Universidad de Deusto
Biblioteca

Biblioteca Nacional de España

Universidad de Deusto
Biblioteca

179171

OPVS PRAECLA-RVM ET VTILISSI-mum ſuper legibus Tauri, editum per egregium & ſubtilem Doctorem Antonium Gomez, Proprietatis Veſperorum Cathedram in Iure Ciuili regentem, & in ea ad inſtar veteranorum militum iubilatum.

ILLVSTRISSIMO ATQVE PRAECLARISSIMO Diui Ioannis ordinis Sacræ militiæ Rodienſis Priori dedicatum.



Cum priuilegio.

SALMANTICAE,

Apud Lucam Iuntam.

1582.

Eſta taſſado a tres maraued is el pliego.

Universidad de Deusto
Biblioteca

DON Phelippe por la gracia de Dios Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Ierusalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galizia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cerdeña, de Cordoua, de Corcega, de Murcia, de Iaen, de los Algarues, de Algezira, de Gibraltar, Duque de Milan, Cõde de Flandes, y de Tirol, &c. Por quanto por parte de vos el Doctor Antonio Gomez Cathedratico de Visperas de la Vniuersidad de Salamanca: nos fue hecha relacion que vos auiades escripto sobre las leyes de Toro, la qual obra siendo vista y examinada en el nuestro consejo se le auia dado licencia y priuilegio para la poder imprimir y vender por quinze años: de los quales eran passados los ocho, y en ellos se auia hecho la primera impresion de mil libros, los quales eran ya gastados, y porque agora querriades hazer la segũda impresion de la dicha obra nos suplicastes os diessemos licencia y facultad para que pudiessedes imprimir el dicho libro las vezes que quisiessedes y gozar del dicho priuilegio por el tiempo que faltaua de los dichos quinze años, o que sobre ello proueyessemos como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro consejo, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta en la dicha razon, y nos tuuimos lo por bien: y por la presente damos licencia y facultad, a qualquier impressor destos nuestros Reynos, para que durante el tiempo que queda por correr de los dichos quinze años cõtenidos en el dicho priuilegio que assi os fue dado puedan imprimir el dicho libro, sin en ello caer ni incurrir en pena alguna: de lo qual mandamos dar y dimos esta carta sellada con nuestro sello, y librada de los del nuestro consejo. Dada en Toledo, a veynte y quatro dias del mes de Abril de mil y quinientos y sesenta años.

El Marques. El Licenciado Montaluo. Doctor Añaya. El Licenciado Villa Gomez. El Licenciado Viruiesca.

Yo pedro de Marmol escriuano de Camara de su Catholica Magestad, la fize escreuir por su mandado con acuerdo de los del su consejo.

EL REY.

POr quanto por parte de vos doña Guiomar de Anila, muger del Doctor Antonio Gomez defuncto Cathedratico de propriedad de leyes Iubilado en la vniuersidadde Salamanca nos fue fecha relacion q̃ por nos fue concedida licencia al dicho Doctor Antonio Gomez, para imprimir las obras que hizo sobre las leyes de Toro, y derecho comun con priuilegio que ninguna persona las pudiesse imprimir sin su licencia por tiempo de quinze años, de los quales faltaua por correr solamente medio año como parece por la fecha del dicho priuilegio, porende que nos suplicauades mandassemos prorogar el dicho termino por otros quinze años cõ las cõdiciones declaradas en el dicho priuilegio, atento el mucho trabajo q̃ rescibio el dicho vro marido, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro cõsejo, y el dicho priuilegio q̃ de suso se haze mẽcio por os hazer biẽ y merced fue acordado q̃ deuiamos mãdar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon y nos vuimos lo por biẽ, y por la presente prorogamos, y alargamos el termino cõtenido en el dicho priuilegio por otros quinze años mas, los quales corran y se cuenten despues de ser cumplido y acabado el termino del dicho priuilegio: y dentro dellos mandamos que vos, o la persona, o personas que vuestro poder vuieren y no otras ningunas puedan imprimir e impriman las dichas obras, so pena que qualquiera persona, o personas que sin tener para ello vuestro poder las imprimieren, o hizieren imprimir, o vender en estos nuestros reynos y señorios, o truxeren a vẽder de fuera dellos dentro del dicho termino pierdan la impresion, y los moldes y aparejos con que lo hizieren, o vendieren y tuuieren: y demas incurran en pena de ciquenta mil marauedis: las quales dichas penas sea la mitad para la nuestra camara, y la otra mitad para vos la dicha doña Guiomar de Anila. Y mandamos a los del nuestro consejo Presidente, y Odores de las nuestras audiencias Alcaldes, alguaziles de la nuestra casa y corte y chancillerias, y otras qualesquier justicias, y juezes de todas las ciudades villas y lugares de los nuestros Reynos y señorios, assi a los que agora son como a los que seran de aqui adelante que guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir esta mi cedula, y lo en ella contenido y contra el tenor y forma della no vayan ni passen, ni consientan yr ni passar en tiempo alguno ni por alguna manera durante el dicho tiempo de los dichos quinze años: y no fagades ende al so pena de la nuestra merced y de diez mil marauedis para nuestra camara. Dada en Madrid a quatro dias del mes de Mayo de mil y quinientos y setenta y seys años.

YO EL REY.

Por mandado de su magestad
Pedro de Hoyo.

AD LECTOREM.

COgitanti mihi totius vitæ meæ ratione & studiorum meorum labores Dei omnipotẽtis cultum & Reipublicæ vtilitaté, qui finis est in cũctis rebus præstantissimus, à me semper lubentissimè collatos: itẽ considerãti plus iam annos quinque & viginti in hac florentissima Salmanticensi Academia vtrunque ius, Canonicum & Ciuile professum esse: & in Iure Ciuili pluribus, eius facultatis cathedris præfuisse, duab⁹ nquam institutionum Iustiniani, & totidem codicis eiusdem Imperatoris & Digesti veteris, & alijs duabus (quas vocant) vespertinas, quo in ergastulo (vt sic' appellem) totum ætatis meæ tempus insumptum est, non in litigatorum aduocatione, vt plerunque omnes facere consueuerunt, neque irem in comparandis necessarijs mihi & liberis meis, licèt plures habeam. Verùm si quod otium actum laborioso munere mihi supererat, in pauperum & egenorum patrocinium contulisse visum est. Tandem post tot ærumnas, & sudores exãthlatos, vt fructus aliquis tot laborum, vigiliarum, & lucubrationum in vulgus emanaret, delegi potissimùm enucleationem legum, quas Taurinas appellant: quia & sententiarum acumine, & vtilitate materiæ cæteras omnes, quæ vsque ad tẽpora nostra in Hispania conditæ sunt, longissimo spatio antecellunt. Quod meum opus siue tot annorum partum ac fœturam offerre decreui Illustrissimo ac præclarissimo Heroi, Domino Domino Priori, sanctæ nostræ religionis splendidissimo protectori, & vniuersæ militiæ sancti Ioannis Antesignano dignissimo, clarissimis orto natalibus: cuius Celsitudinem vnice rogatam habeo, vt eodem is animo, quo à me offertur, nempe candidissimo addictissimoque excipere non grauetur. Tu vale amice Lector.

Pedro Fernandez Secretario de Camara
Pedro Lopez

A 2

Yo el Rey.

El Rey

Universidad de Deusto
Biblioteca

Dodecastichon Dicolon Distro-phon Arnaldi Schurerij Brabanti.

Taurinas Leges si cordi est noscere Lector,
Quæ reliquas superare feruntur
Quas olim Hispanis Reges sanxere sub oris
Hesperij: regere vsque periti
Legibus ac armis populos, extendere regna ad
Antipodas, Garamantas & Indos:
Doctoris Glossas Antoni sume, relecto
Quippe volumine doctus abibis.
Hac in foetura, multos quam distulit annos
Aedere, κάστα ἐκφόρησεν τόκος
Huic, legum studiose tuas impendere Drachmas,
Haud dubites Operi redimendo.

COMMENTARII LVCV. LENTISSIMI IN LEGES TAVRINAS,

nunc postrema manu aucti & recogniti: Per Antonium Gomez: Primarium Iuris Ciuilis in Academia Salmanticensi Professorem.

TEXTVS PRIMVS.

PRimeramente por quanto el Señor Rey don Alfonso en la villa de Alcala de Henares, era de mil y trezientos, y ochenta y seys años, hizo vna ley cerca de la orden que se deuia tener en la determinacion y decision de los pleytos y causas: el tenor de la qual es este que se sigue.

Nuestra intencion y volũtad es que los nuestros naturales y moradores de los nuestros reynos sean mantenidos en paz y en justicia: y como para esto sea menester dar leyes ciertas por do se librasse los pleytos, y las cõtiendas que acaescen entre ellos: e maguer que en la nuestra corte vsan del fuero de las leyes, y algunas villas del nuestro señorio lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros departidos: por los quales se pueden librar algunos de los pleytos. Pero porque muchas son las contiendas, y los pleytos que entre los homes acaescen y se mueuen de cada dia que no se pueden librar por los fueros, por ende queriẽdo poner remedio conuenible a esto, establescemos y mãdamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron: saluo en aquello que nos hallaremos que se deuen emendar, y mejorar, y en lo al que son contra Dios, y contra razon, y contra las leyes que en este nuestro libro se contienen. por las quales leyes de este nuestro libro mandamos que se libren primeramẽte todos los pleytos Ciuiles y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no se pudieren librar por las leyes de este nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes de las siete partidas que el Rey don Alfonso nuestro visabuelo mando ordenar, como que fasta aqui no se halla que fuessen publicadas por mandado del Rey, ni fueron auidas ni recebidas por leyes, pero nos mandamos las requerir y concertar y emendar en algunas cosas que cumplia, y assi concertadas y emendadas porque fueron sacadas y tomadas de los dichos de los sanctos, y de los dichos y derechos e dichos de muchos sabios antiguos, y de fueros, y costumbres antiguas de España, damos las por las nuestras leyes: y porque sean ciertas: y no ayan razon de tirar y emendar en ellas cada vno lo que quisiere, mandamos hazer dellas dos libros vno sellado con nuestro sello de oro, y otro sellado con nuestro sello de plomo: para tener en nuestra camara para en lo que ouiere duda que lo concertedes cõ ellas, y tenemos por bien que sean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos, y en los juyzios: y en todas las otras cosas que en ellas se contienen en aquello que no fueren contrarias a las leyes de este nuestro libro: y a los fueros sobre dichos: y porque los hijos dalgo de nuestros reynos han en algunas comarcas fuero de aluedrio: y otros fueros por que se juzgan ellos: y sus vassallos, tenemos por bien que les sean guardados sus fueros, a ellos, y a sus vassallos segun que lo han de fuero: y les fueron guardados fasta aqui.

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ Otrosi en hecho de los rieptos sea guardado aquel vso y aquella costumbre que fue vsada, y guardada en el tiempo de los otros reyes: y en el nuestro.

¶ Otrosi tenemos por bien que sea guardado el ordenamiento que nos agora hezimos en estas cortes para los hijos dalgo: el qual mandamos poner en fin deste nuestro libro: y porque al Rey pertenesce y ha poder de hazer fueros, y leyes: y de las interpretar y declarar, y emendar donde viere que cumple.

Tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las partidas sobredichas: o en este nuestro libro, o en algunas leyes de las que en el se contiene fuere menester declaracion, y interpretacion, o emendar, añadir o tirar, o mudar por nos que lo hagamos. E si alguna contrariedad paresciere en las leyes sobredichas entre si mesmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna duda fuere hallada en ellos, o algun hecho porque por ellas no se pueda librar, que nos que seamos requeridos sobre ello por que hagamos interpretacion y declaracion, o emienda do entendieremos que cumple, o hagamos ley nueua la que entendieremos que cumple sobre ello, porque la justicia, y el derecho sea guardado: empero bien queremos y suffrimos que los libros de los derechos que los sabios antiguos hizieron que se lean en los estudios generales de nuestro senorio porque ay en ellos mucha sabiduria, y queremos dar lugar que los nuestros naturales sean sabidores, y sean porende mas honrrados. Y agora somos informados q̃ la dicha ley no se guarda, ni executa enteramete como deuia: y porque nuestra intencion y voluntad es q̃ la dicha ley se guarde, y cũpla como en ella se contiene. Ordenamos y mãdamos que todas las nuestras justicias destos nuestros reynos, y señorios ansi de realengos, y abadengos como de ordenes y behetrias y otros señorios qualesquier de qualquier calidad que sean que en la dicha ordenacion decision y determinacion de los pleytos y causas, guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo segun que en ella se contiene: y en guardando la y cumpliendo la en la dicha ordenacion, y decision y determinacion de los pleytos y causas, assi Ciuiles como Criminales, se guarde la orden siguiente: que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmaticas por nos hechas: y por los reyes donde nos venimos: y los reyes que de nos vinieren en la dicha ordenacion, y decision y determinacion, se sigan, y guarden como en ellas se contiene: no embargante que contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmaticas se diga y alegue que no son vsadas ni guardadas: y en lo que por ellas no se pudiere determinar mandamos que se guarden las leyes de los fueros assi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales, que cada Ciudad Villa, o Lugar tuuiere en lo que son, o fueren vsadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas assi en lo que por ellas esta determinado como en lo que determinaremos adelante por algunas leyes, y ordenamientos y pragmaticas, y los reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nuestra intencion, y voluntad que se determinen los dichos pleytos y causas, no embargante los dichos fueros, y vso y guarda dellos: y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas, y fueros no se pudiere determinar. Mandamos que en tal caso se recurra a las leyes de las siete partidas hechas por el Señor Rey

nor Rey don Alfonso nuestro progenitor: por las quales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmaticas y fueros mandamos que se determinen los pleytos y causas assi ciuiles como criminales de qualquier calidad, o cantidad que sean, guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas se contiene; aunque no sean vsadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que quando quier que alguna duda occurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmaticas y fueros, o de las partidas que en tal caso recurran a nos, y a los reyes que de nos vinieren para la interpretacion y declaracion dellas: porque por nos vistas las dichas dudas declararemos e interpretaremos las dichas leyes como conuiene a seruicio de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros subditos y naturales: y a la buena administracion de nuestra justicia: y por quanto nos ouimos fecho en la villa de Madrid en el año que passo de nouenta y nueue, ciertas leyes y ordenanças: las quales mandamos que se guardassen en la ordenacion: y algunas en la decision de los pleytos y causas en el nuestro consejo: y en las nuestras audiencias, y entre ellas hezimos vna ley y ordenança que habla cerca de las opiniones de Barto. y Baldo, y Iuan Andres y el Abad: qual dellas se deue seguir en duda a falta de ley: y porque agora somos informados que lo que hezimos por estouar la prolixidad, y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor daño y inconueniente: porende por la presente reuocamos, cassamos y anullamos en quanto a esto todo lo contenido en la dicha ley y ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid: y mandamos que de aqui adelante no se vse della ni se guarde ni cumpla, porque nuestra intencion y voluntad es que cerca de la dicha ordenacion, y determinacion de los pleytos y causas solamente se haga y guarde lo contenido en la dicha ley del señor rey don Alonso, y en esta nuestra.

en madrid año de 99.

SVMMARIVM.

1 Diffinitio legis. num. 1. &. 2.
3 Quando lex humana liget subditos in foro conscientiæ num. 3. &. 4.
5 Quæ requirantur ad validitatem legis.
6 Quis possit facere legem.
7 Quis possit leges dubias interpretari.
8 Deficiente lege recurritur ad cõsuetudinem.
9 Deficiente. l. & consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem.
10 Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.
11 Lex noua referens aliam licet nõ reperiatur valet.

LEX. prima.

Iur. regio Recopilac. pragmat. 1. Philippi Regis in principio. n. 2. Zalog.

1 OTa ex ista lege quòd in isto regno in decisionib⁹ causarũ priùs & ante omnia debet iudicari per istas. ll. Tauri. Item consecutiuè postea per. ll. ordinamenti & pragmaticas huius regni. &. ll. Partitæ. Licet nõ prohibetur earum vsus, nec consuetudo: postea per ll. Fori quæ fuerint in vsu & consuetudine. Posteà verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Consultorũ & Imperatorum, quod legitur, & disseritur in scholis, & studijs generalibus secundum communem opinionem, quæ reperiatur in casu de quo dubitatur correcta leg. regia de Madrid, quæ disponebat, quòd in decisionibus causarum deficiente. l. sequatur opinio Bartol. & postea Bal. Pro cuius tamen declaratione dico, & præsuppono quod. l. potest. t. sic definiri. Lex est cõmune præceptum virorum prudentum, delictorum quæ sponte vel ignorantia contrahuntur coertio, communis reipub. sponsio. text. est in leg. 1. ff. de. ll. & ibi commun. doctor. Vel aliter, &. 2. lex est inuentio quædã correctio & cõpositio communis ciuitatis, secundum quam omnes decet viuere. tex. est in. l. 2. ff. de. ll. & ibi etiã communiter doct. Vel aliter &. 3. l. est diuinarum atq; humanarum rerum notitia, text. est in d. l. 2. ff. de ll. Vel aliter. &. 4. l. est sanctio sancta iubens honesta, prohibens contraria. text. est in leg. secunda, versicul. final. ff. de. ll. & ibi gloss. ordinar. quæ reſidet cum hac definitione & cõmuniter Doctor. text. in. l. ll. la tercera. C. de. ll.

