita probat textus iuncta gloss. singulari, & ordinaria in *l. si cum exceptione §. in hac. ff. quod metus causa*, & ibi notat Bald. Angel. & alij Doctor. idem Bald. in *l. Aretusa. ff. de statu homi.* idem Bald. in *l. si non speciali. Cod. de testa.* idem Baldus post Oldrad. quem ipse allegat in *c.1. §. porrò quæ fuit prima causa bene. ami. in vsib. feud.* Angel. de Aret. in *§. quadrupli. Insti. de actio.* idem Angel. in *tract. male. in parte comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis, pen. col.* Fel. in *cap. cum causam. de testi.* idem Fel. in *cap. sicut, de re iud.* Hippolytus de Marsil. in *l.1. ff. de quæst.11. col. num.34.* idem Hippol. in *rubr. Cod. de proba.19. col. num.* 107. Item adde, quod ad hoc, vt testes probent, & concludant, debent deponere de certa scientia, non vero de credulitate, nisi adiiciant causam, & rationem concludentem per sensum corporeum, quo veritas potest sciri, & cognosci. ita probat text. in *cap. literas, de præsumpt.* textus in *cap.3. loco. eod. titu.* & in terminis ita tenet Cynus post Iacob. de Aret. in *l. testium. Cod. de testibus. 2. col. num.9.* & ibi commun. alij Doctores Bald. in *leg. sine possidetis. Cod. de prob. 2. col. num.6.* idem Bald. in *l. solam. Cod. de testibus. 2. col. 5. quæst.* Ias. notabiliter, & melius quàm alibi, in *rubri. ff. de iureiur.* Abb. vbi dicit esse diligenter notandum in *cap. quotiens. de testibus. 3. colum. num.6.* & ibi commun. Canonistæ.

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. tex. 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.* & vtrobique communiter Doctores. Cuius ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per vnum testem. ita Bald. in *l. iurisiurandi. Cod. de testibus. 3. col.* Fel. in *c. licet ex quadam. de test lib. 3. col. num. 2.* quem omnino vide, quia notabiliter, & melius quàm alibi loquitur.

Et ex hoc necessariò, & vtiliter quæritur, an possit iudex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circunstantiis negotij, vel delicti, vt melius possit cognoscere veritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, sero, die, vel nocte? Item, qua veste erat indura pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cuius ætatis esset delinquens, vel offensam passus, vel de alia simili qualitate personæ? Et breuiter dico, quod si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis, non debẽt interrogari, alias verò si vacillant, vel sunt leuis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, vt iudex in verbis eos capere possit, vt dicitur de Daniele & Susanna, vt habetur Danielis c.13. & facit textus in *l.3. §.1. vers. tu magis. ff. de testibus*, & 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 comm. alij Dd. & effectus est, quia reperta tali varietate prædicti testes non probarent, quia si actus est reiterabilis, videtur deponere de diuersis actibus, & non essent contestes, si vero actus non est reiterabilis, essent contrarij, & non probarent, & istum casum vidi practicari in Cancellaria regia in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio & opulenta hæreditate, & tandem omnes capti fuerunt in veritate, & ex officio puniti. 11

Aduertendum tamen, quod licet testes singulares non probent, vt supra dixi, tamen debet intelligi, quando simul iungi non possint: secus tamen est, quando diuersitas, vel singularitas eorum potest simul iungi, & in diem virtualiter & in effectu reduci, vt si tractetur de probanda præscriptione decenni, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alij duo secundo quinquennio, quia hac depositione simul iuncta resultat plena probatio totius decennij cõtinui, & idem esset in qualibet alia præscriptione. ita tenet & declarat Bald. quem sequitur comm. opin. in *l. testium. C. de testibus. 5. col. n. 12.* Item etiam intellige, præterquam si ex coniunctione temporis præsumatur vnus solus actus numero, tempore, & qualitate, vt si per vnum & idem foramẽ duo vel plures testes successiuè vidissent aliquod factum, vel delictum. ita etiã Bald. in *d. l. testium. C. de testibus. fin. col. num. 25.* Item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se differentes actus & species, vt homicidium, vel simile delictum: secus tamen est, si agitur de probando aliquo delicto in genere, quod comprehendit sub se differentes species, siue actus particulares, vt hæresis, vel simile delictum, quia tunc, si vnus testis deponat de vno actu, vel specie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod resultat ex istis actibus differentibus. ita tenet glos. 12

singular. *in iure in l. actor. Cod. de probat. gloss. 3.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. *col. num. 4.* Salyc. 1. *colum. num. 5.* & communiter alij Doctores, Bald. in *l. 1. Cod. qui numero tutelarum*, Iacob. in *l. testium. Cod. de testibus, in fine*, & ibi Salyc. Angel. & commun. alij Doctor. Angel. in *l. 2. §. diem. ff. quemad. test ape.* Ioann. de Imol. in *l. inter pares. ff. de re iud. fin. col.* Iacob. in *l. Ariani. Cod. de hæreticis*, facit etiam gloss. in *l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus, in gloss. fin.* quam ibi reputat mirabilem Bartol. notat & commendat Bald. & alij Dd. Item adde, quod tales testes ad hoc, vt plenè probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione maiores, textus est in *l. 3. ff. de testibus.* textus in *l. eos. C. eod. tit.* text. in *cap. 1. eod. titul.* textus in *cap. 1. de consan. & affini.* textus in *cap. forum, versic. fin. de verbor. signific.* Cuius verba sunt: Vita sit innocens & integer actu, nam si vita bona defuerit, fide carebit: non enim potest iustitia cum scelerato homine habere commercium, & vtrobique communiter Doctor. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & à lege non reperiantur prohibiti. textus est in *l. 1. ff. de testibus.* ibi, *& hi quibus non interdicitur testimonium, nec vlla lege à dicendo testimonio excusantur.* text. in *l. ex eod. titul.* text. in *c. fi. de præsumpti.*

13 Aduertendum 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. signifi.* text. in *c. mulierem. 33. quæst. 5.* & vtrobique glossæ ordinariæ, quod tamen est verum & procedit de iure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de iure ciuili: & regio & certe videtur, quod possit esse testis. ita probat text. in *l. ex eod. ff. de testibus.* vbi disponitur, quod mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquam si sit condemnata ex publico delicto. textus in *l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamentis.* vbi specialiter prohibetur in testamento, ergo in aliis causis admittitur, & ibi notat & commendat Pau. Ang. Imol. Aretin. & alij Doctor. & tenet Spec. in *tit. de teste. §. 1. ver. item quod est mulier.* & ibi Ioan. And. in add. Pro concordia tamen dici posset, quod in causis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, non possit esse testis, in aliis verò sic, arg. text. in *dict. leg. qui testa. §. mulier. ff. de testa.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit ibi Iacob. de Aret. & Platea in *§. testes. Inst. de test.* Bonifac. in *tract. malef. in rubr. de furibus & latro. fin. column. & qu.* Hippolyt. in *cons. 22. 1. column.* & hoc videtur confirmare *l. 8. titul. 8. lib. 2. fo. ll. & l. 96. in ll. styli.* vbi disponitur, quod mulier non possit esse testis nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel gestis in locis, vbi solent conuenire, vel flumine, vel furno. Sed his non obstantibus, vera & communis resolutio sit, quod de iure ciuili indistinctè mulier possit esse testis tam in ciuilibus quàm in criminalibus, per prima iura, & fundamenta, & istam dicit commun. opin. Imol. & Aretin. in *dict. leg. qui testamento. §. mulier. ff. de testament.* Augustinus de Arimino in addi. ad Angel. *de male. in parte comparuerunt dict. inquisiti, & negauerunt totum.* Abbas Panorm. in *cap. quoniam de testib. 1. column. numer. 2.* Et istam teneo pro vera, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, pro qua hodie videtur casus in *l. 17. tit. 16. 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. in *l. final. ff. de testib.* & tenent Aretinus & alij Dd. in *d. l. qui testam. §. mulier. ff. de test.* & Alex. in *cons. 111. 1. vol. concl.* & probat *prædict. l. part.*

Secundò repellitur minor viginti annorum. 17.
textus est for. & expressus in *l. in testimonium. ff. de testibus.* Cuius verba sunt: In testimonium accusator citare non debet eum qui in iudicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit, & ibi glossa ordinar. Odofred. Bald. Salyc. Flo. & communiter Doctores: extenditur hodie ad minorem vigintiquinque 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 indicium vt sufficiat ad torturam. ista est glossa ordinaria quæ sic debet intelligi in *l. inuti. la 2. ff. de testi.* & ibi Dd. glos. in *fin. Codic. de his, qui. vt indi.* & ibi etiam Doctor. tenet etiam & declarat singul. in *l. maritus. ff. de quæst.* & Hippolyt. de Marsil. in *l. 2. §. diuus Anton. eod. tit.*

Tertiò repellitur inimicus. textus est in *l. 3.* 14
ff. de testibus, ibi, *vel an ei inimicus sit, aduersus quem testimonium fert*, & ibi gloss. ordin. Odof. Baldus, Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Georg. & commun. alij Doctor, text. in *l. 1. §. præterea. ff. de quæstio.* textus in *authen. de testibus §. si vero quis dicat. collat. 7.* textus in *authen. si testis productus. C. de testibus.* textus in *l. si quis testibus, eod. tit.* facit etiam text. in *l. tutor quoque. §. si tutor. ff. de susp. tuto.* text. in *l. 3. §. si. ff. de admin. lega.* text. in *l. licet. ff. de arbitris.* tex. in *c. repellatur. de accusa.* textus in *cap. cum p. Mancolena, eod. tit.* text. in *c. meminimus. eod. tit.* tex. in *cap. cum oporteat, eod. tit.* & vtrobique comm. Doctor. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam in crimine læsæ maiestatis, vel quocunque alio grauissimo 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 iura, & in terminis probat textus in *cap. per tuas de simonia.* vbi habetur, quod inimicus repellitur in crimine simoniæ. ergo idem est in aliis criminibus grauibus & atrocibus, & ibi tenet Ioann. de Anan. & alij Doct. tenet etiam Bartolus in *l. in quæstionibus. ff. ad legem Iuliam Maiestat.* Rom. in *l. si vero. §. de viro. ff. solu. matrim. 15. column. 15. Fallentia.* Hippolytus de Marsiliis in *l. 1. §. præterea. ff. de quæstion.* Angel. de Peru. in *l. famosi. ff. ad l. Iuliam Maiest.* & idem

disponit

disponit *l.13.tit.16. 3.part.* Quod etiam extende, vt procedat & habeat locum etiam si inimicitia prouenerit culpa eius, contra quem producitur. ita probant prædicta iura in quantum simpliciter & indistinctè loquuntur, & in expresso [f] probat glosſ. singul. & vnica in simili casu in *l. athleta. §. dat remissionem. ff. de excusat. tuto.* vbi dicit, quod inimicitia superueniens excusat à tutela, modò prouenerit à defuncto, modò ab ipso tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alb. & alij Doct. & reputat singul. & vnicam Bald. ibi, tenet etiam Abbas in *c. debitus. de appella. 8. col. num. 32.* & ibi Imol. & commun. Doctor. Anton. in *cap. veniens. el 2. de sponſ.* Iacob. de Sanct. Georg. in *l. 3. ff. de testibus.* Hippolytus de Marsil. in *l. 1. §. cum quis. ff. de quæst. pen. colum.* Confirmatur ex sententia Bartol. & commun. in *leg. qui bona fide. §. si quis iusta. ff. de damn. infect.* vbi dicit, quod ille, qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo, etiamsi culpa eius processit inimicitia: intellige tamen, quod inimicus repellitur à testimonio quando inimicitiæ sunt graues, quia præcessit inter eos aliqua iniuria realis, vel verbalis, vel lis super causa capitali, vel super causa ciuili omnium bonorum, vel maioris partis: secus verò, si inimicitiæ sint leues, quod tamen relinquitur arbitrio iudicis, cum certa regula in hoc non possit dari, ita etiam probant prædicta iura, & in expresso ita tenet & declarat Bart. in *l. 3. §. fin. ff. de testibus.* & ibi commun. Doct. idem Bart. in *l. 3. §. fin. ff. de adimen. lega.* Innocent. in *cap. cum oporteat. de accusa. fin. colum.* & ibi Abb. & commun. Doctor. Bald. in *authent. si testis productus dicatur. Cod. de testibus. 2. col. num. 4.* & ibi alij Doct. idem Bald. in *cap. veniens. in fin. de iureiur.* idem Bald. in *leg. pen. §. 1. ff. sol. mat.* & ibi alij Doct. Iaſ. in *l. procuratorib. C. de procur.* Et adde valde notabiliter, quod sufficit, quod subsit causa inimicitiæ, ex qua verisimiliter possit resultare inimicitia, licet testis offensus dicat & asserat non esse inimicum, ita tenet Innocent. in *cap. eum I & A. de re iudicata, in fin.* & ibi Doctor. Bart. in *l. 1. in fin. ff. de his quib. vt indig.* Abbas in *cap. repellantur. de accusat. fin. col.* & ibi Felin. *2. colum. vlt. notab.* vbi reputat singulare. Rom. in *l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Silla. 1. col.* Salyc. in *l. 3. ff. de testibus. 1. col. in medio.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. §. præterea. ff. de quæst. 2. col. num. 3.* vbi reputat quotidianum in practica Alex. *consi. 99. 1. col.* Limita tamen & intellige prædicta, nisi inter eos erat iam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio & causa contraria, argum. textus in *l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimen. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctores. textus in *l. in ipsius. C. famil. ercisc.* & ibi Bald. & alij Doctor. quæ quidem reconciliatio probatur nedum per amicitiam expressè contractam, verùm etiam tacitè, vt si tanquam amici ante depositionem conuersabantur, argum. text. iuncta glosſ. & commun. opin. in §. *fin. Instit. de iniur.* & confirmatur, quia cum amicitia vel inimicitia dependeat ex affectione vel rancore animi, non potest probari, nisi per coniecturas, & in expresso ita tenet & declarat Guil. in *l. in ipsius. C. fam. erc.* & ibi Bald. & com. Dd. idem Bald. in *auth. si testis productus dicatur. C. de testib. 2. col. n. 4.* & ibi alij Doctor. Salyc. in *l. 3. ff. de testibus. 1. col. num. 2.* quod subintellige, nisi talis reconciliatio sit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, textus est singul. in iure in *cap. accusatores, el 1. 3. quæst. 3.* & ibi notant & commendant commun. Docto. & per illum textum ita tenet Innocent. in *cap. cum oporteat. de accusa. fin. col.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. §. præterea. ff. de quæstionib. 2. col. num. 4.* Item etiam limita & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars contra quam producitur, nulla causa, vel rixa præcedente fecit ei aliquam iniuriam, ea occasione & malitia, vt non producatur in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorem, ita Bart. textus ibi in *leg. 1. §. cum quis. ff. de quæstionib.* & ibi alij Doctores. Bald. in *l. sed & si quis. §. illud ff. si quis cautio.* idem Bald. in *l. 2. §. sed si agant. ff. de indic.* Bartol. in *l. 2. C. de testib. 2 dect. 1. col. in fine.* Bald. in *authent. si testis productus dicatur. C. eod. titul. de colum. num. 5.* & ibi Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Iacob. de Sanct. Georg. in *l. 3. ff. de testib. pen. col. num. 8.* Item etiam limita & intellige præterquàm si testis pariter sit inimicus vtriusque partis, quia tunc bene admittitur. ita solus Hippolytus in *d. l. 1. §. cum quis. ff. de quæst. fin. col. & quæst.* vbi bene fundat, pro qua sentent. & conclusione facit textus in *l. extraneo. §. de quæstione. ff. de quæstio.* vbi habetur, quod seruus communis potest torqueri pro vno domino contra alium. Item facit doctrina Bartol. & communis, quam ibi ponit dicens, quod coniuncta persona potest esse testis pro coniuncta, quando lis vertitur inter pariter coniunctos. idem etiam tenet Bart. in *l. non solùm. §. 1. ff. de ritu nupt.* vbi habetur, quod causa affectionis fraudem suspicionis amouet, idem Bar. in *l. parentes. C. de testibus. fin. col. & quæst. 10.* & alij Doctor. idem Bart. in *l. qui testamento. §. quæcunque. ff. de testa. fin. col. num. 8.* Spec. in *tit. de teste. §. opponitur. verſic. ſ. d quid ſi teſtis. 3. colum. num. 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 tuto.* & ibi notat Bald. & communiter alij Doctor. & similiter collaterales vsque ad quartum gradum reputantur inimici. argum. text. in *l. lex Corn. verſic. 1. ff. de iniuriis.* text. in *l. 1. C. ſi quacunque præditus poteſtate.* per quæ iura ita tenet Bald. in *d. §. dat remissionem.* idem Bald. in *c. 1. §. ſi vaſallus. el 1. ſi de feu. fue. con. inter domi. & agna. vaſal.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. §. præterea. ff. de quæſtionibus. fin. colum. num. 103.*

Quartò reppelluntur ascendentes & descendentes accusatoris in infinitum, & consanguinei eius collaterales vsque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad causam præsumuntur habere. text. est in *l. teſtis idoneus. ff. de teſtibus.* text. in *l. parentes. C. eod. tit.* & ibi glosſ. ordinar. & idem disponit *l. 9. titul. 8. libr. 2. for. ll.* 15

Quintò repellitur famulus, vel domesticus ipsius producentis, text. est in *l. idonei. ff. de teſtib.* & ibi glosſ. ord. text. in *l. pen. eod. tit.* text. in *l. 2. C. eod. tit.* quod tamen limita & intellige, quando actualiter erat in familia tempore de-

positionis : secus verò si iam 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. & alij Doctor. tenet etiam Pet.Cyn.Iacob.Alber.Ang. Salyc.Paul.& commun.Doct. in *l.2.C.de testib.* Angel.Salyc. & alij Doct.in *l.seruos. la 2.C. de quæst.* Abb. in *cap. in literis.de testib.3.colum.num.6.* & ibi alij Canonistæ.Spec. in *tit.de testa.§.1.versic. quid si olim.* & talis dolus, vel fraus præsumitur, si statim post depositionem reuersus est ad domum producentis, argum.text.in *l.si ventri.§.fin.ff. de priui.cred.* & in expresso ita tenet Bart. in *l.fin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & Doctor. vbi supra.

Sextò repellitur infamis, & sic condemnatus de aliquo delicto famoso. text.in *l.3. §.lex Iulia. ff. de test.* & ibi gloss. ordin. Bart.& comm. Doctor. text. in *c.præterea de test.cogendis*, & ibi Doct. facit text. cum materia in *l.infamem.ff.de publi. iudi.*

Septimò repellitur periurus, qui semel falsum deposuit cum iuramento in aliqua causa. text. est in *cap. paruuli.22. q.5.*text. in *cap. quicunque.6.q.1.* textus in *cap. testimoninm.de testibus.* textus in *c. licet.el 1.de proba.*text. in *cap.1. de crimine falsi.* & idem disponit *l.* 8. *titulo* 16. *3.part.*

Octauò repellitur socius criminis. text. est capitalis & expressus in *l.fin.C.de accusa.*text.in *l.quoniam liberi.C.de testibus.* text.in *cap.veniens. el 1. de testibus.* text.in *cap.1.de confessis.* text. in *cap. nemini.15. quæst. 3.* & vtrobique communiter Doct.& idem disponit *l.21. titul.16. 3. part.* Cuius ratio est, quia fortè veniam sperans fauore, vel priuilegio alterius, illum falsè nominaret, vel fortè odio & inimicitia, vt eodem pereat supplicio. ita probat text.in *dict.l.fin.de accusat.* Sed aduertendum, 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 aduersarij, textus est not. & expressus in *l. non vbique. ff.de exceptio.* Cuius verba sunt : Non vtique existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur, & ibi notat Bartol. & communiter Doctor. & per illum text. tenet etiam Bart.in *l.si quidem.C. de excep.*& ibi commun.Doctor.Bald.in *l. exceptionem.C. de proba.* idem Bald. in *l. alia.C. de his quib.vt indig.* idem Bald.in *l.age cum Geminiano. C.de transact.* Angel.Imol. Alex. & commun. Moderni in *l.decem.ff.de verb.obli.* Innoc. Abb.& Canonistæ in *cap.cùm venerabilis.de excep.* Ias. vbi dicit hanc esse commun. opin. in *l.Iulianus verum debitorem, ff. de cond. indeb. 5.* & 6. *colum.* probat etiam text. in *cap. exceptionem, de re iudic. lib. 6.* & ibi tenet gloss. ordin. & communiter Doctores. gloss. etiam ordin.& communiter Doctores in *sapit. 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 eius socius,& particeps criminis. ita probat text. in *l.si quidem.C.de excep.* & ibi tenet gloss.ordi.& comm. Doct. & in terminis in nostro casu, & articulo ita tenet & respondet gl.ord.*l.si filium. C.de lib.cau.*& ibi Bald.Salyc.& commun.Doct. Bart. Bald. & commun. alij Doct. in *l. quoniam liberi.C.de testibus.*Hippol. de Marsil. in *l.1. §. Diuus Antonius.ff.de quæst. 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. ordin.in *cap.1.de testib.lib.6.in gl.* & ibi comm. Doct.

Adde tamen, quod in aliquibus casibus socius criminis potest esse testis in crimine hæresis. text. in *cap.in fidei fauorem, de hæreti. lib.6.* item in crimine læsæ maiestatis,textus in *cap. 1. de confessis.* item in crimine falsæ monetæ. text. est in *l.1.versic.1.C.de falsa moneta.* item in malefico, & mathematico. text.est in *l.1.C.de malefi. & mathem.* item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum iurium, & *pragm. 85. libro pragma.* vbi habetur, & disponitur, quod istud crimen probatur eodem modo, quo crimen hæresis, vel læsæ maiestatis. item in furto famoso. text.est in *l.prouinciarum.Cod.de feriis.* item in aliis casibus positis, & collectis per gloss. & Doctor. in *l.fin.C. de accusa.* & regulariter dico, & teneo, quod in delictis, quæ non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius, & particeps criminis potest esse testis. ita probat textus in *d.l.prouinciarum.C.de feriis.* & ibi gloss.ord.& comm.Doct.& tenet gl. ord. & comm.opin. in *dict. l.fin.C. de accusat.* 16

Dubium tamen est, an in istis criminibus vel aliis reus accusatus, vel inquisitus possit interrogari de sociis. & resolutiuè dico, quod si est seruus, indistinctè potest interrogari de sociis tam in istis criminibus, quàm in aliis, quia verisimiliter non est præsumendum, quod auderet illud dictum committere sine mandato, vel iuuamine alterius, argum.text. in *l.quicunque, versi sanè.C.de serui. fugi.* Si verò accusatus, vel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus supra positis & declaratis bene posset interrogari. argument.text.in *d.l. prouinciarum. Cod.de feriis.* non verò in aliis, cum eius testimonium non valeat. argument.text. in *l.fin. C. de accusatio.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet ibi Salyc. & commun. Doctor. ego tamen credo vltra Doctor. quod indistinctè in quolibet delicto, modò reus sit interrogatus, modò non, si confiteatur de aliquo socio, illa confessio proderit saltem ad simplicem iudicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personæ, argum.eorum, quæ dixi suprà in articulo capturæ,& argum. gloss. ord.& commun. opin.in *l.3.C.de calumnia.* & in terminis ita tenet Salyc.in *l.ea quidem.C.de accusa. 8.col.*tenet etiam Hosti.Ioan.And.& communiter Doctor. Cano.in *c.2.de confessis.* Vnum tamen est, quod 17

talis

talis reus accusatus, vel inquisitus non debet interrogari de sociis particulariter,& in speeie, sed generaliter, qui fuerunt eius socij in delicto, quia aliàs non esset quærere, sed incitare, vel suggerere. argum. textus in *l.*1. §. *qui quæstionem.ff.de quæstion.*& ibi communiter Doctores, & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus, in quibus potest interrogari, compellitur per torturam, dum tamen procedat contra eum præsumptio, vel iudicium, quod interuenerunt cum eo socij, quos bene cognouit. ita singul.solus Salyc.in *d. leg.fin. Cod.de accusa.fin. column. numer.* 9. & 10. quod est bene notandum.

18 Iuxta quod tamen necessariò, & vtiliter quæro, si talis reus accusatus, vel inquisitus confiteatur de sociis sponte,vel interrogatus in casibus, in quibus potuit interrogari de sociis, an eius dictum, & testimonium probet tanquam si esset legitimus testis,& per consequens sit legitimum indicium ad torturam? & breuiter & resolutiuè videtur, quod non, quia vnus testis de visu, & de actu propinquo, & sensu corporeo ad hoc, vt faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus,& omni exceptione maior: vt plenè & magistraliter dico in materia torturæ. Sed talis reus accusatus,vel inquisitus non videtur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socij, ergo,&c. Et in expresso ita tenet gloss. singular.& ordinar. in *d.l.fin.C. de accusa.in gloss.fin.*& ibi Pet.Iacob.But. Faber, Alber.Salyc. & commun.alij Doct.Old.Angel. Roma. & alij etiam Doct. in *l.& si certus. ff. ad Sylla.* Ang.*malef.in parte fama publica precedente.*9. *col. versic.quæro an particeps.* & ibi eius additionator. Hippolyt. de Marsil. in *l.*1. §.*Diuus Antonius.ff. de quæst.*2.*col.num.*5. idem Hippol. in *conclusio.*74.2. *col.num.*8. 4. *col.num.* 14. Ex quo infertur, quod si duo, vel plures deponant de aliquo socio, non erit plena probatio secundùm prædictos Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod 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 plene probent, quia iura prædicta regulariter repellunt socium criminis à testificando contra socios: tamen excipiunt aliquos casus particulares, & speciales supra 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 accusa. fin.quæst.*Abbas Panor.in *cap.*1. *de confessis. pen. col.*2.*vers. secundo membro.* & ibi Ioan.de Imol. 2.*col.num.*2.Gan. in *tract.male.in rubric.de multis quæstionibus circa hunc tractatum.*2.*col. versic. sed quæro.*Aduertendum tamen ad vnum,in quo posset iudex errare, quod ad hoc vt talis confessio socij probet contra socium, vt faciat indicium, oportet,quod sit facta cum iuramento, aliàs verò si simpliciter emanauit, sine iuramento in tortura, vel sine tortura, non probat nec facit indicium, quia non deponit tanquam testis cum forma, & solemnitate requisita. nec obstat, quòd fortè iurauit super facto suo proprio, quia tunc deposuit vt pars de facto proprio, non tamen, vt testis parte citata, & iuramento tanquam à teste præstito, vnde eius depositio non valet, nec probat, & secundùm hoc iudex debet esse cautus, vt reum vel inquisitum deponentem de sociis adhibeat in testem parte citata, & præstito iuramento, & postea faciat dare copiam depositioni, vt possit se defendere sicut in aliis testibus, & in terminis ita tenet & declarat solus Hippol. in *sua practica.* §.*diligenter.*9.*col. versicul. aliud etiam venit singulariter notandum.* vbi dicit, quod in hoc grauiter errant iudices, & quod ita contigit de facto in ciuitate Bononiæ, & per hoc liberauit quendam à pœna mortis, & acquisiuit maximum commodum & honorem. Confirmatur etiam sententia, & doctrina Bart. & communi in *l.maritus. ff.de quæst.* vbi tenet quod si testis examinatur parte non citata, non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam. argument. textus in *leg. si quando. Codic. de testib.* & ibi commun. opin.

Nonò repellitur ebrius, quia reputatur vilis, & infamis, & alienus à mente sua.probat textus in *l.*3.§.*Iulia. ff.de testib.* textus in *cap.*1. *de testibus.* & ibi Doct. & adde quod tempore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit quod solitus sit inebriari, & ita probant prædicta iura, & intentio Doctorum, probat etiam text. in §. *fin. Instit. de succe.subla.*& ita disponit *l.*8.*tit.*16.3.*par.*

Decimò repellitur incarceratus, & detentus in vinculis, tempore quo deponit, quia fortè spe aliqua exemptionis à carcere fauore producentis dicet falsum testimonium.text. est not. in *d.l.*3. §. *lege Iulia. ff. de testibus.* & ibi notat & comm.gl.ord.& comm.Doct.idem disponit *l.*1. *tit.*16. 3.*parti.*

Vndecimò repellitur pauper, & vilis persona, quia faciliter posset corrumpi pretio. ita probat textus in *l.*3.*ff.de testibus.*ibi,*vel egens sit, vel lucri causa quid facile admittat.* & ibi not.& commen.Odofr.& comm.alij Doctor.quod intellige, quando est pauper,& vilis persona, vel sumus in dubio: secus autem, quando est honesta persona,& fide digna, quia tunc bene potest esse testis. ita probat textus in *l. humilem. Cod. de incestis nuptiis.*textus in *cap. qui testium. de testibus.* & ibi gloss.ordin.& comm.Doctor. & 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. argument. text. in *cap. sententiam sanguinis, ne clerici vel monachi,* cum similibus, & ibi Doctor. tenent etiam Doctor. in *cap. cùm nuncius, de testibus.* præcipuè additionator Abbatis ibi 2.*col.* in Ciuili verò causa bene potest esse testis cum licentia sui Abbatis, vel superioris, aliter verè non, argum. text. in *cap.monachi.*16.*quæst.*1. cum simil. & in expresso tenet Spec.in *tit.de teste.*§.*opponitur, versic.item excipitur.*Bald. in *l.quoniam liberi. C. de testibus.* & alias personas quæ non possunt esse testes, vide per Spec. in *tit. de teste.* §.*opponitur,per totum.* Bart.in *tractatu ad reprobationem testium.*& per text. cum glo.in *l.*9.*tit.*8.*lib.*2.*fo.*11.& *per l.*8. *tit.*16.3.*par.*

19

Quæro tamen pro declaratione prædictorum,si tales testes inhabiles de quibus supra de facto

facto deponant, an saltem faciant aliquod indicium? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si testis repellitur propter subiectionem, & reuerentiam, quam debet parti, vt seruus, vel libertus, non facit indicium, textus est in *l.* 1. §. *Diuus Antonius. ff. de quæst.* text. in *l. maritus, eodem tit.* Si verò testis repellitur propter ætatem, non facit plenum indicium, sed qualequale, vt iunctim cum aliis operetur torturam, argum. text. in *l.* 1. §. *impubes. ff. ad Sylla.* 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 verò repellitur propter infamiam, vt quia periurus, condemnatus ex delicto famoso, socius criminis, ebrius, pauper, vel similis, tunc similiter non facit plenum indicium, sed qualequale. argument. text. in *l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Si verò repellitur propter inimicitiam, tunc inspicienda est qualitas inimicitiæ an sit magna, vel leuis, & secundùm eam faciet indicium, vel non, argumento text. in *l.* 1. §. *præterea. ff. de quæstion.* Si verò repellitur, quia est receptus vel examinatus ordine iuris non seruato, puta ante litem contestatam, vel parte nó citata, tunc nullum facit indicium. arg. text. in *l. si quis adulterium. ff. de adulte.* text. in *l. si quando. Cod. de testibus*, & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bartol. in *d. l. maritus. ff. de quæstio.* 2. *colum. num.* 3. & ibi Doct. præcipuè Hippolyt. de Marsil. idem Hippol. in *l.* 1. §. *Diuus Antonius.* 3. *colum. eod. tit.* Abbas & Canonistæ in *capit.* 1. *de confessis.* Franc. Bru. in *tracta. de indiciis, & tortura.* 4. *col. versic. vlterius generaliter quæro.*

21 Quod tamen limita & intellige, nisi pars contra quam deducitur tempore dispositionis protestauit, quod non reciperetur, & opposuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indistinctè nullum facit indicium, ita singul. tenet solus Aret. in *cap. ex parte. de testibus.* 5. *colum. numer.* 21. & illud dictum reputat vnicum, & singul. Felin. in *cap. cum dilecti. de accus. pen. col. numer.* 13. tenet etiam & commendat Hippol. de Marsil. in *l.* 2. §. *Diuus Antonius. ff. de quæst.* 2. *col. num.* 3.

Item adde, quod si vnus testis est inhabilis, & minus idoneus, alter verò est fide dignus, & valde approbatus, isti duo semel iuncti, & contestes faciunt plenam, & integram fidem, & probationem, quia magna fides vnius supplet defectum alterius. ita tenet Bald. per text. ibi in *l. si quis ex argentariis.* §. 1. *ff. de edendo.* & ibi alij Doctor. Hippol. vbi plenè loquitur in *l. de minore.* §. *tormenta. ff. de quæst.* 3. *col. num.* 8. Quæro tamen, an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus & delictis, in quibus veritas per alios sciri non potest? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod si factum, vel delictum est commissum tali loco, vel tempore, quod verisimiliter non potuit haberi copia testium, vt quia commissum est in heremo, monte, de nocte, vel loco secreto, bene admittuntur testes minus idonei, & inhabiles. textus est formalis & expressus in *cap. fina. de testibus cogendis.* & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Host. Ioann. Ant. Abb. & comm. Doct. textus in *cap. veniens. el.* 2. *versic. fin. de testibus.* text. in *cap. cum dilectus. versic. & si tres. de electione.* text. in *l. non omnes.* §. *à Barbaris. ff. de re mili.* textus in *leg. consensu.* §. *super plagiis. C. de repud.* vbi testes domestici familiares admittuntur super facto, vel delicto domi commissio, quia verisimiliter per alios veritas fieri non potest: & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. Salyc. & comm. Doctor. Secus tamen est, quando verisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum vel commissum fuit de die in ciuitate, villa, vel loco publico, quia tunc non admittuntur, ita singulariter tenet, & declarat Anton. de Butrig. post gloss. ibi in *cap. tertio loco, de probat.* 2. *colum. num.* 4. & ibi alij Doctor. Abb. Panormit. in *cap. final. de testibus cogendis.* 2. *col. num.* 2. Alber. in *l.* 2. *Cod. de testibus.* 2. *col. in fin.* Ias. vbi Bald. commendat in *l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* 1. *lect. fin. colum.* idem Ias. in *eadem leg.* 2. *lectu.* 11. *colum. num.* 50. Ioan. Igneus in *l.* 1. §. *serui appellatione. ff. ad Syllan. num.* 110. Hippol. de Marsil. in *sua practica.* 1. §. *diligenter. num.* 84. idem Hipp. in *l. infans. ff. ad l. Corn. de sica. fin. col.* idem Hippol. in *l. fin. C. eod. tit.* idem Hippol. in *consil.* 22. pro qua sent. & resolutione facit *l.* 96. *in ll. Stili.* Ex quibus infertur, & confirmatur illa decisio textus in *l.* 2. *C. de naufragiis. libr.* 10. vbi disponitur, quod nauicularius pro defensione sua potest probare naufragium, vel vim illatam ab hostibus, vel alium casum fortuitum per testes nauicularios coram proximiori iudice illius loci, vbi casus occurrit, etiam parte aduersa non citata, cui negotium tangit, & talis probatio facit postea plenam fidem coram iudice competente contra omnes personas, quarum res fuerunt deperditæ, & quibus negotium tangit, dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram iudice competente, quod est valde notabile pro mercatoribus & nauigantibus, & iam habui de facto, & sic consului. & ad hoc illum textum summè notat, & commendat ibi Bart. Platea, & commun. Doctor. Paul. de Castr. in *l. si creditor. ff. de pign. actio.* Aret. in *cap.* 2. *de testibus.* & ibi Phil. Dec. qui bene loquitur, 6. *col. num.* 26. Fel. vbi reputat singul. in *cap. quoniam frequenter, vt lite non contestat.* 5. *colum. in medio.* Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quod testes inhabiles admittuntur, quando verisimiliter per alios veritas sciri non potest, debet intelligi, quando testes sunt inhabiles ex defectu, quo non resultat odium contra personam, contra quam producuntur: secus verò aliàs, si contra eam resultat odium, vel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionem falsitatis, quæ facilius hoc casu committeretur quàm in aliis. argument. text. in *l.* 3. *ff. de testibus.* & eorum, quæ supra dixi in articulo de teste inimico, & eorum etiam, quæ tradit Bart. in *l. in quæstionibus. ff. ad l. Iul. maiest.*

Item quæro, si de facto testes inhabiles producantur, vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per iudicem ex officio repelli, parte non opponente? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic. ita probat textus notabilis in *l. quos prohibet. ff. de postulando.* Cuius verba sunt: Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet, etiamsi aduersarius eos patiatur postulare, & ad hoc notat

22

tat & commendat ibi Baldus, Angel. Paulus de Castr. & communiter Doctores. Innocent. in *cap. intimauit, de testibus*, & alij Doct. præcipuè Feli. *pen. col. num.* 9. Anch. in *cap. super eo. el* 1. *eod. tit.* Fel. in *cap. nulli. de accusa.* Salic. in *l. si magnum. C. qui accus. non poss. fina. col. & quæst.* Iacob. de S. Georg. in *l.* 3. *ff. de testibus.* 1. *col. n.* 2. Ang. de Perus. in *auth. de testib. §. sancimus.* 2. *column. collat.* 7. Quod tamen fing. intellige, quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, vt infamis condemnatus, minor ætate, fœmina, vilis persona, vel similis, quia tunc consensu tacito, vel expresso ipsius partis contra quem producitur, non potest habilitari, quia fauore publico prohibetur. Secus tamen est, quando testes sunt inhabiles principaliter fauore partis, vt domesticus, consanguineus, inimicus, vel similis, quia tunc iudex non potest eos repellere, licet in processu constet de eorum inhabilitate, quia pars videtur tacitè eos admittere, & habilitare, & in expresso ita tenet, & declarat Ant. de Bu. in *cap. cum dilectus. el* 2. *de consuetudine.* 3. *colum. num.* 33. & ibi Imola 9. *col. num.* 34. Alex. vbi hoc reputat singulare, & valde vtile in practica in *l.* 4. §. *hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* 4. *colum. num.* 29. Feli. in *cap. intimauit, de testi. pen. col. num.* 10.

23 Item quæro, an testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis? & videtur, quod sic. argumento textus in *capitulo literas. de præsumptio.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specula. in *tit. de inquisitione.* §. 1. *versic. sed nunquid eas, num.* 22. Hosti. in *summa, de accus. in rubr. de inquisitionibus.* 3. *colum. versic. sed nunquid infamatus.* Alber. in *l.* 2. *C. de testibus.* Bald. in *l. parentes, eod. titul.* & ibi Salyc. & alij Doctor. idem Salyc. in *l. testis idoneus. ff. de testibus*, & ibi Flor. vbi reputat singulare, & Iac. de S. Georg. Ias. in *l. sed & si quis. ff. si quis cautio.* 2. *colum.* vbi etiam reputat singulare Hippol. in *l.* 1. §. *ad quæstionem. ff. de quæst.* 4. *colum. num.* 12. Paul. Grilan. in *tractat. de relaxatione carceratorum, in rubr. de absolutione innocentis.* Sed aduertendum, quod ista sententia, & conclusio, licet æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu, vnde cogitaui, quod posset dici & teneri, quod isti testes inhabiles plenè non probent, etiam pro defensione rei, sed faciant indicium, secundùm qualitatem inhabilitatis, & negotij. argum. text. iuncta doctrina Bart. & commun. Doctor. in *l. maritus. ff. de quæst.* vt ex hoc inualidetur, & diminuatur fides probationis contrariæ, vt non imponatur pœna ordinaria, sed leuior iudicis arbitrio. argument. textus in *leg. absentem. ff. de pœnis.* & in *leg. interpretatione. eod. titul.* & ex mea noua opin. & declar.