Universidad de Deusto
Biblioteca

gloss. etiam ordinaria in.§.Lex.Institut.de iure na.gen.& ciui.& adde quòd.ll.fuerunt factæ & conditæ per tercentos annos ante aduẽtũ Christi: cùm consulti earum conditores fuerunt illo tempore: ita Bar.in.l.multũ interest.ff.de verb. obliga.1.colũ.in med.& ibi Iaf.fin.colũ. & ante eos gloss.ordi.in.l.pridie.ff.de ferijs.glo. etiam Barto.& alij doct.in.l.Titia.§.Seia.ff.de auro & argent.leg.& glo.in rubr.ff.de iusti. & iu. Item l.noua semper respicit futura negotia, non verò præterita: text.est in .l.& constitutiones. C. de ll.text.in.l.penult.& fi.C.de sac.eccle.text.in.l. penult.C.de vsur.& ibi cõmuniter Doct.

3 Item quæro an & quando.l.humana positiua & eius dispositio liget subditos in foro conscientiæ,& breuiter & resolutiuè dico, q̃ si non est peccati nutritiua est seruanda in foro conscientiæ. Nam ex quo.l.est iusta, videtur edita autoritate diuina per suos ministros, vt in.c. quo iure.8.distinct.& Prouerbiorum.8. per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt: ita tenet & co:æquitat Innocẽt.in.c.quia pleriq3. de immu.eccle.fin.cõl.& ibi cõmu.docto. Ioã. Andre.in.c.quanquam.de vsuris.libr.6. Abbas Panor.in.c.1.de constit.§.col.num.9.& ibi moderni.Sanctus Thomas.2.2.q.96.artic. 6.quod tamen intellige quando.l. fundatur super certo, secus verò si fundatur super aliqua præsumptione,& facto incerto: quia non tenetur quis ex ea in foro conscientiæ,si sibi cõstat præsumptionem non esse veram secundum doc. vbi supra.

4 Item etiam intellige quando agitur de aliqua re, negotio vel interesse principali: secùs si agatur de pœna per legem imposita: quia non tenetur debitor eam soluere in foro conscientiæ ante condemnationem, quia cessat ratio principalis legis, quæ est, vt puniatur delinquens in foro contentioso.

Item vt alijs sit terror & exemplum, quæ ratio cessat in foro pœnitentiæ. Ita gl.fing.& vnica in.c.fraternitas.12.q.2.in glo.fin.quam reputat singularem & vnicam Abb.in.c.1. de constitut.7.col.num.21.& ibi Feli.11.vbi plura infert. Idem Abb.& Feli. in.c.audiuimus.de simo.idẽ Abb.in.c.Raynaldus.de testament.5.col. idem Abbas in ca.li egressus.de iniu.idem Abbas in Procœmio decretal.in parte,rex pacificus.4.colum.Idem Abb.in.c. cùm causam, de testibus. col.5.idem Abb.in.c.dilecti.de arbitris. colũ.5. idẽ Abb.in.c.fin.de sepul.idẽ Abb.in.c.final.de præscriptionibus.Abb.in.c.suam.de pœnis. idẽ Abb.in.c.quia pleriq3.de immunitate ecclesiarum.Bald.in.l.quibus diebus.§.dominus.in fin. ff.de condi.& demonstra.Ioan.de Imol.in.l. Stipulatio ista.§.alteri. de verbo.obliga.4.colum. Iason in.§.sed iste quidem. Institut.de actio. secunda column.Summa Syluest. in parte.l. 9. q. principali.

5 Item adde quòd ad essentiam, & validitatem legis, requiruntur sequentia.1.q̃ sit iusta, & honesta: secundò q̃ sit possibilis,& secundùm naturam: tertiò quòd sit necessaria vel saltem vtilis,& conueniens reipub.quartò q̃ sit cõmunis, non particularis respectu alicuius personæ: quintò, quòd sit facta per verba dispositiua, & præceptiua: sextò q̃ sit redacta in scripturam publicam, text.est qui omnia ista comprehendit in,c. erit autem lex.4.distinct.text.in.c.lex.1.distinctio.& ibi communiter doctores. & certè ista requisita continentur & verificantur in his.ll. Tauri.

6 Item adde q̃ solus Imperator, Rex vel princeps qui non recognoscit superiorem potest facere, & condere legem. text.est in. l. non ambigitur. ff.de. ll. vbi habetur, quòd senatus populi Romani poterat condere legem, sed senatus,& populus Romanus omnẽ suã potestatem transtulit in imperium: vt in.l.1.§.sed hoc studium. C. de veteri iure enucleando. Ergo hodie solus Imperator, Rex, vel Princeps potest legem condere. & isto fundamento & ratione, ita tenet ibi gloss.ordi.& cõmuniter doct.text.formalis, & expressus in.l.fin.C.de legibus.& ibi communiter doct.tenet etiam glo.ord.Barto. Alberic.& communiter doct.in.l.1.ff.quod quisque iuris. text.in.§.sed & quod principi.Insti.de iure nat. gen.& ciui.& ibi glo.ord.& communiter doct. & idem disponit.l.8.titul.1.partit.1.

7 Item etiam solus Imperator, Rex vel Princeps potest leges dubias interpretari & declarare: text.est in.l.1.C.de.ll.text.in.l.fina.eodem titu. versi.si enim.cuius verba sunt, Si enim præsenti tempore leges condere soli Imperatori concessum est,& leges interpretari solum modo dignum imperio esse oportet: & ibi notant doct. & idem expresse dicit & disponit ista nostra lex 1. Tauri.

8 Item adde q̃ deficiente lege recurritur ad consuetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem actuum non minus duorum, text.est in.l.de quibus. ff. de legibus.& ibi magistraliter Bart. & communiter Docto.antiqui & moderni.text.in.l.1.& per totum.C.quæ sit longa consuetudo.text.est in. §. ex non scripto.Institu.de iure natu.gen.& ciui. tex.in.c.1.& per totum. extra,de consuet.& ibi communiter docto.& idem disponit. l.1. & per totum titul.2.pa.1.vbi notabiliter & per ordine declarantur ea quæ pertinent ad sententiam, & validitatem consuetudinis.

9 Item adde q̃ deficiente lege, & consuetudine recurrẽdum est ad rationem naturalem: tex. est notabilis in.l.scire oportet.§.sufficit.ff.de excusationibus.tuto.ibi dum dicit; cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia.& ad hoc summe notat & commendat Bal.post antiquos ibi. idem Bald.in.l.cum antiquoribus. C. de iure delib.peo.colum.Iaso. Decius & moderni in.l. illam.C.de.coll. Ioan.And.in.c.Pastoralis.de si de init.probat etiam text. in.l. cum ratio. ff. de bon.damna.Confirmatur ex sententia Aristotelis,& Philosophorum dicentiũ, quærere legẽ vbi est ratio naturalis est infirmitas intellectus.

10 Item deficientibus his recurrendum est ad cõmunem opi.doctorum, argumento text.in.l.1. ff.de Sena.text.in.l.Athletas.ff. de his qui notã. infa.in.l.1.ff.de officio quæstoris.text.in ca.nouimus.de verbo.dignũ.text.in.c. de inducijs.3. quæst.3.quòd intelligere nõ est euidenter falsa, quia multoties vnus ex subtili ingenio & optimis rationibus posset alios superare,argumento text.in.c.Capellanus.de ferijs.text.melior de iure in.l.1.§.sed nec.C.de vetere iure enucle. Cuius pulchra verba sunt,sed nec ex multitudine autorũ quod melius & æquius est iudicate cùm posset vnius fortan & deterioris sententia & multos maiore ex ali qua parte superare.

11 Item etiam quia sæpè Deus & dominus nosster reuelat parulis,& humilibus quæ abscondit à sapientibus: ita Abb.in.c.1.de cõst.col.final.

12 Item communi opinione deficiente, imò, prorsus deficiente aliqua probabili opinione alicuius doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel iuris scripti in simili casu disponẽte: text.est in.l.non possunt.ff.de legibus: cuius verba sunt, non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehẽdi, sed cùm in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia procedere atque ita ius dicere debet.bonus textus in.l.final.C.de hæredibus instituẽ. text. in.l. illud.ff.ad.l.Aquil.text.in.l.1.§.interdum.ff. de fonte.text.in.c.translato.de consti.text.in.c.inter cæteras.in fin.de rescrip. si verò omnia prædicta deficiant, ita q̃ iudex nesciat quid faciat, recurrendum est ad principem: quia eius est declarare cuius est condere: vt in. l. cùm de nouo. C.de.ll.& ibi Cynus,& communiter doctores. & tenet Abb.& alij in ca.1.de constitu. penulti. col.num.14.

13 Item adde quòd lex noua referens aliam, & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet,& tenet.ita probat text.in.l.admonẽdi.ff.de iure iu.& ibi expressè notat Bart.2. col. & idem est in sententia: quia si iudex condemnat aliquem, certam pecuniam vel quodlibet annò alteri præstare secundùm quod antecessores consuerunt, tenetur soluere: etiam si non costet quod antecessores præstarent: ita Bartol.in.l.cum qui.§.Iulianus.ff. de edendo.facit etiam gloss.& communis opinio in.c.quoniam.Abb.de offi.de lega.

14 Nec obstat text.& ibi glos.ordinaria,& communiter opi.docto.in authentica.si quis in aliquo documento.C. de edendo.& an authent.vt ipsum.largi.§.& hoc super.colla.9.& ibi etiã cõi. docto. vbi dispo. q̃ instrumentum publicũ vel priuatum faciens mentionem de alio instrumẽto non facit fidẽ nisi producatur originale. imo etiam si tabellio vel notarius dicat, & asserat se vidisse & legisse non faciat fidem secundũ eos: quia rñdeo quod illud habet locum, & procedit quando instrumentum referrur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia persona priuata: secus vero si à principe vel lege communi vel iudice diffinitiuè pronunciando, quia tunc bene valet,& tenet & facit plenam & perfectam fidem licet non constet de alia lege relata. Ista est glo.ordi.iuncto text.in.c.si Romanorũ.19.distin glo.pe.& ibi cõmuni opi.doct.& in.c.Abbate sancti Siluani.de verb.lige.in verbo fiat, & ibi communiter doctores.

15 Item finaliter & postremo quæro an rex vel princeps vel lex humana positiua possit tollere, & auferre ius quæsitum subditis? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd bene potest ex causa iusta quæ semper præsumitur, text. est in.l.venditor.§.si constat.ff.cõmu.præ. Vbi disponitur quòd si quis habet in suo fundo vel agro lapidicinas,nõ potest alter priuatus eas tollere vel auferre nisi stante lege vel consuetudine.& ad hoc notat & commẽdit glo.or.Docto. Bart.Albe.Bal.Ang.Pau.Flo.& comu.doct.ibi. nec obstat quòd cuilibet licet lapides vel lapidicinas tollere vel fodere, vt in.liquosdam. C. de metallarijs libr.11.quia illud est verũ quando esset concessa licentia à dño fundi & non aliàs. Vel aliter &.2. quando quis velit extrahere ex venis saxorum quæ sunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non posset prouenire damnum vel periculum diruti onis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem secundum gloss.ordinar.& commu. docto.ibi. Sed iste intellectus non placet, quia indistinctè in fundo alieno non licet alicui intrare inuito domino, vt in leg.3.ff.de acquire. do. & in l.iniuriarum actio.§.fin.ff.de iniu. vnde aliter & tertio dico, q̃ ille text. procedat & intelligatur quãdo quis velit tollere,& auferre ex venis & locis publicis: nam tunc libere potest de iure

Universidad de Deusto
Biblioteca

naturali. Et illum tex. in dict. l. venditor. §. si cõstat, in nostra principali conclu. in qua sumus, reputat singularem & meliorem de iure Bart. in procem. digestorũ. col. 3. probat etiã text. in. l. si priuatus. ff. qui & à quibus. quem reputat singulare & vnicũ Bar. in. d. procem. digestorũ. col. 3. Sed certè ille tex. parũ vel nihil probat. text. in. l. 1. & per totũ. ff. de bonis damnatorũ. vbi ratione delicti comissi cõfiscãtur bona delinquẽtis. tex. in. l. 1. & per totũ. ff. de bonis prof. tex. in. l. commissa. ff. de publi. & vecti. text. in auth. incestas. C. de incestis nupt. per quæ iura ita tenet Barto. in. l. fi. C. si contra ius vel vti. pu. & ibi cõiter doctores. tex. in. l. 1. & per totum. ff. de vsucap. vbi dispositio legis tollit alteri dominiũ mediãte vsucapione vel præscriptione. tex. in. l. 1. & per totũ. C. de longi. tempo. præs. text. in. §. 1. & per tot. in sti. de vsuca. text. in. l. antiochensium. ff. de præscri. tex. in. l. fin. C. de iure do. impe. tex. in. l. 1. & per to. C. ex quibus cau. serui pro præ. liber. accipit. vbi disponitur, q̃ seruus qui denuntiat iudici mortem domini sui, vt contra delinquẽtẽ procedatur efficitur liber. Et idem ego dicerẽ per argu. à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitæ constitutum. & idem esset quando denuntiaret proditionem principibus factam vel fabricatorem fallæ monetæ, vel raptorem virginis, vt in. l. 3. tit. 22. parti. 4. & certè idem ego dicerem in casibus similibus, & idem est quando seruus vadit pileatus associando cadauer domini sui de consensu ipsius domini vel hæredum. text. est singularis in iure in l. vnica. §. sed & qui domini funus. C. de lati. lib. tollen. & ibi cõmu. docto. & illum text. reputat mirabilem Ange. in. §. fi. insti. de libertinis. Sed adde, q̃ hodie iste casus non procederet de generali consuetudine: & forte ex ista causa non ponitur in prædicta. l. part. text. in. l. 1. & per totum. ff. si qua. pau. fe. di. vbi ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in solutione eius, vel tenetur dare animal pro noxa, & per cõsequens priuatur dominio eius. text. in. l. 1. & per to. ff. de noxa. tex. etiam no. in ca. mulier. 15. q. 1. Vbi habetur, quòd si quis committit crimen bestiale contra naturam, punitur ipsa persona particeps criminis & similiter animal interficitur & dominus priuatur dominio eius ne sit memoria illius nefandi criminis.

Per rescriptum verò vel priuilegium particulariter alicui concedendo non posset: ita probat tex. in. l. fi. C. si contra ius vel vti. pub. & ibi expressè tenet glo. ordi. Barto. Albe. Bald. Paul. & communiter Doctores: confirmatur ratione quia cum dominium sit de iure naturali, merito per regem vel principem & eius particulare priuilegium tolli non potest, vt in. l. ius nostrũ. ff. de regu. iur. quod tamen intellige nisi ex causa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio restituere. ita probat text. singularis, qui fic. debet intelligi in. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendica. & ibi notat Bart. Alberi. Bald. & communiter doctor. Ex quibus infertur, quòd si rex vel princeps restituit quẽ ad bona confiscata non extenditur talis restitutio ad bona in aliũ translata & alienata. In quo articulo resolutiuè dico, quòd si remisit simpliciter pœnam delicti non extenditur talis restitutio ad bona etiam si reperiantur penes fiscum & in suo patrimonio & non alienata. text. est qui sic debet intelligi in. l. 1. in fi. & in. l. 2. & 3. C. de senten. pro. & ibi glo. ordi. & cõmuniter doctores. Si verò princeps restituit quo ad pœnã, & quo ad bona tunc bene sit restitutio bonorum si non reperiãtur alienata & in aliũ translata, si verò reperiantur alienata non extenditur restitutio ad ea in præiudicium tertij: si verò expresse dicatur, quòd fiat & extenditur restitutio etiam quo ad bona in alium translata bene extenditur restitutio ad illa bona: sed tenebitur fiscus pretium restituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta iura. & in terminis tenet glo. singula. & vnica in. d. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. in verbo emancipatus in fine & ibi Bar. Bald. Paul. Imol. Alexan. & communiter doctores.