24 Item quæro, an testes qui sunt habiles, & idonei, compellantur inuiti dicere testimonium? & dicendum est quod sic, quia dicere testimonium, est officium publicum, quod inuitus tenetur quis subire. textus est in *l.* 1. *ff. de testibus*, textus in *l. inuiti. ta* 2. *eod. tit.* text. in *l. si quando. C. de testib.* text. in *l.* 3. §. *hoc interdictum. ff. de tab. exhib.* text. in *cap.* 2. *& per to. de testi. cog.* & per ista iura ita tenet Azo in *summa. Cod. de testi.* Odofr. & comm. Doct. in *l. si quando.* Flo. Fulg. & comm. Doctor. in *d. l.* 1. *ff. de testib.* Ex quo infero, quod si pars offensa secretè, & occultè fortè recepit iniuriam, & offensam, & timore vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram iudice quis eam offenderit, possit iudex eum compellere declarare, vt ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio iudicis, ad procedendum contra delinquentem. argum. textus in *l. congruit. ff. de offic. pra.* & arg. gloss. sing. in *iure, & commun. opin. in cap.* 1. §. *si duo, de pace tenenda & eius viola.* & gloss. etiam eorum, quæ ibi notantur in *l. mater. C. de calum.* & iam istum casum vidi de facto, & sic practicaui, quod est verum, præterquam si talis testis sit de ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus, vsque ad quartum gradum, vel sit maritus, vxor, socer, nurus, quia non possunt cogi, nec compelli dicere testimonium contra accusatum, vel inquisitum in causa criminali, nec ciuili ardua. text. est in *l.* 4. *ff. de test.* textus in *leg. parentes. Cod. eod. tit.* & ibi comm. Doct. & idem disponit *l.* 11. *titul.* 16. 3. *part.* & si de facto per iudicem compellantur, eorum depositio est nulla secundùm Doct. ibi. Sed pulchrum dubium est, si tales isti sponte deponant, an eorum testimonium valeat, & probet? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si testes non coguntur dicere testimonium, propter reuerentiam eius contra quem producuntur, vt filius vel descendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur: si verò non coguntur propter solum fauorem testium, ne deponant contra coniunctum, infrà 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. & comm. Doct. in *authent. Presbyteros. Cod. de Episc. & Cler.* & idem disponit *l.* 11. *tit.* 16. 3. *part.* Aduertendum tamen quod prædicta debent intelligi, quando veritas per alios sciri potest: secus verò si ex qualitate negotij veritas per alios sciri non possit, quia tunc prædictæ personæ priuilegiatæ possunt compelli dicere testimonium, ne pereat probatio & veritas occultetur, ita tenet Host. in *cap.* 1. *de testib. cog.* & ibi Ioan. And. Abb. & comm. Doctor. Iacob. de S. Georg. in *d. l.* 4. *ff. de testibus.* Hippol. de Marsi. vbi reputat singulare in *l. Diuus Pius. ff. de quæst. pen. col. num.* 12. Franc. Bru. in *tract. de indiciis, & tortura.* 4. *colum. versic. vlterius generaliter quæro, num.* 14.

Item principaliter g quæro in materia, an ex præsumptionibus, & indiciis, possit reus accu- 25 g
satus, vel inquisitus condemnari? In quo articulo, magistraliter, & resolutiuè dico, quod non. text. est capitalis, & expressus cum ratione in *l. absentem, versic.* 1. *ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Sed nec ex suspicionibus debere aliquem donari Diuus Adrianus Aufidio Seuero rescripsit: sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Bart. Alber. & communiter Doctor. & idem disponit *lex* 7. *tit.* 1. 7. *part.* & eod. titul. confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce clariores, cùm tractetur de vita,

vita, & fama hominis.text.est in *l.singuli.C.de accusa.*text. in *l.qui sententiam. C.de pœnis.* text. in *l. fin. C. de prob.*textus in *l.qui sententiam. C. de pœnis.* text. in *l.fin.C.de prob.*textus in *l. aditos.C. de appella.* & vtrobique commun. Doct. & idem disponit *l.26. titul.1. 7.part.* Ex quibus infero, quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales quæ negari non possint, non probant.vnde si quis visus est effugere à domo, vel loco cum ense, vel gladio euaginato, & 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 singul. Ang. de Per.in *l.2.ff. de furtis.* contra Bart. ibi, qui tenebat contrarium, & ante Ang.tenet Iac. Butr. in *l.fi.C.de probat.*vbi resolutiuè dicit, quod vbicúque esset possibile rem aliter se habere,non statur indiciis, nec præsumptionibus, & sequitur ibi not.Paul.de Castr. Ioan.de Imol. qui loquitur in *l.fin.ff.de hæred.inst. fin.col.*Ang.*de Malef. in parte,fama publica præcedente,versic.quæro an vnum indicium.* & ibi eius additionator,Gandinus in *tract.malefic.in rubr.de præsumpt.& indiciis, quibus condemnatio sequitur, pen.col.*Ioann. And.in add.ad Specul.in *tit.de prob.§.videndum. versicul.*13. Phililippus Dec.contra Abb. ibi in *c.3.loco,de probat.pen.col.n.*12. Imò, quod magis est,ex præsumptionibus & indiciis,nedum non potest iudex condemnare ad pœnam mortis, sed nec ad aliquam pœnam corporalem. ita singul.determinat Innocent. *cap.quia verisimile. de præsumpt.in fin.* argument.text.in *cap.afferte. eod.titul.* vbi licet Rex Salomon ex violenta præsumptione, de qua ibi, adiudicauit filium vni mulieri, non tamen condemnauit aliam ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus suppositi, vel filij surrepti. & ibi tenet Host.Anch.& commun. Doct. tenet etiam Ioan. Ant. Card. Abb. Paul. Anch. Imol.collectarius,Felin.& comm. Doct.in *d.c. afferte.* Ant. de But.in *c. quanto, eod.tit.* Abb. in *cap.at si clerici. §.de adulteriis, de ind. pen. col. n.*19. idem Abb. in *c.2.de cohab. cler. & mulier. 1.col.n.*3. idem Abbas in *c. auditis, de præscript. pen.colum.in fin.*Specul. in *titul.de præsumpt.§.1. versic.in summa nota.*Alber.in *l.absentem. ff.de pœn.1.col.n.3.* Bald.in *l.fin.C.de proba.fin. colum. in medio.* & ibi idem Bald.in *l. fin.ff. quod metus causa.*Alex.in *l.1.ff.si certum peta.8. colum. n.28.* & ibi Ias. *5.column.num.*21. Philippus Decius, *4.colum.* & alij Moderni, Augustt. de Arimi. in add.ad Ang.*de Malef.in parte fama publica præcedente.8.col.vers.adde tamen.* Hippol. de Marsi. in *l.repeti.ff.de quæstio.5.col.num.*4. idem Hipp. in *cons.*10. 5. *col.num.*14. Oldr. in *consiliis suis, cons.*192.Pala.Rub.in *sua repeti. cap.per vestras, de donat. inter virum & vxor.fol.*120. *2.column. versic.sed aliter.* Quod tamen singulariter intellige & declara, quando talis præsumptio esset tantùm hominis, & sic iudicis, qui eam præsumat ex facto,& qualitate negotij : secus tamen est, si talis præsumptio à lege determinata, & approbata, quia per eam potest & debet condemnare ad pœnam. ita probat text.singul. in *l. si hi qui. C. de adulteriis.* vbi habetur, quod 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 gloss. ordin. final.Bart.Bald.Salyc. & communiter Doct.glos. etiam in *leg.absentem.ff.de pœnis.in gloss.2.*& ibi Alb.& alij Doct.Spec.in *ti.de præsump. §.1.vers. item si quis denunciet.* Augustt.de Ari.in addit.ad Angel.*de Malef.in parte fama publica præcedente.8.col. vers.limitarem tamen.* Gandin. in *tract. Male.in ru.de præsumpt.& indiciis, quibus condemnatio sequitur.3.col.in fin.*Abb. Panorm.in *c. afferte.de præsumpt.3.col. nu.9.* & ibi notabiliter Felinus *3.colum.num.7.* idem Abbas in *c. accedens, de accusat. 2.colum. 3.num.* Hippolytus de Marsi.in *l.repeti.ff.de quæst.5.colum. num.*24. Iacob.de Sanct. Georg.in *rub.ff.de probat. 2.colum. num.6.* vbi valde commendat:probat etiam textus,& iste videtur eius verus sensus in *l.final.C. de probat.* vbi expresse dicit quod iudex potest ferre sententiam ex indiciis indubitat. ad sententiam, & ibi expresse notat, & sic intelligit Cynus,Bald.& commun.alij Doct.text.in *auth. vt liceat matri & auiæ.§.quia vero ita,colla.*8.vbi habetur,quod si cui ter denuntiatur ne alloquatur vxorem alterius, & postea reperiatur in aliquo loco eam alloquens, potest puniri pœna ordinaria.text. in *auth.si quis ei.Cod. de adulter.* textus in *l.consiliarios. C. de assessorib.* vbi habetur, quod si officialis fuit tempore syndicatus habetur pro confesso.& ad hoc summè notat & commendat Bart.& alij Doctor.ibi,text.in *cap. de hoc,de simonia.* vbi 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.vti.vel inuti.* vbi ex præsumptione falsitatis, de qua ibi, punitur quis tanquam falsarius. text.in *cap.inter sollicitudines,de purga.canon.* vbi disponitur, quod ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam verè conuictus de delicto, & ibi notat & commendat Hostien. Abb. & commun.Doct. text. in *cap.literis.de præsum.* vbi copula probatur per violentam præsumptionem,de qua ibi:modò agatur ciuiliter,modò criminaliter: & ad hoc summè notant & commendant Doctores.

Item quæro si contra reum accusatum, vel inquisitum sit vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, & similiter indicium, vel semiplena probatio diuersi generis,vel 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,provt requiritur in criminalibus per iura superiùs allegata. & in expresso ita tenet gloss. singul.& ordinaria in *cap.veniens, el 1. de testibus,in gloss.*2. quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas, Imol. & commun.Doct. & illam gloss. ad hoc reputat singul. Anch. in *c.1.de confessis,* reputat etiam singul. Imol. in *l. interesse.fin. col. ff.de acq.posse.* Ang. *de Malef. in parte fama publica præcedente.5.col. versic. & an fama.*Bonif. *eodem tractat.in rubr.de testibus,* & qui repelluntur à testimonio, *penult.col.versic. sed nunquid fama cum vno teste sufficiens probat.* 26

Secus

Secus tamen est in ciuilibus, quia duæ semiplenæ probationes diuersi generis, vel plura indicia, vel præsumptiones bene 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. gloss. ordin. in *l. 1. §. ætas. ff. de execut.* & ibi Bart. Alberic. & communiter alij Doctores. tenet etiam Bald. qui bene loquitur in *leg. spadonem. §. qui iura. eod. tit.* Idem Bald. in *rubric. extra de proba.* Abbas & communiter Doct. in *c. cum causa. in eod. tit.* in gloss. ord. in *c. veniens. el 1. de testib.* & ibi DD. gl. etiam ord. in *c. 1. de appellationib.* & ibi Doct. gloss. etiam ord. in *c. fi. de suc. ab intesta.* tenet etiam Bart. notab. in *l. admonendi ff. de iureiur. 8. col. n. 48.* & ibi Ias. 2. *lect. n. 216.* Bald. in *l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo.* Salyc. in *l. bonæ fidei. C. de reb. cred. 9. col. num. 23.* & ibi alij Doctores. Aduertendum tamen quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex præsumptionibus & indicis potest condemnari licet non ad pœnam mortis, nec corporalem, item ex præsumptionibus & indicijs potest torqueri pro eruenda veritate, qualiter in hoc se debet habere iudex, & an ei erit arbitrarium vnum, vel aliud remedium eligere? & licet ista difficultas non videatur clarè posita, nec decisa, tamen ista videtur veritas & iuridica resolutio, quod si præsumptiones, vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, vt in casibus & exemplis suprà positis, iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantum hominis, vt suprà dixi, tunc si reus accusatus, vel inquisitus, est persona, quæ iure potest torqueri, poterit & debet torqueri per iudicem, vt comperta veritate possit diffinitiuè pœna ordinaria condemnari, cum sit species probationis & indagationis in delictis, & esset iniustum & damnosum reipublicæ eum diffinitiuè absoluere, pœna quadam extraordinaria posita, cum non possit imponi corporalis. Si verò est persona, quę nõ potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel alia iusta causa excusatus à tortura, vel fortè sumus in loco, vel terris, quibus virtute legis, vel statuti nõ proceditur ad torturã in criminalibus, vt est in regno Arragonensi, vel simili, tũc ex illis præsumptionibus & indicijs potest & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exilio. & in expresso ita tenet, & concludit Bald. in *l. fi. C. de probat. fi. 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.*

ANNOTATIONES.

a 1 2 QVod est quando vnus testis, &c.] *Parum noster Gomez. sollicitus fuisse videtur in veris & proprijs 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. tu itaque probationem vel cum Accursio in rubrica. C. de probat. sic definito: Probatio est rei dubiæ per argumenta ostensio, & argumentorum nomen latè intellige, vt instrumenta, testes & omnem aliam fidei faciendæ rationem complectatur, iuxta textum in l. 2. ibi aliis quoque argumentis. C. quorum appel. non recip. & in l. 3. §. eiusdem. ver. argumenta. ff. de testi. quo etiam pacto intelligentes finitionem hanc amplectuntur Bart. Paul. Salycetus & Hippolyt. in rep. n. 1. ad eand. rub. idem Bart. & Fulg. in rub. ff. illo tit. de prob. & qui communem attestantur* 1 3 *Dec. in rub. n. 4. extra, de probat. Ludouic. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 2. Inst. de act. vel potius si facilè argumenta omnia reluctantium declinare velis sic probationem finito: Probatio est dictorum* 4 *factorúmve in controuersis causis apud earum disceptatorem demonstratio plena vero probatio erit tãta in huiusmodi causis faciens fidem, quanta ad finiendam controuersiam sufficiat, semiplena autem demon-* 5 6 *stratio, quæ & si aliquam faciat fidem, non tamen disceptatorem seu cognitorem iure mouere potest, an autem confessio sit probatio, vt securè supponit noster Gomez. in præsenti, magna inter Doctores altercatio est. nam Aret. in rubr. n. 18. extra de prob. Sal. in rubr. n. 4. C. de probat. Ias. n. 11. Dec. n. 8. l. cum te transigere. C. de transs. probationem aiunt. at Fel. in rubr. n. 9. extra de proba. & alij, quos refero in recept. senten. Thesa. vers. confessio. n. 222. cum seqq. reuelationem à probatione, non probationem esse cum communi placito asserunt, tu videto quid in illo loco sentiam.*

b Ego teneo indistinctè primam.] *Et sanè necessariò tenenda est, si ius, vt sit, ex interpretum numero metiamur, & vsum quacunque seu iusta seu iniusta ratione inductum tenaciter seruemus. Siquidem non solum communis hac est sententia, sed fermè vbique praxi obseruatur, vt attestatur Maria. in c. qualiter, & quando. n. 227. q. 84. in fi. de iud. & qui tacitè Gomez. aliquantulum reluctatur Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 45. vers. sed quæro. Verùm enimuero si non qua itur, sed qua eundem est, vt optimi quique auctores praecipiunt, spectemus & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam huiusmodi iusiurandum in criminum examine deferendum erit, cum & proculdubio inhonestissimè iniusta offeratur conditio, vel seipsum turpiter damnandi, vel periurio susceptο crimen ante patratum augendi, deinde fortissima sunt argumenta, & ni fallor, vix declinari possunt, tum iusiurandum deferri non posse, cum periurij timor aderit, qui semper profecto iustè in hisce casib. aderit, & cum frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquem contra seipsum cogi debere, præsertim vbi de crimine & grauiori crimine tractabitur.*

c Et illud dictum Imolæ.] *Hanc etiam opinionem affirmant Hippol. in leg. si quis obrepserit. n. 13. ff. de fals. latè Did. à Cou. Ruu. lib. 1. reso. 2. n. 16. col. pen. Cagno. in l. ea est natur. n. 18. in fin. ff. de reg. iur. & qui non improbabilem distinctionem proponit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 55. vers. circa secundum, quamuis ipse certè indistinctè Imo. opinionem sequendam arbitrer.*

d Et licet in delictis requirantur.] *Intellige & memineris perpetuò id, quod omnium ore vsurpatur ac vulgo passim iactatur in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariores, exaudiendum prorsus esse, atque intelligendum quoad accusatoris partes, non verò quoad fidem de accusati innocentia faciendam: nam illud in reorum fauorem inductum, sanctum ac summo iure stabilitum est, quamobrem in defensione domestici testes admittentur, iuxta Spec. in tit. de inquisit. §. 1. vers. sed nunquid. Flor. in l. testis idoneus. ff. de test. Ias. n. 4. Dec. n. 17. in l. vt vim. ff. de iust. & iu. quin & frater non explodetur, vt docet Bald. hac in re non explodendus in l. parentes. col. de test. per text. in c. literas. extra de præsumpt. tradit not. Ale. cons. 212. col. vlt. li. 2. Ang. de male. ver. dictus Titius se defendendo. col. 7. ver. quero sicut, & Hipp. in l. vnius. §. cogniturum. n. 52. ff. de qu. tradunt & alij quos infra refert noster Gomez. n. 23. vbi distinctionem improbabilem architectatur.*

e Et tenet magistraliter Bart.] *Hoc idem docet Abb. in c. vlt. extra de iurei. Ias. in l. ait prætor, in prin. n. 19. ff. de iur. & alij quos refert in recept. sent. Thes. in ver. iusiurandum in causis. ver. nec item iusiurandum. num. 312.*

f Probat gloss. singul. & vnica.] *Hoc idem latè affirmat Did. à Cou. Ruu. in tract. de sponsa. 2. par. c. 2. §. 5. num. 7. Et memineris quis censeatur inimicus, iudicis arbitrio definiri ac prorsus liberari. vt verè indicat Ioan. Andr. in cap. cùm oporteat. de accusa. & receptum asserit Hippol. in l. 1. §. præterea. n. 53. ff. de quæstio.*

g Item principaliter quæro in materia.] *Videto hac de quæstione Ioan. Oldendorp. in tract. de proba. fol. 110. num. 16. lib. 5. Grat. cons. 136. num. 22. lib. 1. Duennas reg. 303. Æg. Boss. in pract. in tit. de conuictis. n. 34. & seq. & Iul. Clarum in pra. crim. §. vlt. q. 20. vers. scias tamen. & ver. seq. & intellige tum receptius, tum verius, iustius, atque vtilitati publicæ affinius esse, vt regulariter ac generaliter in crim. ad mulctam pecuniariam ex præsumptionibus procedere possit ac debeat condemnatio.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE TORTVRA, ET QVALITER AD EAM SIT DEVENIENDVM.

CAPVT XIII.

SVMMARIA.

1 *An sit iustum 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 iudex puniri debeat.*
7 *Testis de visu, an sufficiat ad torturam.*
8 *Confessio extraiudicialis 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 susceptа reperiatur penes aliquem an sit sufficiens indicium ad torturam.*
13 *Si post furtum commissum vicinus qui erat pauper reperiatur diues, an sit sufficiens indicium ad torturam.*
14 *An sit indicium ad torquendum eum qui prius dicit inuenisse 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 fauorem 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 peti copia indiciorum ipsi reo.*
22 *An tortura debeat peti per partem vel iudex 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, & negauit, an possit iterum torqueri.*
27 *Si reus tortus est, & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam reuocat, & iterum tortus confitetur & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat index.*
28 *Si reus semel vel pluries tortus negauit an index debeat eum diffinitiuè absoluere.*
29 *Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri.*
30 *Iudex qualiter pronuntiauit sententiam in criminalibus.*
31 *An & quando à sententia diffinitiua in causa criminali liceat appellare.*
32 *Si in casibus in quibus non licet appellare reus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, an possit postea sententiam executioni mandare.*

33 Quo

33 *Quo tempore possit reus accusatus probare innocentiam & defensionem suam.*

34 *An in criminalibus possit index recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei.*

35 *An sententia diffinitiua qua transiuit in rem iudicatam sit statim mandanda executioni.*

36 *An & quando sententia quæ transiuit in rem iudicatam possit reuocari.*

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 deueniendum sit ad torturam? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si plenè est probatum delictum legitimis modis, de quibus suprà, reus accusatus vel inquisitus debet diffinitiuè condemnari, si verò nihil contra eum est probatum, diffinitiuè debet absolui: si verò semiplenè est probatum, vel probatum sit aliquod indicium, quod est minus
a quam [a] semiplena probatio, vt est *gloss. ad fin. & vnica, iuncto* text. in *leg. cum probatio. ff. de probat.* quam ibi summè notat, & commendat Bald. & communiter Doctores. & reputat singul. 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. text. est in *l. 1. & per totum. ff. de quæstio.* text. in *l. 1. & per totum. Cod. eod. titul.* & quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfectè, & vtiliter attingere.

1 Et in primis videtur, quod iniquum, & iniustum sit quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in casu dubio & incerto, quia forte dolore, & tormento confitebitur contra veritatem quod non fecit, maximè quia illo tempore non videtur compos mentis, nec in plenitudine intellectus, argumento text. in *leg. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adult.* text. in *l. 1. §. quæstioni fidem. ff. de quæst.* ibi, *alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint.* & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per iudicem in delictis imponi in tortura, vt in regno Aragonensi, & similibus. Sed sustinendo ius commune dico, quod imò est iustum, & rationabile pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias cum regulariter delicta fiant occultè, vix posset veritas cognosci, & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum præiudicium reipublicæ. Confirmatur etiam, quia tortura semper fit præcedentibus indicijs, & sic videtur iusta. Item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex interuallo liberè, & sine tormento.

2 Vnum tamen est, quod non semper nec in omni causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantum in atroci, & graui, ex quo veniat imponenda pœna mortis, vel saltem corporalis, secus tamen est in causa vel delicto leui ex quo non veniret imponenda pœna mortis nec corporalis, sed tantum pœna exilij, vel pecuniaria, quia tunc maior pœna esset tortura, quam illa quæ speratur imponi pro delicto. ita probat textus notabilis in *leg. edictum. ver. 1. ff. de quæst.* Cuius verba sunt: Quæstiones nec semper in omni causa, & persona desiderati debere arbitror, &c. & ibi not. & commendant omnes Doctores, & per illum textum ita tenet Angel. de Perus. in *leg. fin. Cod. eodem titul. secunda columna. num. 4.* & ibi alij Doctores. Paris de Puteo in *tract. Synd. in parte viso de indiciis, & c. 1. colum. in fin.* Gandin. in *tract. malefic. rubr. de quæst. & tormen. versicul. ex quibus causis torqueatur*, Franc. Bru. in *tractat. de indiciis, & tortura, 2. part. 3. quæst.* Paulus Grilandus in *tractatu de quæstion. 5. quæst. prin.* & talis quæstio vel tortura est inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati, & ita probat text. in *leg. item apud Labeonem. §. quæstionem. ff. de iniuriis.* text. in *l. 1. §. quæstionem. ff. ad Sylla.* & per ista iura tenet Azo in *summa. Codic. de quæst. prima columna. numero primo.* Cynus in *rub. eod. titul. 1. quæst.* & ibi Salycet. & alij Doctores. Ioan. Andr. in *cap. cum contemplatione, de re. iuris, 2. colum. 1. quæst.* & ibi Abb. & communiter Doctores. Hyppolyt de Mars. in *rubr. ff. de quæst.* Gandinus in *tractat. malef. in rubr. de quæstionibus, & tormentis. 1. quæ.* Bonif. in *tract. malef. in rub. de quæst. 1. q.* Franc. Bru. in *tract. de indiciis, & tortura. 2. par. 1. quæst.* Guido de Suza. in *tract. de indiciis, & tortura. 1. columna. versicul. quid est quæstioni.* Paul. Grilan. in *tract. de quæst. & tort. prima quæst.* Bald. de Pe. in *tract. de quæst. 1. colum.* & idem probat *l. 1. tit. 30. 7. par.*

3 Item adde, quod regulariter omnis ille potest torqueri, qui non reperitur prohibitus. Ita probat text. in *l. 1. Digest. de quæst.* iuncta gloss. ordin. & communi opinione, prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorum: quod intellige, vt non torqueatur eo modo & forma, qua maiores, sed bene potest terreri, vel ferula cædi, vel alio genere tormentorum leuiter torqueri. Cuius ratio est, quia sicut non est capax delicti, quoad totalem pœnam, ita non est capax grauis torturæ. text. in *l. 1. §. impuberi. Dig. ad Syllan.* Cuius verba sunt: Impuberi autem vtrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in quæstione, & magis est, vt de impubere nec quæstio habeatur, aliàs solet in hoc vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena vel ferula cædi, & communiter Doctores. text. in *leg. excipiuntur. eod. titul.* text. in *leg. minore. ff. de quæstio.* Cuius verba sunt: De minore 14. annorum quæstio habenda non est, & ibi gloss. ordin. Bart. Alber. & communiter Doctor. Item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitam ætatem, verisimiliter non posset pati torturam, ita probat text. in *l. si quis in graui. §. ignoscitur. ff. ad Syl.* Cuius verba sunt: Ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt. text. in *l. quæstionis modum. ff. de quæstio.* & ibi communiter Doctor. & in expresso ita tenet Ioan. And. in *c. cùm in contemplatione. de reg. iur. 3. colum. ver. non torquetur etiam senex.* & ibi alij Doctor. Gandinus in *tract. Male. in rub. de quæst.*

& tormen.in q.illa,an testis possit torqueri. Angel. de Male. in *parte fama publica precedente. vers. sextò quæro.* Bonifac.in *tract. Male. in rubr.de quæst.& tormen.* Guido de Suza.in *tract.de indicijs,& tortura.2.colum.* Hippolyt.de Marsilijs in *leg.edictum. ff. de quæst. 2.columna.* Adde tamen, quod leuiter & tali tormento,quod cadere possit in senem, bene posset torqueri, argumento eorum, quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem moderatur pœna delicti, non tamen in totum tollitur, vt suprà suo loco dixi. Ergo similiter in totum non excusatur à tortura, sed genus & modus moderatur.& in terminis ita tenet Paulus Grilandus in *tract.de quæstionibus & tortura. 6.quæst secunda columna.* Item reperitur prohibitus miles & & omnes descendentes eius. textus est in *leg. milites.Cod.de quæst.* Cuius verba sunt: Milites, nec tormentis, nec plebeiorum pœnis causis criminalibus subiungi concedimus,& ibi glossa ordinaria.textus in *l.3. §.1. ff. de re militari*, & ibi etiam communiter Doctores. Item reperitur prohibitus Doctor & similiter omnes descendentes eius, argumento textus in *dict. leg. milites, Codic. de quæstio.* & ibi tenet Cynus, Albericus, Faber, & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus decurio, & descendentes, textus in *leg. fin. Codic.de decurionibus.* text.in *leg. diuo Marco, vers. fin. Cod. de quæst.* text. in *leg. decuriones. cod. titul.* & vtrobique communiter Doctores.Item reperitur prohibitus ille, qui est positus in magna dignitate, vt illustris, clarissimus,& similis. textus est in *leg. seueram.Cod.de dignitatibus, lib.*11. Cuius verba sunt: Seueram indagationem per tormenta quærendi à clarissimo homine summouemus. Ex quo patet, quod homo positus in inferiore dignitate potest torqueri, & non excusatur. Item hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis,qui vulgo vocatur hidalgo, ita disponit *lex 4.titul.2.lib.4.ordin.* & ita communiter practicatur.Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus. textus est in *leg.prægnantis.ff.de pœnis.* Cuius verba sunt: Prægnantis mulieris consumendæ damnata pœna differtur, quoad pariat, ego quidem & ne de ea quæstio habeatur scio obseruari,quamdiu prægnans est. & ibi notat & commendat glossa ordinaria,Bartolus, Albericus, & communiter Doctores.Quod extende,& declara,vt seruetur & non possit torqueri etiam post partum infra tempus, in quo est debilis ad torturam,quia alias possit faciliter sequi mors,ita tenet & declarat ibi Bart. Alber. & communiter alij Doctores post Dynum, quod relinqueretur iudicis arbitrio, & omnes prædictas personas prohibitas torqueri ponit lex notabilis partitæ, *l.2.tit.30.7.part.*

Item adde, quod in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ bene possunt torqueri istæ personæ prohibitæ & priuilegiatæ, text.est in *l.3.& 4.Cod.ad leg.Iul. maiest.* text. est in *leg. de minore.ff.de quæstio.* text. in *leg. proditores, ff. de re militari*, & vtrobique glossa ordinaria & communiter Doctores. quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatem,& priuilegium personæ: secus verò si propter ætatem, senectutem, vel propter periculum partus, vel debilitatem personæ, quia tunc non possunt torqueri etiam in istis criminibus, vel alijs exceptis, quia semper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis:& ista est necessaria declaratio huius articuli.

Item etiam circa hoc vtiliter & necessariò quæro,an prædictæ personæ, quæ non possunt de iure torqueri, possint terreri? & videtur, quod sic. argumento text.in *l.1. §. impuberi. ff. ad Syll.* vbi habetur, quod licet minor non possit torqueri, potest tamen terreri,vel ferula cædi. text.in *leg.nec quicquam. §. de plano. ff. de off. procu. & leg.* text.in *l.1. §. cognoscitur. ff. de offi. præf. vigi.* vbi permittitur indicijs subditos terreri, & grauiter comminari, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Plat. per prædicta iura in *leg.Seueram.Codic. de dignitatibus. lib.12. prima columna. in medio.* Ex quo infert, quod licet illustris, vel clarissimus dignitate non possit torqueri, potest tamen terreri, & ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc priuilegium. idem etiam tenet Baldus in *leg.2. Codic. quorum appe. non resci.secunda columna.*& secundo not. idem Bald.in *l.1. Cod. de locato, & conducto, colum. & 1. oppos.* Paris de Puteo in *tractatu Syndicatus,in parte de repetitione torturæ,fin. colum.* Confirmatur etiam per textum not. in proposito in *capit. afferte, de præsumpt.* vbi disponitur, quod licitum est iudici causa veritatis indagandæ aliquid simulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit, sicut fecit Rex Salomon, qui fingebat infantem diuidere velle inter mulieres de eo contendentes. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Abbas Panormitan. *prima columna. secundo no.* vbi formaliter dicit quod possunt iudices facere reum duci ad locum tormenti ad terrorem inducendum pro eruenda veritate, licet non habeat animum, nec voluntatem torquendi: illum etiam textum ad hoc notat, & considerat Bartolus in *leg.de minore. §. plurium. ff. de quæst. prima columna. numero secundo.* vbi etiam facit textus in quantum dicit quod pro eruenda veritate in causa criminali subtilis cognitio debet adhiberi. probat etiam text. in *leg. non fuit. ff. de dolo.* Sed in contrarium facit,quia de iure paria sunt tortura actualis,& terror, vel comminatio eius, quando est propinqua actui, ita probat textus not.in *leg. nouissimè.vers. quid enim. ff. quod falsò tutore auctore,* vbi habetur, quod excusatur quis quando fecit actum compulsus, vel timore compulsionis. Cuius verba sunt: Quid enim si compulsus, aut metu ne compelleretur auctoritatem commodauerit, nonne debebit esse excusatus? & ad hoc notat, & commendat ibi Baldus, dicens quod alibi ita bene non reperitur, & infert in proprijs terminis, quod paria sunt confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, & confessio non valebit sine ratificatione, & perseuerantia, & sequitur ibi Rapha. Cuman. & per illum textum idem tenet Baldus in *leg.interpositas.Cod.de transact. 2.columna.n.6.* tenet etiam Gandinus,vbi allegat bona iura, in *tractatu maleficior. in rubrica de quæstione. vers. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum,* Angel. de Aretio in *tractatu maleficiorum, in parte fama publica precedente. versicul. postquam*

quam aliquis est captus. Hippolytus de Marsil.in *l.1.ff.de quæst. 8.columna. num.25.* Idem Hippolytus in *sua practica. §. expedita.prima & secunda columna.* confirmatur ratione, quia prohibito aliquo in genere, videbitur prohibita quælibet eius speciesb, & omne [b] illud per quod peruenitur ad illud.textus est in *leg. oratio.ff.de sponsalibus.* textus in *leg.cum leg.ff. de fideiussor.* textus in *leg.quod dictum.ff.de pactis.*cum similibus, ergo, &c.

Ego tamen in hoc articulo pono nouissimam & singularem concordiam, quod aliquando quis non potest torqueri propter ætatem seu debilitatem corporis, vt minor, vel senex, & tunc possit terreri, quia in eo bene cadit tortura, sed debet esse leuis, & cum moderamine secundùm qualitatem eius. ergo bene poterit terreri.

Et ita debet procedere, & intelligi text.in *dict. l.1. §. impuberi.ff.ad Syllan.* aliquando quis non potest torqueri beneficio alterius, vt 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, priuilegio & dignitate suæ personæ vt 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, secus verò si est verbalis, quia ille bene posset cuilibet, & indistinctè fieri. & tunc si prætextu eius confitetur, valeret confessio tanquam spontanea, & sine tormentis adhibita, quia iura, quæ dicunt, & probant, quod paria sunt tortura, & terror, vel comminatio eius, debent intelligi, quando est propinqua actui, & tormento, secus verò si remota, quia reputatur leuis, & non nocet. Ita probat textus singularis in *leg. item apud Labeonem. §. quæstionem. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: Quæstionem intelligere debemus & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem, nuda ergo interrogatio, vel leuis territio, non pertinet ad hoc edictum. & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. textus in *leg. metum, la 2. ff. quod metus causa.* text. in *leg. metum. Cod.eodem titul.*text.in *l.3.ff.ex quibus caus.maiores.* & vtrobique Doctores, & in expresso ita tenet, & declarat Bartolus in *l.1. §.diuus Seuerus. ff. de quæstio.1.columna. num.2.* Gandinus in *tractatu de quæstionibus, vers. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum.* Et in tantum est verum, quod istæ personæ priuilegiatæ non possunt torqueri, nec terreri, quod etiam si de facto torqueantur, vel terreantur, & confiteantur delictum & sequatur ratificatio, illa confessio etiam ratificata non nocet eis, vt ex ea possint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem, & dispositionem. ergo similiter confessio, & quidquid sequitur ex ea. argumento text.in *leg. non dubium. Cod.de legibus.* text.in *l.3.§.scio.ff.de minoribus.* text.in *leg. fin.ff.de constit.pecun.*text.in *leg.mulier.la 2.Cod. ad Velleia.* text.in *l.1. §. diuus Antonius. ff. de q.* text.in *leg.vnicus.§.seruo. eod. tit.* & in expresso per ista iura ita tenet Platea in *l.seueram.Cod.de dignitatibus, lib.12.in fin.* Bald.in *l.Imperator, la 2.ff.de stat.homin.1.col.n.3.* Hippolytus de Marsilijs qui valde commendat in *leg. edictum.ff.de quæst.fin. col. n.17.* Idem Hippolytus in *sua practica.§.expedita.6.col.n.46.*pro qua sententia, & conclusione in proprijs terminis facit text.sing. iunct.gl.ord.in *l.pen.ff.de qu.* vbi habetur, quod confessio accusati, vel inquisiti facta in tormentis non præcedentibus indicijs, est nulla, etiamsi postea sequatur ratificatio.

Item quæro, quæ sunt genera tormentorum? 5
In quo articulo dico quod non reperiuntur à iure decisa, sed sunt arbitraria, & iudex potest imponere genus tormenti, quod sibi videatur, attenta qualitate personæ, & indiciorum, & cautè, & prudenter faciat iudex, qui insolita, & consueta tormenta non imponat. Sed tantùm illa quæ magis sint in vsu, & practica, & communiter in nostro regno est in vsu, & imponitur à iudicibus tormentum cordæ, & aquæ. Item etiam quæro quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura? & breuiter respondeo, quod certa & determinata forma non potest dari, nec reperitur in iure expressa, sed generaliter datur talis regula, & doctrina quam iudices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi cum moderamine, secundùm qualitatem personæ, delicti, indiciorum, & temporis, ita vt verisimiliter reus tortus remaneat saluus, & illæsus, & non perdat vitam, nec aliquod membrum, textus est formalis, & expressus in *leg. quæstionis modum. Digest.de quæst.* Cuius pulchra verba sunt: Quæstionis modum magis isti iudices arbitrari oportere, itaque quæstionem haberi oportet, vt seruus saluus sit innocentia, vel supplicio, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter alij Doctores. text.in *leg.de minore. §. tormenta. eodem titul.* ibi, *sed vt moderatæ rationis temperamenta desiderant*, & ideo [c] clamandum est contra iudices seueros & crudeles, vanam & inanem gloriam affectantes, & propter hoc maiora officia in republica appetentes, qui noua genera tormentorum miseris reis imponunt, & moderatum modum à iure dispositum excedunt, & ex hoc sæpè vitam aut membrum amittunt, vel ita remanent debilitati, quod in perpetuum fiunt inutiles, vt experientia docet, & plures casus contingunt, & videntur, & aliquos ponit Hippolytus in *sua practic. §. expedita antepenult. colum. num.86. & in rubric. de fideiussor. pen.colum.* c

Iuxta quod tamen necessariò quæro si reus 6
tortus in tortura decesserit, vel membrum amiserit, vel maximum damnum, & læsionem acceperit, an iudex teneatur, & qualiter puniatur? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si iudex eum 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 vsu, erit arbitraria. & idem est, quando sine tortura eum dolosè diffinitiuè condemnaret ad pœnam mortis, vel corporalem, vel appellationem, vel iustam defensionem innocentiæ

centiæ non admisit, text.est singularis, & vnicus in *leg.pen.vers.fin.ff.ad leg.Iul.repetundarum.* Cuius verba sunt : Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plecti iubent, vel certè in insulam deportari,& ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputat singular. & vnicum Bald.in *l. presbyteri,la* 1.*C. de Episcop. & cleric.2.col.num.*10. licet corruptè alleget.reputat etiam mirabilem idem Bald. in *leg. vnica. C.ex delictis defunctorum,pen.col.*notat etiam, & commendat idem Bald.in *leg. obseruare. §.proficisci.ff.de off.procon. & lega.*1.*col.* notat etiam & commendat idem Bald.in *l. obseruare. §.proficisci.ff.de officio proconf.& legat.4.colum.*Idem Baldus in *leg. si quis filio exheredato.§.hi autem omnes.ff.de iniust.rupt.* & ibi Paul. de Castr. & alij Doctores. Paris de Puteo in *tract. Syndicatus. fol.*84.*versicul.quidam index.* facit etiam bonus text. in *l.*1. *§. præterea.ff.ad legem Corn.de sicar.* text.in *l.*4.*eod.tit.*text.in *l.*1.*& per totum.ff.quod quisque iuris,*quem ad hoc allegat & considerat Bald.in *rubr.C.de pœna iudicis,qui male iudic.*1. *colum.n.*6.text.in *l.filiusfamil.ff.de ind.*hodie tamen in nostro regno deberet iudex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit. ita disponit *lex* 4. *titul.*3. 7.*part. & lex* 24. *tit.*22. 3.*parti.*

Si verò iudex non torsit eum dolosè, sed culpabiliter,quia excessit modum torturæ,tunc tenetur pœna arbitraria, secundùm modum culpæ,argumento text.in *leg.si adulterium cum incestu.§.Imperatores.ff.de adul. & in l.item apud Labeonem.§.quæstionis verbo.ff.de iniu.* Si verò licitè, & iustè iudex cum torsit præcedentibus indicijs, & cum moderamine, & forma iuris seruata, nullo modo tenetur, nec aliqua pœna debet puniri,quia licitè,& iustè fecit lege permittente, argumento text.in *l.Gracchus.Cod.de adulteriis.* text.in *leg.ant damnum. §. hostes.ff.de pœn.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur,quod nullo casu erit hodie in aliquo necessaria nec vtilis illa communis practica, quia iudices tempore tormenti vtuntur,dicendo, & protestando reum veritatem confiteri, aliàs si mors,vel quodlibet aliud damnum sibi contingat,& sequatur, iudici non imputetur, sed ipsi reo, tamen practica non est probata, nec propter hoc applicanda, cum præiudicium ex hoc non sequatur, imò potius admonet, & incitat reum veritatem dicere & confiteri:in dubio tamen non est præsumendus dolus,culpa,vel excessus in iudice,sed aduersario alleganti incumd beret onus probandi, quia [d] pro officio iudicis præsumitur. argument. text.in *leg. dolum. C.de dolo.* & eleganter *§.fin.ff. eodem tit.* text.in *leg.Herennius.§.Caia.ff. de euict.* text.in *leg.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 interueniant,vt postea possit apparere,& constare, an interuenit aliqua culpa vel excessus ex parte iudicis, vel non. Et ita communiter fit, & seruatur à peritis tabellionibus, & notarijs.

Et in expresso istam sententiam, & resolutionem licet non sic fundatam, ponit Bart.in *leg. quæstionis modum. ff. de quæst.* & ibi Albericus & communiter Doctores,præcipuè Hippolyt. de Marsil.*pen.colum.*Cyn. Alberic. Angel. Salycet. & alij Doctores in *leg. Gracchus. Cod.de adult.* Baldus,Angel. & communiter Doctores in *l.*3. *eodem titul.* Idem Angel. notabiliter, & meliùs quàm alibi in *l.leg. Iulia. ff. ad legem Iul. de vi,* Gandinus in *tract. malefic. in rubric. de quæst.& torment.versicul.quid si tortus.* Angel.de Aret.in *tractat.malefic.in parte,fama publica præcedente.* 39.*colum. versicul. octauo quæro.* Ioan.de Ana.in *c.*1. *de clerico percussore.* Paris de Puteo in *tract. Syndic.in parte,an si officialis.*Hippol. de Marsil. in *sua practica.§.expedita. pen. colum.* Guido de Suza.in *tract.de quæst.vers.an si iudex.*& ibi eius additionator. Franc. Bru. in *tract. de indiciis, & tortura.*5.*quæst.*2.*partis,& eo. tract. in* 2.*parte* 7. *quæst.*Bald.de Periglis in *tract.de quæst.& tormen. fin.colum. & quæst.* Ex quibus infertur, quod si iudex de facto torsit nobilem, vel personam, quæ de iure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria. & in terminis ita tenet Baldus in *rubric. Cod. de pœna iudicis, qui malè iudicauit.*1.*colum.num.*7.Hippol.de Marsil.in *dict.leg. quæstionis modum. ff. de quæst. & in sua practica. §. expedita.*

Item etiam principaliter quæro,quæ indicia 7
sufficiant ad imponendam torturam ? & magistraliter & resolutiuè dico, quod sequentia. Primum est, quando vnus testis de visu deponit de ipso facto, & delicto. Ista est glossa singularis & ordinaria iuncto textu in *l.*3. *Cod.ad leg.Iul.maiestatis.in verbo conuictus.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Cyn. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores.Bartolus in *l.*1.*§.idem Cornelio.ff. de quæst.* & ibi alij Doctores. Idem Bartolus & communiter Doctores in *leg.maritus. eodem titul.* Idem Bartolus in *leg. fin. eodem titul.* 3. *columna. in medio*, & ibi Hippolytus de Marsil. & alij Doctores. Albericus in *l.*1. *eodem titulo, secunda quæstione.* Baldus in *leg. milites. Cod. eodem titul. prima columna. numero secundo.* Salycetus in *leg.fin. eodem titul.* 3.*columna. num.*10. Angel.de Aret.in *tractatu maleficior.in parte fama publica præcedente.* 2. *colum. versicul. quæro qualiter.* Francisc.Brunus in *tractat.de indiciis, & tortura, secunda quæstione principali.* Hippolytus de Marsilijs in *sua practica. §. diligenter.* 1.*&* 2.*columna.* Abbas Panormitan. in *cap.at si clerici, de indic. quarta columna. numero decimo quarto.* Confirmatur ratione, quia si indicium, quod est minus,quam semiplena probatio,sufficit ad torturam, vt supra dixi, ergo à fortiori vnus testis de visu, qui facit semiplenam probationem, quod tamen intellige, quando talis testis est fide dignus, & omni exceptione maior, non verò alias. Ita probat text. in *l.*1. *§. idem Cornelio.ff.de quæstio.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores text.in *l.maritus. eod. titul.*& ibi etiam Bart.& Doctores.Bald.in *l.admonendi.ff.de iureiur.* 4.*col.* Angel in *d.l.*3.*C.ad leg.Iuliam maiest.* Idem Angel.in *l.fin.C.de quæstion.*& idem disponit *lex* 3.*tit.*30.7.*part.& lex* 10.*tit.*11.3.*partita.*

Secundum indicium est confessio extraiu- 8
dicialis,

dicialis, nam si reus confessus est crimen extra iudicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, gloss. est singularis & vnica in *l. cap. 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. colum.* idem Bart. in *l. quoniam ff. de his qui notantur infamia*, & ibi Bald. 1. *lect. pen. col.* Ange. Paul. Fulg. & commun. Doctor. idem Bart. in *l. ictus fustium, eod. tit. 1. colum. num. 2.* & ibi Bald. & communiter alij Doct. Bal. in *l. vnica. C. de confessis. 6. colum. num. 20.* idem Bald. in *l. milites. C. de quæstio. 1. colum. in fin.* Salyc. in *l. fin. eod. titul. 3. colum.* Hyppolytus de Marsil. in *l. de minori. ff. de quæstio. 17. colum. 50.* Franc. Bru. in *tract. de indiciis & tortura. 3. quæst. vers. aliud est indicium.* Abb. Panorm. in *c. at si clerici, de iudic. 7. colum. num. 16.* & ibi alij Doct. præcipuè Felyn. 5. *colum. num. 6.* Dec. *vers. circa secundum.* idem Abbas in *cap. de hoc. de symon.* idem Abbas in *cap. quàm sit graue, de excess. prælat.* idem Abbas in *cap. si quis de gradu. de purga. cano.* idem Abbas in *cap. olim de rescript. penult. colum.* & ibi Moderni. Domini de Rota, *decis. 80. in rubr. de confessis.* pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in *l. quæro. §. fin. ff. de adil. edict.* & ibi commun. opin. & probat *lex 7. titul. 13. 3. part.* vbi dicit quod confessio extraiudicialis in delictis non plenè probat, sed facit maximum indicium, & præsumptionem. Quod notabiliter extende, modò reus qui confessus est extra iudicium sit maior, modò minor, dum tamen eius ætatis, vt torqueri possit. ita Bald. in *l. clarum. C. de auctor. præstanda, 1. colum. num. 4.* Hyppolit. de Marsil. in *l. de minore. ff. de quæst. 18. colum. num. 51.* tursus etiam extende, modò confessio fiat præsente parte, modò absente, quia illa distinctio fit in ciuilibus, quando agitur de totali præiudicio, vt traditur & probatur per text. & Doctor. in *l. Publia Mauia. §. fin. ff. depositi, & in l. 1. §. final. ff. de interrogat. actio. & in l. vnica. Cod. de confessis. & in l. generaliter. C. de non numerata pecun.* secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extraiudicialis non inducit plenam probationem, cùm exigantur luce clariores probationes, vndè tantum operatur indicium ad torturam. Et in terminis ita tenet Luc. de Pen. in *l. 1. Cod. de numerariis, lib. 12. 3. col. vers. c. quod si quis confiteatur.* Bald. in *l. quoniam. ff. his qui notant. infam. penult. colum.* Limita tamen & intellige prædictam conclusionem, vt procedat & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse tale furtum: secus tamen est, si in genere, quia dixit & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiscreta non facit indicium ad torturam. ita singulariter tenet & declarat Bald. post Guillel. in *leg. quoniam. ff. de his qui notantur infamia. penultim. colum. vers. quintò & vltimò quæro.* quod certè reputo singulare & quotidianum, & licet prædicti Doctores allegent, consideraui quod potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plenè probet, requiritur quod sit liquida & certa, & constet de re & persona, vt in *l. 1. §. item illud. ff. ad Syllan.* ita eodem modo confessio extraiudicialis, vt causet & operetur indicium ad torturam, requiritur & oportet quod sit certa & liquida, & contineat rem., vel personam, vt melius & apertius constet de veritate, cùm nemo in delictis possit sibi præiudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, vt in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst.* Item etiam limita & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionem extraiudicialem fecit, eam reuocauit, quia tunc non potetit torqueri, nec aliquem effectum operabitur, argumento text. in *cap. at si clerici, de iud.* per quem ita tenet Bald. in *l. vnica. C. de confessis. penult. colum. num. 96.* & illud dictum sequitur, & valde commendat Ias. in *l. magistratibus. ff. de iurisd. omn. iud. 2. colum. num. 6.* Felin. in *c. olim, de rescriptis. 3. colum. 2.* Sed salua eorum pace, ista opinio est falsa, & expresse teneo contrarium. Primò, quia text. in *dict. c. at si cleri.* nihil probat, quia tantùm dicit, quod confessio facta coram iudice incompetenti non valeat, vt ex ea possit coram competenti condemnari, tamen bene valebit saltem, vt confessio extraiudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens & intentio Doctorum ibi. Secundò, quia ex tali confessione extraiudiciali statim videtur ius probationis parti, vel fisco quæsitum, ergo non potest reuocari effectus torturæ iam productus & causatus eis auferri, argumento text. in *l. fin. Dig. de pactis*, cum similibus. Et in tantum est verum, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, vt si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseuerantia, vel ratificatio, quia sufficit illa confessio extraiudicialis, quæ præcessit, vt postea plenè probet confessio, quæ sequitur in tormento, vt reus diffinitiuè condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licet aliàs regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum iudiciorum, & confiteatur delictum, vt in *leg. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstion.* & ibi Bart. & communiter Doctores, vt infrà latiùs dicetur. ista est glossa singularis & vnica in *dict. leg. capit. 5. ff. de adulter. in gloss. fin.* & illam gloss. ad hoc reputat singul. Ias. in *l. magistratibus. ff. de iurisd. omnium iudic. 2. colum. num. 4.* Hippolytus de Marsil. in *l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæst. final. colum.* idem Hippolytus in §. *quæstioni fidem, eiusdem legis. 1. colum. num. 2.* idem Hippolytus in *sua practica. §. quoniam. 6. colum. num. 38.* Paris de Puteo in *tractatu syndic. in materia torturæ, in parte, quia communiter. 2. colum. num. 4.* Sed aduertendum, quod prædicta gloss. & eius conclusio videtur falsa, & sic apertè eam reprobo, & legendo, iudicando & consulendo semper tenui, & teneo contrarium. Primò, quia nullo iure fundatur, nec probatur, & sic standum est regulæ & dispositioni iuris, quæ habet, quod confessio facta in tormentis præcedentibus indiciis, requirit perseuerantiam, & ratificationem. Secundò, quia in nostro casu prædicta confessio extraiudicialis, iam operata est effectum suum, scilicet, vt ex ea reus possit torqueri. ergo non debet alium effectum operari,

rari, scilicet, quod non requiratur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, est maius & vehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in iure, cùm inducat semiplenam probationem. Sed illud, nec aliud quodlibet indicium excludit prædictam ratificationem, ergo nec ista confessio extraiudicialis. Sed tantùm causet effectum torturæ, & ea adhibita & imposita iam operata fuit effectum suum, & per consequens confessio in tormentis facta, valet, sicut causata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma & necessitate prædictam ratificationem. vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis in delictis non probet, sed solùm faciat indicium ad torturam, vt supra dictum est, tamen bene valet quantum ad hoc, vt confessus possit ex ea extra ordinem aliqua
22 pœna arbitraria puniri, tanquam ille, qui in alterius iniuriam, vel offensam gloriatur de delicto. ita probat text. in *c. quam sit graue exceptio prælato.* & ad hoc notat & commendat ibi Innoc. Abbas, & communiter Doctores. idem Abbas in *cap. de hoc, de symonia.* idem Abbas in *capit. olim, de rescript. penult. colum.* Hippolyt. de Marsil. in *l. de minore ff. de quæstio.* 18. *col. num.* 35. Paris de Puteo in *tract. synd. in materia torturæ, in parte, quia communiter, in fin.*

9 Aduertendum etiam pro complemento huius articuli, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, debet intelligi, præterquam si fiat in confessione pœnitentiali coram sacerdote, quia licet sacerdos postea reuelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imò nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquam soli Deo, & non tanquam homini, argum. text. in *c. si sacerdos, de offic. ordinar.* Ex quo deducitur & infertur, quòd si sacerdos, qui rem audiuit in pœnitentia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum iuramento deponere, nec respondere super prædicto crimine. quod audiuit ab eo in confessione, sed licitè & securè potest dicere & asserere se nihil scire, quia non dicitur scire, vt homo & priuata persona, sed vt Deus, vt in *c. dilectus. de excess. prælat.* & ibi gloss. ord. & in *c. omnis vtriusque sexus, de pœnitent. & remi.* & ibi commun. Doctor. secus tamen est, si reus delinquens crimen vel delictum dixisset sacerdoti, non in vim confessionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secretè, & protestatione præmissa, quod non reuelet, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si producatur in testem, potest & tenetur deponere, & veritatem reuelare, ita notabiliter tenet & declarat Innocent. in *cap. qualiter & quando. el* 1. *de accusat.* 2. *col.* & ibi commun. Doctor. Abb. Panorm. in *d. cap. si sacerdos, de offic. ordin.* & ibi Doctor. Felin. in *cap. intimauit. de testib.* 2. *&* 3. *colum.* Sanctus Thomas *super* 4. *distinct.* 21. *quæst.* 3. *artic.* 1. ergo ex prædictis patet & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia & confessione coram sacerdote, si reueletur ab eo, non valet nec probat, vt extraiudicialis, nec ex ea potest torqueri, nec habet aliquem effectum, & in terminis licet non ita bene probet, nec fundet, tenet Bal. in *l. archigerontes. C. de Episc. audien.* quod est singul. Confirmatur, quia licet valeret eius dispositio, esset tantum vnus testis, & indicium debet per duos testes probari, vt supra dictum est. Sed declaratio vera huius 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.

Tertium indicium est fama, nam si post de- 10
lictum commissum in aliquo loco sit publica vox & fama inter omnes, vel maiorem 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, & publicè 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 gloss. ordin. Bart. & commun. Doctor. text. in *l.* 3. *§. eiusdem. ff. de testibus*, & ibi etiam gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctor. text. in *leg. cùm quidam. §. quod dicitur, el* 2. *ff. de acquir. hæred.* text. in *l. Labeo. ff. de supel. leg.* text. in *c. illud de præsump.* & ibi Canonistæ, tenent etiam Doct. in *l. admonendi. ff. de iureiur.* præcipuè Ias. *num.* 205. Salyc. in *l. ea quidem. §. quia propter. C. de accusat.* Angel. de Aretin. in *tractat. malefic. in part. fama publica præcedente.* Gandinus in *tractat. malef. in rub. de quæst. & tormen. versic. ad exprobrationem 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. lege Cornelia. ff. ad Sylla.* text. in *l. impuberibus. §. pen. & fi. ff. de suspe. tut.* de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ posui & dixi in *l.* 3. 76. *in ll. Tauri*, vbi magistraliter & fundamentaliter tracto, vbi omnino videantur.

Quintum indicium est inimicitia non sola, 11
sed cum aliis adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est ei, vel fecit aliqua præparamenta, vt emere arma, vel visus est transire armatus per locum, vbi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, vel fortè paulò ante abstulit de domo sua res magis pretiosas, & postea ille alter reperiatur occisus, vel offensus, præsumitur quod prædictus inimicus eius fecit, & commisit illud delictum, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat text. in *l.* 1. *§. præterea. ff. de quæst.* text. in *l.* 1. *§. eiusdem. ff. de testibus*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *l. fin. ff. de quæst.* 3. *colum.* Angel. in *l. fin. C. eodem tit.* 2. *colum.* & ibi Salyc. Guillermus in *l.* 1. *ff. de his, quibus vt indig.* & ibi Paul. de Cast. & communiter Doctor. Bal. in *l. metum. C. quod metus causa.* & ibi alij Doctor. idem Bald. in *l. vnica. C. si quis impe. malef.* & ibi etiam Doctor. Bald. Imol. & commun. Doct. in *l. si. ff. de hæred. insti.* Paris de Puteo in *tractat. syndic. fol.* 262. *versic. & an si quis.* Angel. de Aret. in *tractat. malefic.*

in

in part. fama publica precedente. versicul. quæro quid si aliquis minatus sit alicui mortem. & ibi eius additionator. Gandinus in *tract. malefic. in rubric. de indiciis*, quibus proceditur ad torturam. Hippolytus de Marsil. in *l. 1. §. præterea ff. de quæstion. 5. colum. num. 24.* idem Hippolytus in *sua practica. §. diligenter. num. 69.* idem Hippolytus in *consil. suis, cons. 7.* Ex quo infertur singulariter, quod sola inimicitia non videtur sufficere, vt præsumatur quis mortuus, vel offensus ab inimico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrarium teneat Specula. in *titul. de præsumption. §. species. penult. colum.* & sequitur, & commend. Roman. in *l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Sylla. 1. colum.* & primò notab. Angel. *de malefic. in part. fama publica præcedente. versic. quæro si reperiatur.* Sed certè communis opinio tenet oppositum, imò quòd sola inimicitia non sit sufficiens indicium per supradicta. ego tamen distinguo & concordo opiniones vt si inimicitia sit maxima, & ex graui causa producta & causata, sit sufficiens indicium ad torturam, si verò leuis, ex leui causa, vel occasione orta, tunc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens iudex arbitrabitur, quia in hac ardua & periculosa materia tortura ista est regula & doctrina generica, quod attenta qualitate facti & personæ, & ex variis circumstantiis iudex arbitrabitur, an debeat interponere torturam, vel non, quod totum relinquitur iudicis arbitrio, textus est capitalis & expressus in *l. de minore, vers. plurimum. ff. de quæstio.* text. in *l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus*, text. in *l. 1. §. expilatores. ff. de effractor.* & vtrobique commun. Doctor. & in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bartolus in *l. final. de quæst. 2. colum. num. 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. argumen. text. in *l. famosi. versic. 1. ff. ad legem Iul. maiest.* ibi, *nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est.* Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per viam iustitiæ, & non ptopria auctoritate, argumento text. in *l. vxor. C. qui accusa. non poss.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. vnde necessariò requiritur, quod cum eis concurrat aliud indicium, seu adminiculum, vt quia minator sit homo solitus ponere minas in executione, vt tenent Doct. vbi supra, circa quod vide *l. 60. in ll. stili*, quæ debet seruari probata consuetudine. Sextum indicium est, quando quis visus fit exite de aliqua domo, vel loco, cum ense, vel gladio euaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præsumitur, quod ipse fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam: ita tenet Angel. de Peru. in *l. 2. ff. de furtis.* Paulus de Castr. & alij Doctores in *l. fi. Cod. de probat.* Imol. & communiter Doctor. in *leg. fi. ff. de hæred. instit.* Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in *titul. de proba. §. videndum. versicul. 13.* Ang. *de malefic. in part. fama publica præcedente, versicul. quæro an vnum indicium*, & ibi eius additionator.

12 Septimum indicium est in delicto furti, quando res furtiua sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat text. in *l. in ciuilem. C. de furtis.* text. in *l. ciuile. C. eod. tit.* [e] quod tamen intellige, quando talis possessor sit persona vilis, & leuis opinionis, secus verò, si sit bonæ famæ & opinionis, quia tunc non erit sufficiens indicium ad torturam. Item intellige præterquam si talis possessor sit officialis publicus, qui solitus est emere & vendere: præterea intellige, præterquam si talis possessor ostendat auctorem, & sic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excusatur, & in terminis ita tenet & declarat Cyn. & comm. Doct. in *d. l. in ciuilem. C. de furt.* Bart. in *l. fin. ff. de quæst. 2. col.* Salyc. in *l. fin. C. eod. tit. 3. col. num. 10.* Imol. & alij Doct. in *l. fi. ff. de hæred. in fi. col.* Angel. *de malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit, versi. quæro an eo ipso.* & ibi eius additionator. Hippol. de Marsil. in *sua practica. §. diligenter, num. 92.*

Octauum indicium est, si post furtum commissum reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum, vel locum, in quo furtum est commissum, & ibi assiduè conuersabitur, & vltra hoc erat pauper & vilis persona, & post furtum commissum reperiatur diues, quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio, & sufficiens indicium ad torturam. argum. text. in *l. dominus horreorum. ff. locati.* tex. in *l. Quintus Mutius. ff. de donat. int. vir. & vxor.* & in expresso ita tenet Bartol. in *l. fin. ff. de quæst. 2. col.* idem Bart. in *d. l. dominus horreorum.* Angel. Salyc. & communiter Doctor. in *l. fin. C. de quæstio.* Finaliter & resolutiuè dico, quòd in hac materia certa regula & doctrina non potest dari, sed totum relinquitur iudicis arbitrio, vt attenta qualitate facti, delicti & personæ, & aliis circunstantiis, iudex possit arbitrari, an resultet aliquod indicium ad torturam, vel non, argum. text. in *leg. de minore, vers. plurimum. ff. de quæst.* text. in *l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testib.* text. in *l. 1. §. expilatores. ff. de effract.* & vtrobique gloss. ordin. & communiter Doctor. Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Bar. post antiquos in *fi. ff. de quæst. 2. colum. num. 4.* Cyn. in *l. fin. eod. tit. 1. colum. in medio*, & ibi Salycet. *2. colum. num. 9.* & communiter alij Doctor. Bald. in *l. milites. eod. tit.* Angel. in *l. 2. eod. tit.* idem Bald. in *l. 2. Cod. quorum appel. non reci. 2. colum. num. 8.* Ioan. And. in *cap. cùm in contemplatione. de regul. iur. 2. colum. in medio.* & ibi Abbas Panorm. & commun. Doctor. Ang. de Aret. in *tractat. malefic. in part. fama publica præcedente. 3. colum. versicul. quæro quid sit indicium*, & ibi eius additionator. Gandinus in *tractat. malef. in tit. de quæstionibus & tormentis, 3. colum. versic. quæ debeant præcedere.* Faber in *tractat. de quæstion. 2. colum.* Paris de Puteo in *tractat. syndicatus, in parte officialis, penult. column.* Franc. Brun. in *tractat. de indiciis & tortura. 3. quæstione prima partis*, Paul. Grillan. in *tractat. de qu. 3. quæst. penult. colum.* Guido de Suza. in *tractat. de indiciis & tortura. versic. qua & qualia.* Bald. de Peru. in *tractat. de quæstionibus & tormentis, 2. colum. numer. 6.* quos ego sequor. 13

Aduertendum tamen, quod aliquando sumitur 14

sumitur indicium contra illum, qui primò dicit inueniſſe occiſum, & vidiſſe maleficium fieri, & contra illum, qui valde ſolicitat iudicem, vt delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil ſpectat, ita Paris de Puteo in *tract. ſyndicatus, in parte tortura, in fin. verſ. & adde*, vbi aſſerit, quod ſuo tempore bis habuit iſtum caſum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi, qui denunciauerunt delictum, & ſolicitabant eius punitionem, & tandem reperti fuerunt ſuſpecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.

Et ego vidi meo tempore hunc caſum de facto in hac ciuitate Salmanticenſi, in qua quidam ex leui cauſa de nocte alium interfecit ſecretè, & ſtatim ipſemet iuit ad iudicem, & ei denunciauit illud homicidium, & qualiter certæ perſonæ incognitæ de nocte in domo ſua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognouit, & habita inquiſitione & informatione repertus fuit ſuſpectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto, fuit condemnatus ad mortem, & furca ſuſpenſus.

15 Vltimum nouum indicium poteſt eſſe, quando quis recenter eſt interfectus, & non apparet à quo, & per iudicem adducuntur aliquæ perſonæ, coram eo de per ſe, & coram vna, & non alia, ſanguis interfecti ſtatim effluxerit, & cauſatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera eius ſanguis emittitur, nam illud videtur ſufficiens indicium, vt capiatur & torqueatur. ita tenet Nicol. Florentinus *ſermone quinto, tractatu 1. cap. 6.* qui dicit, quod ſuo tempore ſanguis emanauit in præſentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confeſſus eſt delictum, & diffinitiuè condemnatus. Idem etiam tenet conciliator ſectione ſeu *particula 7. problemate 6.* dicens, hoc idem contigiſſe in Venetia ſuo tempore, vbi adducit rationes naturales, & philoſophicas ad hoc, vel hoc prouenire ex motu, & voluntate diuinæ iuſtitiæ, & ſimiliter noſtris temporibus hoc contigit in oppido de Ledeſma, anno 1546. & certè ego vidi proceſſum originaliter, in quo patet, quid quidam mutus & frater eius 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 ſaluo meliori iudicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium eſt nobis incertiſſimum, & ex cauſis nobis incognitis, & valde remotis, ideo non eſſet practicandum. Item quia tortura eſt actus grauiſſimi præiudicij, ex quo faciliter poſſet ſequi mors, ideo in dubio ſanctius eſſet, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt in *l. abſentem. ff. de pœn.* item quia licet indicia ſint arbitraria, tamen intelligo, quando iure probantur ex aliqua extrinſeca, & nobis cognita præſumptione, ſed iſtud indicium, de quo loquimur, nullo iure, vel cauſa, quæ iuridicè concludat, nobis conſtat, ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

16 Quæro tamen circa prædicta, an dictum vel confeſſio defuncti probet, vel inducat indicium contra reum? In quo notabili & quotidiano articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod non probat contra reum, nec præiudicat ei, textus eſt capitalis & expreſſus in *l. ſi quis in graui. §. ſi quis moriens. ff. ad Sylla.* Cuius verba ſunt: Si quis moriens dixiſſet à ſeruo vim mortis ſibi illatam eſſe, dicendum eſt, non eſſe credendum domino, niſi potuerit comprobari, & ibi notat & commendat gloſſ. ord. Bart. Alber. Bald. Ang. Rom. & commun. Doct. quod extenditur & procedit, vt habeat locum, etiamſi defunctus à quo emanat confeſſio, ſit bonæ opinionis & famæ, ille contra quem fit confeſſio, ſit viliſſimus & infamis, vt ſeruus, vt apertè patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantum hoc eſt verum, vt talis confeſſio defuncti non ſit ſufficiens indicium ad torturam, iſta eſt gloſſ. ſing. in iure in *l. mater. Cod. de calumniatoribus, in gloſſ. penult.* in quantum dicit, quod dictum defuncti præſumptionem vilem, non probationem facit, & illa eſt corrupta in libris nouis, quia dicit præſumptionem vtilem, & dicere debet præſumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam gloſſ. 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 præiudicij, ſed tantum excuſat hæredem à præſumpta calumnia, vt 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, & iudicis informatio, vt dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant Doctores in *d. l. mater. Cod. de calumniatoribus*, præcipuè Angel. de Peru. Alexand. in *conſil. 13. 3. volum. conſil.* Iaſ. in *l. 1. ff. de eo per quem factum erit. 2. colum. num* 8. idem Iaſ. in *leg. de die. ff. qui ſatisd. cog. fina. colum.* Ioan. de Anania in *cap. exhibita, de homicid. 2. colum. verſic. quid autem.* Franc. Bru. in *tract. de indiciis & tortura. 3. quæſt. verſic. ſed an aſſertio.* pro qua ſententia & concluſione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confeſſus eſt cum iuramento, tanquam teſtis in forma requiſita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis, cùm credebat ab eo offenſus, etiam confirmatur, quia ad hoc, vt vnus teſtis etiam de viſu probet, & ſit ſufficiens indicium ad torturam, debet eſſe fide dignus, & omni exceptione maior, vt ſupra ſuo loco dixi, & concluſi. ergo iſte defunctus, qui eſt ſuſpectus inimicus, & non iuratus, nullo modo probat, nec facit indicium ad torturam, & iſta eſt veriſſima & tenenda opinio, & ab ea non recederem in iudicando & conſulendo. Licet contrarium velit Angel. de Peru. ſibi contrarius in *d. l. ſi quis in graui. §. ſi quis moriens. ff. ad Syllan.* & Hippolytus de Marſiliis, latè in *ſua practica. §. diligenter. numer.* 117. vbi 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 ſalua eius pace, ego teneo contrariam ſententiam

&

& concluſionem, quam ſupra verè & iuridicè fundaui.

17 Pulchrum tamen dubium eſt, an expurgatio, dictum & confeſſio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, vt ſi vulneratus & occiſus dicat & aſſerat in articulo mortis, quod Titius reum non interfecit, nsc vulnerauit, nec eſt in aliqua culpa ſuæ mortis. An ex hoc Titius cenſeatur excuſatus & liberatus à delicto? In quo articulo notabiliter & reſolutiuè 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 poterit reus diffinitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Iſta eſt gloſſ. ſingul. in iure in *l.2. ff. ad Syllan. in gloſſ.final.* quam ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Angel. Roman. Cuman. & comm. Doctor. Gandinus in *tractat. malefic. in rubric. de tranſact. & pactis in maleficiis faciendis, verſicul. ſed pone, quod quidam mortiferè vulneratus.* Cuius ratio eſt, quia in præiudicium reipublicæ, & cuiuſlibet de populo non poteſt fieri pactum, vel remiſſio, ſed tantum in præiudicium ſolius remittentis, vel ſucceſſorum eius, vt in *l. tranſigere. C. de tranſ. cum materia, & in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publi. & 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 leue. Vnde merito tollitur ſola remiſſione eius, contra quem committitur. textus eſt ſingularis & vnicus in *d.l.2. ff. ad Syllan. iuncta gloſſ. ordin. fin.* & ad hoc reputat ſingul. & vnicum ibi Dyn. Alb. Bald. & commun. Doctor. Bald. in *rubr. de treuga & pace, 1. colum. in vſibus feudorum.* Aduertendum tamen eſt, quod cùm hodie in noſtro regno pactum, tranſactio, concordia, & remiſſio delicti, & eius pœnæ facta à parte offenſa valeat & teneat, quoad ſe, & quoad omnes, ſaltem vt non imponatur pœna corporalis, vt diſponit *lex 22. titul. 1. 7. part.* vt notabiliter & fundamentaliter dixi & tractaui ſuo loco, teneo quod in noſtro caſu talis confeſſio & expurgatio defuncti facta in fauorem rei, & ſic delinquentis operabitur effectum veræ & propriæ remiſſionis, vt virtute eius 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,* vbi habetur, quòd ſola confeſſio, in qua creditor dicit & aſſerit debitorem ſibi in aliquo non teneri, valet & inducit liberationem debiti, in caſu quo aliquid deberet, & reſoluitur & conuertitur in pactum, & promiſſionem de non petendo: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. Paul. & commun. alij Doct. & certè iſta eſt mea pulchra, ſingularis & nouiſſima conſideratio in materia. Si verò delictum verè & realiter non probatur contra reum inculpatum, ſed tantùm contra eum ſunt præſumptiones, & indicia etiam talia, per quæ aliàs iuſtè poterat torqueri, talis confeſſio & expurgatio defuncti eneruat, & tollit vires, & effectum omnium præſumptionum & indiciorum, vt ex eis non poſſit torqueri, quia potentior eſt præſumptio & fauor innocentiæ, quæ reſultat ex confeſſione & expurgatione defuncti, quàm præſumptio contraria. argum. text. in *l. qui cum maior. §. fin. ff. de bon. liber.* text. in *l. Paul. la 2. §. 1. eod. tit.* text. in *l. mater. C. de calum.* vbi habetur quod aſſertio & confeſſio defuncti excuſat hæredes à præſumpto dolo & calumnia, & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione ita tenet Bal. in *l. 1. C. com. de legat. penult. colum. numer. 33.* & illud dictum Bald. ſequitur & reputat vnicum & ſingulare Iaſ. ibi, *penult. colum. num. 10.* idem Iaſ. in *l. die. ff. qui ſatiſd. cog. fin. colum. in medio.* idem Iaſ. in *l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. col. num. 9.* Aret. in *c. tertio loco, de proba. fi. colum. num. 31.* Felin. in *c. 1. de præſumpt. fin. col. num. 18.* Ang. de Arim. in addit. ad Ang. *de malef. in parte, qui iudex ad probationem ſuo inquiſitionis, fin. colum.* Alex. de Imo. in *3. vol. conſi. conſ. 14.* idem Alex. *conſ. 24. 4. col. n. 21. 2. vol. con.* Hippo. de Marſi. in *ſua pract. §. diligenter. antep. col. n. 200.* idem Hippol. in *conſ. ſuis, conſ. 17. 2. col. num. 10.*

Item quæro qualiter probetur indicium? in quo artic. reſolutiuè dico, quod ſi teſtis deponit de ipſo facto, & delicto per actum viſus, dicendo vidiſſe Titium occidere Seium, vel aliud delictum committere, tunc ille ſolus teſtis eſt indicium ſufficiens ad torturam, iſta eſt gloſſ. ſingul. & ord. iunct. text. in *l. 3. C. ad legem Iu. maieſt.* & ibi commun. opin. vt 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, vt ſi deponat de confeſſione extraiudiciali, vel fuga, vel fama, vel de ſimili indicio, quod ſit ſufficiens ad torturam, de quibus particulariter ſupra diximus, tale indicium debet probari per duos teſtes conteſtes, qui deponant & concludant de eodemmet indicio, & non ſufficerent ſingulares, vt ſi vnus deponat de vno iudicio, & alter de alio. Ita tenet gloſſ. ſingularis, & ordin. in *l. final. C. famil. erciſc. in verbo, vel indiciis*, in quantum dicit, dum tamen duobus teſtibus probetur, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Salyc. & commun. Doct. idem Bart. in *l. fi. ff. de quæſt. penult. col. num. 7.* & ibi Hippol. de Marſil. *3. col. n. 6.* & illam gloſſ. ad hoc reputat ſingul. Ang. in *l. 3. Cod. ad legem Iul. maieſt.* idem Ang. in *l. final. ff. quod metus cauſ.* Bald. in *l. ſi quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo. 1. col. n. 4.* Paul. de Caſt. in *l. cùm proponebatur. ff. de leg. 2. fi. colum.* & ibi Ioan. de Imol. & alij Doct. Iaſ. in *l. admonendi. ff. de iureiur. 2. lect. 74. col. num. 153. verſ. quinto prædicta regula procedit*, Ang. *de malef. in parte fama publica precedente. verſic. quæro qualiter probetur indicium*, & ibi eius additionator. Paris de Puteo in *tractat. ſyndicatus in parte aduertendum. 2. colum. num. 1.* Hippol. de Marſil. in *l. 1. §. idem Cornelio. ff. de queſt. 1. col. verſ. quod tamen intellige.* idem Hippol. in *l. de minore §. & plurimum. eod. tit. num. 90.* idem Hippol. in *leg. vnius. §. teſtes. eod. tit. 1. col. n. 1.* idem Hippol. in *conſil. ſuis, conſil. 8. 4. colum. num. 9.* Franc. Bru. in *tractat. de indiciis, & tortura. 2. quæſt. principali.*

18

Adde

Adde tamen, quod licet testes sint singulares, de singulis diuersis indiciis deponentes, probant indicium sufficiens ad torturam. ita tenet Fran.Bru. in *tract.de indiciis, & tortura.2. quæst. & 2.col.* & refert ita tenere Fulg.in *l.fin.ff. de quæst.* Cuius lectura non habetur.sed salua eius pace, ista opinio non est vera, nec tenenda, attenta superiori regula & doctrina generica, quam posui & fundaui supra proximè in ista materia. Item etiam aduertendum, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos testes, vt supra dictum est, tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione maiores, sed sufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & similes. ita probat glo. sing. & vnica in *l.inuiti.la 2.ff.de testibus*, per quem ita tenet Soc.in *consil.suis, consil.54.3.col.num.9. 3.volum.* Hippol.de Marsil.in *sua practica.§. diligenter.2.col.num.8.* vbi 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 eius quod superabundat, licet sit nullum falsum, vel vitiosum: ita quando omnia simul iuncta sunt, nulla vitiosa, vel imperfecta, non causatur, nec producitur aliquid perfectum,text. est in *l.non solent.ff. de reg. iur.* textus in *leg.vsuras, & in l. placuit. ff. de vsur.* textus in *leg. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argen. legat.* textus in *leg.2.§.ætas.ff. de excusat. tutorum.*

19 Item quia sicut supra dixi,quoad hoc vt vnus testis de visu probet indicium ad torturam, debet esse habilis, & omni exceptione maior, ita etiam duo, vel plures testes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent esse habiles, & omni exceptione maiores. Item quæro, quando & in qua parte processus & causæ debeat adhiberi tortura? In quo resolutiuè dico, quod debet adhiberi post publicationem factam in processu, vel causa, quia ante non potest iudici liquere & constare de meritis causæ, argum. text. & eorum, quæ ibi notantur in *leg. prolatam.C. de sent. & interloc. om.iud. & in l.gesta.C.de re iudica.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi in subsidium,quando non sunt aliæ plenæ & legitimæ probationes ipsius delicti, vt in *l.edictum.ff. de quæst.* & infra proximè dicam, ergo ante publicationem processus, & probationem non debet, nec potest imponi tortura. Et in expresso istam senten. & conclus. tenet Bartol. in *l.vnius.§. reus.ff. de quæst.1.col.n.1.* Bald.in *l.milites.C.de quæst.2.col. pen.quæst.* Salyc.in *l.fi.C.eod.tit.fin.colum.& quæst.* Paris de Puteo in *tract. Synd. in parte sequitur. quæst.fi.col.n.17.* Fran.Bru. in *tract.de indiciis, & tortura.5.quæst.2.partis, vers.item ad aliud.* Bald. in *c.at si cleri.de iud.2.col.n.4.* & ita semper tenui legendo & consulendo.