Vnum tamen est, quòd hoc casu quando fit restitutio quo ad pœnam & quo ad bona, & bona reperiuntur penes fiscum non extenditur restitutio ad fructus per fiscum perceptos, ita probat text. singularis in iure in authentica, idem de nestorianis. C. de hæreticis. quem ad hoc reputat singulare Angel. Imola, Pau. Alexand. & communiter Doctores in dicta. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. licet Iaso. tenet & ibi contrarium. 15. col. num. 50. Sed certè superior opinio cõmunis est vera & tenenda in iudicãdo & consulendo, quam ego sequor quo ad tẽpus tamen bene põt princeps priuilegium vel rescriptum concedere in præiudicium tertij, vt dilationem solutionis debitori concedendo. text. est singu. & vnicus in iure in. l. quotiens. C. de precibus impera. offe. & ad hoc summè notat & commendat ibi gloss. ordina. Odofred. Cynus, Petrus, Iacob. Butric. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salice. Iaso. & communiter doctores. & idem disponit lex. 32. titulo decimosexto. 5. part. & confirmatur, quia lex humana positiua habet vim & authoritatem à summo Deo domino nostro & ab eo recipit vigorem & ideo merito obligat subditos, ad eius obseruantiam, vt

vt probatur Prouerb. 8. ca. Vbi dicitur, per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt. Et tenet D. August. in lib. 1. de libero arbitrio dicens nihil esse iustum ac legitimum quod non ex æterna lege homines deriuauerint. & tenet Paulus Apostolus ad Roma. capi. 13. dicens. Non est potestas nisi à Deo: & qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.

TEX. II.

POrque nuestra intencion y voluntad es que los letrados en estos nuestros reynos sean principalmẽte instructos y informados de las dichas leyes de nuestros reynos, pues por ellas y no por otras han de iuzgar. Y a nos es hecha relacion que algunos letrados nos siruen y otros nos vienen à seruir en algunos cargos de justicia sin auer passado m estudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmaticas y partidas: de lo qual resulta que en la decision de los pleytos y causas algunas vezes no se guardã, ni platicã las dichas leyes como se deuẽ guardar y platicar, lo qual es contra nuestro seruicio. Y porq̃ nuestra intenciõ y voluntad es de mãdar recoger y emendar los dichos ordenamiẽtos para q̃ se ayã de imprimir y cada vno se pueda aprouechar dellos. Por ende por la presente ordenamos y mãdamos q̃ dentro de vn año primero siguiẽte y dende en adelãte contado desde la data destas nuestras leyes todos los letrados q̃ oy son, o fueré assi del nuestro consejo, o Oydores de las nuestras audiencias y Alcaldes de la nuestra casa y corte y chancillerias do o tuvieren otro qualquier cargo y administracion de justicia ansi en lo realengo como en lo abadengo como en las ordenes y behetrias como en otro qualquier señorio destos nuestros reynos, no pueda vsar de los dichos cargos de justicia, ni tener los sin que primeramente ayan passado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas partidas y fuero real.

SVMMARIVM.

1 Iudex, quas dotes habere debeat.
2 Iudices à quo eligãtur.
3 Iudicum plerique ignari & inexperti.
4 Iudicis ordinarij officium.
5 Aduocatus qui esse possit.
6 Procuratoris officium.
7 Baccalaureus quis creari possit.
8 Scholaris per quinquennium absens perdit priuilegium scholarium.
9 Licentiatus intra quod tempus creetur.
10 Quæ personę in iudices eligi possint.

Lex. secunda.

NOTA ex ista lege, q̃ in isto regno antequã quis possit esse iudex debet oes leges huius regni perlegere & discutere, & addo q̃ prædictus iudex debet esse literatus & scientia legali præditus vt rectam & congruã iustitiã partibus possit administrare, vt conuenit imo precipit imperator Iustinianus in Procem. ff. vete. §. & primo quidẽ anno cum sc. Vbi saltẽ per quinq; annos iubet professore huius scientię operã dare, imo hodie requiritur studuisse per decẽ annos in aliqua vniuersitate approbata, de quo debet cõstare per fide & testimonium notarij vt possit exercere aliquod officiũ publicũ & iurisdictionẽ. Et debet esse ætatis pluriumq̃ 25. annorũ, & si aliter officiũ acceptauerit punitur pẽna priuationis eius, & inhabilitationis, vt deinceps nullũ officiũ possit exercere. ita disponit prag. huius regni. 58. fo. 63. lib. prag. quę oportet seruari tãqua summe necessaria. & vltra hoc principaliter requiritur, q̃ talis iudex sit, probatę vitę, & cõsciẽtia præditus: vt recta & iusta sint oia iudicia eius: quia vbi tale fundamẽtũ deficit, nihil boni superædificari pot. Ita docet, & monet ipse Iustinianus in dicto procem. ff. vete. §. illud verò. ver. cũ oporteat. Cuius pulchra verba sunt. Cùm oporteat prius animas, & postea linguas fieri eruditas. Et habetur Prouer. cap. 12. & probatur ex verbis domini nostri Iesu Christi in Euãgelio Ioãnis. ca. 14. Ego sum via, veritas, & vita. Et habetur per Diuũ August. epistola. 85. dicẽtẽ. Planè summus Deus noster vera iustitia est, quã esurire & sitire debemus: & per eundem de ciuitate Dei libro 1. ca. 23. & in epist. Pauli ad Romanos, dicentis, Omnis Christi actio nostra est instructio, & in omnibus operibus nostris eius imitatores. Et docet & monet Dionis. cõstitutione monachis capit.
D. Chrysostomus in epistola. sit testari?

11 Seruus

Universidad de Deusto
Biblioteca

cap.4.idem Chrysostomus Homilia. 51. Et diuitias & honores huius seculi, & omnia bona eius propter hunc finem contemnamus, & prò omni lucro & cómodo,quod sit in mundo,nō debem⁹ à gratia,iustitia & charitate domini nostri deuiare,vt monet beatus Paulus in epistola.3.ad Philippenses, & beatus Hieronymus in Cantica:& Augustinus super Ioan.& Chrysostomus Homilia.35.Idem Chrysostomus Genesis cap.13.& probatur in euangelio Matthei capi.16.& Marci.c.8.dicente,quid prodest homini si totum mundum lucretur, anima vero sua detrimentum patiatur? Et dicit beatus Basilius Homilia in quadraginta Martyres. Si terrena ista sempiterna essent, quis ea non contemneret pro cœlestibus? Cùm verò sint caduca, quis ea cœlestibus anteponet? Idem Basilius eodem loco,vt sapientè supra petram ædificatum nulla vis ventorum subuertit: ita Christianum rectum à vero & iusto nulla res remouet. Itaq3 in primis quæramus regnum Dei & iustitiā eius, & cor nostrū in eam dirigamus, & omnia adijcientur nobis. Et ita docet & consulit dominus
2 noster in euangelio Matthæi.c.6. Et iste sit noster thesaurus inuentus in agris & margarita in terris,& gemma in littore maris. In quo vt expertus vnum aduerto in obsequium,& reuerentiam domini nostri, & vtilitatem reipublicæ: quia in nostro regno & ciuitatibus eius,regulariter eligūtur iudices & gubernatores à nostro rege,& præside sui regalis consilij, qui sunt nobiles,illustres,& magnates, & ipli eligunt iudices minores ordinarios iuuenes, insipientes,&
5 inexpertos, & fere nullius scientiæ, gratia, vel fauore:& sic nullam administrant iustitiam, & nimis quotidie grauant partes. Et certè cognoui plures in hac ciuitate Salmanticensi, & alijs locis,qui penitus carebant literis, & multitudine negotiorum adhuc non erat sibi tempus librum aperiendi,nec processum,causam,& merita eius discutiendi nec præmeditādi. Imò omnia ex libero arbitrio decidebantur, & in multis causis & negotijs consilium Tabellionum sequebantur. Nec obstat si dixeris,quòd appellatio,quæ à iure conceditur tollit hoc inconueniens:quia aliquando per eos denegatur appellatio: aliquando condemnatus est ita pauper, quòd deficit sibi facultas prosequendi appellationem. Et sic satis atque diu maxima affectione cogitaui, quòd remedium summè necessa-
bat te- rium esset,vt princeps vel præses regalis consi- expresse & non alius eligat prædictos iudices,in qui- & communiter entia,& conscientia cum salario com- quia cum dominū principale onus & cura cuiusli- to per regem vel prius præsidis sit, eius regnū & personas sibi subditas in recta & perfecta iustitia conseruare.

4 Item talis iudex ordinarius debet æquo animo omnibus præstare aditum tam aduocatis quàm litigantibus, & negotia eorum libenter audire & examinare,& aduersus eos non excan descere:non tamen debet se ita facilem præbere,vt contemptibilis videatur, nec precibus ca lamitosorum statim annuere,imò constantia & prudentia omnia regat, & animo suo motum & propositum in secreto habeat, & vultū eius semper detegat & dissimulet.tex.est moralis & bene notandus in.l.obseruandum. ff. de offici. præ.& ibi glos.ordi.& communiter doct. text. in.l.nec' quicquam. §.circa.ff.de offi.proco.& idem disponit lex.13.titu.4.part.3. Vnum tamé
5 est,quòd non dicunt, nec permittunt prædicta iura,quòd vnum habeant in corde,& aliud fingant & affirment exterius:quia hoc esset iniustum & actus dolosus, & non permissus secundum Alberi.in.d.l.obseruādum. Ex quo infertur notabiliter,quòd non licet iudici securitatē offerre delinquenti,vt cōfiteatur delictum spe veniæ promissæ:aliàs talis confessio erit nulla, & non inducit probationē delicti. Et in terminis reperio,quod ita tenet Ioan.de Imo. in consilijs suis consi.106.quod dictum reputat vnicū & singulare Hippolytus de Marsil.in.l.1.§. quæstioni fidem.ff.de questio.de quo articulo alias dixi in materia delictorum.c.12.nu.6.vbi omni
6 no videas.Item etiā adde,quòd ad hoc,vt quis possit esse aduocatus requiritur, quòd studue
5 rit per quinque annos.text.est in procemio. ff. ve.§.duabus.text.in.l.petitiones.C.de aduo. diuer.iudi.text.in.l.iubemus. §.pe. eo.tit.& vtro biq3 communiter docto.Et talis aduocatus,ità demū potest percipere salarium, qñ se subscripserit in aliqua lite,vel causa,alias non.ita dispo nit pragmatica huius regni.54.fo.55.vbi etiam vide de alijs cōditionibus & requisitis aduoca
6 torū. Item adde quod procurator alicuius cau
7 sæ nō debet per se aliquod scriptū vel allegatione facere sine cōsilio & subscriptione aduocati, vel literati, siue petitiones aliquas summarias, quæ attinent ad solēnitatē & ordinē processus, vt petere terminū probatorij,vel cōclusionem in causa, vel quid simile sub certa pœna.ita disponit pragmatica.40.fo.33.& licèt illa loquat in cācellaria regali de Valladolid, tñ eadē ratio videtur & est summè necessaria et iusta vt seruetur in alijs partibus huius regni propter grae damnum, quod experiētia cōstat prouenire partibus litigātibus,vt sæpe vidi de facto, et ita practicatur à peritis iudicibus, et maxima curæ et solicitudine hoc procuraui in causis pauperū incar

cerceratorū huius ciuitatis. Nā sæpe sæpius vidi pro detestabili interesse pecuniario plures,p curatores agitare causas criminales:in defensione eorū allegando impertinentia,& nullius vtilitatis,imò penitus cōtraria in causa ipsa principali,sine cōsultatione alicuius periti aduocati.

7 Et hodie in nostra vniuersitate Salmanticensi
8 requiritur idem tēpus,vt possit quis creari baccalaureus,vt cauetur in constitutionibus & statutis eius,aliàs posset puniri tanquam exercens officiū,de quo non est capax, & teneretur parti ad interesse.argum.text.in.l.idem iuris. ff.ad.l. Aqui.& in.l.iniciras.§.sicuti medico. ff. de officio præ.& ibi notat Alberic.& alij docto. idem Alber.in.l.1.C.de aduo.diuer.iu.idem Albe. in Authen.hodie.C.de iudi.Speculi.in titul. de aduocatis.fin.versicu.quid si per imprudentiam.
9
8 Et adde quòd sicut per quinquēnium quis præsumitur acquirere scientiam, vt possit aduocari, & creari baccalaureus:ita scholaris,qui est in studio,& gaudet beneficio scholarium si se absentat,& desinit reuertere ad studiū per quinquennium, præsumitur recessisse animo non reuertendi, & amittit priuilegia scholaribus concessa.ita probat text.singularis in iure in.l.2. C. de primicerio.lib.12.per quem ita tenet ibi Bartolus, Plat.& communiter doct. idem Bartolus in leg.aut facta.§.tempus.ff.de pœnis, probat etiā in leg.3.C.de domesticis,& protectoribus.libr. 12.& ibi commu.docto.

9 Et similiter ad hoc vt possit quis creari licentia-
10 tus,oportet q̄ publice legat per alios quinque annos,& publicam repetitionem faciat, vt cauetur in constitutione.18.huius vniuersitatis, nisi per summum pontificem dispensetur,vt quotidie fit,& hodie generaliter est dispensatumquo ad omnes,nam sufficit studuisse ordinariè per dictos quinque annos,vel maiorem partem eorum post gradum baccalaureatus, & publicam repetitionem faciat, licèt per aliquod tēpus nō legerit.& ita quotidiè fit & practicatur, & postea poterit liberè creari doctor,nulla alia solennitate requisita.

10 Item pro complemento huius legis quæro quæ
11 personæ possint esse iudices? Et breuiter & resolutiuè respondeo:q̄ regulariter quilibet admittitur,nisi lege reperiatur ꝓhibitus: quia in his, quæ sunt à iure permissa,facilior modus est personas prohibitas proponere, & per consequens aliæ cēsentur admissæ.text.est formalis,& expressus in.l.cùm prætor.ff.de iudicijs. cuius verba sunt, cùm prætor vnū ex pluribus iudicare vetat, cæteris id cōmittere videtur. & ibi gl. or. & cōmu.docto. tex.in.l.1.C.de sacro.eccle.tex. in.L.1.& per totū.C.qui testa.face.poss. text. in §.1.& per totū.Insti.quibus non est per.fa.testa. tex.in.l.1.ff.de verbo.obl.tex.in.l.qui accusare. ff.de accusa.tex.in.l.ex eo.ff.de testibus.& particulariter prohibentur personę,quæ continetur in.d.l.cū prator.ff.de iudi.& in.l.4.tit.4.3.par.

TEX. III.

ORdenamos y mandamos que la solēnidad de la ley del ordenamiento del Señor don Alfonso que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto que en latin es dicho nuncupatiuo,a hora sea entre los hijos,o descēdientes legitimos,ora entre herederos estraños:pero en el testamento cerrado que en latin se dize in scriptis: mandamos que interuengan a lo menos siete testigos con vn escriuano: los quales ayā de firmar encima dela escriptura del dicho testaméto ellos y el testador,si supiere,o pudierē firmar,y sino supieren, y el testador no pudiere firmar, que los vnos firmen por los otros demanera q̄ sean ocho firmas, y el signo del escriuano. Y mandamos que en el testamento del ciego interuengan cinco testigos a lomenos, y en los codicillos interuenga la mesma solennidad que se requiere en el testamento nūcupatiuo o abierto cōforme a la dicha ley del ordenamiēto:los quales dichos testamētos y codicillos sino tuuiere la dicha solēnidad de testigos:mādamos que no fagā fee,ni prueua en juyzio ni fuera del.

SVMMARIVM.

Quo iure sit introductū testamentum, vide in principio.

1 Quæ personæ prohibeantur testari.
2 Impubes,an possit testari?
3 An Princeps possit ætatem minori supplere in actu testandi.nu.3. &.4.
5 Pubes habens curatorē an possit testari?
6 Furiosus prohibetur testari.
7 Quando dubitetur an fecerit quis testamentum tempore furoris vel fanæ mentis quid sit præsumendum?
8 Fatuus an possit testari?
9 Filius familias,an possit testari?
10 Condemnatus ad mortem an possit testari?