20 Item quæro, an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura? In quo artic. resolutiuè dico, quòd non, quia semper debet adhiberi in subsidium, non stantibus veris, liquidis & legitimis probationibus,quia tortura tantum est inuenta in defectum probationum, pro eruendo delicto, vnde si in processu, vel causa reperiatur vera, plena & legitima probatio, non est per iudicem imponenda tortura, imò si contrarium faceret, teneretur in syndicatu, & solueret parti damnum, & interesse. ita probat textus formalis, & expressus in *l.edictum. vers.1. de quæstione.* Cuius verba sunt: Quæstionem nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, sed cùm capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari & inuestigari possunt, quàm per seruorum quæstiones, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & Hyppolytus de Marsil. text. in *l. Diuus Pius. eod. tit.* ibi, *si aliter veritas inueniri non possit.* text.in *l.1. in fi.eod.tit.* text.in *l. quotiens.C.eod.titul.* ibi, *si aliis probationibus veritas illuminari non possit.* text.in *l.fin.eod.titul.*text.in *l.1.C.de iura. calum.* & per ista iura istam sententiam & conclus.tenet Cynus, Angel.& commun. Doctor. in *l. fin. C. de quæstio.* idem Ang. in *l. & si certus.ff.ad Syll.* Bald. in *c. at si clerici, de indic.2.col.num.4.* Gandinus in *tractat.malef. in Rubrica de quæst.& tormen.1.& 3.col.* Ang. *de malef. in parte, fama publica præ.vers.2. quæro.* & ibi eius additio.Paris de Puteo in *tractat. Syndic.in parte viso de indiciis.1.colum.in fi.& in parte, officialis. num.12.* Fran. Bru.in *tractat. de indiciis, & tortura, 5. quæst. num.19. in 2. parte.* Hippolytus de Marsil. in *sua practica. §. nunc videndum.5.colum.numer.21.* idem Hippolytus in *l.1.vers.4.requiritur.ff.de quæstio.* idem Hippolytus in *consiliis suis, consil.15.* Et in tantum est verum, quod reus non debet torqueri stantibus legitimis probationibus, quod si de facto torqueatur, & negauit delictum, statim ipso iure eliduntur, & eneruantur veræ & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari, sed deberet absolui. argum. text. in *d.l. edictum.ff.de quæstion.* & ita videtur ibi tenere Alber. sed certè licet tangat, non decidit, nec firmat,sed expresse tenet ibi Hippolytus de Marsiliis *1.colum.num.2.* idem Hippolytus in *sua practica.§.nunc videndum.5.colum. num.26.* vbi reputat singulare, & perpetuò menti tenendum. Cæpolla in *consiliis suis, consil.3.28.colum. vers.circa tertium dubium.* Thomas de Ferraria, in *cautelis suis, cautela 5. 3. colum.vers. vbi etiam.* Quod limita & intellige secundum eos, nisi iudex protestetur reseruare in sua firmitate probationes legitimas contra eum stantes & contentas in processu, & ita practicatur à iudicibus & assessoribus causarum criminalium. Sed aduertendum quod salua eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa,imò teneo, quod licet iudex ineptè faciat reum torquendo stantibus veris & legitimis probationibus, tamen si de facto fecit, non per hoc eliduntur,& eneruantur illæ veræ & legitimæ probationes in processu contentæ, licet reus in tortura negauerit, & iudex nihil protestetur, imò licitè & iustè potest reus diffinitiuè condemnari.Primò, quia in actibus diuiduis & separabilibus vtile per inutile non vitiatur, vt in *l.1.§. sed si mihi Pamphilum.ff.de verbor.obligat.* cum similib. & tradit plenè, & magistraliter Bart. in *leg. græcè.§.illud.ff.de fideiuss.* Secundò, quia expurgatio defuncti vulnerati in fauorem rei, contra quem sunt veræ, & legitimæ probationes, non valet nec excusat eum à pœna, vt supra

suo

ſuo loco dixi, ergo à fortiori expurgatio, vel negatio ipſius rei in tortura, non debent eum accuſare, ſtantibus veris & legitimis probationibus. Tertiò, quia aliàs ſequeretur, quòd in poteſtate cuiuſlibet fortè ignorantis & imperiti iudicis, & præter intentionem ſuam eſſet reum culpabilem à pœna delicti liberare, quod eſſet abſurdum, & in præiudicium reipublicæ, argument.text. in *l.ita vulneratus. §. pen. verſic. cùm nec. ff. ad leg. Aquil.* Quartò, & finaliter pro hac mea ſententia & opinione facit textus formalis & expreſſus iuncta gloſſ. ordin. in *l.1. ff. de quæſtio.* vbi probatur, quòd tortura indebitè & iniuſtè 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. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor. Bald. in *l. milites. eod. tit. fin. colum. & quæſtio.* Alber. in *rubr. C. eod. tit. fin. colum.* Alex. de Imol. in addit. ad Bart. in *leg. pen. ff. de quæſt. in 2. additione.* Confirmatur etiam ex ſententia & doctrina Bald. per text. ibi in *capit. ſecundo. de probat. 2. colum. num. 6.* vbi dicit, quod petitio iuramenti in defectum probationis, non tollit nec eneruat vires legitimæ probationis, quem ſequuntur commun. Doctor. ibi. Item etiam ex ſupradictis venit reprobanda ſententia & concluſio noua & ſingularis Bald. in *l. 2. C. quorum appel. non rec. 2. col. num. 6.* vbi tenet, quod etiam ſtantibus legitimis probationibus contra reum, poſſit torqueri, quoad effectum, vt ſi confiteatur non poſſit appellare. idem etiam tenet Bald. in *l. 1. de iurament. calu. fin. col.* Alex. de Imol. authorem aliquem in *leg. final. §. iuſſus. ff. de appellat. in prima additione.* Hippolytus de Marſil. in *l. 1. ff. de quæſtio. verſic. 4. requiritur.* Sed ſalua 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, vt ſupra proximè dictum eſt. Ergo confeſſio in ea adhibita eſt nullius momenti, & nullum operatur effectum, argum. textus in *l. penult. ff. de quæſtion.* iuncta gloſſ. ordin. & commun. opin. ibi, *& per conſequens poterit appellare.*

21 Item quæro, an debeat dari copia indiciorum ipſi reo accuſato, vel inquiſito, vt poſſit contra ea allegare, & ſe defendere? & breuiter dico, quod ſic. quia cum tortura ſit actus grauiſſimi præiudicij, meritò ſuper indiciis eſt diſputandum. argument. textus in *l. ſi poſtulauerit. §. patroni. ff. de adulter.* textus in *l. cuſtodias. ff. de pub. iud.* Ex quo infertur, quod ſi teſtes fuerint per iudicem recepti in ſummaria informatione, eorum teſtimonium non facit aliquam fidem contra reum, vt poſſit torqueri, niſi poſtea ſint reproducti in plenario iudicio parte citata, vt videat eos iurare, & cognoſcat perſonas eorum, & legitimè cauſa examinetur. argument. text. in *leg. ſi quando. Codic. de teſtibus.* Ex quibus magiſtraliter & reſolutiuè infero, quod iſta erit vera, vtilis & iuridica practica in noſtra materia, quod imprimis iudex 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 iudicis, vel fiſcalis nomine iuſtitiæ, & reus captus iuret de calumnia ſuper ipſo facto & delicto: vt in *l. 4. titul. 25. 7. part.* & detur ſibi copia & terminus ad reſpondendum, & poſtea iudex pronunciet interlocutoriam, in qua aſſignet partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem ſuam, & eodem tempore durante producantur teſtes in partium præſentia, vt videant eos iurare, & iterum deponant de nouo illud, quod in iudicio ſummario & informatione depoſuerunt, vel ratificetur primum teſtimonium adhibitum. Et inſuper vtraque pars adducat & præſentet omnes alios teſtes, vel probationes quas habeat, & tranſacto omni termino probatorio fiat per iudicem publicatio proceſſus, & concludatur in cauſa, & tunc iudex videat, & examinet proceſſum, & merita cauſæ eius, & ſi nihil probatum inueniat, abſoluat reum, ſi plenè inueniat probatum diffinitiuè condemnet in pœna ordinaria delicti. Si verò ſemiplenè inueniat probatum, vel tale indicium, vel indicia ex quibus de iure poſſit torqueri, pronunciet eum eſſe torquendum, pro eruenda veritate, & effectu, iſtam doctrinam, & practicam reſolutiuam ponit Bartol. in *l. fina. ff. de quæſtio. penult. & fin. quæſt.* & ibi Hippolyt. de Marſil. 3. *colum. num. 7. & 8.* & idem Hippolyt. in *l. 2. eodem titul. 2. colum.* idem Hippolytus in *ſua practica. §. nunc videndum. 1. & 2. col. & 6. colum. num. 28.* Salycetus in *l. final. C. de quæſtio. fin. colum. & quæſtio.* Alb. in *l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. 1. colum.* Bald. in *l. ſi tibi. C. de cond. obtur. cau. 2. colum.* Cardin. in *cap. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. colum. num. 5.* & Gandinus in *tractat. malefic. in rubric. de quæſtio.* quæ quotidie de facto occurrit. Angel. *de maleficiis, in parte, fama publica precedente. 4. col. verſic. quæro qualiter probetur, & 11. colum. verſicul. item aduertas,* & ibi eius additionator. Franc. Bru. in *tractat. de indiciis & tortura, verſic. quæro, an teſtis.* Faber in *tractat. de quæſtion. 8. colum. verſic. ſed quid de quæſtione de facto.* Alexand. in *conſil. ſuis, conſil. 65. 1. vol.* Hippol. in *conſiliis ſuis, conſil. 2. 4. colum. num. 36. & conſil. 8. num. 24. & conſ. 25. 3. col. num. 11.*

Item quæro, an tortura debeat peti per partem, hoc eſt, accuſatorem? & videtur dicendum, quod ſic, aliàs iudex non debet, nec poteſt reum torquere. ita probat textus iuncta gloſſ. ordin. in *leg. quamuis. la 1. C. de adulter.* in verbo, *quæſtionibus.* vbi dicit gloſſ. per tormenta poſtulanti viro, quæ accuſabat. textus iuncta gloſſ. in *l. quicunque. verſic. ſane.* in verbo, *oportet. Cod. de ſeruis fugitiuis.* vbi dicit textus, ſanè mancipium torqueri oportet, dicit gloſſ. ad petitionem partis, text. in *leg. fin. ff. de calum.* Cuius verba ſunt: De ſeruo qui accuſatur ſi poſtuletur, quæſtio habeatur, text. in *leg. patre, vel marito. ff. de quæſt.* text. in *leg. de minore. §. tormenta. eod. titul.* textus in *l. 1. §. ne autem. C. de iura. calum.* textus in *l. fin. C. de quæſtio.* & in terminis ita tenet Bald. licet non ita fundet in *c. 1. §. iudices. de pace iura. firman. 2. col. n. 6. in vſibus feudorum,* Paris de Put. in *tract. ſyndicatus, in parte, officialis. 3. col. num. 6.* Hipp. de Marſil. in *l. 1. ff. de* 22

quæst.3.col.versic.requiritur & quinto. idem Hippolytus in *sua practica. §. nunc videndum. 5. colum.num.27.* Ex quo infertur in practica, quod post publicationem processus accusator & eius aduocatus dicit & asserit, quod plenè probatum est delictum, & petit reum diffinitiuè condemnari, & in casu quo plenè non sit probatum, petit, quod imponatur reo tortura pro eruenda veritate. quod intellige, quando iudex procedit per viam accusationis: secus verò si ex officio suo per viam inquisitionis, quia tunc sine aliqua petitione potest reum torquere, secundùm Doctor. vbi suprà. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistinctè modo iudex procedat per viam accusationis, modò per viam inquisitionis, possit & debeat reum torquere, sine aliqua partis petitione. Primò, quia iudex in criminalibus potest adducere probationes contra reum accusatum fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. argum. text.in *leg. ita vulneratus.ff.ad legem Aquiliam*, & in *l.licitatio. §. quod illicitè. ff.de public. & vectigalibus.* textus in *l.2. §.si publico. ff. de adulter.* textus in *l.2.C.de aboli.* & vtrobique Bartol.& commun. Doctor. ergo bene possit iudex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia aliàs faciliter daretur materia & occasio priuationis committendæ, quod non est permittendum, argumento text. in *l.3. ff.de præua.* rursus etiam confirmatur, quia in criminalibus expressa remissio partis non valet in præiudicium reipublicæ, vt in *l.transigere cum materia. C. de transs.* ergo nec ista vel alia tacita remissio. Secundò & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam vtilitatem, potest & debet iudex procedere sine aliqua partis petitione, argumento textus in *l.congruit.ff. de offic. præl.* & ibi Bartol. & communiter Doctor. Tertiò facit, quia in his, quæ sunt iuris, potest iudex supplere defectũ partium & aduocatorum super his, quæ continentur in processu. textus in *l.1.Cod.vt quæ desunt aduocatis.* & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bart.Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, & maximè hoc procederet, quando in libello, vel accusatione fuisset posita illa generalis & vtilis clausula, Peto mihi ius & iustitiam ministrari, quia tunc sine dubio poterit iudex reum torquere sine petitione partis, quia implicitè & virtualiter ibi videtur contineri petitio ad omnia, quæ possunt in causa, vel processu comprehendi. argument. text. in *capitulo secundo de ordi. cognit. & in capit. secundo, de offic. ordin.* & vtrobique Doctor.& in terminis tenet Paris de Puteo in *dicto tractu. syndicatus, in parte, officialis, 3.col.num.6.* Sed mea opinio est, quod modo talis clausula ponatur, modo non, possit iudex torquere per supradicta. Item quæro, an iudex stantibus legitimis & sufficientibus indiciis, modò procedat per viam accusationis, modò per viam inquisitionis, parte petente, vel non petente, teneatur de necessitate, & præcisè torturam imponere, & aliter faciendo teneatur in syndicatu: & videtur, quod non, quia tortura, & indicia per quæ peruenitur ad eam sunt arbitraria, & resident in mero iudicis arbitrio. argum.text.in *l.non quidquid.ff.de indica.* Cuius verba sunt: Non quidquid iudicis potestate permittitur, id subiicitur iuris necessitati, & ibi gloss.ordin.& commun. Doctor. text. in *l. videamus. §. iurare. ff. de in litem iurando.* text. in *l.actionibus.versic.1.& 2. eod. tit.* text.in *l.quod si Ephesi.§.1.ff.de eo, quod certo loco.* text. in *l.1.versic. fin. Cod. quomodo, & quando index.* Cuius verba sunt: Id enim eo pertinet, vt etiam absentem damnare possis, non vt omninò necesse habeas. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *dict. leg. non quicquid.ff.de ind.* & ante eum ita tenet ibi Angel.de Perus.Bald.in *l.fin.C.de probationib. final.colum.* Alex.in *l.Gallis.ff.de liber.& posthum. 2.colum.* & ibi Ias.4. *col.num.25.* quod est valde singulare, & vtilissimum in practica. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod iudex præcisè, & de necessitate teneatur reum torquere stantibus legitimis indiciis. Primò, quia alias superuacua, & sine aliquo effectu videretur tota materia torturæ, & fieret maximum, & graue damnum, & præiudicium parti offensæ & reipublicæ, auferendo istud genus probationis, & per consequens delicta remanerent impunita. Secundò, quia absurdum & iniquum videretur, quod in mera facultate iudicis esset torquere vnum, & dimittere alium. Tertiò, quia considero, quod ipsa indicia bene relinquuntur in iudicis arbitrio, an concludant, vel non, cum sint varia & diuersa, & à iure non determinata, & si fortè sibi non concludunt, bene posset torturam non imponere: & isto casu posset intelligi, & procedere opinio, & conclusio prædictorum Doctorum, tamen quando indicia essent talia, quæ de iure essent approbata, & cuilibet concluderent, vt vnus testis de visu, confessio extraiudicialis, vel simile indicium, de quibus supra diximus, tunc bene teneretur iudex de necessitate torquere, aliàs negaret iustitiam, & teneretur in syndicatu, & accusator posset ex hoc legitimè appellare. & in expresso ita videtur tenere Bartol. in *leg.fin.ff.de quæst. 1.colum. num.2.* Bald. in *leg. penultim. Codic. quorum appel. non re. 1.columnum.2.* & ibi Salycet. 1. *colum.* quod certè reputo verissimum honoris, & famæ lucratiuum. Nec obstant iura superiùs in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in mero, & absoluto iudicis arbitrio: secus verò quando simpliciter relinquitur iudicis 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 Innocent. in *cap. fin. de Feriis. final.colum.* & ibi communiter Doctores. Anto. & communiter alij Doctor.in *cap.super his,de accus.* Abbas,& comm. Dd.in *cap.1.de dilat.* Felinus in *cap.exceptionem,de except.1.& 2.colum.* Imol.in *l.2.ff.de publi.iud.penultim.colum.* Alex. in *l.1.ff.de lega. secundo.fin.colum.* idem Alex. in *l.& si seuerior. Codic.ex qui.cau.infa. irro.* Angel. de Aret.in §.1.*Instit.de actio.4.colum.* & ibi Ias. *9.colum.num.66.* Dominicus in *capit.2. de iura. calum. libr.6.* Philipp.Deci.in *l.1.ff.de iurisd.omn. iud.3.col.*

Item

23 Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, iudex debeat pronunciare deueniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod sic, vnde publicatis attestationibus, & viso, & examinato processu, vt supra dictum est, pronunciabit iudex per suam sententiam interlocutoriam, reum esse torquendum in forma consueta, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intimabitur reo, & an debet supersederi per tempus ad appellandum, & si reus appellauerit, debet ei iudex concedere appellationem, quia cum sit actus grauissimi præiudicij, qui non potest diffinitiuè reparari, imò aliquando, & multotiens solet reus perire in tormento, habet locum appellatio, si verò non appellauit, vel si appellauit, & per iudicem appellationis sententia fuit confirmata, tunc licitè potest torqueri, ita probat textus in *l.* 2. *ff. de appella. resc.* Cuius verba sunt: Ante sententiam appellari potest, si quæstionem in ciuili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges iudex hoc faciat, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Angel. & communiter Doctores, gloss. ordin. in *leg. penult. C. quorum appella. non resc.* & ibi communiter Doctor. gloss. etiam ordin. & commun. Doctor. in *l.* 2. *Cod. de Episc. aud. gloss.* etiam Bartol. & commun. Doctor. in *l. arbitro. ff. qui satisf. coga.* Hippolytus de Marsil. in *leg.* 1. *ff. de quæst.* 3. *col. num.* 6. idem Hippolytus in *sua practica. §. nunc videndum.* 2. *colum. num.* 2. *& 5. colum. vers. data autem dicta copia.* Ex quo infertur quod idem est contra, si iudex pronunciet reum non torquendum, vel requisitus à parte negat vel dissimulat, quia potest accusator appellare, quia infert sibi grauamen denegando istud genus probationis, quod postea in diffinitiua non potest reperiri. ita Bald. in *d. l. penultim. C. quorum appel. non resc.* 1. *colum. num...* & ibi Salyc. 1. *col.* & 1. *opp.* Item quæro, qualiter iudex debet interrogare reum positum in tortura? & resolutiuè dico, quod debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter, quòd 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, & suggere, quam inquirere. ita probat text. in *leg.* 1. §. *qui quæstionem. ff. de quæst.* Cuius verba sunt: Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit, aliter enim magis suggerentis, quàm inquirentis videtur. & licet gloss. Bartol. & commun. Doctor. ibi intelligant illum textum in teste, quando torquetur pro eruenda veritate, non autem in ipso reo accusato, vel inquisito, tamen mihi videtur quod decisio & ratio illius text. habet locum in vtroque, & in expresso ita disponit *lex* 3. *tit.* 30. 7. *part. in fin.* vbi dicit, quod modò testis 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.

24 Item quæro si reus accusatus, vel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitiuè condemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, nisi sequatur perseuerantia & ratificatio sine tormento, text. est in *leg.* 1. §. *Diuus Seuerus. ff. de quæst.* textus cum ratione, in *dict. leg.* 2. §. *quæstioni fidem. eod. titul.* Cuius verba sunt: Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, est enim res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallit: nam plerique patientia, siue duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, vt exprimi ab eis veritas nullo modo possit, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint. & ibi notat & commendat gloss. ordin. Barto. Alber. & commun. Doctor. textus in *l.* 2. *Cod. de custo. reo.* & ibi etiam gloss. ordin. & communiter Doctores. & si quæras infra quantum tempus debeat talis fieri ratificatio? Dico, quod non reperitur à iure determinatum, sed relinquitur iudicis arbitrio: iustum tamen, & competens tempus videtur post vnum diem naturalem, vnde postquam reus in tortura confessus est, reducitur in locum, in quo antea erat, vel in alio diuerso, & remoto à loco torturæ, vt verisimiliter videatur cessare metus eius, & post talem diem naturalem 24. horarum iudex 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 nunc non est positus in tortura, & dicat & declaret omninò veritatem, & si dixerit, confessionem esse veram, & quod in ea perseuerat, & eam ratificat, poterit licitè & iustè ex ea diffinitiuè condemnari: & ista est vera & communis doctrina & practica huius articuli, & in expresso ita tenet & declarat Iacob. Butrig. in *leg.* 2. *Codic. de custod. reor.* & ibi alij Doctores, idem Iacob. Butrig. in *leg.* 2. *Codic. quod metus causa.* & ibi etiam Doctores, Bartol. & commun. Doctor. in *l.* 1. §. *Diuus Seuerus. ff. de quæst.* præcipuè Hippolytus de Marsil. ibi, *secunda colum. numer. sexto.* idem Hippolytus de Marsil. in *sua practica. §. quoniam.* 1. & 2. *colum.* Angel. Imol. & communiter Doctores in *leg. qui in aliena. §. fin. ff. de acquirend. hæred.* idem Angel. in *l.* 2. *Cod. quorum appe. non re.* idem Angel. in *l. fin. Cod. de quæstio.* & ibi alij Doctor. Abbas in *cap. fin. de confessis.* 4. *col. num.* 12. Ang. *de male. in parte, fama publica præcedente. penult. col. vers. postquam aliquis.* & ibi Gandinus in *tract. male. in rub. de quæst. & tormen. versicul. apud quem.* Fran. Bru. in *tract. de indiciis, & tortura.* 2. *q.* 2. *partis.* 2. *col. num.* 4. Faber in *tract. de quæst. & tormen.* Bald. de Periglis in *tract. de quæstio. & tormen.* 5. *col. vers. tertium capitulum.* pro qua sententia & conclusione est hodie notabilis *lex part. l.* 4. *tit.* 30. 7. *part.*

25 Item quæro, si reus accusatus vel inquisitus est positus in tortura, non præcedentibus legitimus indiciis, & in tortura confessus est delictum, & postea perseuerat, & ratificat confessionem post diem naturalem, & seruata solemnitate, de qua supra, an possit diffinitiuè cõdemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, quia cum tortura fuit iniustè, & illegitimè adhibita,

adhibita, quidquid ex ea sequitur debet annullari, argum. text. in *l. non dubium. C. de legibus.* textus in *l. fin. ff. de constit. pecun.* textus iuncta gloss. ord. in *l. si patronus. §. patronus. ff. si quid in fraud. patron.* text. in *leg. cum principalis. ff. de regul. iur.* cum similibus. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gloss. sing. & ordin. iuncto textu in *l. pen. ff. de quæst.* & ibi Bartol. & communiter Doctor. præcipuè Hippolytus de Marsil. 2. *colum. num.* 10. vbi dicit, quod hoc liberauit duos homines à pœna mortis in ciuitate Bononiæ, ex quo consequutus fuit maximum commodum & honorem. Alber. in *l.* 1. *eod. tit.* 1. *col. in medio.* & ibi etiam Hippol. de Marsil. 5. *colum. num.* 14. idem Alber. in §. *Dinus Seuerus, eiusdem legis.* Ioan. de Imol. vbi reputat perpetuò menti tenendum in *l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Cast. Alex. Ias. & commun. alij Doctor. Florianus in *rubr. ff. de prob.* 2. *col. num.* 10. idem Florianus in *l. emptorem. eod. tit.* 1. *col. num.* 1. Felinus vbi reputat singulare, *cap. qualiter & quando, el secundo. §. licet.* 2. *colum. num.* 13. *de accus.* Ang. de Aret. in *tracta. male. in parte fama publica precedente.* 1. *col. versiculo aduertas tamen.* vbi reputat valde singulare, & quotidianum, & ibi eius additionator. Gandinus in *tractatu maleficiorum in Rubrica de quastion. & tormen. versic. item pone*, quod quidam captus fuit, &c. Faber in *tractat. de quæstio.* 10. *col. versic. sed quid si aliquis.* Franc. Bru. in *tracta. de indiciis. & tor.* 2. *quæstio. versicu. ex supradictis. num.* 47. 2. *part.* Guido de Suza. in *tractatu de quæstionibus, versicul. sed quid si aliquis tortus est*, & ibi eius additionator. Paris de Puteo in *tractat. Syndicatus in parte, an stetur,* 2. *colum. num.* 3. Alex. in *consil. suis, consil.* 5. 1. *volum.* Hippol. de Marsiliis, in *consil. suis, consil.* 8. 5. *col. num.* 13. idem Hippolytus *cons.* 52. 1. *col. n.* 4. & ista est vera, & communis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo; licet Baldus expresse teneat contrarium in *l. vnica. C. de confessis.* 5. *col.* 3. *oppos.* & ex hac communi sententia & conclusione.

Primò infero, quod si reus accusatus, vel inquisitus non potest torqueri priuilegio personæ, quia est nobilis, vel in alia dignitate positus, licet in tormento confiteatur, & postea perseueret, & ratificet, eius confessio est ipso iure nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Secundò infero, quod si non possit torqueri ratione minoris ætatis, vel senectutis, confessio eius etiam ratificata erit nulla, vt ex ea non possit condemnari.

Tertiò infero, quod si semel est tortus, & postea iterum iniustè torqueatur, confessio eius facta in secunda tortura etiam ratificata erit nulla.

Quartò infero, quod si à tortura appellauit, & ideo de facto posuit eum in tortura, & in ea confessus est, & postea ratificauit, confessio eius erit nulla, & non poterit condemnari.

Quintò infero, quod si contra reum sit vera, & legitima probatio, ex qua possit diffinitiuè condemnari, & per iudicem torqueatur ad effectum, vt non possit appellare, si confiteatur, & postea perseueret, confessio eius erit nulla, & simpliciter poterit appellare ab eius sententia diffinitiua.

Sextò, & finaliter infero, quod si ex qualibet alia causa reus iniustè torqueatur, semper confessio eius etiam ratificata erit nulla. Nec obstat si dicas, quod confessio facta super nullo, & inepto libello & processu, valet & tenet, & ex ea potest sequi condẽnatio, vt in *l. si confessus. ff. de custo. reo.* & ibi Bart. & commun. Doctor. quia procedit, quando nullitas causatur ex defectu alicuius solennitatis: secus verò si iustitiæ partis & personæ. Nec huic solutioni obstat gloss. singularis, & vnica, in §. 1. *Institut. de obligatione, in gloss. fin. in fin.* vbi tenet, quod sententia lata super inepto libello est ipso iure nulla, quam ibi ad hoc reputant singularem Doct. & reputat vnicam Bald. in *l. actor. C. de reb. cre.* quia respond. quod debet intelligi, quando nullitas non potest saluari, & expelli confessione partis.

Item quæro, si reus accusatus, vel inquisitus sufficienter fuit tortus, & negauit se commisisse delictum, an iterum possit torqueri? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si indicia, ex quibus fuit tortus, sunt grauissima, & nimis vrgentia, tunc bene potest iterum torqueri, aliàs verò non, ita probat textus capitalis & expressus in *l. repet. ff. de quæstio.* Cuius verba sunt: Repeti quæstionem posse diui fratres rescripserunt, textus in *l. vnius. §. 1. eod. titul.* secundùm vnam lecturam. 26

Item etiam dato casu, quod ex indiciis tam grauissimis non fuisset tortus, tamen si post torturam superuenerunt alia indicia de nouo, bene potest iterum torqueri. ita probat textus notab. & expressus in *l. vnius. §. 1. ff. de quæst.* Cuius verba sunt: Reus euidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maximè si in tortura animus corpúsque durauerit, & in expresso per ista iura istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. ibi, & alij Doctor. Sal. in *l. 2. C. de custo. reo. fin. col. pen. quæst.* vbi dicit, quod ita practicatur. Sed aduertendum, quod eo casu quo superuenerunt noua indicia post torturam semel adhibitam, vera & communis opinio est, quod possit repeti tortura, sed eo casu quo nulla superuenerunt indicia de nouo, licet prima ex quibus tortus fuit essent grauissima, & vrgentia: quamuis Bart. & Saly. reneant, 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, & alij Doctores antiqui in *d. l. repe. ff. de quæstio.* Odofred. in *l. final. C. de quæstio. final. columna & quæstione*, & ibi not. Cynus *finali columna & quæstion.* Albericus in *rubrica eodem titulo, secunda columna, verficul. sed nunquid.* Faber in *rubrica eiusdem tituli, in fin.* Bald. in *l. 2. C. quorum appe. non resc. 2. column. num.* 6. idem Bald. in *leg. vnica. C. de confessis. 6. columna, num.* 16. Angel. de Perus. in *l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllan.* Angel. *de malefic. in parte, fama publica præcedente in fine, versi. tertiò quæro,* & ibi eius additionator. Gandinus in *tractat. male. in rubric. de quæst. & tormen. 1. colum. versic. quarto nota.* Paris de Puteo in *tract. Syndicatus in parte, de repetitione torturæ. 1. colum.* Hippol. de Marsil. in *d. l. repeti. ff. de. quæst. 2. colu. num.* 10.

vbi

vbi dicit, hanc esse communem opinionem. idem Hippol.in *sua practica.§.quoniam.2.colum. num.2.* Guido de Suza. in *tract.de quæstio. versiculo,sed pone*, Faber in *suo tract.de quæst.7. col. versicul. quæro, quid semel.* Bald. de Periglis in *tract. de quæstio.& tormen.2.columm.* Ioann. Andreas,in *capitulo. cum in contemplatione,de regul. iur.fin.colum. & quæstione.* & ibi Abbas Panormitan.2.*colum.7.quæstione.* Sed vt dixi,licet ista sit communis opinio, superior magis placet, & eam sequor in præsenti, & semper sequutus fui legendo & consulendo. Vnum tamen est, quod si reus legitimè tortus confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest iustè, & licitè iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec sublata ratione negationis subsecutæ. Item quia variatio,& vacillatio rei, videtur esse nouum indicium ad torturam,argum.text.in *l.de minore.§.plurimum. ff.de quæst.* & in *leg.ex libero,eo.tit.*rursus etiam, quia si isto casu tortura non posset repeti, sequeretur, quod materia torturæ esset sine aliquo effectu, quia sciens non potest iterum torqueri, semper negaret post torturam, & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Bart.in *l.vnius. §.1.ff.de quæst.* Bald. in *l.bonæ fidei.C.de rebus cre.2.colum.in fin.* Hippol. de Marsil. in *d.l.repeti.ff.de quæst.7.colum.nu. 11. vers. quo autem ad secundum casum.* & idem disponit *lex 4.in fin.tit.30.7.part.*

Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & 27
quotidianum dubium, si reus positus in tortura præcedentibus legitimis indiciis, & interuenientibus aliis requisitis, confessus est delictum, postea vero ductus ad ratificandum, transacto debito tempore negat,& reuocat confessionem, postea vero attenta eius variatione, iterum ponitur in tortura,& confitetur delictū, & postea ductus ad ratificandum negat, & reuocat confessionem, quid faciat iudex? Certè est nouus casus, qui non reperitur in iure decisus, sed in eo videtur dicendum, quod talis reus non debeat, nec possit vltra tertiam vicem torqueri propter infinitatem, & perplexitatem euitandam, maximè in actu tam odioso,& pœnali. argument. textus in *leg. qui bona fide.§.finali. ff. de damno infecto.* textus in *leg. fideicommissa.§.si quis decem.ff.de leg.3.* cum similib. facit etiam textus singula. & vnicus in suo casu *in capit. licet dilectus, de testibus.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderatè: & hoc casu iudex apertè excederet modum,& tormentis reum perimeret, quod esse non debet, vt in *leg.quæstionis modum.ff.de quæst.*text. in *leg.de minore.§.tormenta.eod.tit.* Confirmatur etiã ex sententia notanda Bald.in *cap.olim.ex literis, de rescriptis.2.colum. eiusdem.* Bald. in *capit.fina. de consuetudine,5. colum. num. 29.* vbi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens velint, non possunt prorogari vltra tertiam vicem, quod sequitur, & valde commendat Iaf. in *leg.fin.Codic. de sacro. Eccles.5.colum. num.17.*& in terminis, licet non
f ita fundet istam sent.& concl. f tenet Hippolytus de Marsil. in *l.repeti.ff.de quæstio. 3.colum. num.14.* idem Hippolytus in *sua practica.§.quoniam.3. colum.versicul. sed successiuè quæri potest de notabili quæstione.*

Item quæro, si reus semel, vel pluries tortus 28
negauit delictum, vel fortè est talis persona, quæ de iure non potest torqueri, an iudex debeat eam diffinitiuè absoluere, vel possit causam indecisam relinquere relaxando sub fideiussoribus, vel simpliciter, si eos dare non possit. Et certè est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à iure non decisus. In quo videtur dicendum, quod hoc casu iudex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fideiussoribus relaxare, vel simpliciter, si eos dare non possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiantur veræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò reperiantur defensiones, & probationes innocentiæ, diffinitiuè eum absoluet. Secundò, quia hoc suadet ratio innocentiæ quærendæ, vel ratio vindictæ fauore reipublicæ,ne delicta remaneant impunita, argument. textus in *l.absentem.ff. de pœnis.* text. in *leg. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* cum similibus. Secundò & magis in specie facit textus in *leg. hi qui adulterij.Cod.de adulter.* iuncta *gloss.fin.* vbi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones quæ contra eos erant defensione, & exceptione proximitatis, dicendo, se valdè consanguineos, & per consequens non esse verisimile eos esse culpabiles, propter quod causa remansit indecisa, & si postea contraxerunt matrimonium, præsumitur retro eos adulterasse, & possunt diffinitiuè condemnari:ergo bene patet, & probatur, quod causa antea non erat diffinitiuè decisa, quia aliàs non possent postea condemnari. & sic apertè deducitur, & infertur, quod propter dubias probationes, poterit iudex causam indecisam relinquere, & supersedere, donec verè, & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, vel innocentia rei accusati vel inquisiti,& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Salycetus in *dict.l.si sibi qui adulterij.C.de adulter.2.colum. vers. ex ista gloss. sume consilium.* idem Salycetus vbi valdè commendat in *l.3. Cod. ad leg. Iul. maiest. fina. quæst.* & ibi Ang.de Perus.idem Salycet.in *l. ea quidem.C.de accusat.penult.colum.vers. sed tunc oritur dubium.* Paris de Puteo in *tract.syndic. in parte, viso de repetitione tortura. final. columm.* Hippolytus de Marsil.in *l.repetitione.ff.de quæst. penultim.colum.num.36.* vbi dicit, quòd ita practicatur in tota Italia, à peritissimis Iudicibus, idem Hippolytus in *sua practic.§.quoniam. 8.col. num.49.* Paulus Grilandus in *tractatu relaxat. incarcerat. in Rubric. de absolutione innocentis.* & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur, in *l.Diuus Marcus.ff.de officio præsidis.1.colum.vers.& nota.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò tali casu iudex teneatur reum diffinitiuè absoluere, vel saltem ratione indiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere. Primò per regulam generalem, quæ habet quod actore,vel accusatore non probante,reus debet absolui. text. est in *l.actor quod esse veram.Cod.de proba.*tex. in *l. qui accusare. Cod. de edendo.* & prædicta regula necessariò debet intelligi de plena & legitima, ex

qua possit reus condemnari, quia aliàs non dicitur intentio actoris, vel accusatoris fundata, sicut quando penitus nihil probauit, nec reperitur iure cautum, nec permissum illud medium, à Doctoribus inuentum. Secundò facit textus in *l. de qua re. ff. de iudi.* Cuius verba sunt: De qua re iudex cognouerit, de ea quoque pronunciare cogendus est, & ibi gloss. ord. text. in *l. vbi cœptum. ff. eod. tit.* text. in *auth. qui semel. Cod. quo. & quando iud.* Tertiò facit textus in *l. fin. ff. de cal.* vbi reprobatur, quod si reus torqueatur, & non confitetur, nec resultat probatum delictum, debet absolui, & ad hoc expressè notat Bald. & comm. Doct. Quartò facit textus in *c. quotiens, & cap. fin. de purg. cano.* vbi habetur, quod ille, qui stantibus indiciis fuerit compurgatus, statim debet diffinitiuè absolui. 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, vt possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imò malitiis hominum obuiandum, vt in *l. 1. §. cum quis latrones. ff. de quæstio.* & in *l. in fundo. de rei vend.* & in *l. 2. ff. solut. matr.* & *l. 1. §. deniq; ff. de aqua plu. ar.* Sextò, pro hac mea sẽt. & conc. considero nouam, & expressam legẽ partitæ in *l. 16. tit. 17. part.* vbi expresse dicit, quod si reus præcedentibus legitimis indiciis competenter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet iudex eum diffinitiuè absoluere, idem etiam probat *l. 4. tit. 30. 7. part.* & istam eandem opin. videtur tenere Bart. in *l. fin. ff. de quæst. 1. col. num. 1.* Angel. de Malef. in *parte, fama publica pre. in fin.* & certè istam sententiam & conclusionem semper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter scribendo, & ab ea non esset recedendum in iudicando & 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 iudex debet iudicare, absoluendo, vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere: nec obstat etiam secundum fundamentum, quod sumebant prædicti Doctores ex tex. in *l. si hi qui adulterij. C. de adulter.* quia ille text. habet plures, & diuersos intellectus, & merito non potest ad contrariam opin. allegari, imò verus & clarus intellectus est, quod ibi durante lite & instantia adulterij, antequam rei essent condemnati, nec absoluti, contraxerunt matrimonium, vnde meritò fuerunt condemnati, quia ista vehemens præsumptio iuncta cum aliis, quæ resultabant ex processu & causa, ante ipsam sententiam diffinitiuam, operantur plenam probationem ad ipsam sententiam ferendam.

29 Item quæro, an & quando testis possit torqueri in causa criminali pro eruenda veritate? In quo articulo ista est breuis & vera resolutio, quod regulariter non debet torqueri, nisi in duobus casib. 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 qua.* & ibi Bart. & alij Doct. gloss. ord. quæ sic debet intelligi in *leg. vnius. §. testes eod. tit.* & ibi etiam Doct. Alb. de Gandino in *tract. de q. fol. 22. in quæst. an testis possit torqueri.* & idem probat *lex pen. tit. 30. 7. part.* & adde vnum singulare, quod eo casu quo testis torquetur pro veritate dicenda, non requiritur postea eius ratificatio. Ita Bald. in *l. fin. C. de quæst.* quia testis ex interuallo non potest dictum suum corrigere, vt 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 merè ciuili ratio haberet locum torturæ, vt colligitur ex dictis iuribus, & locis, præterquam si in ea delictum sit annexum, vt si agatur depositi, & negetur per debitorem. ita sing. Anton. Imol. & alij Doct. in *c. grauis deposito.* & Ias. in *l. imperium, de iurisd. omn. iud. 13. col.*

Item quæro, qualiter iudex pronunciabit 30
sententiam in criminalibus? In quo articulo resolutiuè dico, quod si reus venit absoluendus, pronunciabit accusatorem, vel iudicem ex officio procedentem non probasse intentionem suam, & ideo reum absoluit, & perpetuũ silentium super illo delicto eis imponit. Si verò venit condemnandus, tunc sufficiat 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 gl. ordin. Bart. Alber. & commun. Doctor. antiqui. idem Bart. & alij Doctor. in *l. iudex posteaquam. ff. de re iudi.* Abb. & Canonistæ in *c. nisi specialis, de offic. lega.* quod intellige, quando pro delicto reperitur à iure imposita pœna certa, vt in homicidio, adulterio & simili delicto: secus verò, quando pro delicto non reperitur pœna certa, & determinata, sed est arbitraria officio iudicis imponenda, quia tunc necessarium est quod exprimatur in sententia. ita tenet, & declarat magistraliter in *l. d. 1. §. nam si quidem. ff. ad Turpil. 2. colum. num. 7.* Anchar. in *cap. 1. de homicidio. lib. 6. 4. col. versic. 14. nota.* tutius tamen est, semper in sententia imponere, & declarare certam, & determinatam pœnam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter maiorem claritatem, & omne dubium euitandum, & ita fit, & practicatur communiter in isto regno. item adde, quod in ferenda tali sententia criminali semper iudex debet Deum, & Dominum nostrum habere præ oculis, & omnia illa quæ ponit & cumulat. textus in *capit. 1. de sentent. & re iudi. libr. 6.* & aliquando, & fere semper iudices ponunt, & inserunt illa verba in tali sententia criminali.

Item quæro post sententiam diffinitiuam la- 31
tam in causis criminalibus, an & quando possit reus condemnatus appellare? In quo vtili & quotidiano articulo, dico, quod regulariter
g potest appellare, modò sit conuictus per con- g
fessionem propriam tantum, modò per testes tantùm. textus in *l. 1. & per totum. ff. de appellatio.* textus in *l. 1. & per totum. C. eodem tit.* textus

in

in *l.1.& per totum tit.23.3.part.*& in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in grauissimo delicto læsæ maiestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiatur prohibitum, ita probat text. iuncta gloss. ordin. in *l. Panthonius. §. rei perduellionis. ff. de acquir.hæredi.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Aretinus, & alij Doctores, & illam ad hoc reputat singul. Nicol.de Neapo.in *§.publica autem.Inst.de publ. iudic. 1. colum.* Augustinus de Arimino in addi. Angel.*de malefic.in parte præsente Caio,& appellante.4.colum.super versicul.& not.* Et ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expresse teneat contrarium in *dict.§.rei perduellionis.* per aliqua fundamenta, & similiter Angel. *de malefic. in parte præsente Caio & appellante.4.col. versiculo, & nota.* Item etiam in tantũ hoc est verum,vt quilibet de populo etiam extraneus possit pro reo condemnató appellare sine mandato, etiam si ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare. textus est sing.in iure in *l.non tantum.ff.de appellat.* & ibi notat & commendat gloss.ordinaria, Bart. Alber.Angel.& communiter Doctor. textus in *l.addictos. Cod. de appellat.* textus in *l. addictos. Cod.de Episcop. condi.* & idem disponit *lex 6.tit. 23.3.par.* licet in vno corrigat ius commune in quantum vult, quod si condemnatus acquiescat sententiæ, non possit extraneus appellare, sed consanguineus eius, & iam iste casus mihi contigit dum essem aduocatus pauperum, quia fuit quidam condemnatus ad mortem pro leui furto,& vix potui consequi à condemnato, vt appellaret. imo libenter volebat acquiescere sententiæ, & volebam vti remedio *prædicta leg non tantum,vel partita*, inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore,& persuasione feci eum appellare, & ex eisdem actis fuit reuocata sententia, & absolutus à pœna mortis, & quadam leui pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum,quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare, quod si post appellationem interpositam iudex 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 iurisdictio iudicis à quo, & censetur priuata persona, ita singulariter tenet Innocen. in *cap.si quando, de offic. delegati*, & ibi Abbas Panor.1. *col.num.* 2. reputans esse valde notandum,& comm. alij Doctor. & Bald. vbi valde commendat in *l.aditos. Cod. de Episc. aud. 1.col. num.2.* idem Bald.in *l vt vim. ff. de iusti. & iur. 3.col.7.q.* & ibi alij Doctor.Cynus in*l.1. Codic. vnde vi.fin.col.& quæst.*Ang.*de male.in parte fama publica præcedente. versic.2. quæro.*& ibi eius additionator. Ang. in *parte Caio, & appellante. versi.quid autẽ*,& ibi eius additionator. Ias.vbi reputat singulare in *§.pœnales. Instit. de act.27. col.n.*103.Hippol.de Marsil.in *sua practica.§.diligenter. n.* 53. Paris de Puteo in *tractatu syndicatus,in parte resistentia. fol.*220.facit etiam text. in *l.prohibitum.Cod.de iure fisci, lib.*10. vbi habetur, quod officiali excedenti in officio potest resisti,& ibi notat Bart.Pla. Quod tamen limita & intellige,quando reus condemnatus est conuictus per solam confessionem, vel per solos testes : secus tamen est,quando esset conuictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare. textus est singul. in iure in *l.1.Cod.quorum appel.non recei.*& ibi not. gloss.ord.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 ciuilibus, quia conuictus per confessionem,& per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi gloss.ord.Bart.& alij. Doctor.in *l. constitutiones. eod. tit.* Secundò limita, & intellige præterquam in crimine hæresis,quia in eo condemnatus non potest appellare. textus est in *c.vt inquisitionis. de hæret.lib.6.* quod tamen intellige in sententia diffinitiua,secus vero in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet & declarat ibi Ioann. And. Arch. Anch. Domin.Imo.in *c.ea quæ, de rescript.*Fel.in *c.fin. ad abolendam,de hære.2.column.* Confirmatur ex text. in *l. si ex causa.§.nunc videndum.ff.de mino.* vbi habetur, quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest restitui in emergentibus & accessoriis, ex quo infert ibi Bald.post Guil. & antiquos, quod si caueatur 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 dirimit, quia tale grauamen non speratur reparari post diffinitiuam sententiam, cùm ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bald.in *l.post sententiam. C. de senten. & interloc. omn.iudic.2.col.in medio.* Tertiò limita,& intellige præterquàm in crimine falsæ monetæ,quia in eo non appellatur, textus est in *l. 1. versic. appellandi. Cod. de falsa moneta*, & ibi gloss.ord. textus in *l.2. eodem titul.* & idem disponit *l.16. tit. 23.3.par.* Quartò limita, & intellige præterquàm in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris, textus est in *l. vnica. Codic. de raptu virgin.*& ibi communiter Doctores,& idem disponit *lex 16.tit.23.3.par.* Quintò limita, & intellige præterquam in quocunque crimine violentiæ super aliqua re vel possessione, textus est in *l. si quando. Cod. ad leg. Iul. de vi*, & ibi commun.Doctor.Sextò limita,& intellige præterquàm in publico & famoso latrone. textus est in *l constitutiones.ff.de appell.*& ibi commun. Doctores. Septimò limita, & intellige præterquàm in seditioso & concitatore,textus est in *d.l.constitutiones, de appella.* text.in *l. si quis filio. §.hi autem.ff.de iniusto rupto.*& vtrobique communiter Doctor. Octauò limita, & intellige, præterquàm in homicidio commisso proditoriè, vel aleuosè, ita disponit text. mihi sing. in *d.l. 16. titul. 23.3.par.*

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est,si in casibus superioribus,& similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, vel ex propria voluntate, an possit iudex, qui tulit sententiam eam executioni mandare? In quo articulo breuiter,& resolutiuè dico, quod non potest exequi sententiam, sed tenetur differre, & admittere appellationem, & causam ad superiorem re- 32

mittere', quia statim, quod appellationem admisit, abdicauit à se omnem iurisdictionem in illa causa, & deuoluitur iurisdictio, & tota causa ad superiorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus in *cap. cum appellationibus friuolis, de appellat. lib.6.* & ibi notat & commendat Ioann. And. Domi. Anchar.& per illum textum ita tenet Angel.de Peru.Ioan. de Imol. & alij Doctor. in *l.constitutiones.ff.de appellat.* Bald in *l. vnica. Cod.de confessis.6.colum.in fin.num.24.*idem Bald.in *leg.post sententiam.Cod.de sentent.& interloc. omn.iud.2. colum.versic.pone.* Roman.in *l.Panthonius. §. rei perduellionis. ff.de acquir.hæred.2.column. in medio*, vbi reputat singula. August. de Arimi. in addi.ad Angel. *de malefic.in parte præsente Caio, & appellante,8.colum.* Ias. vbi reputat singul. in *leg. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. 3. columna, numer. 11.* Quod tene menti, quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

33 Item quæro, quo tempore accusatus, vel inquisitus probaret innocentiam,& defensionem suam?In quo articulo vtili,& quotidiano resolutiuè dico,quod in qualibet parte litis, vsque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primò poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso, & assignato per iudicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cum ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & sit communis vtrique parti.text.est in *l.iudices.Cod. de iudic.* textus in *l.1.& per totum. Cod. de dila.* text.in *l. prolatam. Cod.de sententia, & interlocut. omnium iudicum.* text.in *l.petendæ in fine. Cod. de tempore in integrum restitutio. peten.* & vtrobique communiter Doctores. Secundò poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorij, imo etiam post publicationem testium, & conclusionem in causa,quia defensio est adeo priuilegiata, & iure permissa,quod timor subornationis non debet eam excludere. ex quo deducitur, & infertur, quod in causis criminalibus conclusio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat textus nota. in *l.vnius §.cogniturum,versic.quamuis.ff.de quæst.* & ibi glosſ. ordin. Bartol. Albet. & comm.Doct. idem Bart.in *l.1.§. si quis vltro, eod.tit.*& ibi alij Doctor. idem Bartolus, *l.diui fratres.ff.de pœn.* Salyc.in *l.fin.Cod.de quæst. fin.colum.* Bald.in *l.ea quidem.Cod.de accusa.antepen.col.num.56.*Felin. in *c.cum clamor,de testibus.3. colum. versicul. & scias.* Tertiò poterit probare innocentiam, & defensionem suam, si talis reus accusatus, vel inquisitus renunciauit defensionibus suis, & termino probatorio sibi assignato,quia talis renunciatio non valet,nec tendit in præiudicium personæ,vel status.argument.text.in *liber homo. ff.ad leg.Aquil.*text.in *l.lege Cornelia.§. fin.ff.ad leg.Corn.de sica.*text.in *l.cum autem.§. excipitur. ff.de ædil.edict.*textus in *l.omne. §. qui se. ff. de re mil.* text.in *l. non tantum.ff.de appellat.* textus in *3.& 4.ff.de libe.cau.* textus in *l. nec si volens, & in l. interrogatam. Cod. eod.titul.* & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet glosſ. singul.in iure, in *l.pactum inter hæredem. ff. de pactis,in glosſ. fina.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Baldus,Angelus, Paulus, Iason, & communiter Doctor. & illam glosſ. reputat singul.Baldus in *l.vnica.Cod.de confessis.15. col. num.60.*idem Bald.in *cap.1.§. porro qualiter feudum alienari possit. 1.column. num.1.* idem Bald. in *c.non ab homine,de iudic.fin.colum.* idem Bald. in *c.cum venisset,de testibus.* idem Baldus in *cap. pastoralis,de except.3.col.num.21.*idem Baldus in *authen.iubemus.Cod. de iudic.* & ibi Ias.*2.colum. num.8.* & illam glosſ. reputat vnicam Bald. in *cap.quoniam contra falsam, de probat. penult. col. num.63.*Imol.in *leg. custodias. ff.de public. iudic. 2.column.*Ias.in *leg.si quis in conscribendo.Codic.de pactis.6.col.num.17.*Felin.in *cap.contingit.de sententent.excommun.2.column.in medio.* Angel.de *malef.in parte qui iudex statuit terminum. 2. column.* & ibi eius additionator. Paris de Puteo in *tractatu syndicatus,in parte an potestas,fol 82.*Hippolytus de Marsil.in *l. 1.§.si quis.ff.de quæstio. antepenult. col. num. 63.*idem Hippolytus in *sua practica.§.examinanda.* Ex quo iudices debent esse cauti, & sumere optimum consilium in practica, quod in crimina semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renunciet, vt quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittat talem renunciationem, sed patiatur terminum labi,qui in defensionem suam possit facere : nam alias iniustè condemnaretur. quod intelligo, quando pro delicto veniret imponenda pœna mortis,vel corporalis, secus vero si pecuniaria, vel relegationis,quia tunc valeret renunciatio. argumento textus & eius regulæ in *l. si quis in conscribendo.Cod.de pactis cum similibus,*& in terminis ita tenet & declarat Ioan.de Imo.in *l.custodias.ff.de pub.iud.2.colum.in medio,* & ita semper practicaui in causis pauperum. Quartò poterit talis reus accusatus, vel inquisitus probare innocentiam, & defensionem suam etiam post sententiam diffinitiuam, contra eum latam, quando per euidentiam facti hoc possit constare, & hoc per officium iudicis, non tamen ad instantiam partis. text. est singularis & vnicus in *l.1.§.si quis vltro.ff. de quæstio.* & ibi notat & commendat Bartolus, Alber. & comm. Doct. idem Bartol.in *l. fin.ff.de feriis.fi.col.* idem Bart. in *l.si maritus.la 2.§.præscriptiones. ff. de adulter.* idem Bartolus in *l.libellorum. §. fin. ff. de accus. 1.column. numer. 4.* idem Bartol. in *consi. 107. 1.column.*Baldus in *l.cum precium,Codic. de libe. cau.in fin.*Salycet. vbi reputat singul.in *l.2. Cod. de requir.reis.2.column. num.2.* idem Salyc. in *l. fin. Cod.de q.fin.col. in medio.* probat etiam text. in *l.diui fratres. ff.de pœnis.* Et ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doctores. vnum tamen est, quod licet in casibus superioribus talis reus accusatus, vel inquisitus, possit innocentiam & defensionem suam, quolibet modo & via legitima & ordinaria probare, tamem isto quarto & vltimo casu non posset, nisi per euidentiam facti probando negatiuam, qnæ arguat, & ostendat non esse delictum commissum,vt quia vere, & realiter probat hominem, qui sic dicebatur interfectus viuere, vel quid simile. & in terminis, & quidem subtiliter, ita probat text. in *dict. §. si quis vltro*, per me sic ponderatus & intellectus. Nec obstat textus in

l.4.

l.4.ff. de confessis. vbi habetur, quod si quis confitetur seruum alterius occidisse, ex tali confessione debet condemnari, licet non occiderit, & euidenter probet contrarium, quia debet intelligi, quando contra eum agitur ciuiliter actione legis Aquiliæ: secus vero si criminaliter, vt in nostro casu & materia, & ita tenet ibi Alber. Ang. & comm. 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. titul. 13. 3. part.* Aduertendum tamen, quod isto quarto & vltimo casu, quando constat de innocentia ipsius rei per euidentiam facti post sententiam, non poterit ipse iudex, qui tulit sententiam eam reuocare, sed supersedebit executioni & rescribet principi, vt reum absoluat, & reuocet sententiam, text. est in *d.l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. in fine.* & ibi summè notat Bartol. & communiter Doctor. Salyc. in *l. & si seuerior. Cod. quibus ex causis infam. irrog. 3. column.* & ibi Paul. *fin. column.* idem Paul. in *l quid ego. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infam. fin. col.* Salyc. in *l. vnica. Cod. de confessis. 7. column. numer. 23.* idem etiam probat text. in *l. moris. §. sed enim, versic. & si forte. ff. de pœnis*, text. in *l. diui fratres. eod. titul.* Sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset ipsemet iudex, qui sententiam tulit eam reuocare, etiam iurisconsulto principe, ita determinat noua & singul. *lex parti. l. 4. titul. 7. par.* in quantum dicit, *deuolo quitar.* nec obstat si dicas, quod illa potest intelligi, quod suspendatur executio, quia ex verbis eius apertè constat velle, quod reus diffinitiuè absoluatur, & iudex reuocet sententiam.

34 Circa prædicta tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, an iudex in criminalibus possit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei. In quo notabiliter, & resolutiuè dico, quod iudex, modo procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, potest in qualibet parte litis vsque ad sententiam diffinitiuam, 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 iudex potest ex officio in totum procedere, & vicem accusatoris sustinere, vt supra dictum est, ita poterit partem, & sic accusatorem coadiuuare, & testes, & probationes in qualibet parte litis recipere, fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. Secundò, quia in iudice cessat timor subornationis, vt in *c. cum clamor, de testibus*, & ibi Innoc. & communiter Doctor. Tertiò, quia alias faciliter posset dari collusio inter accusatorem, & accusatum, & veniret ipse reus liberandus in graue damnum, & præiudicium reipublicæ. Quartò facit text. not. in *l. 2. C. de abolitionibus*, vbi habetur, quod si accusator renunciat, vel desistit ab accusatione, iudex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresso per prædicta fundamenta istam sentent. & conclus. tenet Bart. in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. 1. column. vers. nota tria mirabilia.* idem Bart. in *l. vnius. §. 1. eod. tit.* idem Bart. in *l. 2. §. si publico. ff. de adul. 5. col. num. 15.* idem Bartol. in *l. si maritus. §. 1. eod. tit. 2. column.* idem Bartol. in *l. 2. Cod. de aboli.* & ibi Salyc. idem Bart. in *authent. qui semel. Codic. de probat. penult. column. n. 32.* idem Bart. in *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 2. column. & 4. q.* idem Bart. latius, & melius quàm alibi in *quæstionibus suis, qu. 14.* Bald. in *l. ea quidem. Cod. de accus. antepen. column. num. 56.* Salyc. in *l. qui de crimine, eodem tit. penultima columna, num. 22.* idem Salyc. in *l. fin. Cod. de quæst. fin. col.* Ang. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, pen. col. vers. & etiam tene menti.* idem Ang. in *parte qui iudex dictum processum publicauit. 1. column. vers. aduertas.* Hippolyt. de Marsil. in *dict. leg. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. 2. column. num. 6.* idem Hippolyt. in *sua practica. §. sequens. 2. column. num. 7.* Anch. in *c. cupientes. §. cæterum, de elect. lib. 6. fin. column.* Anan. in *cap. 2. de collusione detegenda. 1. colum. vers. ex prædictis.* Felin. in *c. cum clamor, de testibus. 2. col. vers. & hoc procedit.*

Item quæro, an post latam sententiam diffinitiuam, quæ transiuit in rem iudicatam, in his causis criminalibus sit statim mandanda executioni? Et breuiter dico, quod sic, adeo 35 i quod licet condemnatus dicat & asserat se aliquid habere reuelandum principi tangens eius personam, statum, & salutē, non debet differri. tex. est singul. in iure in *l. si quis forte. ff. de pœnis*, & ibi Bart. Alberic. Angel. probat etiam in *l. cum reis. Cod. eod. tit.* & talis executio debet fieri publicè, & de die, & non de nocte, vt sibi sit supplicium, & aliis exemplum, text. est in *l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis*, & idem disponit *l. 5. tit. 27. 3. part. & in l. fin. tit. 31. 7. part.* Item adde, quod debet fieri in loco deputato, & consueto, non vero in alio. ita probat text. in *l. pen. ff. de iustitia, & iure*, & ibi communiter Doctor. adde tamen, quod aliquando propter grauitatem criminis, & eius exaggerationem, & terrorē aliorum, potest iudex in proprio loco vbi delictum est commissum executionem facere, & ibi erigere furcam, & delinquentem suspendere. ita probat text. formalis, & expressus in *d.l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn.* vbi disponitur, quod publici latrones suspenduntur in locis vbi grassati sunt, & ibi communiter Doctor. probat etiam textus in *l. 1. Codic. de Nili aggeribus non rumpendis*, & ibi notat Baldus, & alij Doctor. tenet etiam Angel. *de malef.* vbi dicit ita semel practicasse in parte vsque ad locum iustitiæ consuetum. & certe ita practicatur in nostro regno.

Item quæro, an, & quando sententia diffinitiua, quæ transiuit in rem iudicatam, & executio possit reuocari, vel saltem suspendi? In quo 36 notabili & vtili articulo resolutiue dico, quod in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est quando post sententiam diffinitiuam constat de innocentia ipsius rei, quia tunc suspenditur executio, & rescribendum est principi, vt tanquam superior reuocet sententiam, ipse tamen iudex, quia eam tulit non potest reuocare, cum iam functus sit officio suo. text. est formalis, & expressus in *l. 1. §. si quis vltro. ff. de q.* & supra dictum est. Circa quod tamen est addendum, quod si iudex processit ad executionem

nem contra reum condemnatum, quia plenè erat delictum probatum, & postea verè, & realiter constet de innocentia eius, & alium fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida vel delinquens. Sed iustè, & licitè debet per iudicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat text. singul. & vnicus in iure in *l. qui seruum. ff. de interrog.actio.* Vbi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia numquam occidit nec vulnerauit, 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. Iacob. de Sanct. Georg. & alij Doct. Bald. in *l. 2. Cod. quibus res iudi. non no. fin. column. & quæst.* idem Bald. in *c. 1. §. iniuria, de pace iura. firman. penult. column. in vsib. feudorum.* Salycet. in *l. vnica. Codic. de confessis. 7. column. num. 24.* Paulus de Castro *in l. fin. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum qui in ius vocan. est vi. exi.* Angel. de Imola in *l. quotiens. §. fin. ff. solu. matrimon.* Roman. in *l. semel mora, eodem titul. 2. colum. numer. 11.* Las. vbi reputat illum textum singularem in *l. error. Cod. de iuris, & facti ignoran.* Abbas Panorm. in *c. quamuis. de iudic. 3. col. num. 6.* Ang. *de malefic. in parte Andream auxiliatorem. 4. col. & in parte dandis, & soluendis, secunda col.* Paris de Puteo in *tract. syndicatus in parte confessio. 1. column. num. 4.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sica. n. 14.* idem Hippol. *in l. 2. §. si quis vltro. ff. de quæst. 13. column. n. 53.* Bald. vbi dicit se hoc vidisse de facto in practica, in *consil. suis, cons. 515. 5. volum. consil.*

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, vel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat, quod reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat textus singularis in iure in *l. 2. Cod. de bonis proscr.* Vbi habetur, quod si seruus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspendi executio, donec reddat rationes & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart. Cyn. Bald. Angel. Salyc. & commun. alij Doctores. notat etiam & commendat Paulus de Castro in *l. si. cognati. Codic. de nego. gest.* idem Paulus in *l. si maritus. la 1. ff. soluto matrim.* Florianus in *l. Pomponius scribit. ff. famil. erciss.* Las. in *l. debitoribus. ff. de re iud. pen. col. num. 15.* Abbas in *c. veniens, de accusat. 2. column.* Angel. *de male. in parte, & ibi caput à spatulis amputatur. 11. column. versicul. quero aliquis est damnatus,* & ibi eius additionator, Paris de Puteo in tract. Syndi. in *parte, an si iudex. 2. col.* Hippolytus de Marsil. in *sua practica. §. opportunè. 1. colum.* Cæpolla in *Cautelis suis, cautela 3. versic. si vis differre mortem.* probat etiam textus in *l. seruo legato. §. si fundus. versic. seruus. ff. de lega. 1.* & ibi notat Dinus, & alij Doctor. notat etiam, & commendat Bart. Alber. Bald. Ang. Imol. Paul. Cuma. Las. & commun. Doctor. in *l. seruus vni. eodem titul.* probat etiam textus in *l. vnica. §. sin autem seruus ratiociniis suppositus est. Cod. de comm. ser. manu.* & ibi notat Bald. 1. *col. num. 4* & alij Doctor. quod tamen intellige, quando dilatio esset modica, & breui tempore possent reddi rationes, secus vero aliàs, quia tunc non differtur executio fauore reipublicæ. argument. text. in *l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. & in l. prouinciarum. Cod. de feriis*, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in *l. 2. §. 1. ff. de custod. reo. 2. column. in medio*, cum quo transeunt cæteri Doct.

Tertius casus est quando reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tunc suspenditur executio, imo reuocatur sententia, & imponitur mitior pœna consulto principe, non alias, quia reputatur vtilis reipublicæ. text. est [1] singularis in iure in *leg. ad bestias. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Ad bestias damnatos fauori populi dimittere præses non debet, sed si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Bart. Alber. Angel. & ad hoc reputat singularem Paris de Puteo in *tract. Syndicatus, in parte an si tempore officialis*, Hippol. de Marsil. in *sua practica. §. opportune. 2. colum. n. 6.* Cæpolla in cautelis suis, *cautela 2.* & idem expresse disponit *l. 2. titul. 32. 7. part.* Quod notabiliter extende, vt 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, vt in *l. aut damnum. §. quamuis. ff. de pœnis*, & in terminis ita tenet Hippol. de Marsil. in *l. edictum. ff. de quæst. 2. col. num. 11.* 1

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 iam natus non debet puniri propter delictum patris, vel matris, ita nec posthumus. text. est in *l. prægnantis. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: Prægnantis mulier consumendæ damnata pœna differtur quoad pariat, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in *l. Imperator. la 2. ff. de statu hominum*, text. singul. & vnicus in *suo casu in l. 1. ff. de mortuo inferendo.* Vbi habetur, quod si mulier prægnans moriatur, non debet sepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat gloss. ordin. & commun. Doctor. & reputat sing. & vnicum Alb. & idem disponit *l. fi. titul. 31. 7. part. & l. 2. titul. 5. lib. 4. fol. 100.* Quod extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, vt similiter talis mulier prægnans non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio: textus est, in *d. l. prægnans in fine.* Cuius verba sunt: Ego quidem. & ne quæst. de ea habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est, & ibi gloss. ord. & comm. Doct. Item etiam extende, vt procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pœna corporali, vt flagellorum, vel simili pœna afflictiua, quia eadem est ratio: rursus etiã extende in pœna relegationis, si verisimiliter causetur aliquod periculum in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere. argument. prædictorum iurium, & arg. textus in *l. 2. §. si non propter ff. si quis cautio.* Ita Bartol. post Guilier. in *d. l. imperator. ff. de statu hominum*, & ibi Albericus, Baldus. Confirmatur ex sententia & doctrina Hostiens. Ioann. Andreæ, & aliorum Doctorum in *capitu. 3. de patribus qui filios occiderunt.* 37

occiderunt, vbi dicunt, quod quando mulier est prægnans, non est ei iniunganda pœnitentia abstinentiæ, vel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extende quod si talis mulier cõcepisset dolosè, & fraudulenter causa euitandæ pœnæ vel torturę, ita sing. Bal. in *d.l.imperator.la.2.ff.de statu hominum.2. lectura.1.col.* Cui assentio, quia hoc priuilegium & suspensio executionis, non sit causa mulieris sed causa partus, licet contrariũ teneat idem Bald.in *l.2.§.numerum.ff. de execu. tuto.* Quæro tamen pro intelligentia prædictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus conualescentiæ? In quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortẽ naturalem, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis: si vero est condemnata ad aliam pœnam corporalem, vel torturam, debet differri per aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea valetudine, vt possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio. ita tenet & declarat Dynus Bartol. & communiter Doctores in *leg. prægnantis.ff.de pœnis*, idem Bart.& comm. Doct.in *d.l.imperator. la 2. ff. de statu homi.* Item adde, quod, si filius natus habet vnde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat suis expensis, si vero non habeat bona, & non reperitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solui de publico. argumento textus in *l. mulier in opus salinarum.ff.de captiuis.* text.in *l. vt virtutem. C. de statuis, & imagi.* textus in *leg.1. & per totum. C.quibus ex cauſ.ser.pro pre.liber.accip.* textus in *fi.ff.de iustitia, & iure.* Et eorum quæ ibi notat Bartol. & communiter Doctores, vbi dicunt, quod potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si vero non reperiatur nutrix pretio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet seruari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conseruando filio iam nato, quæ erat in liberando, quando erat in ventre. ita etiam tenet Oldrad. Bart. & communiter Doct. in *d. l. prægnantis. ff. de pœnis.* idem Bartolus, & communiter Doctores in *dicta le. imperator, la secunda. ff. de statu hominum.* Ananias, & communiter Canonistæ in *capitulo secundo de patri. qui fin.* Hippolytus in *sua practica, §.nunc videndum.antepen.col.num.47.* Vnum tamen est, quod cum prægnante bene potest agitari processus, & iurare, & deponere tanquam pars vel testis, nisi sit periculum partus, quia ad hoc ducitur de longe, & fertur sententia condemnatoria, licet differtur executio, vt apertè probant prædicta iura & comm.Doct.

Quintus casus est, quando reus condemnatus velit accipere in vxorem aliquam meretricem existentem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pœna. argum. text.in *c.inter opera, de sponsa.* Vbi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in vxorem, exercuit actum maximæ charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum text. aliquando fuit ita practicatum in nostro regno, vt dicit, & refert Paris de Puteo in *tract. Syndi. in parte an si iudex, fol.116.* Et quæsiui à peritis iudicibus qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est verus nec tenendus, quia non reperitur iure cautum. Item quia tenderet in grauę præiudicium reipublicæ, quia viles ribaldi, & infames quotidie delinquerent sperantes veniam ducendo meretrices in vxores. Nec obstat text.in *d.c.inter opera.* Quia fateor, quod si quis, ducat meretricem in vxorem, exercet actum charitatis, & misericordiæ, vt prosit ad salutem animæ, & remissionem peccatorum, sicut si exerceret quemliber alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali à pœna corporali pro delicto, in præiudicium partis offensæ, & reipublicæ, & in terminis ita tenet Paris de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia in additionibus ad Iacob.Butr. in *l.raptores.Cod.de Episc.& cle.fin.col. & 9.* Vbi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegauis 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. m

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, quã alijs facto attribuenda sunt, & non sunt sub lege, vt in *c.nisi.vers.sed dices, de ren.& in c.licet de reg.* Item etiã quia in dubio sanctius est nocẽtem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, vt in *l. absentem. ff. de pœnis, cum similibus.* Vnde in hoc dubio iustius, & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati, & signo miraculi resistere. Item quia, vt refert scriptura sacra ex precibus Beatæ virginis Mariæ, & aliorũ Sanctorum, hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse, & quod hoc casu princeps consulatur, probat bene textus in *l.1.§.si quis vltro. ff.de quæstio.* & in hoc resideo in terminis. ita tenet Lucas de Penna in *l.1.C. de desertoribus. lib.12. 6. col. versi. depone, quod damnatus*, Paris de Puteo in *tract. Syndicatus in parte an si iudex, penultima columna.* & Philipp. Decius in *regula fauorabiliores.ff.de regulis iuris, fin.col.*

Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec etiam perficiat & vsque in finem perducat. ita probat text. capitalis in *l.is qui reus. ff. de publ. iud.* & ibi notat Bart. *5.col.n.7.* & comm. Doct. Vbi omnino vide de veritate.

Octauus casus est per indulgentiam & remissionem principis, quia si rex, vel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna. tex.est in *l.1.& per totum.C.de sent.passis.* text.in *leg.fin.Cod. de generali abolitione*, textus 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 prosperum successum natiuitatis filij, vel victoriæ, vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam alicui ex aliquo priuilegio, gratia, & beneficio particulari, tex.est in *l.generalis.C.de sent.pa.* & ibi communi- 38

niter

niter Doctor. & idem disponit *lex* 1. *titul.* 32. 7. *part.* & quæ forma in hoc habeatur vide *l.* 2. *titul.* 11. *libr.* 1. *ordin.* Et adde, quod hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accuset, & quando remissio non tendit in graue 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 proditorie, vel aleuose, 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. *Cod. de Episcopa. audientia.* & ad hoc vltimum notat & commendat ibi Guilliel. Barb. in *cap. super literis. de rescript.* 34. *column.* Fel. in *cap. postulasti. eodem titul.* Pala. Ru. in *sua repe. fol.* 103. 2. *col. in fin. versi. ad cuius confirmationem*, & idem disponit hodie *lex* 1. *& 2. titul.* 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, textus est in *l. rescripta in fin. C. de pre. impe. offe.* ibi *vel crimen supplicantibus indulgeat*, text. in *l.* 2. *Cod. de gene. aboli.* Si vero fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pœna delicti, non vero bonorum nec infamiæ, text. est in *l. fin. Cod. de gene. aboli. in versic. indulgentia patres conscripti quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœna, gratiam.* facit textus in *l. secunda. Codic. de senten. pa.* textus in *l. generalis, eod. titul.* Quod intelligo quando simpliciter est facta remissio, secus vero si pleno modo fiat, vt si expresse dicatur, vel tacitè per verbum denotans plenam remissionem, vt si princeps dicat, quod illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistincte videtur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia. textus est in *l.* 1. *versicul. fin. Codic. de sentent. pa.* Cuius verba sunt: Restituo te in integrum pro-uinciæ tuæ, & adiecit, vt autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, omnibus cæteris restituo. textus in *l. fin.* §. *eod. titulo.* Confirmatur, quia verbum *restituo* plenam habet significationem, vt in *l. videamus. la* 2. §. *in Fauiana. ff. de vsu, cum similibus.* Item etiam quia beneficium principis latissimè debet interpretari, vt in *l. fin. ff. de constit. princ.* Item adde quod licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata, tamen non recuperabit fructus iam perceptos ab ipso fisco, vel principe. ita probat text. singul. in iure in *auth. idem est de Nestorianis. Cod. de hæreticis*, vbi habetur, quod si quidam liberi sunt fideles, alij vero non, portio & hæreditas omnium debet esse apud fideles, & si postea fuerint conuersi, restituuntur eis eorum partes sine fructibus. & ibi expressè notat & commendat Alberic. & Salyc. & ad hoc illum textum reputat singul. Angel. in *l. Gallus.* §. *& quid si tantum. ff. de libe. & postbum. fina. columna, numer.* 14. & ibi Aret. in 11. *column. versicul. super secundo artic.* Cuman. *penultima columnæ, num.* 13. Alexand. 9. *column. num.* 21. Lancel. Decius, *penult. column. versicul. Vnum semper nota.* Bald. in *capit. domino guerram, penultima columna. num.* 12. hic finitur lex, deinde incipit consuet. reg. idem Bald. in *leg.* 1. *fina. column. in med. Cod. de fide instrum. & iure hastæ fisca. libr.* 10. Angel. in *authent. de hæred. & fal.* §. 1. *Colla.* 1. facit etiam textus in *auth. vt cum de appella. cognos.* §. *si quis de prædictis, versicul. si verò posthac. Colla.* 8. & ibi not. Angel. Et ista opinio est tenenda in iudicando & consulendo, licet Ias. in *dicta l. Gallus.* §. *& quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* 15. *column. n.* 51. expresse teneat contrarium, imo, quod fiat restitutio fructuum, quia verbum *restitutio* importat plenam restitutionem & extenditur ad fructus, textus est in *l. videamus. la* 2. §. *in Fauiana, versicul. fin. ff. de vsuris.* Cuius verba sunt: Nam & verbum, *restituas*, quod in hac re prætor dixit plenam habet significationem, vt fructus quoque restituantur, textus in *l. in condemnatione.* §. 1. *ff. regu. iur.* text. in *l. ex diuerso.* §. 1. *ff. de rei vend.* text. in *cap. grauis, de restitut. spo.* & idem videtur tenere Philippus Decius in *d. l. in condemnatione. in fin. de reg. iur.* Sed illa iura non obstant, quia ibi tractatur de restitutione bonorum, nulla præcedente culpa petentis, & alias esset in graui præiudicio. in nostro vero casu alienatio fit per delictum & culpam. vnde cum ex mera gratia fiat restitutio, debent intelligi sine fructibus, cùm medio tempore iusto titulo possedit, & eos percepit. Item etiá quia ibi creditor, qui petit reuocationẽ fieri, prætendit caussam onerosã pro recuperã da re sua, vel sibi debita, & talis restitutio & reuocatio respicit tẽpus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tẽpore fuit iniusta & in preiudiciũ eius: in nostro vero casu reus delinquens restitutus, qui petit bona virtute restitutionis, prætendit caussam lucratiuam, cum iam bona erant principis, & fisci eius vnde restitutio debet intelligi in rebus stantibus penes fiscum, non vero in fructibus iam perceptis.

Aduertendum 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 lucratiuo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec pretium eorum, nec restitutio ad illa extenditur, quia ius erat illi tertio quæsitum, quod non debet sibi conferri per beneficium, & restitutionem principis, argument. textus in *l. rescripta. Codic. de preci. impe. offer.* ibi, *nisi forte aliquid quod non lædat alium, sed prosit petenti.* textus in *l. quotiens. eodem titul.* textus in *l.* 2. §. *si quis à principe. ff. ne quid in loco publico.* Cuius verba sunt: Si quis à principe simpliciter impetrauit, vt in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat. textus in §. *meritò, eiusdem l.* textus in *l. quod minor.* §. *Scæuola. ff. de minor.* textus in *l. si quando. Codic. de inoff. testa.* textus in *l. fin. Cod. de repud. hære.* text. in *l.* 2. *ff. de decurionibus.* text. in *c. quamuis de rest. lib.* 6. Et in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclus. gloss. singul. & ordinaria in *l. Gallus.* §. *& quid si tantum. ff. de lib. & post.* in verbo *emancipatus. in finali. verbis*, & ibi Bart. 4. *col. n.* 12. Albericus 3. *column.* 3. *quæstio.* Bald. *penultima col.*

39

col.verſ. deinde, Ange. *fin. colum. num.*14. Imo. *fin.colum.in fin.* Paul. de Caſt. *penult.colum.num.* 33. Aret. 10. *colum. in medio.* Rapha. Cuma. *penult.colum.num.*10.Socin.5.*colum. in fin.* Alex. 8.*colum.num.*19. Iaſ.16.*colum. num.*57. Lancellot. Decius 4.*colum.in fin.* Bart.in *l.fin.Cod. de ſent.pa. colum.num.*7. & ibi Bald.3. *colum. num.* 5. & 6. Iacob. de Bellouiſo in *c. domino guerram*, hic finitur lex, deinde conſuetudines regni incipiunt. 2. *colum. verſ. quæritur. in vſib. feud.* vbi latè diſputat Bal. in *l. ſed ſi hac.§. ſed ſi per pœnam.ff. de in ius voc.* Ioan. de Imo. in *l. ſi marito.ff.ſolut.matr.* & ibi alij Doctor. Paul. Griland. in *tract. de relaxatione carceratorum,in rub. de beneficio, & indul. pr.4. quæſt.* Quod 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 maioratus vel vinculata debeant peruenire ad ſequentem in gradu per mortem ciuilem vel naturalem poſſeſſoris, vel eo ipſo quod cómiſit delictum per quod conueniunt 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 eius, & poſtea ſit reſtitutus à principe, recuperabit illa bona, quia non dicuntur propriè nec perfectè alienata, argum. prædictorum iurium, & argum. text. in *l. ſiue libertus.ff.de iur.patro.* vbi habetur, quod ſi patronus deportatur, & per conſequens amiſit ius patronatus, quod ſi poſtea ſit reſtitutus recuperat ius patronatus, text. in *l. ſed ſi hac.§. liberos, el primo, verſ. ſed & ſi pœnam.ff. de in ius voc.* vbi idem diſponitur. text. in *l.ſi.C.de ſen. pa.* vbi dicitur, quod ſi pater deportatur, & amiſit patriam poteſtatem, & poſtea reſtituitur, recuperat eam, & in expreſſo iſto fundamento, & conſideratione tenet originaliter Cinus in *d. l. Gallus.§. & quid ſi tantum. de lib. & poſthu.* & ibi Aret.10. *colum.in medio*, Alex.9.*colum.verſ.putarem*, licet cum diſtinctione, quando nondum eſt apprehenſa poſſeſſio.Iaſ.16.*colum.num.*61.Lancellot. Decius, *penult.col. ante medium*, Bal.in *l. ſed ſi hac.§. ſed ſi per pœnam.in fi.ff. de in ius voc.*idem Bal. in *l.fin.C.de ſenten.pa.*3.*colum.num.*6. idem Bal.in *c.domino guerram, penult.col.num.*12. hic finitur lex,deinde conſ.reg.inci.in *vſi.feu.* Ange. de Peru. in *l. ſi pater filium. ff. de adoptio.* Andr. de Iſer. in *c.*1.2.*col.de vaſallo decrepitæ ætatis in vſib. 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 præiudicio iuris alteri quæſiti, vt iuribus ſuprà proximè allegatis, ergo cum illi tertio ſit ius 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 ius alteri quæſitum, licet differre, vel ſuſpendere ſic,niſi tantumdem reſarciat de ſuo patrimonio, vt in *l. item ſi verberatum.§.*1.*ff. de rei ven. & in l.Lucius.ff.de euict. & in l. Antiochenſium ff.de priui. cred.* & notatur latè per Doct. in *l.fin. C. ſi contra ius, vel vtil. public.* & latiùs dixi ſuo loco. Tertiò, & in ſpecie facit text. not. & expreſſus iuncta gloſſ. ord. in *l.*2.*C. de in ius voc.* vbi habetur, quod licet per reſcriptum principis poſſit remitti pœna pecuniaria applicanda fiſco, non tamen pœna publicanda parti, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. & commun. Doctor. qui ex hoc inferunt, quod ſi ſimpliciter fiat remiſſio, extenditur ad pœnam applicandam parti. Confirmatur ex *l.*2.*tit.*12. *lib.*1.*ord.* vbi diſponitur, quod indulgentia, vel remiſſio principis non valet ſtante parte, vel accuſatore, nec aliter poſſet valere cum bona conſcientia, vt dicit Sanctus Thom.2. *quæſt.*97. *art.*4. & dixi ſupra iſta repe. 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.*colum.in fin.* & ibi Ioan. de Imo.*fin.colum. in fin.* Raph. Cuma. *pen. col.num.*12. Fortunius Garcia 91.*col.num.* 221. quem vide Fab. in §. *cum autem.Inſt. quib. mod. ius pa.po.ſolut.*2.*colum.*Anch. in *c.quamuis. de reſcriptis, in* 6. Nec obſtat text.in *d.l. ſiue libertus.ff.de iur.patr. & in l. ſed ſi hac.§. liberos.el.*1. *verſ.ſed & ſi per pœnam.ff. de in ius voc. & in l. fin. C. de ſenten. pa.* cum ſimilib. Quia ibi per legem, vel diſpoſitionem non applicatur liberto, vel fiſco, ius patronatus, vel patriæ poteſtatis, conferendo in eis aliquod beneficium, ſed tantum ſuſpenditur in patrono, vel patre illud ius virtute ſententiæ, & condemnationis ex quadam neceſſaria conſequentia propter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua ceſſante beneficio reſtitutionis ſtatim ſequitur illud ius, quod erat oppreſſum, & ſuſpenſum, & recuperat primum ſtatum quem amiſit, & in expreſſo ita videtur ſoluere Ioan. de Imo. licet ſic non declaret in *d.l. Gallus.§. & quod ſi tantum ff. de libe.& poſth.fin. col. in fin.* in quantum dicit, quod in dictis iuribus potius fuit facta ſuppreſſio quam tranſlatio, & ibi alij Doct. præcipuè Fortunius Garcia 92. *col.num.* 223. Nonus caſus eſt per concordiam, & remiſſionem partis, ita diſponit *l.*22. *tit.*17.*part.* de quo articulo magiſtraliter dixi in delicto homicidij. Decimus caſus eſt, quando iudex condemnauit aliquem in pœna exilij, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice reuocante, vel eo mortuo, finitur exilium, quia videtur ceſſare voluntas iudicis. ita probat text.in *l.*3.*ff.locati*, text.in *leg.fin.ff. qui ſine manumi.libert. perue.* text.in *l.idem Pomponius.§.fin.ff.de rei ven.* text. in *l.*3.*ff. iudi. ſolui.*text.in *l. mandatum.C. mandati.*text.in §. *item ſi adhuc. Inſtit.eod.tit.*text.in *l. centeſimis.§. fin. ff. de verb. obl.* & tenet Bart. *fin.quæſt.* & commun. Doct. quos omnino vide, quia in aliquibus reprobatur Bar. in *ſua diſtinctione.* Vndecimus caſus eſt, quando rex,

vel princeps ex iracundia condemnauerit aliquem, vel iubet condemnari in maiori pœna, quàm delictum poscat, & à iure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps. text. est sing. in *l. si vindicari. Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat glo. ord. & commun. Doct. & reputat singularem Hippolytus in *l. 1. ff. ad leg. Corn. de sica. fi. col.* & idem disponit *l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & 29. cum seq. tit. 18. 3. part.* Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad morem 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 sic.* quem ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordin. Bart. Alb. & communiter Doctores.