Universidad de Deusto
Biblioteca

11 Seruus an posit testari?
12 An posit testari monachus?
13 An posit testari prodigus?
14 Excommunicatus an posit testari?
15 An mutus & surdus posit testari?
16 An ille qui nulla bona habet posit testari?
17 Si quis cœpit facere testamentum cum solenni tate requisita & non perfecit, an valeat id quod disposuit.
18 Declaratio ad textum in.l.1.titu. de los testamẽ tos.lib.5.ordin.
19 Si quis testatur in alio regno quam formam debeat adhibere.
20 Si testamentum est factũ in alia lingua diuersa, an posit per vnũ interpretem declarari?
21 Si quis testatur in loco infi delium, quæ solẽnitas requiratur.
22 Quæ sit forma testaméti.
23 Ratio per quam requiratur tanta forma in testamento de iure communi.
24 Testes adhibiti in testaméto dẽt esse masculi.
26 Testes debent esse puberes.
27 Quid si loquimur in testamento nuncupatiuo.
28 Testes debẽt esse rogati.
29 Testator & testes debent subscribere.
30 Quid si testator non scit scribere.
30 Testes per hanc legem non requiritur ꝙ subscribant.
31 An requiratur quòd dicat testator vno & eodẽ contextu illud esse suum testamentum.
32 An nomen hæredis debeat scribi per testatorẽ manu propria?
33 In testaméto in scriptis an requirat publicatio.
34 An ille qui non est scriptus in testamento vel præteritus vel exhæredatus posit petere à iudice vt publicetur.
35 Si testamentum in scriptis sit manu tabellionis si requiratur publicatio?
36 An hodie per istam legem posit fieri testamẽtum in scriptis manu & scriptura priuata secuta legitima publicatione.num.38.&.39.
37 Fundamenta pro hac parte.
38 Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.
39 An in testamento in scriptis requiratur dies, mensis & annus.
40 Si testamẽtum fiat manu propria sine tabellione, si requiritur dies, mensis & annus.
41 Si requiratur publicatio in testamento facto manu propria.
42 Quid de testamento nuncupatiuo & de eius solennitate.
43 An requiratur publicatio in testamento nuncupatiuo?
44 Quid corrigatur de iure regio de ista solennitate testamenti nuncupatiui.
Si posit haberi tabellio & in testamento non interueniat, an valeat, ibidem vide.
45 An tempore pestis valeat testamentum cũ minori solennitate?
46 Testamentum modo in scriptis, modo nũcupatiuum debet fieri vno & eodem contextu.
47 Ex quæstiõe supradicta vide aliquas illatiões.
48 Quæ solennitas requiratur in testamento cæci.
49 An in testaméto cæci debeat interuenire tabellio de iure regio?
50 Quando pater testatur inter liberos, quę solennitas requiratur.
51 Quid si mater testatur.
52 Istud testamentum conditum cum ista solennitate non dicitur codicillus.
53 Hoc limita.
54 In testamento inter liberos, oportet quod omnes filij sint instituti.
55 In testameto inter liberos extraneus non debet institui.
56 Quid hodie de iure regio in testamento inter liberos.
57 Confirmationes pro opinione superiori.
58 Solutio ad difficultates pro parte contraria.
59 Qualiter intelligatur conclusio, quod in testamento inter liberos censeatur apposita clausula codicillaris.
60 Quid operatur clausula codicillaris.
61 Secũdum quod operatur clausula codicillaris.
62 Tertium quod operatur ista clausula.
63 Forma & solennitas codicillorum.
64 Quid sit de iure regio.
65 Sicut testamentum inter liberos valet de iure cõmuni cũ duobus testibus, ità codicillus inter liberos quando fit nuncupatiuo modo.
66 Quæ solennitas requiratur de iure regio in codicillis.
67 In codicillis sufficit quòd sint testes fœminæ.
68 Hoc etiam procedit de iure regio.
69 Si testator voluit facere testamentum & non adhibuit solennitatem requisitã in eo an valeat vt codicillus?
70 Sed si apponitur clausula codicillaris an valeat codicillus.
74 Casus in quibus tacite censetur apposita clausula codicillaris ex præsumpta mente defuncti.
75 Effectus qui resultant ex eo quòd apponatur clausula codicillaris expresè vel tacitè. nume. 75.&.76.
77 Per clausulã codicillarem videtur testator grauare venientes ab intestato restituere per viam fideicommissi ea quæ reliquit in minus solenni voluntate.
78 Tertius effectus qui resultat ex clausula codicillari.num.78.&.79.

80 Filius

80 Filius vel descendens grauatus restituere hæreditatem an posit detrahere duas quartas. & sunt tres opiniones diuersæ.
81 Secunda opinio in hac quæstione.
82 Tertia principalis opinio.
83 Filius grauatus an coputet in quartã Trebellianicã fructus perceptos & an extrane⁹ cõputet.
84 Ratio pro opinione supradicta.
85 Hæc opinio habet locũ in descendentibus, nõ autem in ascendentibus.
86 Quartus effectus clausulæ codicillaris. Quintus effectus: ibidem vide.
87 Fundamenta pro quarto & quinto effectu.
88 Sextus effectus clausulæ codicillaris.
89 Qualiter testamentum reuocetur.
90 Primus modus per quẽ reuocatur testamẽtũ.
91 Si probatur quod casu vel occasione facta est cancellatio, an reuocetur testamentum?
92 Secundus modus per quẽ reuocatur testamẽtũ, scilicet per secũdũ testamẽtũ postea factũ quando in primo non fuit apposita clausula de rogatoria.
93 Si in secundo testaméto apponatur reuocatio clausulæ derogatoriæ primi testamenti, an valeat secundum testamentum.
94 An sufficiat generalis mẽtio prioris clausulæ derogatoriæ, aut debeat fieri specialis.
95 Si in testamento interponitur iuramentũ an posit reuocari.
96 Iuramẽtum interpositum in testamẽto habet vim clausulæ derogatoriæ.
97 Tertius modus per quẽ reuocatur testamẽtũ.
98 Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.
99 Si sint instituti in primo testamento venientes ab intestato vel saltem vnus eorum, an reuocetur per secundum minus solenne.
100 Quid sit de iure regio?
101 Illationes quæ patent ex regula superiori.
102 An primum testamentum legitimè factũ reuocetur per verbalem reuocationem?
103 Limitatio ad cõmunẽ opinionẽ.n.103.&.104
105 Si testator incepit facere testamẽtum & aliqua disposuit & nõ perfecit: quia loquelã amisit vel aliàs, an valeat id quod disposuit.
106 Cõclusio quæ habet quod testamentum imperfectũ ratione voluntatis non cõsummatę est nullum, hoc extende pluribus modis.
107 Si testator vltimè compleuit testamẽtum & mortuus est antequam sibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti?
108 Testamentũ factum inter liberos vel ad pias causas licet non legatur testatori an valeat?
109 Si quis interroget testatorem, an eũ vel aliũ per eum nominatũ instituat, & testator dicat expresse quòd sic, an valeat institutio.
110 Si testator non posit loqui, an posit testari nutu vel signis? 110.&.111.
112 Si testator consummauit testamẽtum & incõtinenti expirauit, in dubio si præsumatur carere sensu vel non?
113 Legata an posint relinqui nutu vel signis?
114 Si hæres institutus sit nutu vel signis, ii illa institutio conuertatur in fideicommissum.
115 Si testator in institutione posuit verba dubia quæ possunt intelligi dispositiua vel aliter an valeat talis dispositio?
116 Si verba testatoris sunt dubia quæ possunt trahi ad sensum directũ de præsenti, vel ad sensum nõ perfectum defuturo, quomodo valeat dispositio?
117 Si testator in legatis posuit verba dubia quòd non constet ex sua expressa voluntate & rogatis testibus fecit legatum an valeat?
118 Si pater corã sufficienti numero testium meliorauit filium suum an requiratur quod sint rogati testes?
119 Quando quis habet facultatẽ eligendi, licet dicat volo eligere talem personam, an valeat electio?
120 Si testamentum sit factum cum minus solẽni voluntate, hæres institutus an posit retinere hę reditatem cũ bona conscientia?
121 Si hæres nõ confecit inuentariũ an teneatur in foro cõscientiæ vltra vires hæreditarias?
122 Successores ab intestato an licite posit petere bona ab hærede instituto in minus solenni voluntate & numero.123.
124 Illationes quę deducuntur ex opinione supradicta.
125 Si post completam præscriptionẽ superueniat mala fides, an possessor sit securus in conscientia?
126 Si testator infirmitate grauatus dicat, si ex hac infirmitate decessero, instituo talẽ hæredẽ, & euasit ab illa infirmitate, an valeat illa institutio?

LEX. III.

NOTA ex ista lege solennitatem, & formam requisitam in testamento nuncupatiuo, & in scriptis. Pro cuius perfecta declaratione in primis quæro, quo iure sit introductũ testamentũ? Et breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ respectu inuẽtionis, & originis est de iure gentiũ, & sic naturali secũdario, quo gẽtes dispo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tes disponebant de suis bonis post mortem, & probatur in multis partibus veteris testamenti, vbi habetur quòd antiqui patres testabantur de suis bonis: respectu verò formæ, & solennitatis dicitur esse de iure ciuili, vt in. l. 1. & per totam, maximè in. l. 3. ff. de testa. & in. l. 1. per totum. C. eodem titulo. & in. l. 11. C. de sacro. eccl. & in expresso ita tenet Barto. in. l. interdum. ff. de condi. indebi. 2. colum. numero. 6. & ibi cómun. doctor. idem Bart. in rub. ff. de adquiren. hære. 2. column. & 2. q. & ibi moderni. Baldus, in. l. 1. C. de sacro. eccle. 4. colu. 3. q. & in effectu post multa ita concludit Barba. in rubric. extra de testa. 3. colu. & Martinus de laude in tractatu primogenituræ. 1. col. 5. q. facit etiam doctrina Bal. in rub. C. de contra. empt. 1. col. vbi dicit q̃ licet actus vel cõtractus habeat formã & solennitatẽ de iure ciuili, tamẽ inuẽtione, & origine dicitur de iure gẽtiũ, quo fuerũt inuentæ. Item quæro quæ personæ prohibeantur testari: quia quæsituri de aliquo actu priùs oportet quærere & inuestigare de personis quæ possint vel nõ possint illũ gerere, & à nobiliori subiecto incipere. vt in. l. si quæramus. ff. de testa. & qñ actus est de iure permissus, quilibet admittitur nisi reperiatur prohibitus, argumẽto tex. in. l. 1. C. de sacro. eccle. argumẽto etiam tex. in. l. qui accusare. ff. de accusat. cuius verba sunt, Quia accusare possunt intelligem', si scierimus qui non possunt. itaq; prohibentur accusare &c. Et ibi notãt docto. tex. in. l. cùm prætor. ff. de iudi. text. in. l. ex eo. ff. de testibus. tex. in. l. 1. & per totam. C. qui testa. facere po. text. in. §. 1. & per totum. Instit. quibus nõ est permis. face. testa. tex. in. l. 1. & per totum. C. qui accus. nõ po. & ibi glo. or. & cõ. doc. Magistraliter & resolutiue dico, q̃ prohibetur testari impubes minor. 14. annorũ si est masculus, & minor. 12. si est fœmina: quia non præsumitur habere integrũ & perfectum iudicium ad testãdum: tex. est in l. qua ætate. ff. de test. tex. in. l. si frater. C. qui testa. fa. po. text. in. l. si. C. de testa. mili. vbi ostenditur, q̃ etiã ex priuilegio militari non possit: tex. in. §. præterea. Instit. quib' nõ est permi. fa. test. tex. in. l, 13 tit. 1. 6. par. & intãtũ hoc est verũ, q̃ licèt in alijs actibus malitia suppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertati, etiam sine authoritate tutoris obligatur naturaliter. vt in. l. 1. ver. in. ff. de noua. & in. l. si pupillus. ff. ad. l. fal. & in. §. pupillus. Inst. de inuti. stipu. & in. §. præterea. Institut. quibus mo. tolli. obli. in delictis etiam malitia supplet ætatem, quia impubes proximus pubertati potest delinquere, & tenetur ex delicto: tex. est in l. pupillum. ff. de regu. iur. text. in. l. impuberẽ. ff. de furtis. text. in. §. in summa. Inst. de obliga. quæ ex delic. nascuntur. Item in matrimonio malitia supplet ætatem: quia impubes doli capax & aptus ad cõpulam potest contrahere matrimonium: vt in. c. iuuenis. desponsa. & in. cap. de illis. de sponsa impube. & ibi commu. doct. tamen in testamento malitia nunquam supplet ætatem, adeò q̃ licet minor impubes sit proximus pubertati, & prudentissimus & sagacissimus sicut rex Salomon, non potest testari: quia requiritur tempus perfectum & consummatũ, vt dictum est: ita singu. tenet Bal. in. l. humanitatis. C. de impub. & ali. lubst. 7. col. versi. 8. differentia. Pau. de Cast. in. l. quia ætate. ff. de testamentis. in fine. Ioã. de Imol. in. c. 1. extra de test. 6. col. quod extende vt procedat, & habeat locum etiam si vellet testari ad pias causas: argumento text. in. l. fina. C. de testa. mi. & ibi tenẽt cõmu. docto. tenet etiam Bartol. in. l. 1. C. de sacro. eccle. 3. & 4. col. Bal. in. l. si frater. C. qui testa. fa. pos. & ibi Iaco. Ancha. & Imol. in ca. 2. extra de testa. Albe. in. l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. 7. colũ. vbi plus dicit, q̃ ex tali testamento non oritur etiã obligatio naturalis.

Item adde q̃ intantũ impubes, & sic minor nõ potest testari, vt princeps vel Rex non possit ei dare licentiam & facultatẽ ad hoc, nec ætatem supplere: quia cùm defectus iudicij & intellectus cẽseatur naturalis, nõ potest Rex vel princeps illum supplere: ita probat text. sing. & melior de iure in. l. si. C. de testa. mili. per quẽ ita tenet Bald. in. l. vnica. C. de confessis. 2. colu. nu. 85. versi. quæro quæ sunt exempla. probat etiã tex. in. l. Cùm prætor. ff. de iudicijs. vbi habetur q̃ impubes non potest esse iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo cõtrariũ, imo q̃ Rex vel Princeps possit talem licentiam & facultatem concedere, primò quia licèt nõ possit concedere, & supplere defectum iudicij: tamen nobis nõ cõstat neq; est certũ quo tempore & ætate minor illud habeat: vnde lex præsumptiuè statuit pubertatem in. 14. anno in masculo, & in. 12. in fœmina: tamen negari nõ potest quòd posset lex aliud tempus statuere, & prefigere. Ideo teneo, & infero quod lex cõmunis, tantum, Rex vel Princeps possit concedere q̃ impubes, & sic minor. 14. annorum, & fœmina minor. 12. proximus tamen pubertati, non omnino infans possit testari. Secundò, quia talis impubes, & proximus pubertati potest de iure contrahere, & quasi contrahere saltem vt obligetur naturaliter, & similiter potest delinquere, & ex delicto obligari vt suprà dixi, & probaui: quia habet aliquem sensum, & intellectum licèt non perfectum

perfectũ: ergo in testamento poterit etiam lex vel Princeps idẽ disponere & concedere. Tertiò facit tex. in dicta. l. fina. C. de testamẽto militis. vbi habetur quòd lex antiqua concedebat pupillo & impuberi si erat miles & in numero tribunorum & capitaneorum, facere testamentũ. Ergo hodie lex vel Princeps poterit similiter concedere: & in expresso illã sent. & cõ. tenet Bar. in. l. si quæramus. ff. de testamẽ. 2. co. nu. 6. Pau. de Cast. in. l. rescripta. C. de preci. impe. offe. 2. col. Ange. de Peru. in. d. l. fin. C. de testa. mili. & ibi Alexan. Iaso. & Phili. Cor. Pubes verò & sic adultus etiam habens curatorem bene potest testari: text. est notabilis in. l. Aurelio. §. Caius. ff. de libe. lega. & ibi tenet gl. ord. Bart. Albe. & cõmu. doct. tex. in. l. cùm pater. §. curatoris. ff. de legatis. 2. & ibi etiã cõmu. docto. tenet etiam glo. ordina. Bar. & communiter docto. in. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. neque obstat quòd adultus habẽs curatorem, æquiparetur minori impuberi tutorem habenti: vt in. l. si curatorem habens. C. de in integrũ rest. quia illud debet intelligi quoad cõtractũ & obligationem, per quam ipse tenetur alteri. Secùs verò quoad testamentum, quia potest liberè testari sicut maior, & bona sua etiam immobilia alienare, legare, & super eis ad libitum disponere: imò ipsum curatorem instituere, & licentiam executoribus dare vẽdendi bona immobilia sine decreto: ita expresse probant prædicta iura, & tenet gloss. & communis opinio in dicta. l. si curatorẽ habens. Bal. in. l. 2. C. quãdo decreto opus non est. idẽ Bal. in. l. 1. ff. de rebus eorum. 2. notabili. nume. 1. Salic. in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. penult. col. Ias. in. l. si frater. C. qui testa. fa. poss. Ex quo infero, q̃ licèt mulier coniugata hodie in nostro regno, non possit contrahere sine licentia mariti, tamen benè poterit testari.

Item prohibetur furiosus qui perpetuo morbo laborat, vel qui habet dilucida intervalla, & testatur tempore furoris: secus si alio tempore quo est in sana mente: & hoc quia caret iudicio & ratione, quod est fundamentum principale testamenti: & licèt sanitas corporũ nõ requiratur, tamen bene requiritur sanitas mentis & intellectus: tex. est in. l. 2. ff. de rest. tex. in. l. furiosum. C. qui testa. face. poss. & ibi cõmu. docto. tex. in. §. præterea. vers. item furiosi. Instit. quibus non est permis. fa. testa. tex. in. l. 13. tit. 1. 6. par. Ex quo infertur, quòd idẽ est in phrenetico: quia si ex grauitate morbi superueniat phrenesis nõ poterit testari: ita Bal. in. l. 2. C. de rescind. vend. 10. q. idem Bald. in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs. fin. colum. idẽ Bal. in. l. quidam in fuo. ff. de condit. instit. Iason in dicta. l. furiosum. 2. colum. Roderi. Xua. in allegat. suis, allegatione. 1. pro quibus facit tex. in. l. ob quæ vitia. ff. de ædilit. edict. tex. in ca. cùm dilectus. de succes. ab intesta.