ANNOTATIONES.

a Minus quam semiplena probatio.] *Idem iam supra affirmauit c. præced. n. 1. ver. aduertendum tamen, quod etiam affirmat Corn. cons. 101. lit. l. lib. 2. & consulendus Iulius Clarus qui optime indiciorum gradus secernit, in pract. §. vlt. quæst. 20. in prin.*

b Et omne per illud per quod.] *Est hæc regula, quæ vulgo non inutiliter teritur, obseruata, ac diligenter inculcata à Dec. n. 33. Claud. vlt. ver. in l. 2. ff. de Iurisd. omn. iud. Ias. in l. si stipuler, num. 4. ff. de verb. obl. Hippo. in pract. §. pro complemento, n. 4. pag. mihi 142. Dec. rursus in c. iurauit, n. 2. de probat.*

c Et ideo clamandum est contra iudices.] *Vix vnquam certè satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris deuoueri iudices illi potuerunt, qui vel noua, & insolentia quæstionum seu tormentorum genera comminiscuntur vel diutius acriusque accusatos reos tormentis vexant, quam ius fasque diserte exposcit: ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni iure, & ratione magis alienum, quam sub veritatis eruendæ prætextu miseros homines nouis, & 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 vno veluti temporis atomo, & vitæ finem quocunque modo imponere, & feralem horum veriùs laniorum quam iudicum tyrannidem effugere, quam se sub mille mortibus viuum discerpi eligat? arbitror equidem & idgenus iudices (si tam præstabile, ac tam diuinum dignitatis exaggeratæ nomen efferis iis hominum vmbris, nec enim vel homines dici, ducique debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidij criminibus frequentissimè obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciari cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos iustissimè trucidant, nec illis profectò aliam imponendam pœnam existimo, quàm illam, quam Perillo horum planè simili Phalarides hac in re iustissimus imposuisse fertur, videbis porro hac itidem de re, & de tota huiusce capitis materia Iulium Clar. in pract. §. vlt. quæst. 64. per totam.*

d Quia pro officio iudicis præsumitur.] *Præsumptionem hanc pro iudicibus probat vulgaris ad id*
1 *text. in l. 2. ibi, quod non arbitramur. C. ciuil. iudic. quem efferunt Ias. in l. vna. num. 12. C. vt omnes iud. Ludouic. Gomez. in §. ex maleficis, n. 7. Inst. de act. Hippol. in pract. crim. §. 1. num. 98. Ferrat. Cant. vlt. colum. ad fi. Alcia. notabiliter reg. 3. præsum. 9. conferunt quæ superius obseruaui, iudicem & dici & duci debere virum bonum. Intellige tamen, huic præsumptioni neutiquam locum fore, vbi contrarium per*
2 *euidentiam facti appareat, quod verè tradit Hippo. sing. 438. ad fi. vel cum aliter contrarium ostendetur, vt asserit cum Alcia. vir doctissimus, & præceptor mihi charissimus Arius Pinel. in l. 2. part. 2. c. 2. n. 2. in fi. C. de resc. vend. quin & Theophilus grauissimus Iuris paraphrastes, in §. prætorum. Instit. de*
3 *iure nat. gent. & ciuili, pag. mihi 12. luculenter inquit magistratus multis hærere, & relinqui posse*
4 *suspicionibus, caueant igitur in hac tormentorum materia, iudices, & potius clementiæ, pietatisque nomen induant, quam vana seueritatis specie ducti illos imitentur, de quibus supra proximè verba feci.*

e Quod tamen intellige.] *Idem affirmat August. ad Ang. de malef. in verb. & vestem cœlestem. num. 19. Betr. cons. 107. lib. 1. in 1. part. Roland. cons. 45. num. 41. lib. 1. & probat non obscurè text. in l. in ciuilem. C. de furt. quatenus non generaliter hanc præsumptionem ortum iri docet.*

f Istam sententiam, & conclusionem tenet.] *Idem asserit nemine citato Iulius Clarus in pract. §. vlt. quæst. 21. vers. vlterius quæro. in fi. & sanè id absque dubio cum iuris ratio, tum æquitas iure omni superior facilè suadent.*

g Dico quod regulariter.] *Hanc regulam ponit etiam Duen. reg. 45. & qui limitationes complures adiungit Octau. Vestrius in pract. li. 7. vbi videto Nicolaum Antonium Grauatium, qui ad illum doctissimas, & elegantissimas additiones lucubrauit. quin etiam hac eadem de materia videto Did. à Cou. Ruu. in pract. quæst. c. 23. Iulium Clarum in pract. §. vlt. quæst. 94. & quæ etiam breui dudum obseruaui in recept. sen. thesau. ver. appellatio, n. 191. cum seqq.*

h Hippol. de Marsil. in l. 1. §. si quis &c.] *Asseuerant idem Hippolyt. in leg. vna. num. 91. & seq. Cod. de rapt. virgi. latè Did. à Cou. Ruu. in tract. de sponsa. 2. par. cap. vlt. num. 12. Duennas reg. 190. Julius Clarus in pract. §. vlt. quæst. 49. vers. quæro nunc. & res videtur extra omnem aleam disputationis posita.*

i Adeo quod licet condemnatus dicat & asserat.] *Quamuis hæc sententia iure probatissima censerit debeat, multorum tamen exempla, quæ veterum historias replicantibus nusquam non occurrunt contrarium vtilius potius atque antiquius ostendunt, nec me rationes Vlpiani in l. si quis fortè. ff. de pœn. magnopere mouent: nam vt multi eludendæ pœnæ causa id allegare videantur, tamen & elusio breuib. ter-*

minis

minis circumscribitur, & nonnulli aliquando verè id affirmare possunt, pluriſq; faciendum est, posse vnum aliquem quod è principum salute vel è republica sit detegere, quam multos aliquantulum temporis à suppliciis perpetiendis interquiescere: nec item quia tandiu quis tacuit, quod tantopere enunciari decuit, & idcirco pœnam commeritus est, si tandem necessitate coactus palam illud vult facere, princeps breui temporis momento sua, ac reipublicæ vtilitatem debet postponere. Itaque cautè hac in re sese iudices gerere debere, tum existimo tum moneo, dabúntque obnixè operam, num possint ipsi aliquid veritatis expiscari, alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes ac promissiones non erunt susque déque habendæ.

1 Text. est sing. in iure.] *Tametsi textus hic in l. ad bestias, non id ratione aliqua probet, ad quod vulgò allegatur, quinimò totum prorsus contrarium docere videtur, quippe qui tantum dicat præsides prouinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos longè gratius spectaculum 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 Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 9. num. 6.*

m Et in terminis ita tenet Paris de Puteo.] *Affirmat idem Tiraq. de pœn. causa 56. in fin. sed certe superior opinio receptissima est, vt constat ex iis, quos laudat Iulius Clarus in pract. §. vlt. quæst. 96. ver. quæro etiam, & quamuis reuera iure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque æquitate innititur. nam publici fundi calamitatem, vitæ iuuenum baratrum è medio tolli, imò ad meliorem frugem ea ratione conuerti non modiocriter reipublicæ interest. Nec obstat, quod sub ea spe scelerosi homines delinquant, quia cùm reuera non minus supplicium illis futurum sit, idgenus vxores accipere, quam semel, & confestim naturæ debitum agnoscentes vitam cum morte commutare, non inde maior facilitas ad sucipienda facinora ingenerabitur: quo etiam modo, & secundum argumentum declinabitur, cùm & publica vtilitas publicæ vtilitati clementer satisfaciat, & insuper publica illa vtilitas de sumendis suppliciis non euanescat, nec vel etiam forsan imminuatur.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONFISCATIONE BONORVM DELINQVENTIS.

CAPVT XIV.

SVMMARIA.

1 *Si bona veniunt confiscanda propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura.*
2 *In confiscatione bonorum an veniant iura conditionalia.*
3 *An reus delinquens teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam à iure impositam, antequam sit per iudicem condemnatus.*
4 *Si reus alienauit 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 index debeat mittere condemnato sacerdotem vt confiteatur peccata sua, & dare reo spatium, vt prouideat ea quæ suam animam concernunt.*
7 *Iudex vel eius officialis an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia.*
8 *Postquam reus est furca suspensus an possit tolli de furca & sepeliri per consanguineos.*
9 *Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam.*

1 ITEM principaliter quæro, an in casibus in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, vnde si reus est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, vel damnationis in metallum, vel hodie ad galeras, vel ad exilium perpetuum, & bona eius confiscantur, quo casu bene poterat de iure antiquo quærere ea, quæ sunt de iure naturali, vel gentium, & hodie de iure nouo authenticorum potest ex quocunque contractu, vel successione quærere, cum non efficiatur seruus pœnæ, vt in *auth. sed hodie. C. de don. int. vir. & vxor.* & 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. a
ita probat text. sing. in *l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. mandati.* Cuius verba sunt: Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, vt ea emat, & si emerit, vt illis erit mandati actio, si non præstet fidem, quod ideò receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum, & ibi notat & valde commendat Baldus & alij Doctores. & illum textum ad hoc notat & commendat Baldus post glossam ibi in *leg. final. Cod. quæ res pig. oblig. poss. in fin.* & Ioann. de Imola in *leg. ex facto. §. fin. ff. de vulgar. & pup.* & ibi alij Doctor. Bar. in *l. fin. ff. de bonis damn. fin. colum. num. 9.* Cyn. Sal. in *l. 2. Cod. de bonis prof.* Bal. in *l. 3. C. de priu. fisc.* Ang. & Alex. in *l. 3. §. illud. ff. quod quisq; iuris.* Alex. in *l. si stipulatus fuerim illud. §. 1. ff. de verb. oblig. 2. colum. num. 4.* & ibi Ias. 3. *colum. num. 6.* An. de Iser. in *c. 1. §. fin. de cap. corra. 2. column. 3. quæst.* Ang. de Aret. in

tract. malefic. in parte, & eius bona publicamus. ver. & nota. & ibi eius additionator Bald. in *cap. cum contingat. de iureiur. 6. colum. numer. 33.* probat etiam text. in *l. eius qui. §. 1. de test.* ibi, *bona quoque quæ tunc habuit cùm damnaretur publicabuntur*, & ibi not. Bal. Paul. in *l. quidam sunt serui. in fin. ff. de pœnis.* vbi habetur, quod deportatus acquirit sibi ea, quæ sunt de iure gentium, ergo non veniunt in confiscationem. textus in *l. certa forma. Cod. de iure fisc. lib.* 10. & ibi not. Bart. Pla. & alij Doctor. textus not. in *c. felicis. versic. verum de pœnis, lib. 6.* ibi, *de postmodum acquisitis repetitio non negetur*, & ibi not. Doct.

2 Ex quo notabiliter infertur, quod in confiscatione bonorum non veniunt iura conditionalia, vnde si reo condemnato aliquid debeatur sub conditione, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, illud non debetur fisco, nec venit in confiscatione. ista est gloss. sing. & vnica, iuncto 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 sing. Io. de Imo. Pau. & alij Doctores. & illam glo. ad hoc reputat sing. & vnicam Bal. in *l. etiam. C. ad legem Falc. col. 2. n. 2.* & idem Bald. in *l. 1. c. cum contingat. de iureiur. 6. col. num. 34.* Ang. de Imo. in *l. quotiens. ff. de noua.* Alex. in *l. si marito. ff. solut. matr. 2. col.* pro qua sentent. & con. facit text. in *l. interdicit. ff. de con. & dem.* Quod tamen intellige, quando iura conditionalia proueniunt ex vltima voluntate, vt hæreditates, vel legata, quia licet habeant causam de præterito, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, non veniunt in confiscationem, quia sicut non transirent ad verum hæredem, vt in *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. toll.* cum simil. ita etiam non debent transire ad fiscum, quia habetur loco hæredis, vt in *l. 2. C. ad legem Iul. de vi.* Secus tamen est, si iura conditionalia proueniunt ex contractu, quia tunc bene veniunt in confiscationem, & verificata postea conditione pertinebunt fisco, quia iura conditionalia in contractibus transmittuntur ad hæredes, vt in *§. ex conditionali, Inst. de ver. obli.* ergo transeunt ad fiscum sicut ad hæredem, & in expresso ita probat text. in *l. inter socerum. §. fi. ff. de pact. dot.* & in terminis ita tenet, & declarat Ioan. de Imo. in *d. l. non ad ea. ff. de cond. & dem.* quam legit cum *l. præcedenti.* & ibi Alex. in add. ad Bar. Quod iterum limita, & intellige, quando esset conditio casualis, vel mixta, secus si potestatiua, quia illa non transmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiscum, quia creditor defectus censetur esse in culpa non adimplendo, ita probat text. not. *si decem cum petiero. ff. de verb. obl.* & ibi comm. Doct. text. & Doct. in *l. potior, & l. qui balneum. ff. qui pot. in pig. hab.* & tenet Bal. in *l. fi. C. de contrab. emp. 6. col. vers. ego autem distinguo.* Item limita quando esset conditio de futuro: secus si de præsenti, vel præterito, arg. text. in *l. cum ad præscr. cum l. seq. & se. ff. si cer. petat. & in l. conditio, de verb. oblig.* & dixi latiùs in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionali.

Item principaliter quæro, an reus delinquens 3
teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam impositam à iure pro delicto, antequam sit per iudicem condemnatus? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, quia pœna semper est imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem. text. est in *l. eius qui delatorem. ff. de iur. fisc.* ibi, *verum oportet constare prius, & de crimine pronunciare.* text. in *§. in hoc. 33. quæstio. 2.* ibi, *& pœna nulli est inferenda per iudicem.* Item etiam, quia pœna non solùm imponitur à lege pro punitione delinquentis, sed etiam pro satisfactione reipublicæ, & aliorum exemplo, vt in *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. & l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publ. & vectig. & in l. capitalium. §. famosus. ff. de pœn.* & in expresso istam sentent. & conclu. tenet glo. sing. & vnica in *c. fraternitas. 12. quæst. 2. gloss. fin. in fin.* vbi dicit, quod fur vel latro, non tenetur in foro conscientiæ restituere pœnam dupli, vel quadrupli. & hoc notat & commendat ibi Archi. & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnicam Abbas Panorm. in *c. 1. de constit. 7. col. num.* 10. & ibi Felin. 11. *col. vers. tertius casus.* idem Abbas in *proœ. decre. in parte, rex pacificus. 4. colum. num. 5.* idem Abb. in *c. Raynaldus. de testa. 6. col. in medio.* idem Abb. in *cap. si egressus, de iniur.* idem Abb. in *c. audiuimus, 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. dilecti. de arbitris. 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 fi.* & ibi alij Doct. idem Ant. in *c. 1. de dolo & cont. 2. col.* Bald. in *l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonst. in fin.* & ibi Imo. & alij Doctor. 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 vsu. 5. col. num. 9. vers. sed hic dubitatur.* Io. de Imo. in *l. stipul. ista. §. alteri, de verb. oblig. 4. col. in medio*, & ibi alij Doct. Rom. & Modern. in *rubr. ff. de acq. hæred.* Ias. in *§. sed iste quidem, Inst. de act. 20. colum. num. 119.* S. Thom. vbi no. declarat in *2. 2. quæst. 62. art. 3.* Quod tamen limita & intellige, præterquam si aliàs reus delinquens sit per iudicem condemnatus, quia tunc tenetur restituere in foro conscientiæ, quia est sent. & ius quæsitum parti, & oritur sibi actio iudicati ad pœnam exigendam. arg. text. in *l. 1. & per totum. ff. de re iud.* & in expresso ita tenet Bald. in *l. id quod pauperibus. C. de Episc. & cler. 4. col. quæst. 9.* Felin. in *d. c. 1. de con. 12. col. vers. limitatur secundo.* idem Felin. in *c. audiamus. de symo. 2. col. vers. limita secundo.* Anch. in *regula possessor. de reg. iur. lib. 6. 13. col. 3. quæ. principali.* Sanct. Thom. in *2. 2. quæst. 62. artic. 3.* Secundò limita, præterquàm si pœna imponitur ipso iure, vel facto, vt in crimine hæresis, vel in crimine læsæ maiestatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc statim commisso delicto reus delinquens tenetur in foro conscientiæ bona fisco restituere etiam ante sententiam, vel condemnationem, quia statim per legem est ius quæsitum fisco, & in expresso ita tenet singul. Abbas Panormitanus, in *cap. de constitutione. 8. colum. vers. hæc limitarem, &c.* idem Abbas in *cap. dilecti. de arbitris. 3. col. in fin.* Felin. no. & melius quàm alibi, in *dicto cap.*

de

de constitutione. 12. *colum. versic. recipit tamen,* vbi respondet ad ea quæ in contrarium possunt adduci, licet postea idem Felin. relinquat cogitandum in *cap. audiuimus. de symonia. 2. colum.* Conradus *lib. 1. de contractibus. quæst. 7. conclus. 2. & 3.* Confirmatur ex textu, in *l. commissa. ff. de public. & vectigalibus*, vbi habetur, quod licet pœna regulariter non transeat ad hæredes mortuo reo ante sententiam & condemnationem, vel ante litem contestatam, vt in *l. vnica. Cod. ex delict. defunct.* tamen quando pœna imponitur ipso iure vel facto, bene transit. probat etiam text. in *leg. Gaius. ff. ad Syllan.* text. in *l. ea iudiciorum. ver. adeò de accus.* text. in *cap. 1. de homi. lib. 6.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod non teneatur in for. cons. restituere. Primò, quia licet pœna imponatur ipso iure, vel facto, tamen requiritur declaratio iudicis, præcedente processu, & plena causæ cognitione, & ante non debet tradi executioni, sed restituere bona, esset pœna: ergo, &c. ita probat text. in *l. eius qui delatorem. ff. de iur. fisc.* & ibi Bart. & Doctor. textus expressus & melior de iure in *cap. cum secundum leges, ver. fin. de hæred. lib. 6.* Cuius verba sunt: Confiscationis tamen huiusmodi executio vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per principes, aut alios dominos temporales, iuxta Gregorij Papæ prædecessoris nostri declarationem, antequam per Episcopum loci, vel aliam personam Ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata, & ibi notant communiter Doctor. ergo ante illam declarationem non tenetur delinquens, sicut nec ante ad sententiam diffinitiuam. Secundò facit, quia reus delinquens non tenetur se prodere & diffamare, quia non posset bona sua restituere fisco, sine maxima infamia, ergo restituere non teneatur, argum. text. in *cap. quis aliquando. vers. non tibi dico, de pœn. dist. & in c. si peccauerit. 2. quæst. 1.* vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere & delictum proprium ostendere & manifestare. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Summa Angel. in *parte, pœna, articul. 3. & Summa Syluestrina in parte, pœna. 25. quæst.* vbi not. loquitur, *& in parte, hæresis. 18. quæst. principali. vers. 3. pœna est.* S. Thomas in 2. 2. *quæst. 62. articul. 3.* & ibi Caietanus in *fin.* & ex his infertur ad quæstionem, an talis reus delinquens possit cum bona conscientia bona sua alienare: & breuiter 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: tit. verò luctatiuo bene posset alienare, quia nullum damnum incurreret. quod iterum limita, nisi alienasset pro alimentis sibi necessariis, quia tunc valet alienatio, argum. text. in *leg. alienationes. ff. famil. ercis. & in leg. peto. §. prædium. ff. de leg. 2.* & 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, ita Summa Angel. & Summa Syuestrina in *locis vbi supra.* 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, *vt per totum titul. ff. ad legem Aquil.* an illud teneatur restituere in foro conscientiæ? & breuiter & resolutiuè dico, quod si dedit, vel intulit damnum dolo, vel lata culpa, quod tenetur damnum in conscientia restituere: si verò dedit, vel intulit damnum leui, vel leuissima culpa, non tenetur damnum in conscienita restituere, argum. text. in *c. inebriauerunt. 15. quæst. 1.* & in expresso ita determinat Innoc. in *c. sicut dignum, de homicid. 2. colum. in medio.* & ibi Io. de Ana. & Felin. *final. colum.* & illud damnum sequitur & reputat valde sing. Abbas Panorm. in *cap. 1. de consti. 7. colum. in fin.* idem Abb. in *c. si egressus, de iureiur.* idem Abb in *c. cum causam, de testi. 5. col. in fin.* idem Abb. in *c. dilecti. de arb. 3. col. in fin.* Sum. Syluest. in *parte, resti. 3. vers. 12. nec obstat,* quod lex positiua ex iusta, & rationabili causa aliquid inducens debet seruari in conscientia, quia in nostro casu respectu soluentis est pœna cum sibi nihil adsit. *l. post contractum.*

Item etiam principaliter quæro in casib. in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, si reus delinquens alienauit bona titulo oneroso, vel lucratiuo, & postea sit condemnatus pro delicto, an fiscus possit prædicta bona alienata à possessore petere & vendicare? In quo notabili & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si alienauit ante delictum commissum, fiscus non potest alienationem reuocare, nec bona à possessore petere, vel vendicare. Primò, quia ante delictum nulla obl. personalis, vel realis erat quæsita fisco, mediante qua possit reuocare, vel petere. Secundò, quia futuri creditores nunquam possunt reuocare alienata per debitores, ante contractum debitum, nisi probetur in eorum fraudem esse factam alienationem, vt dixi & fundaui in materia in rep. contractuum in arti. an & quando creditores possunt reuocare alien. in fraud. per vos debito. Si verò talis reus delinquens alienauit in fraudem expresse, vel præsumptiuè, tunc bene potest fiscus reuocare & vendicare, tex. est in *l. in fraudem. ff. de iur. fisc.* Cuius verba sunt: In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur, text. in *l. si aliquis. ff. de don. caus. mort.* & expresse potest constare de fraude quando coram amicis, vel aliis dixit, quod bona sua alienabat, quia volebat committere delictum, ex quo bona veniunt confiscanda, præsumptiuè potest constare in casibus sequentibus: primus est, quando reus delinquens donauit omnia bona sua, arg. text. in *l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cre.* vbi habetur, quod si debitor donat omnia bona sua, præsumitur facta alienatio in fraudem creditorum, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Ang. Cuma. & com. Doct. & idem est si omnia bona sua vendidit. ista est gloss. sing. in *l. qui testamentum ff. de probat. in glo. in fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Bal. Salyc. Fulg. & Flo. simi. gloss. est in *l. Patro-*

nius. eod.tit. in gloss. 1. similis in §. item si quis in fraud. Inst. de act. in glo. 2. & ibi commun. Doct. Item etiam idem est, quando non alienasset omnia bona, sed tantum maiorem partem eorum. gloss. est singul. in *l. nomen debitoris. §. filio ex parte. ff. de leg. 3.* quam ibi notat & commendat Bart. & alij Doctor. Bald. in *l. 1. Cod. si in fraud. patron. 2. colum. 3. quæst.* idem Bald. in *leg. si vnquam. C. de reuoc. don. 2. colum.* Angel. de Aret. in *dict. §. item si quis in fraudem. Instit. de act. 2. colum.* & ibi Ias. 5. *colum. numer. 36.* & idem etiam est, quando alienauit meliora. ita probat text. in *l. summa cum ratione. ff. de pecul.* quem dicit singul. & vnicum Ang in *d. l. omnes. §. Lucius ff. quæ in fraud. cred.* idem Ang. in *l. si quis posthac. C. de bonis proscr. 2. colum.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens donauit vel vendidit coniunctæ personæ, licet non omnia bona nec maiorem partem eorum, argument. 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 vbi est præsumptio fraudis, requiritur traditio vera, & corporalis & non sufficit ficta. argum. text. in *leg. sicut. §. supervacuum. ff. quib. mod. pig. vel hypo. solut. & in l. vnica. 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, argum. text. in *l. fin. ff. de ritu nupt. & in l. non existimo. ff. de adm. tu. & in leg. penult. C. de reuoc. don.* Quintus casus est, quando post donationem, vel venditionem statim, & incontinenti sequitur delictum, quia ex celeritate actuum præsumitur alienatio in fraudem, arg. tex. not. in *l. si ventri. §. si. ff. de priui. cred.* ibi, *si modo non post aliquod interuallum id factum sit,* & ibi notat & commen. Bart. & com. Doct. text. in *l. 1. §. quæ onerandæ, ver. & in summa. ff. quarum rerum actio non detur.* text. in *l. sed Julianus. c. sed & si filius. ff. ad Mace.* text. in *l. fin. ff. si quis testam. li. esse iu. fuer.* text. in *l. dubium. C. de repudiis.* text. in *c. officij, in fi. de electione.* Sextus & vltimus casus est, quando donauit, vel vendidit sub conditione, si eius bona aliquo facto, vel causa publicentur, argum. 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 vt quia fortè occidit, vel offendit alium ex inopinata, & superueniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuisse animum delinquendi, & per consequens fraudem cessare. argum. text. in *l. 1. §. præterea. ff. de quæst.* text. in *leg. sed si maritus. in fi. ff. qui, & à quibus.* text. in *cap. fin. de renuntia. libr. 6.* eorum, quæ ibi notantur in *l. si in rixa. 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 coniecturæ inducunt præsumptionem fraudis, tam in alienante, quàm in recipiente: si vero talis reus delinquens alienauit post delictum iam commissum, regulariter talis alienatio valet, & tenet, modo sit facta ex causa onerosa, modo ex lucrativa, & non reuocatur à possessore. Primò quia propter delictum non tollitur nec aufertur ei delinquenti administratio bonorum. text. est in *l. aufertur. ff. de iure fisci.* Cuius verba sunt: In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide soluit. Secundò, quia pro delicto, & eius pœna non sunt bona delinquentis tacitè obligata fisco, vel ei debent applicari, ita probat text. in *l. vxoris. C. de donat. int. vir. & vxorem.* & ibi notat Bald. & text. in *l. 1. C. de pœnis fiscalibus*, & ibi notat Bart. Platea. & commun. Doctor. tenet etiam gloss. ord. & ibi commun. Doct. in *l. rescriptum. ff. de pact.* gloss. & ibi Bart. & commun. Doctor. in *l. aufertur. §. fiscus. ff. de iur. fisc.* Sed tamen est ius, actio vel accusatio, contra personam, & illa non sequitur fundi possessores, vt in *l. fin. §. fin. ff. de contr. em.* cum similib. ergo, &c. Et in expresso pro hac sententia & conclusione, quod post delictum commissum valeat, & teneat alienatio, & non possit reuocari, text. est expressus, & capitalis in *l. post contractum. ff. de don.* Cuius verba sunt: Post contractum capitale crimen, donationes factæ valent ex constitutione Diuorum Seueri, & Antonini, nisi condemnatio sequuta sit, text. in *l. si quis posthac. vers. si. C. de bonor. pros.* & idem disponit *lex 2. tit. 4. 5. part.* Nec obstat text. sing. in *l. 1. ff. de pœnis*, vbi habetur, quod in delicti pœna imponitur secundum tempus delicti commissi, quia illud debet intelligi respectu qualitatis personæ, non bonorum. Quod extende vt procedat etiam si alienauit post accusationem institutam, & 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 dona.* 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 partitæ: quod est verum, quando à sententia non est appellatum: si vero sit appellatum, valebit alienatio interim pendente appellatione, sed ea confirmata retractabitur tanquam innouatum appellatione pendente. ita probat text. in *l. chirographis. §. 1. ff. de adm. tut.* quod intellige, nisi talis alienatio in omnibus prædictis casibus sit facta in fraudem fisci expressè, vel præsumptiuè, quod potest constare ex omnibus superioribus præsumptionibus & coniecturis, quia tunc indistinctè reuocatur per fiscum. Prædicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commisso non tollitur administratio bonorum, nec confiscantur ipso iure bona delinquentis, vt est regulariter in delictis: secus verò quando ex delicto commisso interdicitur administratio bonorum, vt in crimine læsæ maiestatis, qui à die commissi delicti

reuoca

reuocabitur omnis alienatio,& bona auferentur à possessoribus, text.est in *leg. ex iudiciorum. vers. adeo. ff. de accus.* Cuius verba sunt: Adeo vt Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare aut manumittere eum posse. & ibi not.glossa ordinaria,Bartolus,& communiter Doctores.text.in *leg. donationes in concubinam.§.fin.ff.de don.* Cuius verba sunt: Perfectæ donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, &c. text.in *leg.fin.Cod.ad leg.Iul.ma.* & idem est à fortiori quando ex delicto commisso nedum tollitur administratio bonorum, sed etiam bona confiscantur ipso iure, vt in crimine hæresis: quia à die commissi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & administrationem eorum, & ipso iure transeunt in fiscum, textus est formalis & expressus in *cap.cùm secundum leges. versicul.bona hæreticorum, de hæred. lib.6.* Cuius verba sunt: Bona hæreticorum, qui grauius, horribilius,ac detestabilius, quàm prædicti delinquunt, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata: quia tunc fiscus poterit reuocare omnes alienationes factas post delictum commissum, & bona à possessoribus vendicare, & adde quod licet de iure communi in crimine læsæ maiestatis non confiscantur bona ipso iure, sed tantum interdicebatur administratio, vt suprà dictum est, tamen hodie etiam confiscantur bona ipso iure. Ita disponit notab. *lex part. leg. quarta. titul. secundo. septima part.* & idem est hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipso iure confiscantur à die commissi delicti: ita expressè disponit *pragmatica* 85.*fol.*80.*lib.prag.* & idem erit in alijs casibus in quibus bona confiscantur ipso iure, quos vide per Bartolum & Doctores in *leg. Imperator.ff.de iur. fisc. & in leg. commissa,de pu.& 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 maiestatis diuinæ.Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes necessarias, licet bona eius ipso iure confiscentur, textus est in *leg. alienationes.ff.fam.erciſc.* text.in *leg. pen. §.prædium.ff. de l.2.* vnde poterit soluere creditoribus, textus est in *leg. sed nec illud.ff.de sol.* Cuius verba sunt: Sed nec illud prohibitum videtur ne à reo creditori soluatur. Item poterit alienare pro alimentis necessarijs, vel pro reparatione & conseruatione bonorum. Ita tenet Bartolus quem vide & exempla in *dict.leg. post contractum, de don.quarta columna. numero duodecimo.* & ibi alij Doctores. præcipuè Paulus de Monte Pico in repetit.*illius legis,decima columna. versicul.secunda lim.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit singul. & magistraliter Bart.in *dict.l.post contractum.ff. de don.*& ibi Alber.Paul.Imol. Cuman. & Paul. de Monte Pico in repetit. *illius legis*, tenet etiam Dynus, Alberic. & alij Doctores antiqui in *leg. omnes.§.Lucius.ff.qua in frau.* Salycetus & communiter alij Doctores in *leg. si quis posthac, de bon.proſc.* Faber in *§.Item si quis in fraudem,Inst. de act.secunda columna. numero quinto. per secundam colum.* & ibi alij Doctores. An autem in casibus,quibus potest fiscus alienationes reuocare, possit etiam petere fructus medij temporis? vide omnino textum not.in *leg.ait prætor. §. per hanc.& §. præterea.ff. qua in fra. cre. & in leg.fin. §.non solum, eodem titul. & in leg. videamus.§.in Fauiana, de vsur.* & ea quæ dixi in repetit. *leg. quantum, in articul. an & quando creditores possint reuocare alienata in eorum fraudem per debitores*, & Paulus de Monte Pico in *dict. repetit. penultim.column. versicul. secundò principaliter quæro.* Ex quibus videtur inferendum, quod in casibus, in quibus bona non confiscantur ipso iure, nec tollitur & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, aliàs verò sic,& in confirmatione facit textus quem ibi reputat mirabilem Albericus in *leg.de pollicitationibus.* & vide posita in *leg. in omnibus.ff. de iudic.* & pone bene necessaria hic.

Pulchrum tamen dubium est in casibus, in quibus bona confiscantur, quanto tempore debeant peti, vel ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore, in quem sunt alienata? & videtur, quod si delictum est tale, quod ex eo inducitur ipso iure confiscatio, vt est delictum læsæ maiestatis diuinæ, 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 iure confiscatio bonorum, similiter fiscus possit petere bona infra triginta annos, quia actio personalis iudicati,quæ oritur ex sententia, vel officium iudicis competens pro executione eius durat per triginta annos, vt probat textus iuncta glossa singul.& vnica in *leg.sicut in rem. Codic.de præs.*30.*vel quadraginta annorum.* Vel aliter & secundò dicamus, quod fiscus possit petere prædicta bona infrà viginti annos, quia tanto tempore præscribuntur iura fiscalia. Ita probat text.in *l.in omnibus.ff.de diuer.& temp.præscript.* Cuius verba sunt: In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis, in quibus minori tempore seruari specialiter constitutum est,viginti annorum præscriptio custoditur,& ibi notat glossa ordinaria, Bartolus,& 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.Codice de vectig. comm.* vbi disponitur, quod si res cadit in commissum, & dominium ipso iure transeat in fiscum, tamen non potest peti, nec vendicari post quinquennium. & ad hoc notat & valde commendat Bartolus & communiter Doctores ibi. notat etiam, & commendat idem Bartolus in *leg. commissa. in fin. ff. de pub. & vectig.* probat etiam textus in *leg.secunda.Codice de apostatis*, vbi disponitur, quod licet in crimine hæresis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab hæredibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc sum-

5

mè notat & commendat Bartolus & alij Doctores. tenet etiam glossa ordinaria & ibi Doctores in *leg. Manichæos, Codice de hæret.* Angelus de Aret. in §. *interdum. Institut. de hæredi. quæ ab intestato. secunda columna. in medio*, & pro hac sententia, & conclusione vide hodie singular. & nouam legem in part. *leg. septima. titulo vigesimo quinto. septima part.* Nec obstat textus singular. in *capite secundo.* §. 1. *de præscript. libro sexto.* vbi habetur, quod bona hæreticorum præscribuntur per filios, vel hæredes, vel alios possessores per quadraginta annos: quia debet intelligi, quando bona applicantur fisco Ecclesiæ: secus verò, quando applicantur fisco seculari, & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitan. in *capit. cum nobis. de præscriptionibus. tertia columna. numero octauo.* & ibi Felynus *column. in fin. versicul. Item in quantum Abbas declarat.* Aduertendum tamen, quod eo casu, quo bona petuntur à tertio possessore tanquam alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum vtilem, loco cuius datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tolluntur & præscribuntur actiones reuocatoriæ, vt in *leg. prima.* §. 1. *ff. quæ in fraudem creditorum.* & in §. *item si quis in fraudem. Institut. de action.* super quo cogita.

6 Item quæro post sententiam diffinitiuam latam contra reum, an debeat iudex ei mittere sacerdotem, vel religiosum, vt confiteatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus, vel spatium vt possit prouidere ea, quæ concernunt conscientiam, & animam suam? & resolutiuè dico quod sic. Ita probat textus in *leg. Archigerontes. Codice de Episcop. audien.* & ibi notat Baldus, Paulus de Castr. & communiter Doctores. Addo quod dicit ibi Paulus quod potest & debet Episcopus per censuras Ecclesiasticas prohibere, ne iudex secularis exequatur sententiam: nisi prius dato termino & spatio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat illum textum Paris de Puteo in *tractat. Syndicat. versicul. iudex, folio octogesimo secundo.* vbi etiam subdit, quod consueuerint iudices antequam reum condemnent ad mortem, mittere sacerdotem, vel religiosum bonæ vitæ, vt ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad bene moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præstare, & quod si hoc faciat, erit securus de salute animæ, & conscientiæ suæ magis, quam illi, qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui fortè ex varijs accidentibus non possunt ita facere, & optimum, & sanctum erit, quod ipse iudex ad ipsum accedat eum consolando: & prædicta, & alia similia exhortando, & mittere cum eo prædictum sacerdotem, vel religiosum vsque ad locum supplicij quousque vitam finiuerit. Item adde, quod potest & debet iudex permittere, & consentire, vt talis reus condemnatus recipiat Corpus Domini Nostri Iesv Christi, cùm nulla sit ratio, per quam possit impediri. Ita probat text. in *capite secundo. de furtis*, & ibi notat Hostiensis, Abbas. textus in *capit. pœnitentes. in fin.* 50. *distin.* text. in *capit. final. decima tertia quæst.* 2. & ibi glossa ordinaria, Archi. & communiter Doctores. text. in *clement.* 1. *de pœnitent. & remission.* & ibi glossa ordinaria, Imola, & communiter Doctores. & idem disponit *lex septima. titulo decimo tertio. prima part.* & in tantum hoc est verum, vt non valeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abbas, & communiter Doctores in *dict. capite secundo. de furtis.* & per hoc videtur reprobanda, & non sequenda practica huius regni, in quo non permittitur condemnatis recipere communionem: quia in veritate est contra ius & contra omnem charitatem: vnde consulo iudices, vt non faciant, imò omnino permittant, & consentiant. Nec obstat si dicas, quod videtur inconueniens, & impedimentum iustitiæ, quia posset reus fugere ad corpus Christi, vel ad clericum illud portantem, & petere relaxari & gaudere beneficio, & priuilegio Ecclesiæ: quia respondeo, quod licet ille, qui est in plena libertate, si fugiat ad Ecclesiam, vel corpus Christi gaudeat prædicto priuilegio, tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali priuilegio, quia non est in sua libertate, & ideo in ea non potest defendi: item etiam quia Dominus noster non videtur velle iustitiæ præiudicare, quia iustus est, & iustitiam diligit, vnde relinquit eum in captura iudicis, in qua ipsum inuenit, sicut nec liberat seruum à captiuitate Domini, licet ad Ecclesiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostiensis in *summa. de immunit. Eccles. septima columna. numero vndecimo.* Abbas Panormitan. in *capit. sanè. secunda columna. de celebrand. missa*, Pala. Rub. in *sua repetitione fol. vigesimo secundo. prima columna. versicul. ex his infertur.*

Item quæro, an iudex vel officialis iustitiæ 7
possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia? & breuiter dicendum est, quod sic, argumento text. in *leg. fin.* §. *fin. ff. de pig. act.* text. in *leg. si locus. vers. fin. quemadmodum seruitus amittatur.* text. in *leg. item si verberatum.* §. 1. *ff. de rei vend.* cum similibus: Quibus probatur, quod propter publicam vtilitatem potest iudex res priuatorum capere, dum tamen pretium, vel mercedem soluat de publico. Item etiam, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur vtilitati priuatæ, vt in *leg. vnica.* §. *fin. Codice de caduc. tollen.* & in expresso [b] 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. colum. num.* 22. Iacobus de sancto Georgio in *leg. secunda. ff. de iure dotium. num.* 2. Paris de Puteo in *tractat. Syndic. in parte an officialis, fol.* 69. Hippolytus de Marsilijs in *l.* 1. *ff. ad legem Cornel. de sicar. quarta columna. numero vigesimo sexto.* Ex quo etiam infertur, quod iudex vel officialis potest compellere aliquem hominem, vt exequatur prædictam iustitiam decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dum tamen sit vilis

b

vilis persona, ita Bartolus & Doctores, vbi suprà.

8 Item quæro, an postquam reus condemnatus est furca suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breuiter dico, quod non, sine licentia & mandato iudicis, qui tulit sententiam, sed ea petita faciliter conceditur. textus est in *leg. prima. versicul. fin. ff. de cada. pun.* Cuius verba sunt: Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm sit fuerit petitum, & permissum. text. in *leg. final. eodem titul.* Cuius verba sunt: Corpora etenim animaduersorum, 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 alij Doctores. & licet iura canonica simpliciter dicant, quod ei non negetur sepultura, vt in *cap. fin. 13. quæst. secunda. & in clement. 1. de pœni. & remission.* tamen debent intelligi petita & obtẽta licentia à iudice 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, iudex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & suspensi sine licentia, & mandato eius sub certa pœna.

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo loco, vel ciuitate, & pendente tempore exilij moriatur, non potest corpus eius trahi ad sepeliendum in illo loco, vel ciuitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilij sit finitum, quia sicut viuus non poterat ibi habitare, ita post mortem non potest ibi sepeliri, ita probat textus singular. & vnicus in *leg. secunda. ff. de cada. pun.* vbi habetur, quod si quis est deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, vt alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo apertè probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel ciuitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & ad hoc illum textum reputat singular. & vnicum Bartolus ibi Cardinal. in *clement. 1. de pœniten. & remission. final. colum. in fin.* Hippolytus de Marsilijs in *leg. fin. ff. de quæst. antepenultim. colum. numero quadragesimo sexto.* facit etiam bonus text. in *cap. sacris, de sepult.* vbi excommunicati quibus non communicant fideles in vita, non possunt sepeliri post mortem in Ecclesiastica sepultura. facit etiam not. decisio text. in *leg. cum loco. ff. de reliq. & sumpt. funer.* text. in *cap. cum ad monasterium, de statu monach.* text. in *capite primo. de torneamentis.* text. in *capit. super eo. de rapto.* textus in *cap. sanè. 24. quæst. secunda.* textus in *cap. quicunque. el 2. 11. quæst. 3.* textus in *cap. is cui, vers. talis, de senten. excom. lib. 6.*

Postremò & finaliter quæro, an reus 9
condemnatus, & iam suspensus antequàm sepeliatur possit tradi medicis, & chirurgis ad anatomiam faciendam: & certè iure non reperitur, sed Bartolus tangit hoc in *leg. fin. ff. de cad. pun.* & relinquit indecisum. similiter etiam tangit Anania in *capite secundo. de furtis. prima columna. in fin.* & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, quod possit tradi; primò, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur vtilitati priuatæ. textus est in *leg. vnica. §. fin. Codice de cad. toll.* secundò, & in specie facit textus in *leg. quod reipublicæ. ff. de iniur.* vbi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicuius priuati, & in expresso isto [c] fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Philippus Decius in *leg. imperium. ff. de iurisdict. omn. iud. tertia columna. num. 17.* & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & eius regale concilium misit Salmanticæ, vt vniuersitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, vel non, & respondit quod sic. 6

ANNOTATIONES.

2 ED sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum.] *Non admodum accuratè loquitur in præsentia noster Gomezius: nam tametsi verum receptissimúmque sit bona futura non comprehendi confiscatis bonis, tamen verum nullo modo est illa ad hæredes esse peruentura: cùm enim is, qui 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. eius qui. §. 1. ff. de testamen. leg. quidam sunt. ff. de pœn. obseruant in terminis Bartol. in leg. ex facto. in princip. ff. ad S. C. Trebel. Fulgos. in leg. si mandauero. §. is cuius. ff. man. Aret. colum. 1. Alexand. columna tertia. in l. 1. Codice de hæredib. institu. Plat. in leg. certa forma, colum. 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 Et in expresso istam sententiam & conclusionem.] *Adde Rip. de peste. fol. 16. n. 116. & seq. conferunt tradita ab Alexand. in l. 2. num. 30. ff. sol. matrim. à Ias. in l. Barbarius Philippus. n. 31. cum præced. & seq. ff. de off. præs. ab Hippol. in l. 1. n. 28. ff. ad l. Cor. de sicar. ac memineris necesse esse eius animalis pretium domino soluatur, quia terra fructus ex illius aratro non gignat, vt magis mirabiliter quàm verè censet Paris. de Put. de synd. §. si officialis. n. 3.*

c Isto fundamento, & consideratione istam sententiam, &c.] *Hanc eandem conclusionem affirmant Curt. n. 38. Caspar Valach. num. 17. Sebast. Sapia, n. 11. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. Marc. Mantua,*

Mantua, lib. 4. obserua. 34. Iulius Clarus in pract. §. vlt. vers. quæro nunquid cum Bertac. in c. cadauera. num. 5. nec sanè dubitandum ea de re vnquam fuit, cùm certo certius sit perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quam veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprij, & genuini subiecti notione quari posse, quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantopere omni ratione illis sit fauendum, atque auxilium omne lubentissimè suppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis causa, sed verè & suis ex principiis adipiscendam contendunt, nemo profectò dubitauit, cui chara, vti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, qua qui caret, nescio an vitam ipsam iure possit grauamen existimare, ipse equidem in hisce breuibus huius artis medicæ laudibus, quas multæ multorum eruditorum paginæ vix complectentur, iucundissimè finem huic qualiquali labori impono. Δόξα τῷ Θεῷ.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM IN ANTONII GOMEZII TRACTATIBVS CONTENTARVM nouus & copiosissimus.

A

ABsens an & quando possit accusari de delicto, n.77. fol.463

Accusator quando pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur. n.36. 442

Accusator an teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis, n.4. 547

Accusator si in libello ponit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus, si non probat, illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio, num.6. 549

Accusator an ad instantiam & requisitionem accusati teneatur ponere in libello diem & horam criminis, n.5. 548

Accusator si posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio, num.2. 546

Accusator an post lapsum tempus ad accusandum admittatur, n.25. 438

Accusatore defuncto, an alius vel Iudex ex officio possit prosequi accusationem, num.86. 467

Accusatio cuiuslibet delicti quo tempore duret, n.5. 432

Accusatio de delicto publico vel priuato, an sit actio vel officium Iudicis, numero 30. 440

In Accusatione an ponatur mensis & annus & nomen Imperatoris, vel Regis, numer.1. 546

Accusare cuilibet permittitur, nisi probetur prohibitus, n.31. 440

Accusare an statim possit de homicidio, cum quis grauiter est vulneratus, quod speretur mori, n.31. 494

Actio iniuriarum quibus modis tollitur, n.15. 529

Actio & obligatio personalis causata respectu rei, an transeant ad particularem successorem, num.22. 416

Actio de emptione an transeat in particularem successorem, contra primum venditorem, num.46. 249

Actionem quam contra alium habet, an possit quis vendere, n.6. 221

Aditio hæreditatis, an sit necessaria pro confirmatione exhæredationis, n.18. 157

Aduentus conditionis an constituat debitorem in mora, n.31. 355

Aggressus qui excessit modum defensionis qualiter puniatur, n.24. 490

Aggressus an debeat expectare, vt percutiatur à suo aggressore, n.22. 489

Aggressus sit potuit euadere iniuriam vel offensam fugiendo, an teneatur fugere, n.23. ibid.

In Alternatione remediorum, an electio sit creditoris, n.42. 364

Animal vel seruus si venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus, num.48. 251

Appellari an possit à tortura, n.23. 580

Appellari an & quando à sententia diffinitiua in causa criminali licet, n.31. 582

Appellatio an admittatur in delicto notorio, num.47. 448

Argumentum legati an pertineat ad legatarium, n.16. 181

B

BEneficium abstinendi, an anno finiatur, numero 22. 105

Beneficium restitutionis competens minori, an competat etiam eius fideiussori, numero 9. 393

Beneficium restitutionis an transeat ad hæredes, & contrarium possessorem, num.6. 392

Blasphemi an possint accusari à quolibet, n.2. 431

Bona tam præsentia quàm futura, an possit quis omnia vendere, n.4. 219

Bona si confiscanda veniunt propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura, num.1. 591

Bonorum interdictio an possit fieri propter animi vitium, vel malos mores, n.33. 404

Index Rerum.

C

CAdauer in delinquenti an ſuſpendatur in atrociſſimis delictis,num.79. 464
Captus vel detentus iniuſtè an poſſit ſemper appellare etiam poſt decem dies, num. 10. 540
Caſus in quibus delinquens non gaudeat immunitate Eccleſiæ, num.2. 543
Caſus noluntatis an comprehendat caſum impotentiæ,& è contra, num.10. 22
Cauſæ ingratitudinis quæ ſint, & an præter expreſſas à iure poſſit filius ob aliam ſimilem exhæredari, num.12. 155
Cautio Mutiana an locum habeat in contractibus,num.37. 360
Ceſſio bonorum, an locum habeat ſi quis cedit bonis ſuis, non incarceratur & hodie, num.52. 371
Citatio an requiratur in notorijs, num. 43. 447
Ciuitas vel vniuerſitas an poſſit delinquere, num.52. 451
Ciuitas vel vniuerſitas qualiter puniatur,n.53. ibid.
Clericus an poſſit accuſare laicum coram iudice ſeculari,num.33. 441
Clericus an prohibeatur fideiubere, num.18. 385
Clericus primæ tonſuræ ſi declinauerit iuriſdictionem iudicis ſecularis, an perdat officia regalia, num.7. 545
Committens crimen læſæ maieſtatis licet non deſinat ipſo iure eſſe dominus bonorum ſuorum, perdit tamen eorum adminiſtrationem, num.16. 476
Commodatum quid ſit, & quomodo celebretur, num.1. 290
Concluſio an in cauſis criminalibus requiratur, num.3. 547
Conditio qualiter diffiniatur, numero 59. 204
Conditionum quot ſint ſpecies, numero 60. ibid.
Conditio facti non ſufficit, quod adimpleatur ignorante eo cui eſt relicta, ſecus in conditione iuris, num.62. 205
Conditiones quæ dicantur contingibiles, & quæ neceſſariæ, & cuius ſint naturæ, n.63. ibid.
Conditiones quæ dicantur de præterito, de præſenti,& de futuro,& cuius ſint effectus, num.64. ibid.
Conditiones quæ ſint expreſſæ, quæ tacitæ, num.65. ibid.
Conditio ſi adimpleatur & verificetur, valet, & verificat contractus, numero 30. 353
Conditio appoſita in perſona hæredis, vel legatarij,an & quando tranſeat ad eorum ſubſtitutos, n.80. 209
Conditio quælibet an reijciatur de legitima, num.29. 164
Conditio (ſi voluerit) an etiam reijciatur, num.30. 165
Conditio appoſita in legato, an debeat adimpleri in ſpecifica forma, num.77. 208
Conditio ſi pendente iudicio extiterit an poſſit debitor condemnari,num.25. 348
Conditiones quæ conſiſtant in dando & quę in faciendo, num.66. 205
Conditiones quæ poſſibiles & quæ impoſſibiles, num.67. ibid.
Conditio quo tempore adimpleri debeat,n.68. 206
Conditio appoſita legatario, quando tranſeat ad eius ſubſtitutum, num.37. 193
Conductor an poſſit renunciare caſibus fortuitis, vt licet per eos cauſetur ſterilitas, non excuſetur à ſolutione penſionis, n.19. 264
Conductor an poſſit repetere expenſas,quas fecit in re,num.20. 265
Conductor ſi finita locatione, non reſtituat rem locatori, vel illam reſtituat deterioratam,an teneatur ad æſtimationem, vel intereſſe, num.21. ibid.
Conductor ſi probat rem eſſe mortuam, an præſumatur mors ex caſu, an ex culpa ſua, num.22. ibid.
Confeſſio extraiudicialis an ſit ſufficiens ad torturam,num.8. 570
Confeſſio pœnitentialis coram ſacerdote facta, an ſufficiat ad torturam, numero 9. 572
Confeſſio alicuius debitoris facta inter viuos, an & quomodo valeat & teneat, num.6. 332
Confeſſio ſi ſit facta in iudicio ſine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum, n.4. 554
Confeſſio ſola rei cum maxima iudicis perſuaſione an valeat ad condemnationem, num.6. 555
Confeſſio creditoris contenta in inſtrumento publico,vel priuato, qua continetur ſe recepiſſe ſolutionem à fideiuſſore, an valeat, num.13. 382
Confeſſio debiti facta in teſtamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum vel fideicommiſſum, num.81. 210
Coniugatus an gaudeat priuilegio primæ tonſuræ, num.4. 544
Coniunctus vel conſanguineus offenſi ſi occidat offenſorem, an teneatur offenſus, n.47. 502
Coniunctus re an præferatur coniunctis verbis vel è contra, num.32. 139
Coniunctus aliquo modo,an præferatur omnino diſiuncto, num.33. 140
Contractus innominati quot ſint, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur,à contractu,qui re contrahitur, n.1. 293
Contractus innominati quæ ſit virtus & effectus, num.2. ibid.
In Contractibus innominatis,an habeat locum pœnitentia,num.3. ibid.
Ex Contractu innominato an hodie de Iure Regio oriatur actio & obligatio, num.4. 294
Contractus locationis an ſit, ſi res detur vtenda & fruenda pretio non determinato, n.4. 256
Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars eius an poſſit conferri in voluntatem

Index Rerum.

tem vnius,num.19. 226
Contractus locationis an transeat ad emptorem vel particularem successorem,n.9. 258
Contractus cuius valeat, vel teneat, si duo vel plures habent domum vel fundum communem,& vnus vult locare,alius non,num.14. 260
Contractus alternatiuus,an sit diuiduus,vel indiuiduus, num.12. 310
Contractus remedio legis 2. quando rescinditur,an debeant restitui fructus, n.24. 232
Contractus rescinditur per pactum de retrouendendo, n.27. ibid.
Contractus emptionis & venditionis rescinditur per pactum legis commissoriæ, num.30. 234
Contractus quando rescinditur per pactum de retrouendendo vel per pactum legis commissoriæ,an debeatur gabella,n.31. 235
Contractus nullus & inualidus an & quando formetur iuramento, n.24. 399
Contractus si annullatur fauore alicuius personæ principaliter,propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur iuramento, n.26. 400
Contractus,in quo interuenit res,quæ pondere,numero,vel mensura consistit,an sit diuiduus,vel indiuiduus,n.3. 303
Contractus si contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque, num.32. 355
Contractus si continet conditionem & diem,& requiritur impedimentum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis,vel à tempore contractus,n.33. 356
Contractus & obligationes an tot sint quot sunt res deductæ in ipso contractu,num.16. 340
Contractus conditionalis & spes eius an transeat ad hæredes, n.36. 358
Contractus, si in obligatione continetur factum, an sit diuiduus vel indiuiduus, n.21. 320
Contractus an sit omni respectu diuiduus si in contractu interueniat res certa & determinata, num.7. 306
Contractus quando est alternatiuus cuius est electio,num.38. 362
Contractus si celebretur in diem certam,an statim sit nata obligatio,n.21. 346
Contractus purè celebratus, actio & obligatio eius, an & quomodo transeat ad hæredes, num.1. 329
Contractus quomodo celebretur purè, num.1. ibid.
Contractus vel stipulatio purà sine causa an valeat, num.3. ibid.
Contractus locationis quæ sit virtus & effectus,n.1. 255
Contractus annuus in quo differat à legato annuo, num.44. 365
Contractus locationis,an transeat ad hæredes, num.7. 258
Contrahere non potest qui intellectu caret, num.28. 402
Creditor an possit petere à debitore partem debiti, num.6. 306
Creditor si sub conditione vel in diem certam agat in iudicio,an possit per Iudicem repelli,etiam parte non petente, n.24. 348
Creditores patris an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione,n.25. 107
Criminis læsæ Maiestatis quæ sit pœna,n.1.470

D

DEbitor an liberetur,quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie, num.31. 189
Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio,& immunitate, n.55. 372
Debitore mortuo,an possint creditores eius cadauer detinere, n.56. 372
Debitor si in diem vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem,n.57. 373
Debitor post biennium,in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, an remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter, num.6. 288
Debitor post biennium an possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam, n.7. 289
Debitor rei vel quantitatis an & quomodo possit incarcerari,n.51. 371
Debitor in diem certam,an possit ante diem soluere inuito creditore, n.22. 347
Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore iuris vel facti,an possit repetere, n.23. 348
Delictum an extinguatur vel transeat ad hæredes, post mortem accusatoris & sic eius qui passus est delictum, n.85. 466
Delictum qui fecit cum clerico, an laicus gaudeat priuilegio clerici,vt iudex Ecclesiasticus cognoscat de delicto laici,n.6. 544
Delictum si reperiatur punitum pluribus legibus,ex qua debeat puniri, n.38. 443
Delictum si puniatur diuersis pœnis & legibus, an sufficiat vna sola pœna,n.39. 444
Delictum si quis commisit,quod est mixti fori, & punitus sit per vnum Iudicem, an postea potest puniri per alium, n.40. 445
Delictum notorium an indigeat accusatione vel alia forma iudiciali, n.41. 446
Delictum sciens ab aliquo esse committendum contra principem vel rempublicam, si non reuelauit,an teneatur pœna læsæ maiestatis, num.8. 473
Delictum sciens committendum,an teneatur in foro conscientiæ reuelare, n.9. 474
Delictum quando committatur coram Iudice, qualiter in eo procedatur, n.48. 448
Delictum quando plures commiserunt,an sententia lata in vno prosit vel noceat alteri, num.88. 467
Delictum vt dicatur notorium, quid requiratur num.43. 447
Delictum an præsumatur factum tempore sanæ mentis, n.71. 460
Delictum qui tempore sanæ mentis fecit, an possit superueniente furore puniri, num.71. ibid.
Delictum qui tantùm persuasit committi, an teneatur ac si mandasset, n.43. 500

Index Rerum.

Delictum si quis mandauit committi, mandans & mandatarius qualiter puniatur, numer. 39. 499

Delictum si quis mandauit fieri, & non sequatur, an teneatur aliqua pœna, num. 41. ibid.

Delictum sciens esse committendum contra alium si non reuelauerit an teneatur, n. 4. 481

Delicti qualitas, quæ aggrauat pœnam, si non sit posita in libello, an sequatur condemnatio, num. 7. 550

Delicta publica quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare, numer. 4. 432

Delicta publica quæ dicantur, & quæ priuata, num. 9. 433

Delinquens an & quando gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, num. 3. 544

Delinquens an possit accusari post mortem de crimine læsæ maiestatis, num. 11. 474

Delinquentem an & quando quis possit capere propria authoritate, num. 3. 536

Depositarius vel quilibet alius debitor si tradidit rem seruo vel famulo suo fideli, vt eám debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor, num. 3. 291

Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur, num. 2. ibid.

Delictum vel confessio defuncti, contra reum, an probet vel faciat indicium, num. 16. 574

Dictum vel confessio defuncti an valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, num. 17. ibid.

Differentia inter legatum & donationem quæ sit, num. 5. 269

Dispositio l. cùm auus. ff. de cond. & demon. cum similibus, an habeat locum in contractibus lucratiuis, num. 44. 82

Diuersitas inter contrahentes an vitiet contractum verborum, num. 4. 298

Dolus an in dubio præsumatur in homicidio, num. 17. 486

Donatio an reconualescat, si post donationem reuocabilem & inofficiosam filij nascantur, & viuo patre decedant, num. 12. 272

Donatio reuocatur quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam, num. 13. ibid.

Donatio reuocatur ingratitudine, num. 14. ibid.

Donatio causa mortis, quid sit & quando valeat, num. 15. 233

Donatio causa mortis, an æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati, num. 16. ibid.

Donatio causa mortis, an respectu confirmationis & effectus æquiparetur vltimæ voluntati, numer. 17. 275

Donatio pura quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, an requirat insinuationem, num. 18. ibid.

Donatio causa mortis qualiter reuocetur, numer. 19. 276

Donatio semel perfecta an & quando possit reuocari, num. 11. 271

Donatio, etiam excessiua, si fit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione, numer. 8. 270

Donatio quid sit & quibus modis fiat, num. 1. 267

Donatio an possit fieri inter absentes, n. 2. 268

Donatio si fit inter absentes interueniente nuncio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij, num. 3. ibid.

Donatione reuocata, an reuertatur ipso iure dominium in donatorem, numer. 20. 277

Donando simpliciter rem, an videatur donari tota, an pars, numer. 4. 269

Dormiens, an possit pro delicto in somniis commisso puniri, numer. 74. 462

Duo vel plures rei qualiter obligentur, n. 1. 375

Duo rei debendi qualiter conueniri debeant, numer. 2. 376

E.

EBrius qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri, numer. 73. 462

Ecclesia quando fuit substituta, & quid si hæres grauatus ingrediatur monasterium, an prædicta habeant locum, num. 34. 75

Electio personæ legatarij, quando possit committi hæredi, vel alteri, n. 48. 200

Emptor vel possessor si compromisit litem motam, vel mouendam in arbitrum & condemnatur, an possit agere de euictione, num. 40. 246

Emptori vel possessori, si euincitur res de iure speciali, an habeat locum euictio, n. 41. 247

Emptio an habeat locum, si emptor expellitur de re violenter, numer. 43. ibid.

Emptio an habeat locum, quando quis emit rem sciens esse alienam, num. 42. ibid.

Emptor an possit agere de emptione, si quis emit hæreditatem & vincatur, n. 44. 248

Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis, n. 7. 472

Euictio quo tempore habeat locum in contractibus onerosis, num. 39. 242

Euictio quando debeatur, num. 33. 238

Euictio an in diuisione hæreditatis habeat locum, num. 34. ibid.

Euictio an habeat locum in contractibus lucratiuis, numer. 35. 239

Euictio an habeat locum in legatis, n. 36. 240

Euictio an habeat locum in dote, n. 37. 241

Euictio an habeat locum in contractu transactionis, num. 38. ibid.

Exceptio de non numerata pecunia an contra instrumentum Garentigium possit opponi, num. 3. 287

Exceptio de non numerata pecunia an habeat locum, si confessio debiti emanauit ex causa de præterito, num. 4. ibid.

Exceptio de non numerata pecunia an locum habeat in vltima voluntate, num. 5. 288

Executor testamenti, an possit conueniri pro legatis soluendis, num. 12. 179

Exhæredatio an tollat suitatem in filio, nu. 19. 158

Exilium si imponitur & non seruatur, qua pœna punitur, num. 1. 533

Exilium, an tempus exilij censeatur perpetuum, num. 2. ibid.

Exilium si est impositum per Iudicem & voluntatem suam, an mortuo Iudice vel officio remoto censeatur reuocatum exilium, n. 5. 534

Index Rerum.

F

FActum alienum an possit promittere, & an valeat si promissum sit cum iuramento, num.23. 321

Factum an sit diuiduum vel non, numer.25. 322

Fama an sit indicium ad torturam, numer. 10. 572

Fideicommissarius an gaudeat beneficio l. fin. Cod. de edicto Diui Adrian. tollen. numero 30. 73

Fideicommissarius si vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra hæredem,n.6. 56

Fideiussor an & quando possit conueniri antequam debitor principalis, n.14. 382

Fideiussores si sint plures, an vnusquisque teneatur in solidum, num.15. 384

Fideiussor an possit in qualibet obligatione intercedere, num.1. 377

Fideiussor an possit obligari in duriorem causam quàm principalis, n.2. 378

Fideiussor antequam pro alio intercedat,si protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus,num.12. 381

Fideiussor quibus modis liberetur à fideiussione,num. 20. 386

Fideiussorem qui tenetur præstare, an teneatur dare in loco & domicilio creditoris, num.6. 379

Fideiussor datus si efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare,n.7. ibid.

Fideiussorem si quis tenetur dare,an possit dare mulierem, vel minorem, & quando mulier possit obligari,num.8. 380

Fideiussor an liberetur, si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, numer. 9. ibid.

Fideiussor an & quomodo possit petere,& principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione,num.10. 381

Fideiubere an quis possit pro debitore ignorante, num.11. ibid.

Fiscus succedens in bonis confiscatis, an teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum,num.10. 259

Filius emancipatus præteritus,vel exhæredatus quod remedium habet contra testamentum patris, num.34. 167

Filius præteritus vel exhæredatus à matre, vel ab alio eius lineę, quod remedium habeat, num.35. 169

Filius emancipatus vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hæreditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in Iure deliberandi,num.33. 113

Filius suus hæres, qui habet substitutum vulgarem, an transmittat hæreditatem ex potentia suitatis, num. 34. ibid.

Filius vel descendens, an possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre ascendenti furioso, num.10. 87

Filius quando est institutus vniuersaliter sub conditione, quid faciendum de aliis bonis vltra legitimam, numer. 32. 167

Filius qui est institutus in legitima & grauatus, si cui est datus substitutus & repudiat grauamen,an transeat ad substitutum,n.33. ibid.

Filius si grauatus sit restituere, quæ habet vltra legitimam,alteri in vita ipsius filij,an in isto casu subintelligitur ista facta condicio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis, num.37. 77

Filius vel descendens si sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia fœmina,& substitutus excludatur,num.38. 78

Filius grauatus si decedat cum filio naturali, an talis naturalis filius substitutum excludat, num.40. ibid.

Filius an possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento, num.10. 410

Filiusfamilias si fecit contractum ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus pertinet patri, executio an possit fieri per iudicem in proprietate, n.11. ibid.

Filius si committat delictum, per quod bona veniant confiscanda,an confiscetur peculium castrense,num.13. 411

Filius suus & in potestate præteritus, an habeat bonorum possessionem contra tabul. & cuius sit effectus,num.5. 151

Filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit præteritus,num. 6. 152

Filius præteritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum,& illud deducere in iudicium, num.7. 153

Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suitatis, numero 6. 1

Filio deficiente succedit nepos, pronepos, abnepos vel cæteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur,num.8. 2

Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, qualiter hoc intelligatur,num.19. 29

Filius suus hæres patris an possit vsucapere pro hærede,num.20. ibid.

Filiusfamilias an possit emancipari ad vnicum duntaxat actum,num.21. 30

Filius ingrediens in monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis, num.10. 99

Filius,licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet, num.11. ibid.

Filius adoptiuus an habeat iura suitatis,nu.12. ibid.

Filius an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscunque, n.23. 105

Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscunque, num.24. 106

Filius suus,& in potestate constitutus, an possit hæreditatem, quam semel repudiauit, adire, num.31. 111

Filius suus præteritus, an possit transmittere ius dicendi nullum ad quoscunque hæredes ex potentia suitatis, numer.8. 153

Filius qui renunciauit hæreditati patris cum iura

Index Rerum.

iuramento si fit præteritus, an possit dicere testamentum nullum, num. 9. ibid.
Filius qui est à patre exhæredatus, an habeat necesse probare se gratum, vel hæres teneatur eius probare ingratitudinem, numer. 10. 154
Filius quando non fuit grauatus restituere filio testatoris, an hoc vendicet sibi locum, numer. 33. 75
Filiusfamilias an & quando teneatur ex contractu mutui, num. 2. 285
Filiusfamilias, vxor, vel seruus, si surripiat rem, an teneatur furti, num. 3. 517
Filiusfamilias an possit contrahere, numer. 2. 216
Filius vel hæres defuncti si sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam, num. 66. 511
Filij in successione patris ab intestato, præferuntur auo, etsi cum eo sint in pari gradu, & ratio annectitur, num. 4. 2
Filius patre viuente, vocari potest Rex, Comes, Dux, &c. num. 5. 3
Filio excluso à successione, an admittatur nepos ex propria persona aui ad successionem, num. 21. 159
Filio legitimè exhæredato, an eius pars seu portio accrescat aliis filiis, num. 22. 161
Filius institutus in minus quàm legitima, an possit agere querela, & rumpere testamentum, num. 23. ibid.
Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela, si in ea est grauatus, num. 24. 162
Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamen, vt si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem alteri, num. 25. 163
Filio vniuersaliter hærede instituto, si pater legauerit vsumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum etiam in legitima, num. 26. ibid.
Filij succedunt patri ab intestato nulla facta differentia, an sint masculi, an fœminæ: an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel matri, num. 3. 2
Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt an & quando puniantur, nu. 12. 475
Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti, num. 42. 79
Filio an possint alimenta denegari ex causis ex quibus poterat exhæredari, num. 13. 155
Frater præteritus vel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat, num. 37. 170
Frater, vel consanguineus, an possit in foro conscientiæ instituere extraneum relicto fratre, num. 39. 171
Fructuarius an teneatur soluere debita proprietarij ante a contracta, num. 8. 409
Fructus rei venditæ, an competant venditori vel emptori, num. 11. 223
Fructus legati, an debeantur legatario, num. 5. 176
Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario, num. 22. 183
Fructus percepti per hæredem grauatum, an & quando veniant in restitutionem fideicommissi, numer. 15. 61
Furandi causa qui in domo alterius inuenitur & nihil ceperit, an puniatur pœna furti, num. 15. 521
Fur pro primo furto, quam pœnam patiatur, numer. 4. 518
Furi qui commisit secundum furtum, quæ pœna imponatur, num. 5. ibid.
Furi pro tertio furto, an imponatur pœna mortis, num. 6. ibid.
Fur si commisit vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, an possit furca suspendi, num. 7. ibid.
Fur si 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, num. 8. 519
Fur receptans an teneatur eadem pœna, qua ipse principalis, num. 16. 522
Furtum qui commisit in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod iam commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem, n. 14. 521
Furtum qui facit, an cum violentia puniatur pœna mortis, num. 12. 520
Furtum & iniuria dicuntur delicta priuata, & quæ sit ratio, n. 11. 434
Furti definitio qualis sit, num. 1. 516
Furatus qui est in itinere publico, an dicatur famosus latro, vt pro vno furto ei imponatur pœna mortis, num. 10. 520
Furiosus an teneatur ex delicto, n. 70. 460

G

GRauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima, n. 27. 164
Grauamen an reiiciatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria, n. 28. ibid.
Grauamen appositum in legitima voluntate filij an tollatur ipso iure, n. 31. 166
Grauari quando possit quis, plus quàm honoretur, num. 54. 201
Grauatus de restituendo hæreditatem post eius mortem, intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit, numero 32. 73

H

HÆres, qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare, n. 4. 97
Hæres si grauatur de restituendo post eius mortem, quicquid supererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommisso, num. 16. 62
Hæres grauatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto, n. 17. ibid.
Hæres grauatus an teneatur etiam restituere prælegatum, in quo fuit melioratus, numer. 18. 63
Hæres grauatus an teneatur restituere partem hæreditaris, quam habuit virtute iuris accrescendi, num. 19. ibid.

Index Rerum.

Hæres grauatus de reſtituenda hæreditate cohæredibus, an cenſeatur grauatus viriliter, an pro portionibus hæreditariis, numer. 20. ibidem.

Hæres vniuerſalis, qui vnam rem acceptauit, an conſequatur alia bona virtute iuris accreſcendi, an virtute inſtitutionis, numer. 17. 131

Hæres qui in duabus partibus eſt inſtitutus, & vnam acceptat, & aliam expreſsè repudiat, an repudiatam etiam acquirat, n. 19. 132

Hæres delinquentis an poſſit petere poſt eius mortem, vt declaretur per Iudicem delictum non eſſe commiſſum, n. 83. 466

Hæres an teneatur vindicare mortem defuncti, numer. 53. 505

Hæres an poſſit inſtitui ex die vel tempore incerto, num. 11. 13

Hæres an poſſit inſtitui ſub conditione, numer. 12. 14

Hæres inſtitutus ſub conditione, an aliquo iuris remedio, poſſit conditione pendente, hæreditatem conſequi, num. 13. ibid.

Hæres grauatus an poſſit ſibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in quo eſt grauatus, num. 2. 55

Hæres rogatus, recuſans adire, compellitur hæreditatem adire, quo caſu quartam non retinet, num. 3. 56

Hæres grauatus in diem vel ſub conditione, an teneatur adueniente die vel conditione reddere rationem fideicommiſſario hæredi, numer. 10. 58

Hæres ſi inſtituatur vnus purè, alius ſub conditione, quis ipſorum in parte conditionali eſt præferendus, conditione pendente, numer. 15. 16

Hæres an poſſit inſtitui ex certo die vel tempore, vel vſque ad certum diem vel tempus, numer. 8. 12

Hæres qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, ſi interim facit in re aliquot ſumptus, an poſſit illos repetere, num. 40. 196

Hæres grauatus de reſtituenda hæreditate, ſi non facit inuentarium, an perdat quartam Trebell. ſicut perderet quartam Falcidiæ, num. 12. 58

Hæres in re certa inſtitutus, cui datus eſt cohæres vniuerſalis, quæ commoda habeat ex inſtitutione, num. 15. 131

Hæres poteſt inſtitui vnus, poſſunt & plures, num. 1. 9

Hæres qui ſimpliciter renunciauit hæreditati, an cenſeatur renunciaſſe tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, n. 30. 111

Hæredes promiſſoris ſi diſcordant in ſolutione, quomodo reducentur ad concordiam, num. 10. 308

Hæredes occiſi an poſſint remittere delictum, facere pacem & concordiam cum homicida, num. 61. 509

Hæredes ſi ſint plures occiſi, an requiratur omnium remiſſio vel ſufficiat à maiore parte, num. 62. 510

Hæredes extranei occiſi & interfecti ſi concurrant ex vna parte, & conſanguinei ex alia, qui præferantur, num. 64. 511

Hæredes qualiter teneantur ſoluere legata, numero 17. 182

Hæreditas tranſmiſſa ex quocunque capite, tranſmittitur vt adeunda, non vt adita, numer. 55. 123

Hæreditas, legatum vel relictum in vltima voluntate, an ſemper cenſeatur relictum propter benemerita, num. 6. 98

Hæreditas non adita regulariter non tranſmittitur ad hæredes, & quæ ſit huius concluſionis ratio, num. 1. 95

Hæreditas iacens non datur, quando quis decedit ſuo hærede relicto, num. 17. 101

Hæreditas patris non adita tranſmittitur ad hæredes ſuos ex potentia ſuitatis, numer. 20. 103

Hæreditas vniuerſalis an poſſit vendi, num. 5. 220

Homicida an poſſit ſuccedere in bonis occiſi ex teſtamento vel ab inteſtato, num. 51. 504

Homicida an poſſit ſuccedere ei, qui occiſo ſucceſſerat, num. 52. 505

I.

INcertitudo an & quomodo vitiet contractum, num. 7. 332

Incertitudo an in voluntatibus vltimis vitiet contractum, vel non, num. 8. 333

Incertitudo de genere ſubalterno quæ poteſt verificari de pluribus differentibus ſpecie, an vitiet, num. 9. 334

Incertitudo de iure canonico an vitiet diſpoſitionem, num. 10. 335

Indicium ad torturam an ſit ſufficiens, ſi res ſurrepta reperitur penes aliquem, numer. 12. 572

Indicium an ſit ad torquendum eum, qui prius dicit inueniſſe occiſum, numer. 14. ibid.

Indicium qualiter probetur, num. 18. 575

Infans, ſi reperitur in lecto nutricis mortuus, an præſumatur dolus vel culpa in ea, numer. 19. 488

Infans vel proximus infantiæ an poſſit delinquere, num. 57. 453

Inimicus an repellatur à teſtimonio, num. 14. 558

Inimicitia an ſit ſufficiens indicium ad torturam, num. 11. 572

Iniuria poteſt fieri per ſcripturam, & ille qui eam facit, pœna mortis punitur, n. 1. 523

Iniuria fit alicui verbo tantùm, & ad hoc vt puniatur, an requiratur, quod ille qui profert verba iniurioſa verum dicat ad hoc vt puniatur, num. 2. 524

Iniuria quibus modis aggrauatur, & dicitur atrox, num. 4. 525

Iniuria fit facto, & qua pœna puniatur, num. 3. 524

Iniuria per quas perſonas alicui fiat, numer. 5. 525

Iniuria facta famulo vel familiari, an videatur facta domino, num. 6. ibid.

Iniuriæ quæ ſit pœna, & an poſſit ciuiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit, nu. 7. ibid.

Inſinuatio quando in donatione requiratur, numer. 6. 270

Index Rerum.