Item adde q̃ idem est in mente capto, quia nõ potest testari, & omnia quæ simul sunt dispolita in furioso, habent locũ in mente capto: text. est in. l. in aduersa. ff. de testa. cuius verba sunt: in aduersa corporis valetudine mente captus eo tempore testamẽtũ facere nõ pot. tex. in. l. humanitatis. C. de impub. & ali. tex. in. l. furiosi. C. de nuptijs. inter quos ista est differentia facti & morbi, nõ iuris: quia furiosus est ille qui habet rabiẽ furoris & sæuam dementiam quã ostendit actibus exterioribus: mẽte captus verò est ille qui habet mentem oppressam & quietam sine iudicio & intellectu. & quandò lex modò sit fauorabilis modò odiosa, loquitur de vno, semper intelligitur de absoluta determinat formaliter Bald. in. l. humanitatis. C. de impub. & ali. 3. col. nu. 15. vbi Ange. & Ias. 8. col. idem tenet Bald. in. l. si furiosi. C. de nuptijs. in dict. l. si furiosum. C. qui testa. fa. poss. 2. col.

Item adde quòd si dubitetur, an fecerit testamentum tẽpore furoris vel tempore sanæ mentis & sic in dilucido intervallo: ita est vera & notabilis præsumptio & coniectura, q̃ si tempus testamenti erat vicinum & proximum tempori furoris, maximè si verba testamẽti arguãt defectum iudicij & intellectus, præsumitur factũ tempore furoris, & non valet: si verò tempus testamenti erat valdè remotum ab ipso tẽpore furoris, & maximè si verba testamenti & qualitas dispositionis arguant sanam mentem & intellectum, tunc præsumitur factum tempore sanæ mentis & in dilucido intervallo: & valebit & tenebit, argumento tex. in. l. Titia. in fine. ff. de lega. 3. tex. in. l. patronus. §. fin. eod. tit. tex. in. l. ab his. §. fi. ff. de tuto. & cura. da. ab his. tex. in. l. is qui. §. fi. ff. de cõdi. instit. tex. in. c. fi. de succes. ab intest. & in effectu ita tenet Bal. in. d. l. furiosum. Bar. d. 2. de bono. posse. fu. & infam. dela. Ioã. de Imo. in. l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testa. Angel. de Aret. in. §. testes. Instit. de testa. Abb. in. c. fin. de succe. ab intesta.

Item adde q̃ licet furiosus & mente captus nõ possint testari, tamen fatuus bene potest testari, ita tenent sing. Ioan. Fab. in. §. præterea. Instit. quibus non est permi. fac. testa. & ibi Angel. de Aret. de eo non faciens mentionẽ & illud dicũ reputat vnicũ & nõ alibi. Ias. in. l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 3. col. nu. 41. licèt de eo valde dubitet & non firmet. Et adde quòd contra ipsum facit expresse tex. in. l. 1. ff. de postulando.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi disponitur q̃ fatuo detur̃ curator sicut furioso gei mente capto. tex.in.l.dabimus.§.finium.l.sequen.ff.de priui.credito. confirmatur etiam,quia iuridicè & latinè nulla differentia videtur inter mente captum & fatuum,sed mẽte captus non testatur,ergo nec fatuus:sed ego teneo dictum Fabri.& sequaciũ.& pro concordia & vera solutione dico,q̃ si fatuus est talis qui omnino caret iudicio & intellectu:tunc nihil differt à mente capto,& nõ poterit testari: si verò est talis qui habet iudicium & intellectum sed non ita perfectum & integrum sicut alij homines prudentes, tũc bene poterit testari:& ita intelligatur dictum Fabri:cõfirmatur, quia reperio q̃ mutus & surdus testantur licèt non sint perfecti iudicij & intellectus:text. est cum materia in.l.discretis.C.qui testa.fa.poss. Item etiã adultus minor.25.ann.qui nõ dicitur in perfecta ętate,iudicio, & intellectu, potest testari:tex.est in.l.si frater.versi.si.C.eo.tit.cuius verba sunt,nã si hanc ætatẽ hoc est, pupillarem egressus licèt vigoris nondũ emerlissent vestigia,suum soleniter ordinabit iudicium,& ibi summè notat & cõmendat Paul.& Alexan.

10 Itẽ prohibẽt testari filius familias,de quo art. magistraliter & notab.dicã in.l.5.infrà eod.

11 Item prohibetur testari cõdẽnatus ad mortem,de quo artic.dicam in.l.4.infra eodem.

12 Itẽ prohibetur seruus & hoc est notissimũ: tum quia eius status omninò est annihilatus de iure ciuili & nullum actum potest gerere: tum etiam quia in actu vel potẽtia nõ habet nec habere potest aliqua bona de quib' testetur,adeò q̃ licet tempore facti testamẽti sit liber factus à dño & illud ignoret: vel tempore testamenti sit seruus,& postea efficiatur liber nõ valet testamentum:tex.est in.l.qui in domini potestate.ff.de testa.tex.in.l.filiusfam.eod.titu.

13 Item prohibetur captus & obsęs adeò quòd licèt redierit nõ confirmatur:tex.est in.l.ejus.ff. de testa.tex.in.l.obsides.eo.titu.facit etiã quia de statu suo dubitans non testatur:tex.est in.l. de statu,eodem titu. testamentũ antea factum benè valet & tenet si redierit, quia recuperat omnia iura sua postliminij,textus est in.§.fi.Instit.quibus non est permissum facere testa.

13 Item prohibetur monachus:tex.in Authẽ. de mona.§.illud.col.3.tex.in Authen. ingressi.C. de sacro.eccle.cuius verba sunt,ingressi monasteriũ,se & sua dedicant Deo, neq; de his testari possunt,vt pote nec domini rerum.

14 Item prohibetur testari prodigus cui bonis interdictum est,tex.est in.l.is cui lege. ff.de test. tex.in.§.item prodigus,Instit. quibus non est permi.face.testa.tex.in.l.13.tit.1.6.par.valde tamen dubito de ratione, nã considero q̃ in contractibus & actibus inter viuos meritò no obligatur:quia dissiparet bona sua & non haberet vnde viueret & se alere possit. Tamen in testamentis & vltimis voluntatibus cessat ista ratio,quia non eget tunc bonis nec alimentis & necessariò debet carere bonis & relinquere successoribus. sed potest dici & responderi q̃ prodigalitas arguit vitium animi & defectũ iudicij & intellectus,& ideo non reputatur integra & perfecta persona vt possit rectè discernere & regulare cui bona relinquat:& in hoc credo q̃ fundetur decisio illarũ legũ: cõfirmatur ex dicto & definitione Aristo.dicẽtis q̃ prodigus est quasi procul à regimine:cõfirmatur etiã quia prodigus æquiparatur pupillo:vt in.l.certi cõditio.§.quoniã.ff.si cer. pet.itẽ etiã æquiparatur furioso:vt in.l.is qui.ff.de ruto. & curatis ab his.Testamentũ tamen anteà factũ benè valet vt ibi dicitur. Item valet ad pias causas secundum Bal.in.l.1.C.de sacro.eccl.8.col. nu.17.quia tunc facit causam suam vtiliorẽ & cessat ratio interdictionis.Sed contrariũ videtur tenendum attenta superiori ratione,& contrarium tenet Bal.in dict.l.1. C. de sacro.eccl. 1.lect.4.col.Item potest testari inter liberos secundũ Bal.in con.235.1.volumi.Alexã.in addi. ad Bart.in dict.l.is cui lege.ff.de testa.

15 Item quæro an excõmunicatus possit testari? & videtur q̃ non,quia repellitur ab agendo in iudicio,à patrocinando,à testificãdo,& ab alijs actibus similibus,quia cum eis nõ est communicandum:tex.est in.c.decernimus. de senten. excõ.li.6.tex.in.c. intelligimus.de iudi.& isto fundamento & ratione istam senten. & con.tenet Hostien.in.c.pia.de excep. Ioan. mona. & alij docto.in.c.quanquã.de vsur.lib.6. argumẽto illius tex.vbi habetur quod vsurarius nõ potest testari:in cõtrarium tamen imò quòd possit testari:quia licet repellatur ab actibus iudicialibus, nõ tamen à cõtractibus vel alijs actibus extraiudicialibus:ita probat text. in ca. solet versi.fin.de sent.excom.lib.6.text.in cap.si verè.eod.titu.& in expresso ita tenet Bar. in.l. si quæramus.ff.de testa.fi.col.Paul.de Ca.in.l. is cui lege.eo.titu.glo.notabilis or.in.c.decernimus.de senten.excom.lib.6.in glo.fin. & ibi Ioan.And.Domi.& Ancha.Innoc.in.c. cũ voluntate.de senten.excó.Bald.in.l.si. C. si à non cõpe.iudi.2.col.nu.6.idem Bald.in.l.1.C.de sacro.eccle.5.col.7.quæs.Iacob.de Beloui.in Authen.de sancti.episcopis.§.omnibus.

16 Item quæro an mutus & surdus possit facere testamẽtum?& breuiter dico,quòd si simul eodem morbo laborat,quia est mutus & surdus à natiuitate,nõ potest testari in scriptis nec nũcupatiuè,quia omniũ est ignarus, tam verborum quàm literarum, & nunquàm fuit in eo capacitas vel habilitas intelligendi ea quę essẽt de iure vel facto ad testandũ vel disponẽdum de rebus suis:& idem est si sit mutus tantum & non surdus quod rarò accidit, si vero casu est mutus & surdus,bene potest testari si scit scribere,& manu propria scribat testamentũ:si verò est surdus tantũ, bene potest testari: si sciat scribere vel nõ:quia nõ est ita surdus q̃ alta voce sibi loquendo,nõ exaudiat:text.est not. qui omnia ista comprehendit in.l.discretis. C. qui testa.fa.poss.& ibi glo.ordi.& cõmu. doct.tex. in.§.item surdus & mutus. Institu. quibus non est permissa.test.tex.in.l.13.titu.1.6.part. alios verò actus vel cõtractus qui consensu celebrantur benè potest talis mutus & surdus facere, si mentem & intentionem suam possit exprimere signis:aliàs verò non:sed datur sibi curator per quem omnia possit gerere:tex.est singu. in iure in.l.seruo inuito.§.si pupillo.ff. ad Trebe. quem ad hoc not.& cõ.Bart.& docto.ibi & reputat singu.Paul.de Cast.not.& cõmu. Bart. in l.fin.ff.de bono.posse. infan. dela. Paul.& moderni in.l.1.ff.de verbo.obliga.Platea in.l.1.C. qui morbo se excusant, lib. 1. facit etiam text. cum materia in.l.mutuum.ff.de acquir.hæred. tex.in.l.mutuus.ff.de procur.tex.in. l. mutuus ff.de iure dot.Tex.in.c.cũ apud.de spõsalibus.

17 Item quæro an ille qui nulla bona habet possit testari?& videtur quòd nõ,quia ex eo nullus videtur sequi effectus: ita probatur in tex. in Authen.ingressi.C.de sacrosan.eccles.cuius verba sunt,ingressi monasterium se & sua dedicãt Deo,neque de his testari possunt, vt potè neque domini rerum. text. in. l. lex Cornelia.ff.de testament. text. in. l. conficiuntur.§.si post.ff.de iure codi. contrariũ tamẽ ,pbat text. in.l.hæreditas.ff.de peti.hære.cuius verba sunt hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet,tex.in.l.3.ff.de bono.posse.confirmatur,quia hæreditas est potius quędam representatio personæ defuncti,quàm bonorum, in qua repræsentatione succedit hæres per aditionem:tex.in.l.hæreditas.ff.de verbor.signifi. text.in.l.cùm hæredes.ff.de acqui.posse.

27 Sed pro vera doctrina & concordia magistraliter & resolu.dico, q̃ ille qui nulla bona habet nec habere potest actu & potentia, quia est filius,seruus vel monachus:non potest testari,& ita intelligatur textus in dicta Authen. ingressi,cũ similibus.Ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter potest habere, quia est capax & non subest impedimentum acquirendi,bene potest testari: & ita intelligatur tex.in dicta. l. hæreditas etiã.ff.de peti. hæred.cum similibus:& in expresso istam sententiã & resolutionẽ ponit Bart. in dicta Authen. ingressi.12.col.nu.62.Bal.2.col.nu. 3. & ibi cõmuniter docto.Bal.in.l.incestas. C. de incestis nuptijs.Alexã.in rubri. ff. de acquiren. hæred. 3.col.nu.9.Ludo.Roma.in.l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbo.oblig.12.col.nu.37.Et ex hoc possunt resultare aliqui notabiles effectus.Primus quòd testator licet nulla bona habeat, potest substituere pupillariter filio suo diuiti, quòd aliàs non posset si esset intestabilis. Secundo quòd potest dare tutores filijs suis. Tertio quòd poterit fortè postea amicus vel consanguineus testatoris instituere vel legare ei,quem testator instituit. Quarto quòd si fortè quis in vita donauit bona sua alteri, & postea illum instituat,erit dominus sola aditione,vt in.l.cùm hæredes.ff.de acqui.pos. verum tamen est quòd isto casu dominium erat penes testatorem. Ex quibus notabiliter & subtiliter infero,q̃ in iure nostro post mortem alicuius defuncti,aliud est hæreditas ex testamento vel ab intestato, aliud est aditio hæreditatis quam facit hæres,aliud est ipsa bona vel res hæreditariæ:ita Bal.& moderni in rub.ff.de acquiren.hæred.

18 Item quæro si quis cœpit facere testamẽtum nũcupatiuè coràm sufficiẽti numero testiũ & solennitate legitima,& fecit institutionẽ, vel aliqua legata,vel capitula:tamen nõ perfecit nec cõsummauit morte præuentus, an valeat & teneat saltem in eo vel eis capitulis quæ fecerat? & breuiter & resolutiuè dico q̃ non,si constiterit q̃ testator vlterius volebat procedere: aliàs verò valet etiã in dubio:tex.est capitalis & expressus in.l.si is qui testamentum.ff.de testa.& ibi notat & cõmendat gl.ord.Bar.& cõmu.docto.tex.in.l.ex ea scriptura.eo.titu. tex.in.§.eo autẽ solo.Institu.qui mod.testa.infir.text. in.l. 23.titu.1.6.part. Quod notabiliter extẽde,etiã si iam fecisset institutionem,& versaretur circa legata:ita solus Paul.de Ca.in dict.l.si is qui testamentũ.2.col.nu.2.Secundo extende vt procedat & habeat locũ etiã in codicillis & testamentis in quibus est posita clausula codicillaris:tex.est in dict. l. ex ea scriptura. ff. de testa. & ibi cõiter docto. tenet etiam & commendat Bart.in.l.1.ff.de iure codi.4.q. principali.Paul. de Cast.& cõmuniter doct.in dict.l.si is qui testamentũ. Tertio extẽde vt procedat & habeat locum etiã inter liberos : ita singulariter tenet gl.in dict.l.si is qui testamentũ. & ibi Bartol. & cõmu.docto.tenet etiã glo.ord.in.l.si.C.fami.

Universidad de Deusto
Biblioteca

hæc.in verbo.nec impletum:& ibi cõm. doct. tenet etiã Bal.Pau.Iaso.& cõmu. doct. in.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.Quare tò extéde vt procedat & habeat locũ etiã in testamento ad pias causas:ita tenet Pau. Ange.& cõmuniter doct.in dict.l.si is qui testamẽtum.
19 Ex quibus maximè declaratur in isto regno. l. 31 1.tit.de los testamẽtos.li.5.ordi. & ratio vera & subtilis põt esse duplex. Prima,quia actus testã di est indiuiduus ad maiorẽ volũtatem & memoriã testatoris & testiũ:ita Bald.Cuma.Imol. Raphael Cuma.& Roma.in.d.l.si is qui testa- 21 mentũ,argumento tex.in.l.1.§.1.ff.de verborũ 34
oblig.tex.in.l.cõtractus de fide instru. Secunda fortior & efficacior ratio est,quia ante mortẽ poterat testator tollere,mutare, addere, vel detrahere aliquid de contentis in testamento: ideo non dicitur perfecta & consummata voluntas, & in hoc fundatur decisio illorũ iuriũ: & ita tenet ibi Pau.de Cast.2.col.nu.2.nec prædictis obstat tex.fortissimus & dubius, in.l.penul.C.de institt.& subst.vbi disponitur, cp si testator in testamento dixit,cp instituit aliquẽ heredem,sub cõditionibus infrascriptis.& posteà 35
nullas cõditiones vel modos posuit, cp valet testamentum:quia debet intelligi quando testator illud dixit,sed postea perfecit & consummauit sine aliqua cõditione vel modo,quia videtur pœnituisse se primæ voluntatis, quæ tamen omnia intellige in testamento nuncupatiuo.In testamento verò in scriptis erunt sine dubio,quia solennitas eius apponitur post scriptum & consummatũ testamẽtum, vt in.l. hac consultissima.C.de testamen.cum materia.
20 Item quero si quis testatur in alio regno quã 32 formã & solẽnitatem debet adhibere si in eis reperiatur diuersitas? in quo articulo resolutiuẽ dico cp si lex,statutum, vel consuetudo illius loci vel regni loquit simpliciter & indistinctè: extenditur,ad omnes personas etiam forenses & tenetur facere testamentũ secundum solennitatem eius: si verò loquitur in certo genere personarum vt in rusticis, nõ tenetur illa seruare neque extẽditur ad forenses vel alios, cuius ratio est,quia in his quæ pertinent ad solennitatem iudicij semper inspicitur & attenditur locus vbi fit actus ad iudicium: sed in his quæ pertinent ad substantiam & decisionem causarum attenditur locus & forum ipsius personæ gerentis:ita probat tex.notabilis. in.l.2. C. quẽ admodum testamenta aperiantur. text. in. l.1. C.de emancip. libe. text. in. l. fundus. ff.de euic.text.in.l.testium.§.fina.de testib. text.in.l. 1.ff.de vsu.tex.in.l.cum clericis. C. de episcop. & cler.tex.in.l.2.in fin.C.de iura.cal.text. in.§. fin.Instit.de satisda.& vtrobiq; cõmuniter docto.Si verò solennitas vel forma est limitata in 33
certo genere personarum,ad alias non extendi tur,argumento tex.in.l.fi.C. de testamẽto mili.& in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit Bar.in.l.1.C.de summa trini.& fide Catho.8.col.nu.24.ibi Bal.Paul.de Cast.& cõmu.docto.præcipuè Ias.16.col.nu.71.& nu.82. & ante eos ibi Pet.2.col.Cinus penul.column. Iac.But.1.col.Idẽ Bar.in.l.de quibus.ff. de legibus.penul.col.& ibi etiam cõmu.docto.
21 Item adde pro maxima declaratione prædictorum.cp si testamentũ est factũ in alia lingua & terra diuersa,quòd põt interpretari per vnũ tantum interpretem:quia illud nõ est testificare sed exponere,argumẽto tex.in.l.1.§.fi. ff. de verborum obliga.quem ad hoc reputat singularem & vnicũ Bald.in.l.directas.C.de testam. manu.& dicit quòd ille tex. est notus omnib9 quibus nõ cecidit puluis super libro, quod intellige quando quis testatur in loco christiano
22 rum & fidelium.Secùs verò aliàs si in loco hostiũ & infideliũ, vbi quis sit non captiuus, sed tanquã mercator vel legatus vel ex alia causa: quia tũc non debet testari secundum eorum leges,quia apud nos non sunt approbatæ,nec seruãdæ,sed debet testari secũdũ ius cõmune, ita singulatiter Bart.in.l.qui à latronibus. ff.de testa.fi.q.& ibi Paul.Imola.& alij docto. Sed verior & cõmunior sententia & conclusio est, cp sufficiat testari cum solennitate iuris diuini vel gentium,& sic corã duobus testibus:quia illud ius vbiq; debet vigere & habere locũ tanquã bonum æquum,& vniuersale:vt in.l.penult. ff. de iusti.& iure.ita Bal.in.l.2. C.quemad.testa. ape.& ibi Pau.& Phil.Cor.idẽ Bal. in.l.ius ciuile.ff.de iusti.& iure.Fulgo.in.l.hoc iure,eo tit. fin.col.Roma.in.l.si nõ speciali.C.de test.Ange.in.l.de die.ff.qui satisd.cogan.Paul.in.l.nutritoribus.C.cõmu.de succe.Barba. in rubri.ex
36 tra de test.2.q.nu.30. Vnũ tamẽ est cp respectu personæ & habilitationis eius semper debet attendi proprius locus originis, non verò locus vbi fit actus vel testamentum:quia lex vel statutũ nõ potest legitimare personã sibi nõ subditam. Ex quo deducitur & infertur, quòd si quis non potest testari de iure cõmuni, & reperiatur in aliquo loco nõ tanquã ciuis sed tãquã aduena in quo sit lex vel statutũ in cõtrarium, nõ potest testari,& idem ècontra. Ex quo subinfertur & deducitur notabilis declaratio ad.l. 5.infrà istis legibus,cp si filius alterius regni sit in isto regno tanquã aduena vel mercator non possit testari &ècontra. Si filius huius regni sit in alio benè possit testari.& in terminis ita tenet

net & declarat Barto.& quod commu. doctor. in locis suprà allegatis.
23 Item principaliter quæro quæ sit forma & 37 solẽnitas testamẽti? in quo articulo resolutiuè dico quòd dupliciter põt fieri,in scriptis,vel nũcupatiuè:quia natura non accõmodauit nobis alios meliores modos explicãdi voluntatẽ & secundũ philosophos & secundũ Bald.in.l.iubemus.C.de test.1.col. In testamẽto in scriptis requirit quòd testator scribat volũtatẽ suã in aliqua scriptura clausa vel sigillata, & in ea intersint 39
septẽ testes masculi,liberi,puberes,rogati,& subscripti:corã quibus testator vno eodẽque tẽpore dicat & manifestet & illud esse testamentũ suũ:& si sciat scribere manu propria coram eis subscribat se:si verò nesciat scribere adhibeatur alius octauus testis qui subscribat pro eo:tex.est capitalis & expressus qui ofa ista requisita ponit in.l.hac cõsultissima. C.de testa. & ibi glo.ordi.& cõmu.doctor.& idem disponit lex.2.titu.1.6.par.& idem etiã disponit ista
24 nostra lex.3. Tauri. Nec obstat si dixeris quòd in qualibet causa quantuncunq; ardua sufficiũt 38 duo testes,vt in.l.vbi numerus. ff. de testibus. neque obstat etiam si dixeris,quia ista lex ciuilis non deberet seruari tanquam contraria iuri diuino,quo habetur, quòd in ore duorũ vel triũ stat omne verbum: vt Deutero.ca.19.& ad Corinth.ca.14.& Matthæi.18.c. & transsumpti uè in ca.nouit,de iudicijs, & cap.cum esset, de testament.& capit.relatum.el primero.eodem titu.& in capit.omni.de testibus.quia ex causa iusta & communi, potest lex ciuilis,humana, politiua,distinguere,declarare vel limitare ius diuinum,& in testamentis,& vltimis voluntatibus tractatur de probanda voluntate defuncti, post eius mortem qui veritatem perfectè sciebat & non potest eam declarare, nec se & bona sua defendere si de ea dubitetur, & potest faciliùs falsitas cõmitti: ergo merito requiritur prædicta solennitas, istam rationem probat tex.in.l.fi.versi.lex enim.C.de fideicom.cuius verba sunt: lex enim ne quid falsitatis incurrat,per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum expostulat: vt per ampliores homines perfectissima veritas reueleturtex.in.l.2.§.diem.ff.quemadmo.test. ape.tex.in ratione fui.in.l.diuus Traianus.versicu.fin.ff.de mili.testa. & in terminis istam rationem voluit Bartol. in.l.omnes populi.ff.de 41
iustit.& iur.8.colum.nume.22.& ibi Reyne. in sua repet.& Alber.14.col.idem Bar.in.1.consti. sforum..4.col.hoc legatur.idem Bal.in authen. ad hæc.C.de vsur.idem Bald.in ca.2.si de innouatura inter domi.& vassa.lis oriatur. Cinus,& antiqui in.l.rescripta.de preci.impe. offer. Innoc.Abba.& cõmu.docto.in ca.fi. de cõsuetu. idem Innoc.& cõmu.docto.præcipuè Felin. in cap.quæ in ecclesia.de constitu.gloss.2.in.l.1.ff. de constit.princi.& ibi doct.glo.etiã ord. l. ius ciuile.ff.de iusti.& iur.glo.ordi. in epistola inter claras.C.de summa Trinit.& fide catho.gl. ordi.in.l.fina.C.si contra ius vel vti.pub. & ibi Bal.& cõmu.docto.glo.ord.in capta nobis. de decimis.et ibi cõmu.Canonistæ.
25 Item dixi quòd tales testes debẽt esse masculi:quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento: text.est in.d. l.hac consultissima.C. de testamen. textus in.l. qui testamento.§.mulier.ff.eodem titulo. tex. in.l.1.2.et. 9. titu.1.6.part. et ita debet intelligi ista nostra lex.3. Tauri. Ex quo inferas, quòd licèt in omnibus causis tam ciuilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier possit esse testis: quia non inuenitur prohibita, et testis qui non reperitur prohibitus semper admittitur:vt in.l.in fine.ff.de testibus.et in.l.5.§.l. Iulia. eodem titul.et probat expresè tex.in.l.ex eo.eodem titul. et ibi tenet Flo. et alij doctor. tenet etiam Paul.Imol.Aret.et communi. doctor. in dicta.l.qui testamento.§.mulier.ff.de testa. Angel.de male. vbi dicit hanc esse communem opinionem.in parte comparuerunt dicti inquisiti,et negauerunt totum.5.col. Alex.in consil. 11. et con.19.et con.99.1.volu.Iaso.in.l. admonendi.de iureiurando.num.254.Hipp.cons.22. licet secùs sit de iure canonico.vt in.c.forũ.versicu.fi.de verb.signi,nec hoc videtur mutare. l. 8.ti.8.li.2.fo.ll.et.96.in.ll.styli,nisi,pbetur cõsuetudo eius:tamẽ in testamẽtis repellitur mulier propter fragilitatẽ sexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti post mortẽ, quo tẽpore reperitur viuus, vt possit se defendere et voluntatem suam probare,ideo maior et efficacior probatio exigitur.Itẽ etiã quia fortè testamentũ contineret plura capitula de quibus nõ posset mulier perfectè deponere,quòd non est in alijs actibus.Itẽ etiã quia in testamẽtis potuit testator adhibere testes perfectos et idoneos ad libitũ voluntatis:sed in delictis vel alijs actibus nõ est in sua potestate et facultate eos adducere:et in expresso istam rationem considerauit Faber in.§.testes.Institt.de testamen.
26 Item dixi quòd tales testes debent esse pubes, quia in tali ætate præsumuntur esse capaces iudicij,memoriæ,et intellectus, vt possint percipere,intelligere, et deponere de volũtate defuncti.et idem est in cõtractibus et alijs causis et negotijs. In hoc tamẽ est differẽtia,quòd in testamentis oportet quòd sint puberes tem-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pore testamenti: quia in eis requiruntur testes pro forma & substantia actus: in contractibus verò & alijs causis sufficit q̃ sint puberes tẽpore depositionis, licèt tempore actus vel contractus sint impuberes: quia in eis testes non requiruntur pro forma, sed pro eruenda & probanda veritate: ita probat tex. in l. ad testiũ, in §. conditionẽ. ff. de testa. & ibi glo. ord. Bart. & cõmuniter docto. tenet etiam glo. ord. in l. 3. §. 1. Iulia. ff. de testibus. tenet etiã Bart. in l. notionem. §. instrumentorũ. ff. de verbo. signi. & idẽ disponit. l. 9. titu. 16. part. 2. in causis verò criminalibus testes debent esse. 20. annorum: text. est in l. in testimonio. ff. de testibus. & ibi Barto. & cõmuniter docto. & hodie de iure regio debẽt esse. 25. annorũ: tex. est in. dict. l. 9. titu. 16. par. 3. licèt in minori ætate faceret indicem, vt in. l. inuicti. ff. de testi. & ibi docto.

27 Item dixi q̃ tales testes debent esse liberi: & ita debet intelligi & suppleri ista nostra lex: & adde q̃ sufficeret q̃ sint in quasi possessione libertatis, & cõmuniter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in testes: text. est in l. 1. C. de testa. & ibi gl. ord. & cõmunis opinio. & idẽ disponit. l. 9. in fi. tit. 1. par. 6. & facit text. cũ materia, in. l. Barbarius. ff. de offi. prætoris, qđ singulariter intellige isto modo, nã si loquimur in testamẽto in scriptis & de eo fuit facta publica scriptura, bene valet, & probat, quia non requiritur publicatio, vt infra suo loco videbimus: & idem est si non esset cõfecta publica scriptura sed priuata: nã licèt postea requiratur depositio testium & publicatio, tamẽ depo nit tantùm de facto proprio, hoc est, de recognitione sigilli & non tenore & substantia testamenti. Item depositio sua refertur ad illud tempus quo testes requiruntur pro substantia & forma testamenti, vnde merito valet, & ita debet intelligi. tex. in. d. l. 1. C. de test. & in effectu ita tenet ibi glo. ordi. Bal. Paul. & cõmuniter alij doctores, licèt sic non declarent. Si verò loquimur in testamento nuncupatiuo, tunc 28 si de eo est cõfecta publica scriptura corã tabellione, in qua est scriptus seruus in testẽ, qui cõmuni opinione reputabatur liber, similiter valet & tenet: quia non requiritur eius depositio nec testificatio. Si verò de eo non est confecta publica scriptura; sed testator cora testibus expressit voluntatem suã & aliquis eorum reperiatur seruus, tunc nõ valet neque tenet: quia tota virtus & substantia testamenti debet probari per testes deponentes de tenore eius & voluntate defuncti: & tepore depositionis requiritur habilitas in teste, argumẽto text. in. l. ad testium. §. conditionẽ. ff. de test. & in. l. 3. §. duæ

44 verſ. figuræ. ff. de carbo. ideo si illo tempore reperitur seruus vel inhabilis, non potest deponere neque valet testamentum ex defectu probationis. & in expresso ita tenet Bald. Paul. & magis communis opinio in dict. l. 1. C. de testa. qđ est bene notandũ secundum eos: & idem est in teste habente quẽlibet alium defectũ, vt quia sit infamis excommunicatus, vel aliàs inhabilis & communi opinione reputaretur habilis tempore testamenti. Ex quibus resultat dubiũ necessariũ an religiosi, & fratres minores possint esse testes? & præsuppono q̃ in quolibet negotio possunt esse testes cũ licẽtia Abbatis vel superioris, cũ nõ reperiantur prohibiti: ita Specul. in tit. de teste. §. 1. verſi. item excipitur monachus. nu. 16. gloss. in Authen. de monachis. §. cogitandum. col. 1. alia in Authẽ. si testis. C. de testibus. Bal. in. l. quoniam liberi. C. de testib⁹. Felinus in ca. cùm nuntius. de testibus: licèt ibi Abb. teneat quòd possit sine aliqua licentia & expresse, q̃ in testamẽtis possint esse testes, tenet Bal. in. l. 1. C. de sacr. eccl. col. 14. & q. 10. idẽ Bal. in Authẽ. ingressi. eodem tit. & ibi Ias. col. 2. idem Iaso. in. l. hac cõsultissima. C. de test. pe. colũ. Sed ego intelligo cum licentia superioris in testamento in scriptis tempore testamenti, in nuncupatiuo, tempore depositiõis: ita tenet Faber in. §. testes. Insti. de testa. Clericus autem potest esse testis tam in testamẽtis, quã in alijs actibus etiam sine licentia Episcopi vel superioris. ita Feli. notabiliter in ca. cùm nuntius, de testibus. 2. col. qui bene loquitur.

29 Itẽ dixi quòd tales testes debent esse rogati, nõ verò fortuiti vel transeuntes: cuius ratio est, quia illa rogatio inducit quandam attentionẽ ad actum gerendũ: vt in dictis iuribus, & in Authen. rogati. C. de testi. qđ tamẽ intelligo de iure cõmuni, tñ hodie d̃ iure regio nõ requirũtur rogati in testamẽto in scriptis nec in testamẽto nuncupatiuo: in scriptis, p̃bat clarè ista nra lex quæ. ponit & dinumerat solẽnitates necessarias & requisitas in eo: inter quas non ponitur ista q̃ testes sint rogati: & fortè põt esse rõ, ne pertã seuẽ solennitatẽ subuertãtur testamẽta, quæ post mortẽ testatoris restaurari non possunt. Itẽ etiã quia alia solennitas adducitur, scilicet q̃ in tali testamẽto interueniat tabellio. &c. in nũcupatiuo probat lex ordinamẽti suprà allegata, quæ ponit solennitates eius inter quas nõ ponitur ista: de quo dicetur infra suo loco.