Insinuationi an possit renunciari, numer. 7. ibid.
Institutio hæredis in qua parte testamenti sit ponenda, num.5. 11
Institutio hæredis, qua demonstratur hæres signo indubitabili, valet, licet eius nomen non scribatur, num.6. 12
Institutio de rebus alienis, an valeat, vt saltem virtute Iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris, num.16. 131
Institutio omnium hominum de mundo, an sit valida, n.2. 9
Institutus iure in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa: secus si per verba obliqua, n.12. 130
Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non datur cohæres, num. 13. ibid.
Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare, habet substitutum, numero 10. 132
Institutus in re certa, an habebit alia bona virtute iuris accrescendi, vel virtute institutionis, num.9. 128
Institutus in re certa, an habebit alia bona, quando hoc testator prohibuit, numer. 10. 129
Interpreti declaranti linguam an credatur sine alia probatione, num.5. 300
Iudex ex officio suo, an & quando possit in delictis procedere, num.49. 449
Iudex quando procedit ex officio, an teneatur seruare Iuris solennitates, num.50. 450
Iudex quando procedit ex officio, an possit & debeat imponere pœnam ordinariam delicti, num.51. ibid.
Iudex an debeat post sententiam latam contra reum mittere condemnato sacerdotem, vt confiteatur peccata sua, & dare reo spatium, vt prouideat ea, quæ suam animam concernunt, num. 6. 595
Iudex vel eius officialis, an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia, numer. 7. 596
Iudex non potest in alieno territorio delinquentem capere, num.4. 537
Iudex si sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi Iudex delinquentem personaliter capere, num.5. ibid.
Iudex si imponit pœnam exilij, dicendo, condemno Titium, ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, num.3. 534
Iudex an possit concedere licentiam redeundi, durante tempore exilij, num.4. ibid.
Iudex an possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis, numer. 10. 433
Iudex quis sit competens super actu & contractu, in quo est interpositum iuramentum, numer. 22. 399
Iudex an in criminalibus possit recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei, num.34. 585
Iudex qualiter pronunciabit sententiam in criminalibus, num.30. 582
Iudex an possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus & circumstantiis delicti, numer. 11. 557
Iudex an possit recusari de delicto notorio, numer. 46. 448
Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria, num.73. 455
Iudex an & quando possit præfigere tempus ad accusandum, num.22. 436
Iudicis decretum, an & quando requiratur in alienatione rerum minoris, numero 13. 394
Ius accrescendi, quod transeat ad hæredem, & quæ sit ratio, num.35. 140
Ius accrescendi, an sit potentius iure substitutionis, vel è contra, num. 36. 141
Ius accrescendi an habeat locum in legitima filiorum, num.37. 142
Ius accrescendi an habeat locum in legatis, numer. 38. ibid.
Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantùm, num. 39. 143
Ius accrescendi an habeat locum in vsufructu, num. 40. ibid.
Ius accrescendi, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali, num.28. 137
Ius accrescendi, an habeat locum, quando portio deficit per culpam & delictum hæredis, num.30. 138
Ius accrescendi an habeat locum in contractib. ex causa onerosa vel lucratiua super re indiuidua, num.4. 127
Ius accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis, num.7. 128
Ius accrescendi an habeat locum in hæreditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa, num.8. ibid.
Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos hæredes, quorum vnus hæreditatem repudiauit, num.22. 134
Ius accrescendi an habeat locum inter duos hæredes fideicommissarios, numer. 23. ibidem.
Ius accrescendi in vsufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita, num.41. 143
Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos, num.42. 144
Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulg. vel è contra, num.26. 35
Ius substitutionis vulgaris an transeat ad hæredem, num.29. 37
Ius accrescendi, non habet locum in contractibus, si causa est lucratiua, & merè diuidua, num.1. 126
Ius accrescendi an habeat locum in contractu celebrato per Principem quando causa est lucratiua, num.2. ibid.
Ius accrescendi, in contractibus ex causa onerosa diuidua vel indiuidua, an habeat locum, num.3. ibid.
Ius accrescendi an transeat ad emptorem vel particularem successorem, num.44. 145
Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore, num.27. 109
Ius patronatus quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fidei

fideicommiſſ. an verò remaneat penes hæredem, n.29. 73
Ius eligendi an tranſmittatur ad hæredes, numer.41. 364
Ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, an tranſeat ad hæredes, n.9. 57
Ius tranſmiſſionis ex capite Iuris deliberandi, vel ſanguinis an ſit potentius iure ſuſtitutionis vulgaris, n. 25. 33
Ius & ſpes ſubſtitutionis pupillaris an tranſeat ad hæredes, n.15. 51

L.

LEgatum quantitatis, an vitietur propter falſam demonſtrationem, num.75. 208
Legatum quando dicatur fieri ſub cauſa, & cuius ſit naturæ, num.76. ibid.
Legatum vni relictum, & poſtea ſimpliciter ad alium tranſlatum, videtur ſub conditione, qua fuit relictum, n.69. 206
Legatum quandò fiat ſub modo, & cuius ſit naturæ, n.70. ibid.
Legatum relictum ſub modo, an tranſmittatur ad hæredes, n.71. 207
Legatum quando dicatur fieri ſub demonſtratione, & cuius ſit effectus, n.73. ibid.
Legatum in genere an valeat, & cuius ſit electio, n.32. 190
Legatarius an poſſit diuidere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando, n.33. 191
Legatum ſub conditione ducendi aliquam in vxorem, an valeat, n.79. 209
Legatum ambiguum an debeat ſolui ab hærede, an fideicommiſſario honorato, numero 45. 198
Legatum liberationis an & quando valeat, numer.82. 211
Legatum & fideicommiſſum in quo loco poſſit peti, n.84. 212
Legatum quibus modis reuocetur, numero 56. 202
Legatum quibus modis poſſit fieri, & quæ ſit natura, virtus & effectus cuiuſlibet, num.57. 203
Legatum filio naſcituro, ſi plures filij naſcantur, an debeatur vnicuique in ſolidum, n.19. 183
Legatum an poſſit relinqui vniuerſitati, num.6. 176
Legatum quod debitor facit creditori de debito, an valeat, n.26. 187
Legatum, factum à debitore creditori, an in dubio cenſeatur factum animo compenſandi cum debito, n.27. ibid.
Legatum an valeat, ſi fideiuſſor legat creditori illud quod debet pro aliquo creditore, n.28. 188
Legatum factum ſeruo proprio, an valeat, n.46. 199
Legatum, quando poſſit conferri in voluntatem alterius, n.47. ibid.
Legatum factum ſub conditione, an poſſit renunciari, n.53. 201
Legatum an vitiet ſi error adhibitus fuerit in re legata, n.9. 177
Legata & fideicommiſſa hodie in omnibus & per omnia ſunt adæquata, numero 1. 175
Legatum an poſſit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui, n.2. ibid.
Legatum quid ſit, n.3. ibid.
Legatum ſi ſoluatur iniuriæ teſtatoris, an deſinat eſſe legatum, n.4. ibid.
Legata relicta ab inſtituto, an & quando debeantur à ſubſtituto, n.36. 193
Legata an debeantur hæreditate adita, num.11. 178
Legatarius ſit emit rem legatam ab hærede, an ſibi præiudicet, n.43. 198
Legatarius ſi emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an poſſit illam petere, numero 35. 192
Legatarius, quod ius habeat ad conſequendum legatum, n.7. 176
Legatarius quomodò poſſit rem legatam capere propria authoritate, n.10. 177
Lex vel ſtatutum quando prò forma expreſſionem requirit, an ſufficiat demonſtrare per æquipollens, n.7. 12
Lex part. an habeat locum quando delictum fit proditoriè, vel cum qualitate, quæ aggrauat, n.58. 509
Lex part. an habeat locum, quando quis aliud ſimile delictum fecerat, numero 59. ibid.
Lex partitæ non habet locum, quando delictum non committitur in rem, ſed in perſonam, num.57. ibid.
Lex 22. tit. 1. 7. partita valde vtilis, & neceſſaria, qualiter intelligatur, n.55. 507
Lite durante poſt publicatas atteſtationes ſi conſtat de innocentia rei, an poſſit ante ſententiam à vinculis relaxari, n.7. 538
Locatio mortuo marito vel adminiſtratore, vel finita adminiſtratione, an finiatur, ſi maritus vel alius legitimus adminiſtrator locat res, n.8. 258
Locator ad quid teneatur ſi res ſit euicta vel perempta, n.2. 256
Locator an teneatur dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad penſionem, ſi domus non poſſit habitari aliquo impedimento, n.3. ibid.
Locator an finita locatione poſſit expellere conductorem, n.5. 257
Locator an poſſit ex aliqua cauſa, durante locatione, conductorem expellere, n.6. ibid.

M.

MAndans ſi reuocauerit mandatum, an excuſetur, n.40. 499
Mandatarius quando poſſit excuſari, vt non teneatur ex mandato, n.42. 500
Mandatum an poſſit fieri tacitè, & per coniecturas, n.45. 501
Maritus an poſſit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi, n.24. 279
Mater ſi 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 prouidere, an mater priuetur hereditate, n.35. 357
Mater quæ tranſiuit ad ſecunda vota, an poſſit

possit hanc substitutionem exemplarem facere,n.9. 87
Minor si vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habeat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis, numero 14. 395
Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili, n.15. 396
Minor si amisit rem suam præscriptione,an possit restitui,n.3. 390
Minor si sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta an possit restitui,n.4. ibid.
Minor si renunciauit tacitè, vel expressè termino probatorio, an possit restitui, num.5. 391
Minor si in vno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis,& in alio res, quæ venditur,sita est, quis Iudex debeat interponere decretum,n.17. 396
Minor si facit contractum lucratiuum,vel oneroſum,& iurauit,an talis contractus valeat,& teneat,n.18. ibid.
Minor si sit læsus enormiter in contractu,& iurauit, an possit contractum rescindere, numero 20. 398
Minor an possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia sibi à iure concessa, numero 12. 394
Minor vel ille qui iurauit super aliquo contractu, an possit petere relaxationem iuramenti, n.21. 398
Minor 25. annorum, licet teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria, numero 62. 455
Minor accusatus debet recipere curatorem, numero 64. 456
Minor accusatus vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda,n.65. ibid.
Minor qui confessus est delictum, an possit restitui, n. 66. 457
Minor an & quando possit torqueri,n.67. 458
Minor an & quando possit delinquere,& puniri,n.55. 452
Minor an post legitimam ætatem 25. annorum possit ratificare, quod fecit in minore ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis, n.11. 393
Minor 25. annorum an prohibeatur fideiubere, n.19. 385
Minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo,num.59. 454
Minor si promisit aliquid, & se obligauit sine causa,& iurauit,an teneatur efficaciter soluere,n.23. 399
Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum, numer.7. 433
Minor non potest contrahere,& si contrahitur, competit ei restitutio,n.1. 389
Mors si ex iniuria illata sequatur, an possit agi iniuriarum ciuiliter contra homicidam, numer.14. 529
Mortem qui sibi intulerit,qualiter puniatur,numer.13. 484
Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura,an offensor teneatur pœna mortis, n.28. 492
Mortuo delinquente sententia contra eum lata, transit ad hæredes quoad bona,n.8. 433
Mulier an possit renunciare beneficio Velleiano,n.17. 384
Mulier si vendit & alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, vel filius renuntiat futuræ successioni contemplatione patris,aut aui,an contractus possit rescindi,& dicatur factus metu reuerentiali, numero 27. 400
Mulier an possit esse testis in criminalibus, numer.13. 558
Mulier prægnans an possit condemnari ad mortem, n.37. 586
Mulier an possit restitui,quando dedit amplam dotem, n.2. 390
Mutus & surdus contrahere prohibetur, n. 29. 402
Mutus & surdus, an possit facere alios contractus,n.5. 86
Mutus vel surdus, an teneantur ex delicto, numer.69. 459
Mutuum quomodo celebretur, numero 1. 284

N.

Necessitas in filio, à quo fonte processit, & quæ potuit esse eius ratio, numero 15. 101
Nepos succedit auo, etiam si natus vel conceptus sit post eius mortem, n.11. 4
Nepotes quando succedunt auo, & si sunt plures ex diuersis filiis, iam præmortuis, in stirpes,& non in capita,n.12. 5
Nepotes non succedunt inter se, sed cum aliquo patruo, n.13. 6
Nobilis an possit pro debito incarcerari. n. 54. 372
Non entis non sunt qualitates, n.9. 4

O.

Obligatio alimentorum, an sit diuidua, vel indiuidua.n. 20. 319
Occidens posthumum,an teneatur,ac si iam natum occidisset, n.32. 494
Occidere si quis voluit Titium quem bene cognouit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis, numero 35. 496
Occidens alium sine dolo, an puniatur pœna ordinaria, num.15. 485
Occidens alium cum veneno, qualiter puniatur, n.7. 482
Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus,n.21. 488
Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa & pœna, numero 20. ibid.
Offensor qui alteri iniuriam fecit, an possit petere ab offenso, quod sibi præstet cautionem de non offendendo, n.16. 530
Offensus si non possit inuenire fideiussores, quid debeat iudex facere,n.17. 531
Offenso si remanet aliqua cicatrix, an debeat illa æstimari, n.12. 528
Offensus si simpliciter remisit iniuriam gratis, an

an videatur remisisse damna, expensas & interesse, num. 13. ibid.
Offensus an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere, numer. 54. 506
Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret, n. 6. 432
Opem vel auxilium, qui ante delictum præstitit qualiter teneatur, n. 48. 502
Opem vel auxilium qui præstitit in ipso delicto, qualiter puniatur, n. 49. ibid.
Opem vel auxilium qui præstitit post delictum commissum, qualiter puniatur, numero 50. 503

P.

PAter an possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, sine decreto, num. 16. 396
Pater si non expresserit ingratitudinis causam, an poterit eius hæres exhæredari, numero 11. 154
Pater, aut mater, si substituant exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, quis substitutus præferatur, n. 13. 88
Pater an prohibeatur donare, n. 25. 279
Pater vel ascendens præteritus, vel exhæredatus in testamento filij, quod remedium habeat, n. 36. 169
Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari ætate decedat, num. 12. 50
Patre mortuo ab intestato, prima est causa filiorum, qui succedunt æqualiter de omni iure, n. 2. 1
Pactum inter socios, an valeat, quod lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuidatur, numer. 5. 282
Pactum mariti an valeat, quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco, num. 24. 222
Pactum nudum quid sit, n. 2. 296
Pars bonorum, quando legatur quotidiana, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio, n. 21. 184
Pars debiti, si soluatur in pendenti, est obligatio, donec totum soluatur, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo, n. 9. 308
Pauper an repellatur à testimonio, n. 19. 561
Pax & concordia infra quod tempus debet fieri, n. 68. 512
Pecora & animalia qui furatur, an pœna mortis puniatur, n. 13. 521
Pecunias qui alteri præstitit, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta, numer. 11. 484
Pensio domus locatæ, quo tempore debeat solui, n. 13. 260
Persona quæ non possit torqueri, an possit terreri, n. 4. 568
Personæ quæ non possint torqueri, num. 3. 567
Personæ, quæ prohibeantur donare, numero 23. 278
Personæ illustres & ipsæ in dignitate qualiter puniantur, n. 2. 479
Persuasor, si reuocauit consilium an excusetur, n. 44. 501
Petita bonorum possessione facti, an adueniente cond. hæres habeat necesse petere bonorum poss. iuris, n. 14. 15
Plures si occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis, n. 36. 497
Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientię, n. 5. 472
Pœna parricidij quæ sit, & quando habeat locum, n. 3. 480
Pœna criminis læsæ maiestatis humanæ quæ sit, n. 6. 472
Pœna homicidij regulariter est pœna mortis, n. 1. 479
Pœna & accusatio in delictis priuatis, an extinguatur post mortem, n. 84. 466
Pœna imposita filiis horum delinquentium an extendatur ad nepotes, n. 14. 476
Pollicitatio quid sit, n. 1. 296
Portio deficiens, an accrescat cum onere, numer. 43. 144
Positus in conditione substitutionis, an censeatur tacitè institutus, n. 23. 31
Possessio non transit in casibus, in quibus dominium transfertur, n. 3. 471
Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus & tempore legitimo, & viuat post natiuitatem per 24. horas, & sit baptizatus, n. 7. 3
Posthumus an habeat iura suitatis, numero 14. 100
Præsumptio quid sit, & quid operetur, numer. 2. 552
Pinceps an possit contrahere cum subditis, numer. 1. 216
Princeps vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem, numer. 56. 453
Principis indulgentia & remissione, an liberetur quis à morte, n. 38. 587
Probatio per testes sufficit ad condemnationem, n. 9. 556
Probatio qualiter requiratur in delictis notoriis, n. 44. 447
Probatio quæ sit plena & legitima, numero 3. 553
Processus in causis criminalibus fit nullus, quando interuenit procurator, numero 16. 435
Procurator non admittitur in causis criminalibus, n. 12. 434
Procurator admittitur in delictis, quibus tantùm venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, n. 13. ibid.
Procurator potest interuenire in omnibus delictis ad appellandum, n. 15. 435
Prodigus cui bonis est interdictum prohibetur contrahere, n. 30. 403
Prodigus si quis est notoriè, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere, n. 31. ibid.
Prodigus cui bonis interdictum est, an obligetur iuramento, n. 32. 404
Prodigus an & quando teneatur ex delicto, n. 75. 463
Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur, numer. 5. 481

Promissio annua, an sit perpetua, & transeat ad hæredes,n.46. 367
Promissio annua, in quo conueniat in contractu, & in vltima voluntate, numero 47. 368
Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur, numer.27. 350
Promissio si sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione,n.28. 351
Promissio reciproca, quæ vulgo dicitur Appuesta, an valeat,n.4. 330
Promittens simpliciter rem Titio aut Seio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seij,n.20. 345
Proprietarius an possit vendere proprietatem, sine voluntate vsufructuarij, numero 9. 410
Prorogatio termini an liberet fideiussorem, numer.21. 387
Prosequi qui dicantur suam, vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur, n.34 437
Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis, n.65. 456
Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantùm est punibile per statutum, n.61. 455
Publicum delictum dicitur omne delictum commissum in offensam Dei, n.1. 431
Pupillus vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, n.58. 454

Q.

Querela inofficiosi testamenti, contra quos detur, & competat, n.15. 157
Querela inofficiosi testamenti, intra quod tempus debeat intentari, n.16. ibid.
Querela inofficiosi testamenti, an transmittatur ad hæredes, n.17. ibid.
Querela inofficiosi testamenti qualiter proponi possit,n.20. 159
Quilibet de populo, an possit alium accusare cum bona conscientia,n.29. 440

R.

Reconductio tacita, an finito contractu inducatur inter partes,n.15. 262
Reconductio tacita, an videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quæ erat in primo contractu principali, numero 17. 263
Remedium legis secundæ, Codic. de rescind. vend. an habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione, numer.23. 232
Remedium legis diffamari, an sit generale in quolibet casu, vel delicto,n.18. 435
Repræsentatio, quæ fit in linea descendenti, an habeat etiam locum in successione de iure prætorio, n.14. 6
Repræsentatio an in linea descendenti fiat tantùm vsque ad pronepotes, an verò vsque in infinitum, numero 15. ibid.
Res, quæ non est in rerum natura, an possit legari,n.24. 186
Res aliena an possit legari, n.13. 179
Res hæredis, quomodo possit legari, num.14. 180
Res vendita, cuius periculo pereat, numer.32. 236
Res quando dicatur diuidua vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam, numero 1. 303
Res quando dicatur diuidua secundum iuris dispositionem, n.2. ibid.
Res, quæ non sit in rerum natura, an possit vendi, n.7. 221
Res aliena an possit vendi, n.8. ibid.
Res hæredis an legari possit, num.8. 177
Res particularis, si in contractu interuenit in genere, an sit omni respectu diuiduus, n.8. 307
Restitutus per principem, an recuperet bona sua confiscata, n.39. 588
Restitutio hæreditatis qualiter sit facienda ab hærede instituto fideicommiss. numero 13. 60
Restitutio infra quantum tempus sit petenda, n.7. 392
Reus captus pro delicto an possit sub fideiussoribus relaxari, n.8. 538
Reus si promittit sub certa pœna se præsentare infra certum tempus, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit præsentatus,n.9. 539
Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari, n.26. 438
Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adiectæ,n.27. ibid.
Reus vbi possit accusari post mortem, debet intelligi post quinquennium, numero 81. 465
Reus si confiteatur in tormento, an requiratur postea ratificatio, n.24. 579
Reus si est tortus non præcedentibus legitimis indiciis si confiteatur & postea sequatur ratificatio, an possit condemnari, numer.25. ibid.
Reus accusatus, si fuit legitimè tortus, & negauit, an possit iterum torqueri, numero 26. 580
Reus si tortus est & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam reuocat, & iterum tortus confitetur, & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat iudex, n.27. 581
Reus si fugit ad Ecclesiam, & iudex securitatem ei promisit, vt ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illius securitate ab Ecclesia exiit,n.7. 555
Reus an ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit condemnari, numer. 8. ibid.
Reus delinquens an teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam à iure impositam, antequam sit per iudicem condemnatus, n.3. 592
Reus si alienauit bona, & postea condemnauit in confiscatione bonorum, potest fiscus

Index Rerum.

cus auferre bona à quolibet possessore, numer.4. 593
Reus quando gaudeat immunitate Ecclesiæ, numer.1. 542
Reus si confiteatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an possit condemnari, n.26. 491
Reus si velit probare occidisse ad suam defensionem, quæ probatio sufficiat, numero 27. 492
Reus an in causis criminalibus teneatur iurare de calumnia super articuli veritate dicenda, numer.5. 554
Reus si semel vel pluries tortus negauit, an iudex debeat eum diffinitiuè absoluere, nu.28. 581
Reus an ex præsumptionibus, vel ex indiciis possit condemnari,n.25. 563
Reus accusatus quo tempore possit probare innocentiam & defensionem suam, num.33. 584
Reus delinquens, an & quando post mortem possit accusari, & puniri, numero 78. 463
Reus captus si effugit è carcere, an videatur confiteri delictum,n.11. 540
Reus antequam capiatur, an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum, n.1 536
Reus postquam est furca suspensus,an possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, n.8. 597
Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam,n.9. ibid.
Reus vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, vt testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam,n.19. 436
Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam, n.21. ibid.
Reus an possit interrogari de sociis, num. 17. 560
Reus si confiteatur de sociis, an eius dictum, vel testimonium probet tanquam si esset legitimus testis, n.18. 561
Reus si detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto,n.14. 435
Reus si in tortura decesserit, vel membrum amiserit, an iudex debeat puniri, numero 6. 569
ex Reis debendi, si vnus soluit in solidum, an possit suas partes ab aliis repetere, num.3. 376

S.

SEipsum qui percusserit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur, numero 3. 485
Senex an teneatur ex delicto,& an ei sit minoranda pœna,nu.68. 459
Sententia in delictis connexis lata in persona vnius, prodest sociis, non verò nocet, n.89. 468
Sententia contra delinquentem,an noceat ei ad quem pœna peruenit in consequentiam,n.90. ibid.
Sententia si est lata contra reum, & ab ea sit appellatum,an valeat remissio, & concordia, n.69. 513
Sententia diffinitiua, quæ transiuit in rem iudicatam, an sit statim mandanda executioni, n.35. 585
Sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, an & quando possit reuocari, numero 36. ibid.
Seruitus vel res incorporabilis an sit diuidua, vel indiuidua,n.15. 312
Seruitus promissa, an possit diuidi inter hæredes, ad hoc vt teneatur in solidum, vel pro parte,n.16. 315
Seruitus vsus, an sit diuidua vel indiuidua, numer.19. 318
Seruitus quæ sit merè personalis, numero 1. 407
Seruitus personalis qualiter præscribatur, numer.24. 421
Seruitus mixta qualiter præscribatur, num.25. ibid.
Seruitus merè realis continua, vel quasi,quibus annis præscribatur,n.26. 422
Seruitus merè discontinua, an præscribatur tempore ordinario,n.27. ibid.
Seruus an & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto, n.76. 463
Seruus an possit contrahere,n.3. 217
Societas quibus modis finiatur, nu.6. 283
Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum,n.1. 281
Societas an possit fieri super omnibus bonis,vel super aliqua parte eorum, n.2. ibid.
Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsita, num.4. ibid.
Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura,n.3. ibid.
Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit esse testis,n.16. 560
Socius proditoris, an teneatur eadem pœna, n.6. 482
Solennitas requisita, an & quando in aliquo actu præsumatur, n.17. 341
Soluere si quis promisit creditori, quanto minus à debitore consequi possit, an sit fideiussor, n.3. 378
Soluere qui mihi promisit, quod alter mihi debet, an sit fideiussor,n.4. 379
Solutio an valeat, si pars pecuniæ debitæ soluatur creditori,n.5. 305
Stellionatus crimen quid sit, n.1. 532
Stipulatio facta alteri, an & quomodo valeat, n.18. 343
Stipulatio & promissio de iure communi & regio an valeat, si quis stipuletur copulatiuè sibi & extraneo, n.19. 345
Stipulatio quid sit,& an hodie iure regio requiratur,n.3. 297
Stipulator vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus, vel tantùm vnum grauare, n.15. 339
Substitutio, quæ comprehenditur sub compendiosa, vel breuiloqua, est expressa, numer. 12. 24

Substi

Index Rerum.

Subſtitutio vulgaris omninò tacita comprehenditur ſub expreſſa pupillari, numer. 13. ibid.

Subſtitutio vulgaris quos effectus habeat, numer. 14. ibid.

Subſtitutio vulgaris facta à patre, filio retento in poteſtate, an tollat ſuitatem, nu. 15. 25

Subſtitutio facta filio impuberi & furioſo, an cenſeatur pupillaris, vel exemplaris, numero 8. 87

Subſtitutiones in compendioſa comprehenſæ, aut ſunt tacitæ, vel expreſſæ, numero 3. 90

Subſtitutio compendioſa, facta per verbum directum, quas ſubſtitutiones comprehendat, num. 4. ibid.

Subſtitutio compendioſa, facta per verbum merè obliquum, quas ſubſtitutiones contineat, num. 5. 92

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

Subſtitutio breuiloqua, quæ dicatur, & quomodo fiat, num. 1. 93

Subſtitutio breuiloqua, quas conſtitutiones contineat, num. 2. 94

Subſtitutio vulgaris eſt ſecunda directa inſtitutio, & dicitur ſimplex, licet alia quælibet poſſit dici duplex, num. 1. 20

Subſtitutio vulgaris dicitur facta in primum caſum, aliæ in ſecundum caſum, & qua ratione id fiat, num. 2. ibid.

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

ſi Statuto caueatur, vt minor 25. annis non poſſit teſtari, an poterit pater pro eo, numero 5. 45

Subſtitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommiſſariam, numer. 6. ibidem.

Subſtitutio pupillaris, an excludat matrem etiam à legitima, num. 7. 48

Subſtitutio pupillaris tacita comprehenſa in expreſſa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima, num. 8. 49

Subſtitutio vulgaris, an in expreſſa pupillari contenta, matrem excludat, num. 9. ibid.

Subſtitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, numer. 11. 50

Subſtitutio vulgaris, an poſſit fieri in legitima, num. 17. 27

Subſtitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen poteſt in aliis bonis, quæ filio vltra leg. relinquuntur, numero 18. 28

Subſtitutio facta pluribus, an ſit neceſſe, quod verificetur in omnibus, an verò ſufficiat verificari in vno tantùm, num. 21. 64

Subſtitutio exemplaris, quando poſſit fieri, & quomodo diffiniatur, num. 1. 85

Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri fatuo, num. 2. ibid.

Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri muto & ſurdo, num. 3. ibid.

Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri prodigo, cui bonis interdictum eſt, num. 4. ibid.

Subſtitutio exemplaris, quibus perſonis fieri poſſit, num. 6. 86

Subſtitutio exemplaris, an poſſit fieri per patrem filio habenti matrem, num. 7. 86

Subſtitutio quando tantùm fuit concepta in caſu impotentiæ, num. 35. 115

Subſtitutio tacita vulgaris, quæ comprehenditur ſub expreſſa pupillari, tranſmiſſionem non tollit, num. 36. 116

Subſtitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendioſa, vel breuiloqua, an tollat ſuitatem & tranſmiſſionem, numer. 37. ibidem.

Subſtitutio pupillaris qualiter fiat, & vſque ad quod tempus duret, num. 1. 44

Subſtitutio pupillaris qualiter poſſit fieri filio exhæredato, num. 3. ibid.

Subſtitutio pupillaris, facta filio præterito, vel exhæredato ſine cauſa, an valeat, numero 4. 45

Subſtitutio compendioſa, quando & quibus perſonis fieri poſſit, & qualiter diffiniatur, num. 1. 89

Subſtitutio compendioſa, quas conſtitutiones comprehendat, num. 2. ibid.

Subſtitutio exemplaris, filio peruenient ad ſuam mentem, an euaneſcat, & quid ſi filius iterum inſaniat, num. 11. 87

Subſtitutio pupillaris facta filio impuberi ſanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, ſi filius ex poſtfacto efficiatur furioſus, numer. 12. 88

Subſtitutio vulgaris tacita, contenta in expreſſa pupillari, an adueniente pubertate expirer. num. 30. 37

Subſtitutio vulgaris, an expiret per additionem hæreditatis, num. 33. 40

Subſtitutio fideicommiſſaria, an tollat ſuitatem, num. 38. 116

Subſtitutio vulgaris facta in ſuitate, an tollat ſuitatem, num. 39. ibid.

Subſtitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit ſuitatem, num. 40. 117

Subſtitutio fideicommiſſaria, quando præſumatur, licet à teſtatore non exprimatur latiſſimè, & modo ſeq. num. 23. 68

Subſtitutio fideicommiſſaria alicui facta in tempus certæ ætatis, an ſit pura vel conditionalis, numer. 26. 72

Subſtitutio fideicommiſſaria, an mortuo hærede grauato ante aditionem hæreditatis, expiret, num. 8. 57

Subſtitutio fideicommiſſaria fieri poteſt venientibus ab inteſtato, & quos effectus habeat, num. 4. 56

Subſtitutus primus fideicommiſſarius, cui eſt hæreditas inſtituta, etiam poteſt rogari, vt alteri reſtituat, num. 5. ibid.

Subſtitutio facta ſi ſit per hæc verba, ſi filius meus impubes decedat, an cenſeatur pupillaris vel compendioſa, n. 14. 51

Subſtitutio quæ valeat, ſi in vno & eodem teſtamento quis ſit ſubſtitutus vulgariter, & per fideicommiſſum, nu. 7. 22

Subſtitutio vulgaris, facta in teſtamento nullo ex cauſa præteritionis filij, an ſuſtentetur diſpoſitione text. in auth. ex ea. C. de libe. præter. vel exhær. num. 24. 33

Index Rerum.

Subſtitutio vulgaris, ſeu pupillaris, an poſſit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertio bonorum, num. 22. 31

In Subſtitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris, n. 11. 24

Subſtitutus fideicommiſſarius, quod remedium habet contra hæredem grauatum pro rebus hæreditarijs, n. 14. 60

Subſtitutus pupillariter in vna re, admittitur ad omnia bona pupilli, n. 13. 51

Subſtitutus vulgaris & fideicommiſſarius ſi concurrant, quis præferatur, numero 8. 22

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

Suitas an hodie habeat locum, ſtante iure prætorio, à iure ciuili confirmato, & an beneficium abſtinendi ſit inductum de iure ciuili, num. 21. 103

Suitas qualiter diffiniatur, n. 16. 101

Suitas qualiter poſſit eſſe & conſiſtere, ſine patria poteſtate, n. 13. 100

Suitas tantum reſidet in prima linea, vel gradu lineæ deſcendentium, n. 8. 99

Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, ſi voluerit, numero 32. 112

T

TEmpus quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat eſſe continuum, num. 3. 431

Tempus ſi poſt delictum commiſſum tranſeat magnum, an ſit iuſta cauſa pœnam minuendi, num. 8. 433

Teſtamentum in quo filius ſuus eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum, & quæ ſit ratio, n. 1. 148

Teſtamentum quando ſit nullum, vel rumpatur per querelam, n. 4. 150

Teſtamentum an valeat, in quo filius de eius voluntate eſt præteritus, vel exhæredatus, num. 14. 155

Teſtator quando inſtituit hæredes, vnum de per ſe, alios collectiuo modo, qualiter ſuccedant, num. 3. 9

Teſtator quando inſtituit plures hæredes collectiuo modo inter quos cadit ordo chari, & naturæ, qualiter ſuccedatur, numero 4. 10

Teſtator quando poſſit imponere legatario conditionem non nubendi, numero 78. 209

Teſtator ſi deſtinauit rem, in qua ſoluatur legatum, & res pereat, an pereat etiam legatum, num. 44. 199

Teſtator ſi legat vni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperiatur ille fundus, quis præferatur, num. 34. 192

Teſtator ſi ſubſtituat aliquem copulatiuè vulgariter & pupillariter & per fideicommiſſum, an fideicommiſſarius poterit eligere, ex qua ſubſtitutus admittatur, numero 31. 73

Teſtator ſi legat omnes ſeruos cum certa qualitate, quæ tantum in vno ineſt, an omnes debeantur legatario, n. 30. 189

Teſtator ſi legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an ſolum ius quod habet, num. 15. 180

Teſtator an poſſit prohibere, ne detraharut quarta Trebellianica, n. 11. 58

Teſtator ſi legat aliquam quantitatem alicui perſonæ in diem reiterabilem, putà in diem Diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum, num. 48. 369

Teſtator ſi legat rem ſuam, quæ erat alteri pignorata, an hæres teneatur eam luere, n. 39. 195

Teſtator ſi legauit, quicquid habet in tali Camera, vel loco, an cenſeatur etiam legare, quæ ibi poſtea poſita fuerint, numero 49. 201

Teſtator ſi legauit frumentum, quod habet in certo loco, eo conſumpto, an debeatur, quod in eo loco eſt ſubrogatum, num. 50. ibid.

Teſtator ſi legauit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius conſequi, num. 51. ibid.

Teſtator ſi inſtituat vſque ad certum tempus vnum vniuerſaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis inſtitutio, & qualiter ſuccedent, num. 9. 13

Teſtator ſi inſtituit Titium hæredem vſque ad certum tempus, hoc addito, vt alterius non poſſit eſſe hæres, an valeat inſtitutio, n. 10. ibid.

Teſtator habens plures res eiuſdem generis, ſi legat vnam vni, aliam alteri, non exprimens in ſpecie rem legatam quis eorum eliget, num. 18. 185

Teſtator ſi reliquit vni fundum, & alteri vſumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vſufructu, num. 5. 408

Teſtator ſi dedit ſubſtitutum vulgarem pluribus hæredibus, vno eorum repudiante, an ad eius partem admittatur ſubſtitutus, an verò alij cohæredes, n. 35. 41

Teſtatus vel inteſtatus, an quis poſſit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur, n. 11. 154

Teſtator quando legat pecuniam, quæ poteſt diuerſis accipi modis, qualiter ſumetur coniectura mentis defuncti, numero 29. 189

Teſtator, ſi dixerit, inſtituo Titium hæredem, & ſi hæres non fuerit, ſubſtituo ſibi Seium, an erit vulgaris, numero 6. 21

Teſtator ſi grauat hæredem reſtituere hæreditatem alteri, cùm vellet, an valeat talis ſubſtitutio, num. 27. 72

Teſtator ſi relinquit alicui legatum, vel fideicommiſſum, quando peruen iat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur, num. 28. 73

Teſtator ſi legauit alicui ſimpliciter lanam, quid veniat in hoc legato, n. 51. 202

Teſtator ſi legat domum, quæ poſtea adimitur, an debeatur area, n. 41. 197

Teſtator ſi facit prælegatum hæredibus inſtituris

Index Rerum.

tutis inæqualiter, an debeatur vtiliter, an verò pro portionibus hæreditarijs, num.42. ibid.

Testis de visu, an sufficiat ad torturam, num.7. 570

Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri, num.29. 582

Testis si vnus fide dignus sit contra reum, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum, num.26. 564

Testes inhabiles & minus idonei, an compellantur inuiti dicere testimonium, num.24. 563

Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia, n.37. 443

Testes singulares, quando faciant plenam probationem, num.12. 557

Testes qui deponunt, an debeant reddere rationem, si sunt interrogati, numero 10. 556

Testes inhabiles si deponant, an faciant aliquod indicium, n.20. 561

Testis vnus inhabilis si testificet, alter verò testis est de fide dignus, & approbatus, coniuncti an faciant probationem, num.21. 562

Testes inhabiles, si de facto producuntur, & admittuntur, an possunt per iudicem ex officio repelli parte non opponente, num.22. ibid.

Titium instituo, & Seium substituo, an inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommissaria substitutio, num.4. 21

Titium instituo hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæredem Seio, num.5. ibid.

Titium si quis hæredem instituat, & Caium substituat in hæc verba: Substituo mihi & sibi, an erit vulgaris, vel fideicommissaria vel vtraque, num.9. 22

Tormenta qualiter debeant dari, numero 5. 569

Torqueri an iustum sit delinquentem, num.1. 567

Tortura quando & in qua parte processus debeat adhiberi, num.19. 576

Tortura an possit imponi in omni causa & delicto, num.2. 567

Tortura an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi, num.20. 576

Tortura an debeat peti per partem, vel iudex teneatur eam de necessitate adhibere, n.22. 577

Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat, num.41. 117

Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modo filius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus, num.42. ibid.

Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum etiam in filio vel descendenti naturali tantum, num.43. ibid.

Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, etiam si descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus neque conceptus in vita illius, de cuius hæreditate tractatur, num.44. 118

Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum, numero 54. 122

Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio, num.45. 118

Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio, num.46. 119

Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio, num.47. ibid.

Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes, num.48. ibid.

Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata sub conditione, & quid, quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona, numero 49. ibid.

Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris, num.50. 120

Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat, num.51. 122

Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat sibi hæreditatem esse delatam, num.53. ibid.

Transmissio iuris deliberandi, quod tempus præstet hæredi, in quem fit ipsa transmissio, num.52. ibid.

Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat, num.7. 98

V

VEndens simpliciter rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet, num.12. 225

Vendens domum vel fundum, an videatur vendere fundum accessorium, & ei adhærentem, num.13. 224

Vendens ancillam, vtrum videatur etiam venditus eius partus, num.14. ibid.

Vendens equum vel mulam, an videatur vendere sellam, vel habenas, num.15. ibid.

Vendens duobus vnam rem, quis præferatur, num.20. 226

Vendens suam propriam rem, an & quando compellatur, n.51. 252

Venditio an valeat, si pretium non sit determinatum, n.9. 222

Venditio an inter filium & patrem possit contrahi, num.2. 219

Venditio an inter maritum & vxorem possit contrahi, num.3. ibid.

Venditor an debeat expresè vitium serui, vel animalis venditi exprimere, numero 49. 251

Venditor, si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an teneatur soluere ei expensas, quas in lite fecit, numero 47. 250

Vicinus qui erat pauper, si post furtum commissum reperiatur diues, an sit sufficiens indicium ad torturam, n.13. 572

Violentiam quibus modis quis committit, & qua

Index Rerum.

qua pœna puniatur, num. 1. 514

Vſusfructus quibus modis amittatur, num. 17. 414

Vſusfructus an conſolidatus cum proprietate, dicatur venire ex cauſa lucratiua, etiam ſi originalis titulus proprietatis fuit oneroſus, num. 19. 415

Vſusfructus cauſalis, qualis ſit, numer. 2. 407

Vſusfructus formalis, qualis ſit, nu. 3. ibid.

Vſusfructus an poſſit dari pluribus, numer. 4. 408

Vſusfructus an ſit diuiduus, vel indiuiduus, num. 18. 318

Vſusfructus ſi ſit conceſſus in pecoribus & animalibus, an partus eorum pertineat ad fructuarium, num. 7. 409

Vſufructuarius an teneatur facere omnia, quæ concernunt vtilitatem rei, num. 6. ib.

Vſufructuarius an poſſit vendere, vel donare vſumfructum, quem habet, numer. 15. 412

Vſufructuarius ſi committat delictum, quo veniant bona confiſcanda, an vſusfructus confiſcetur, num. 16. ibid.

Vxor, ſi concurrat cum aliis creditoribus, qui volunt, vt eis ſeruiat pro debito, an vxor præferatur, num. 53. 372

Vxor ſi maritum ſuum captum è carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur, num. 12. 542

Vxori ſi legatur aliquid ſub conditione, ſi non nupſerit, & quod poſt mortem reſtituat, & non paruit conditioni, & ſic amiſit legatum, an debeat ſtatim reſtitui, vel poſt mortem vxoris, num. 34. 356

FINIS.

FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

GOMES,
JURI
CIVILI.

I