30 Itẽ dixi quòd ipse testator & testes debẽt esse 46 subscripti: quia oẽs debent se subscribere infra scripturam testamenti: vt in. l. hac consultissima: C. de testa. & in ista nostra. l. in alijs verò actibus & instrumentis nõ requiritur talis subscriptio

scriptio partium vel testiũ de lege communi: quia non reperitur expressum, ita probat text. in Authen. de hære. & fal. §. si verò absum. collatione. 1. & ibi glo. ordi. & cõtra docto. text. in Authen. de instrumentorum cautela & fide. §. sed si instrumẽta. colla. 6. & ibi etiam glo. ord. & cõmu. docto. probat etiã theorica & doctrina Innocen. in. c. 1. de his quæ fiunt à præla. sine consen. ca. vbi dicit quòd subscriptio nunquã est necessaria, nisi in casib⁹ à iure expresis: idẽ Innoc. in ca. cum dilecto. in fine, de fide instru. & ibi Abb. & cõmu. docto. idẽ Abb. in ca. 1. eodem titu. 3. col. idem Abb. in. c. cùm Ioanes. eo. titu. Bal. in. l. 1. C. ad Velle. Paul. de Cast. in. l. fi. §. fin. eo. tit. idem Paul. in. l. iurisgentiũ. §. quòd ferè. ff. de pact. neque obstat tex. in. l. cõtractus. C. de fide instru. quia loquitur in contractu in scriptis redacto in scriptura priuata secundum Paul. ibi. 3. col. num. 6. & cõmu. docto. Contrarium tamẽ determinat expresse. l. 54. titu. 18. 3. part. imo quòd requiratur subscriptio omniũ, hodie tamen de iure nouo requiritur subscriptio partiũ, nõ tamen testium: ita disponit Pragmatica huius regni. fo. 192. lib. Pragmatica.

31 Item adde circa prædicta quòd si testator nesciat scribere, debet adhiberi octauus testis qui pro eo subscribat testamẽtũ, text. est in. d. l. hac cõsultissima, verſi. quòd si literas. C. de test. hodie autem per nostrã legẽ nõ requiritur quòd adhibeatur alius octauus testis, sed vnus ex alijs septem testibus potest subscribere pro ipso testatore, & pro alijs testibus qui nesciunt scribere. Pulchrum tamẽ dubiũ est si isto casu sufficiat vnica subscriptio testis quam faciat pro se & pro omnibus alijs: & videtur quòd sic, quia quãdo plura testamẽta cõtractus, vel dispositiones etiam diuersarũ personarum fiunt in aliqua scriptura vel sine ea, sufficiat soli septẽ testes & vnica tm̃ solẽnitas p̃ oĩbus: quia in solidũ cuilibet videtur attributa, argu. tex. in. l. scire debemus. ff. de verb. oblig. vbi habetur quòd si quis stipulatur ab alio plures & diuersas res, sufficit vna sola responsio & promissio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur responsio & promissio applicata: tex. etiã in. l. titia. §. fin. eo. titu. tex. in. l. si quis ex argẽtarijs. §. si initium. ff. de edendo. vbi disponitur quòd solẽnitas posita in capite libri vel scripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius. tex. in. l. accipientis. ff. de autho. tutor. vbi vnica voce potest tutor vel curator authoritatem præstare pluribus actibus: & in expresso istam sententiã & conclusionẽ tenet Bart. in. l. 19 patris & filij. fin. q. ff. de vulg. & pup. & ibi Bald. Paul. Imol. & communiter moderni. Sed certè ista sententia & cõclusio est vera de iure cõmuni: sed hodie attenta nostra lege, ego teneo cõtrarium, cùm formaliter dicat quòd etiã si vn⁹ subscribat pro alio requirũtur octo subscriptiones realiter distinctæ: & ista est veritas.

32 Item adde quòd in tali testamento in scriptis requiritur, quòd testes ponant signa sua, modò fiat in scriptura publica; modò priuata: ita probat tex. in. d. l. hac consultissima. ibi, omnibus simul offerre signandam & subscribendam. & prædicta lex partitæ. l. 2. titu. 16. part. hodie tamen ista solennitas non requiritur in testibus per istam nostram legem, sed tantũ in tabellione: & adde quòd si omittatur, vitiatur testamẽtũ: quia quãdo aliquid qđ est de forma & substantia actus omittitur, semper vitiatur. text. est in. l. cũ hi. §. si prætor aditus. ff. de transac. & in specie in nostro casu quo loquimur est text. expressus, in. l. si vnus. C. de testa. vbi disponitur quòd oẽs solennitates requisitæ in testamẽto sunt æquales, & qualiber earum deficiente vitiatur & annullatur testamentum, & ad hoc summè notat & cõmẽdat ibi Bal. & cõm. doct.

33 Item dixi requiri quòd vno eodẽque die, tẽpore & contextu corã testibus testator dicat illud esse suũ testamentũ: tex. est in. d. l. hac consultissima. ibi, vno eodemq; die ac tempore, & in verſi. sed licèt cuius verba sunt, sed licèt alio tẽpore dictatum scriptumve proferatur testamentum, sufficiet vno tempore eodemque die nullo actu extraneo interueniẽte testes omnes videlicet simul nec diuersis tẽporibus subscribere subsignareque testamentum: & ibi notat Barto. Angel. Paul. Salic. & cõmu. doctor. text. in. l. hac consultissima, verſic. quibus. C. qui testa. fac. pos. ex quibus infertur, quòd si vno die vel tempore coram duobus vel tribus testibus testator dixit, & declarauit illud esse suum testamentum, & postea alio die vel tẽpore idem dixit coram alijs, nõ valebit testamentum: quia deficit prædicta solennitas vnitatis temporis: cuius ratio est, quia non sunt cõtestes eiusdem actus sed singulares, & adde quòd ista eadem solennitas hodie requiritur, quia licèt in nostra lege non ponatur, tamen sufficit dicere quòd requirantur septem testes, quia necessario intelligitur quòd sint cõtestes. ita probat text. in l. denuntiasse. §. quid tamẽ. de aduite. text. in. l. qui sententiam. C. de pœnis. ibi, in vnũ cõspirãtes cõcordantesque rei finem. &c. tex. in ca. licet causam. verſ. quãquã. de proba. tex. in. c. bonæ memoriæ. 1. verſi. contrà vero. de electione tex. in ca. cum dilectus, ver. & si tres, eo titul. & sic hodie ista solẽnitas est necessaria, cui⁹ omissio vitiaret testamentũ, & certe est vera & ne-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cessaria intelligentia ad nostram legem.

34 Item adde q̃ in tali testamẽto in scriptis requiritur q̃ nomẽ hæredis scribatur manu propria testatoris si scit scribere: & si nesciat scribere sufficit scribere per alium, text. est in dicta. l. hac consultissima. C. de testa. sed posteà de iure nouo reducimur ad legem antiquã, qua disponitur q̃ sufficiat scribere per alium, tex. est in Authen. & non obseruato. C. de testa. tex. in Authẽ. vt spon. largi. §. quia verò ante, collat. 9. & in expresso ita tenet & declarat glo. ordi. in dict. l. hac consultissima. C. de test. in glo. 4. & ibi cõmu. docto. tenet etiam Barto. in dicta. l. iubemus. fin. verbis. C. de testa. & ibi Bal. penul. col. Cinus, Sali. & cõmunis opinio. Faber. in. §. possum. Inst. de test. fi. co. & ita probat & disponit lex. 2. tit. 1. 6. par. & ita debet intelligi ista nostra lex.

35 Itẽ adde q̃ in testamento in scriptis vltra præ-
53 dictas solennitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione resolutiuè dico, q̃ aut testamẽtũ in scriptis fit in scriptura priuata manu ipsius testatoris, vel alteri⁹, aut sit in scriptura publica manu tabellionis. Si fit in scriptura priuata, nõ probat nec facit fidem de per se, sed requiritur publicatio quæ fit huiusmodi, nam hæres vel alius qui prætendat probabile ius vel interesse, debet petere à iudice quòd publicetur & redigatur in publicã formam: & si obijciatur, qualiter quis potest dicere & asserere quòd est hæres scriptus vel prætendi probabile interesse, cùm testamẽtum sit factũ in scriptis clausum & sigillatũ: respondebo quòd satis est q̃ per coniecturas vel per confessionem testatoris vel alterius qui potuit scire, vt per famam illud præsumatur & opinetur, & sup hoc iuramentũ p̃stet: ita p̃bat tex. in. l. 3. C. quemad. testa ape. & ibi cõmu. docto. per quẽ ità tenet gl. ord. in. l. 1. ff. eo. titu. & ibi Bar. & cõm. doct. Cõfirmat etiã per tex. & eius doctrinã & regulã generalem, in. l. thesaurus. ff. ad exhibẽdum: q̃ in causis summarijs & non maximi præiudicij probatur interesse per iuramentum, attenta qualitate personæ. & ibi notat & commendat Bart. & communiter alij doctores.

36 Imò etiã si quis nõ scriptus in testamẽto, sed
54 præteritus vel exheredatus, põt petere à iudice vt aperiatur & publicetur testamentũ: quia sua interest vt possit dicere testamentum nullũ vel agere querela inofficiosi testamenti, vel quouis alio remedio sibi cõpetenti: ita Bald. dicens esse notabile in. l. 2. in fine. ff. quẽad. test. ape. li-

cèt posset adire ab intestato tãquã si nullũ esset factũ vel scriptũ testamentũ, vt dixi in materia præteritionis filij. Secundò debẽt citari illi quorũ interest quòd testamentum non valeat, scilicet venientes ab intestato: argu. tex. in. l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inspi. tex. in. l. 2. ff. quibus ex cau. in posse. ea. tex. in. l. in causæ. §. causa. ff. de minoribus: tex. in. l. de vnoquoq;. ff. de re iudicata. tex. in. l. 2. 4. & 5. ff. d̃ nata. rest. text. in. l. fi. C. si p̃ vim vel alio mõ: tex. in. l. si qñ. C. de in offic. testa. tex. capitalis & gñalis in. l. nam ita diuus. ff. de adõpt. & in expresso ita tenet Bart. Bal. Pau. & cõmu. docto. in. l. 2. C. de testa. tenet etiã Bal. post antiquos. in. l. 2. ff. quemadm. test. ape. Circa quod bene nota q̃ si pars citanda est certa requiritur certa & specifica citatio eius: aliàs verò si incerta, vel plures venientes ab intestato, sufficit citatio incerta & generalis eorũ, argu. tex. in. l. si pupillus. §. proscribere. ff. de
56 institoria. ita etiã tenet & declarat Bal. in dicta l. 2. C. de testa. 2. col. 6. q. Tertiò requiritur q̃ testes compareant coram iudice, & recognoscãt subscriptiones & signa cum iuramento, & deponant se esse rogatos à testatore: & q̃ coram eis dixit illud esse testamentũ eius: & ad hoc testes possunt cogi iudicis offi. text. est in. l. cum ab initio. ff. quemad. test. ape. tex. in. l. 2. eod. tit. tex. in. l. hac cõsultissima. §. si quis autem. in fine. C. de test. & ibi cõm. doct. Quartò requirit
57 q̃ postea iudex interloquendo pronuntiet dictas attestationes redigi in publicam formam ad perpetuã rei memoriam & q̃ eis detur plena fides: & in summa ista est forma publicationis testamenti in scriptis, quam particulariter de iure confirmaui & eam tenẽt & ponunt doctores in locis allegãdis: Specu. in titu. de instr. & hic. §. ostenso. nu. 34. verficu. & nota q̃ testamento. Bart. in. l. 2. ff. quemad. testa. ape. & ibi cõmuniter doctores. idem Bart. in. l. 1. §. si quis neget. eodem tit. & ibi etiam commun. doctor. Petrus, Cynus, Iacobus But. Barto. Bald. Salice. Pau. Alexan. Iaso. & Phili. Corn. in. l. 2. C. de testa. Faber notabiliter in. §. sed cùm aliquis. Institu. de test. colum. 2. Innocen. in cap. fin. de fide instru. & ibi Abb. & Felin. & probat & con-
58 firmat. l. 3. titul. 2. part. 6. vnde periculosum est facere testamentum in scriptis: quia si aliquis testis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua solẽnitas deficiat, irritaretur testamentum.

37 Secundo casu principali quando testamen-
59 tũ in scriptis fit, in scriptura publica manu tabellionis, plures tenent q̃ etiam requiratur publicatio, & aliàs sola scriptura non faciat fidem quia tabellio nõ põt fidẽ neq; authoritatẽ præstare

stare de his quæ sunt scripta & continentur in prædicta scriptura clausa & signata, cùm nõ venerint in notitia eius, nec, vere dicere & asserere quod ante eum ita valuit & disposuit testator: sed contrarium est tenendum, imò quod tale testamentum valeat & teneat & probet sine aliqua publicatione, quia satis est quod tabellio dederit fidem & interposuerit suam authoritatem implicitè, quando testator dixit coram eo & testibus, quòd illud erat testamentum eius: & tabellio hoc asserat & affirmet, quia tunc statim potest aperire testamentum, & valent & probant in eo cotenta absq; publicatione: ista est glos. singula. & ordina. licèt sic non declaret in. l. 2. ff. quemad. test. ape. in verbo publicum, quam ibi summè notat & com-61 mendat Bartol. & Ioan. de Imol. & illam reputat singula. Pau. de Castr. in. l. 1. C. de test. fina. colum. & notat etiam & commendat ibi Bald. Salic. & alij doctores. idem Bald. & communi. docto. in. l. omnium eodem titul. Paul. in. l. iubemus, eodem titul. reputat etiam singul. Iaso. in. l. 2. columnn. 1. eodem titul. idem Iason. in. l. 2. C. de bono. poss. secundum tabulas. columna. 2. numer. 3. notat etiam & commendat Bald. in. l. fin. C. de fideicom. colum. 3. vbi bene loquitur & ibi Iason finali. q. Abb. in capitu. fina. de fide instru. column. finali. &. q. & secundum hoc debet intelligi & extendi ista nostra lex, vt non requiratur publicatio quando testamentum in scriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non ponitur ista solennitas inter alias in hac. l. requisitas.

38 Pulchrũ tã & subtile dubiũ est, an hodie in
60 nostro regno stante ista lex. 3. Tauri possit fieri testamentum in scriptis manu & scriptura priuata, secuta postea legitima publicatione, de qua suprà dictũ est. & videt q̃ sic: primò quia probationes sunt ampliandæ & non restringendæ. vt in. l. 1. ff. de test. & in. l. admonendi. ff. de iureiu. & in. l. in bonæ fidei. C. de rebus cre. cũ similibus: ergo valeat etiã hodie testamẽtũ in scriptis sine tabellione, secuta publicatione, & solũ requirat ista lex q̃ interueniat tabellio, ad hoc vt testamentum valeat sine publicatione. Sed factum sine tabellione manu & scriptura priuata, non negat ista lex quòd valeat & teneat secuta legitima publicatione, sicut valeret de iure communi maximè cum iuris correctio sit euitanda. Sed quia vertitur publica vtilitas quòd testamenta conseruentur & non irritentur. text. est in. l. Gallus. §. quid si is. ff. de libe. & posthu. & ibi tenet glo. ordin. in verbo vtilitate. Bal. Pau. & alij doct. dicẽtes esse singulare & alibi melius non probari. probat etiam text.

in. l. vel negare. ff. quemad. test. ape. text. in. l. 2. C. vt in possessione legatorũ. text. in. l. in testamentis. ff. de regu. iuris. ergo testamẽtũ valeat etiam hodie manu & scriptura priuata secuta publicatione. Tertiò facit ista nostra lex. 3. Tauri, quã subtiliter pondero, nam dicit q̃ si dicta testamenta non cõtineant in nostro regno prædictã solẽnitatem testiũ sint nulla: & sic cautè non dicit nec repetit de tabellione: quasi velit q̃ sine eo coram testibus potest fieri secuta publicatione sicut de iure communi: & per consequens, si lex requiereret pro forma & fieret coram tabellione, certè lex diceret & repeteret illam formam, sicut repetit testes.

39 Sed his non obstãtibus ego teneo cõtrariam
61 sententiam, imò q̃ nullo modo valeat testamẽtũm in scriptis sine tabellione. 1. Quia ista lex põnit formam & solennitatẽ quæ debet adhiberi in testamento in scriptis, in qua expresse dicit q̃ interueniat tabellio, ergo sine eo nõ valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione & cõsummatione alicuius actus, omnia cẽsentur esse de forma & substantia eius: adeò q̃ si aliquid deficit, corruit & annullatur totus actus: text. in. l. cùm hi. §. fi prætor. aditus. ff. de transact. quem ad hoc notat & cõm. ibi Bartol. & cõmu. docto. tex. in. l. cõstitutionibus. ff. ad municipales. tex. in. l. Iulianus. §. si quis rẽ. ver. mutata. ff. ad exhibẽdum. tex. in. l. qui per salutem. ff. de iureiuran. text. in. l. magis puto. §. non possim. & per totã legem: maximè in. §. prætori. ibi, nullam esse venditionem nullũq; decretum. ff. de rebus eorũ. tex. in. l. qui Romę. §. Flauius. ff. de verbo. obliga. vbi ostendit etiã, si fit actus pius & fauorabilis.

40 Secũdò quia dictio, cũ, de sui propria signi-
62 ficatione coniũgit & accipitur augmentatiuè ita probat tex. in. l. si quis inquilinos. §. 1. versic. ita legatum. ff. de legatis. 1. & ibi Bart. & cõmu. doct. tex. in. l. si cui. la. 2. tit. sed ista nra lex dicit. Con vn eseriuano publico. ergo coniungit istam solẽuitatem cum alijs. & ad veritatẽ coniunctiuæ vel copulatiuæ vtraq; pars debet esse vera, licèt ad veritatem disiunctiuæ vel alternatiuæ sufficit vnam partem esse verã. text. est in. l. si ita quis stipuletur. ff. de verborũ obligationibus. tex. in. l. si quis ita stipulatus fuerit. eodẽ titu. tex. in. l. si hæredi. ff. de condi. institu. text. in. l. Lucius. ff. de hæred. institu. tex. in. §. penul. Insti. de hæred. instit. Tertiò quia ista nostra lex Tauri, ponit clausulam irritatiuam testamenti, si prædictæ solennitates non seruentur: in quãtum dicit, quòd si aliter testamentũ fiat sit nullum. ergo aliqua earũ deficiente annullatur testamentum. ita probat tex. in. l. ad testiũ. ij. con

Universidad de Deusto
Biblioteca

ditiones.ff.de testa.& ibi glo.& cõmuniter doctores:& tenet notabiliter melius quam alibi Bald.in.l.1.ff.de liber.& posthu. & ibi Alexan. & moderni: idem Alexander & moderni in.l. hac cõsultissima.C.de test. Quartò & finaliter facit ista nostra lex quam notabiliter pondero in quãtum dicit q̃ in testaméto in scriptis sint octo subscriptiones & signum tabellionis, sed hoc signum non posset esse si non interueniret tabellio:ergo requiritur pro forma.Neque obstat si respondeas q̃ bene requiritur tabellio vt valeat tanquã scriptura publica, nõ tamẽ vt nõ possit sine eo valere tanquã scriptura priuata, & valeat secuta publicatione: quia respondeo, q̃ cùm lex hoc nõ dicat neq; declaret, sed pro forma & solennitate testamenti in scriptis exprese requirat tabellionem, non valebit sine eo,etiam secuta publicatione.

41 Neque obstat primũ fundamentũ pro contraria parte adductum: quia respoddeo quòd
63 procedit quando lex nõ restringeret probationes expresè, vt in nostro casu facit per rationes prædictas:neque obstat etiam secũdũ fundamẽtum, quia licet testamentũ sit actus pius & fauorabilis,tñ forma in eo requisita omnino est seruanda. Neque obstat etiam tertium fundamentum de nostra lege quòd videtur vrgentius,in quantum dicit quòd si testamenta non habuerint prædictam solennitatẽ testium, non valeant:& non dicit nec repetit de tabellione. quia subtiliter respondeo, quod ista nostra lex suprà tractauit de multiplici voluntate & forma testamẽtorũ,scilicet nũcupatiui, in scriptis filiorum,cæci,& codicillorũ:& in quolibet requiritur propria & distincta forma, non tamen in omnibus requirit tabellio, & ideo dicit postea lex,quòd si non habuerint prædictam solennitatem testium,nõ valeant vt comprehenderet omnia superiora testamenta de quibus locuta fuerat,& non expresit de tabellione, quia in omnibus testamentis non requiritur, sed tantùm in testamento in scriptis,& fortè si nostra lex expresisset de tabellione, aliquis intelligeret, quod indistinctè omnibus in testamentis requireretur, quòd est falsum:ideo tantùm expresit de solennitate testium quæ omnibus pertinet.

42 Itẽ quæro an in testaméto in scriptis requiratur dies,mẽsis, & annus in quo fuit celebra-
64 tum?& videtur dicendum quòd sic: ita probat tex.in.l.2.§.diem.ff.quemad. testa. ape. vbi dicitur quòd quando petitur testamentũ in scriptis aperiri & publicari, debet dari copia sine die & consule, vt non fabricetur falsitas: ergo præsupponit quòd debet continere diem,mẽsem & annum: & per illum textum. ita Bald.in Authen.quod sine.C.de testa. fina. colum. penult. quæstio. vbi etiam facit text. & ibi Salice.colum.2.num.6.& ibi etiam Iaso. colum. fi. in fin.Alexan.con.123.col.4.volu.1. & con.76. pen.col.3.volu.probat etiam tex.in.l. 3. C. quẽ admo.testa.ape.text.in authen. d̃ testa. imper. §.nos omnia.coll.8.tex.in.l.pe.tit.2.par.6.confirmatur etiam ratione, quia aliàs non posset constare in qua ætate illud fecisset testator.

Item etiam, quia si fieret aliud testamentum non posset constare quod eorum est posterius vt illud valeat:contrarium tamen probat text. in.l.hac consultissima.C.de testa. & in. l. iubemus. eod. tit. vbi ponitur forma & solennitas testamenti in scriptis in qua non ponitur ista. Secundò probat etiam ista nostra lex Tauri, quæ formaliter ponit & enumerat omnes solẽnitates requisitas quas debet habere & continere testamentũ in scriptis & non ponitur ista, q̃ cõtineat diem,mẽsem, & annũ: & in expresso ita tenet Ioã.Fab.§.possunt.Inst.de testa. colũ.fi.in fi. Sed in hoc dubio passu, & articulo pro concordia dico sic, quòd si testamẽtum in scriptis sit corã tabellione publico, requiritur dies mensis & annus,in quo fuit celebratum, etiam sit scriptura publica & ei soli debeat credi in qua necessariò requiritur ista solennitas: & ideò cùm nostra lex Tauri, expresè requirat, quòd in testamento in scriptis interueniat tabellio,necessariò debet continere diem, mensem,& annum:quia aliàs nõ esset scriptura publica & per consequens ista nostra lex non posuit inter solennitates testamenti quòd cõtineret diem, mensem, & annũ: quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit, cum requirat tabellionem & scripturam publicam quæ sine eo non valet.

43 Si verò sit manu priuata sine tabellione, non
65 requiritur dies,mensis, annus, nec locus: quia in scriptura priuata nõ requiritur. vt in. l. cum tabernam.§.1.ff.de pigno.& ibi glo.ord. Bar.& cõm.do.& in.l.scripturas. C. qui po.in pig.ha.

44 Item etiam requiritur postea publicatio, vn-
66 de ibi pót probari de die & tempore,& hoc casu intelligo iura contraria & sententiã & cõclusionem Fabri:nec obstãt prima iura contraria, quia ibi fortè interuenit tabellio, vel datoquòd non interuenit,positus est dies ad maiorẽ probationem & liquidationem veritatis.

45 Sed quia plenè visum est de testaméto in scri-
67 ptis, nunc oportet videre de nũcupatiuo, tam de iure communi quã regio:in quo magistraliter & resolutiuè dico quòd de iure cõmuni requirũtur septẽ testes, masculi, puberes, liberi,& rogati,

rogati,vt in testamento in scriptis : & tandem eadem solennitas requiritur in testaméto nuncupatiuo,quæ requiritur in scriptis:excepto q̃ 71
debent audire & intelligere voluntatem testatoris,& non debent se subscribere nec signare: tex.est capitalis & expressus,in.l.hac cõsultissima.§.per nũcupationem.C.de testamen. & ibi glo.ord.& cõmuniter docto.& in terminis ita dicit ibi Pau.de Cast.tex.in. l. hæredes palã. ff. de testa.tex.in.§.fina.Institu.de testa.

46 Item etiam requiritur publicatio post mor-
68 tem testatoris:quia debent venire testes corã iudice & deponere cũ iuramento q̃ illa fuit voluntas testatoris,& postea redigi depositio in publicam formam coram iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenã fidem, vt in simili fit in testaméto in scriptis,vt suprà dictum est : & 72
in expresso ita probat tex.in.l.fi.in fi. C. de testa.cuius verba sunt,si tamẽ vt ipsi testes agnoscunt testatoris voluntatem, & maximè quem vel quos hæredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem testatoris, iurati deponant. & ibi cõmu.doct.& hoc est verum & procedit quando testamentũ nuncupatiuum sit coram solis testibus, vel sit in aliqua scriptura priuata:secùs verò si fiat in scriptura publica coram
69 tabellióe:quia tũc sola scriptura probat absque aliqua publicatione & depositione testium : sicut diximus in testaméto in scriptis : & eadem ratione & in expresso ita tenet gloss. ord. quæ sic debet intelligi.in.l.1.C.de testa.in gl. fin. & ibi Bald.col.fin.q.6.Pau.& cõmu.docto. gloss. etiam ordinaria in. l. hæredes palam. ff. de testa.& ibi Bartol.& commu. docto.gloss. etiam ordinaria,vbi latè disputat in.l.fina. C.de fidei commiss.in verbo,ostenditur.& ibi Bartol. penul.quæstio. & communi. doctor. tenet etiam Bartol.& alij'doctor.in.l.2.ff. quemadmo. test. ape.idem Bartol.in.l.conficiuntur.§.1.ff.de iure codi.tenẽt etiam moderni in.l.2.C. de bon. possef.secundum tabul.

47 Hodie tamen de iure regio aliqua videntur
70 mutata & correcta in forma testamenti nuncupatiui:quia si fiat sine tabellione corám testibus vel in scriptura priuata,requiruntur quinque testes vicini eiusdem loci vbi fit testamentum:si tamen locus sit ita desertus, quòd in eo non sit copia hominum, sufficiunt tres testes: & intelligo quòd sint vicini sicut in superiori casu.Si verò fiat cũ tabellione in scriptura publica indistinctè sufficiunt tres testes vicini etiam illius loci vbi fit testamentum : ita dispopit lex.1.tit.2.li.5.ordi. Ex qua collige quòd in testamento nuncupatiuo, illa lex corrigit numerum testium: ita etiam corrigit qualitatem eorum,quia requirũtur, quòd sint vicini illius loci vbi testamentum fit:& illa lex ordinamenti est hodie cõfirmata per istã nostram. l. Quæro tamẽ circa prædictã legẽ, si in illo loco possit haberi tabellio & in testamento non interueniat,sod tantũ testes prædicti, an valeat & teneat & videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit,E si fuere tal el lugar que no se pudiere auer escriuano publico.&c. Ergo stante ibi tabellione non valet testamẽtum sine eo:sed teneo contrarium imo quòd valeat coram testibus, quia parem vim obtinent testes quòd instrumenta : quia probationes non sunt restringendæ sed ampliandæ: item etiam maximè in testamentis.argumẽto tex.cum materia in.l.in exercẽdis.C. de fide instru. cum similibus. Item quæro, si testamentum fiat sine tabellione coram septem testibus de iure communi requisitis,& non sint vicini illius loci, an valeat & teneat testamentum, secuta legitima publicatione,vt supra dictũ est ? & teneo q̃ sic attenta prædicta ratione:& hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, inquantum dicit: E mandamos otrosi que vala el testamento que fuere fecho con buenos testimonios. Et ita dixi & consului in.q.de factõ.Ex qua lege sic declarata,nota quòd licet de iure communi rusticus qui testabatur ruri vbi nõ est copia testium posit testari cum quinque testibus,vt est casus singularis & vnicus in.l.fi.C.de testamen. secũdum Paul.& modernos ibi.& in.l.6. titul.1.parti.6. tamen hodie non data copia testiũ, indistinctè in qualibet persona sufficiunt tres.

48 Item etiam ex nostra lege infero,q̃ iam ho-
73 die cessat illud maximum dubium doctorum, quærentium an tempore pestis quo homines non audent accedere ad infirmos valeat testamentum cum minori solennitate.in quo Bald. post Nico.de mata.in.l.fi.C.de testa. argumento illius text.& eius rationis tenebat quòd sic: & idem tenebat ibi Sali. & Ias. tenebat Ripa in tractatu de peste.fol.10.sed cõtrarium tenebat ibi Fulgosius,Paul.Areti. Alexan. & Corneus. Imo q̃ requiratur integra & perfecta solẽnitas de iure cõmuni requisita, quia lege non caueẽ quòd remittat nisi tantũ specialiter in rusticis, ergo indistinctè in omni alio actu,casu, tẽpore & persona requiriẽ integra & perfecta solennitas.probat etiam tex.in.l.casus.C.eo. tit. de testa.tex.etiã in.l.cõficiũtur.§.1.ff.de iure codi. vbi habetur q̃ licet casu vel necessitate nõ posset inueniri copia testiũ,non valet testamentũ sine legitimo nu. eorum: & idem apertè sentit Bal.in.l.1.ff.de bono.possef.ex testa.milli.vbi dicit quòd vtile esset disponere,quòd tẽpore pe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

stis sufficeret minor numerus testiũ : ergo dat intelligere,quòd de iure cõmuni requiritur numerus legit.mus:& idé tenet Roma.in authen. similiter.C.ad legem Falci.54.speciali piæ causa,& hãc dicebat magis cõm.opi.Alex. in cõsi. 70.& in cõsi.117.volu.2. nam certè hodie cessat istud dubiũ:quia indistinctè in testamento nũcupatiuo requiritur prædicta solẽnitas legis ordinamẽti.Item etiam ex nostra lege inferò, ꝙ licet de iure cõi testamẽtũ inter filios & descendentes,modo sit in scriptis,modo nũcupatiuũ, valebat sine prædicta solennitate requisita,sed tantũ cũ solennitate iuris gentium duorum testiũ:vt in.l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C.de testa.& ibi cõmu. doct. in.l.7.titu.1. part. 6.Tamen hodie indistinctè tam in testamento in scriptis quàm nuncupatiuo requiritur inter filios eadem solẽnitas,quæ requirit inter extraneos,attẽta ista.l.3. Tauri,iũcta.l.ordinamenti.

49 Item adde pro maxima,& necessaria intelligentia & declaratione nr̃æ legis & materiæ, ꝙ testamentũ modò in scriptis modò nuncupatiuum debet fieri corã prædicto numero testiũ vno eodemq; tempore,loco, & contextu, nullo actu extraneo interueniente:tex. est capitalis & expressus in.l.hæredes palam.§.fi.ff. de testa.cuius verba sunt, vno contextu actionis testari oportet stantem vno contextu nullum alienum actum testamento intermiscere, & ibi glos.ordi.Bart.& cõmu.doct.text.in.l. si vnus. C.de testa.tex.in.l.hac consultissima.eod.titu. ibi vno eodemq; die ac tempore conscribentibus & cõsignantibus, quod intellige nisi actus extraneus sit necessarius naturæ: text. est in. l. cũm antiquitas.C.de testa.tex.in.l.3.tit.1.part. 6. cuius ratio potest esse duplex. Prima quia tunc probatur testamẽtum per omnes illos testes,cõtestes,& vniformes:alias verò essent particulares & singulares testes & non contestes. Secunda ratio pót esse,quia si diuersis temporibus & locis testator ostenderit voluntatẽ suã iam essent plura testamẽta & nõ vnicum testamentũ,vel saltẽ semper vltima volũtas derogaret priori & esset vnicũ testamentum posterius quod semper præualeret,& priora essent subla

50 ta & nõ valerent. Ex qua sentẽtia & resolutiua cõclusione primò infero notabiliter,ꝙ si testator corã duobus vel tribus testibus dixit & declarauit voluntatem suam,& deniq; fecit testamentũ suum & postea alio die vel tempore coram alijs testibus illudmet dixit & confirmauit,qui postea deponunt de tenore testamẽti & deponunt de eadem voluntate & dispositione testatoris:talis probatio non valet nec concludit,quia non fuit testamentum & voluntas de-

functi vno eodemq; tempore,loco, & contextu factum & dispositum. Secundò infero & val de subtiliter,ꝙ vna pars testamenti non potest probari per septem testes, deponentes se illud scire & non plus,& alia pars testamẽti per alios septem:quia necessariò requiritur ꝙ per eosdẽ testes probetur totus tenor testamenti & quælibet eius pars.& dispositio,quia aliàs nõ censeretur factum vno eodemq; tẽpore & contextu ita tenet expresse Bal.reputans esse mirabile in dicta.l.cũ antiquitas.C.de testa.col.2.&.q.& illud dictum reputat vnicum & alibi nõ scriptũ Alexan.ibi col.fi.in fi.quod tamen singu.intellige & declara, quãdo non apparet neque constat ꝙ omnes illi testes fuerunt præsentes tota li tenori & dispositioni testamenti: secùs verò si apparere & constare possit ꝙ fuerunt præsentes toti testamento,sed de omni eius tenore & partibus non recordatur, sed tãtũ septẽ eorum recordantur & deponũt de aliqua eius parte,& alij septem recordãtur & deponunt de alia parte:quia tunc quælibet pars remanet probata:ita tenet & declarat ibi Alexand.de Imol. & Phil. Corneus,quorũ opi.videtur vera & iuridica,& eam tenerem in iudicando & consulendo.

51 Item adde ꝙ in testamento cæci requiritur per nostram legem solennitas quinq; testium, & certè in hoc,nostra lex est valde dubia, cum supra locuta sit tam in testamẽto in scriptis quam nuncupatiuo: an in vtroque sufficiant quinque testes in testamento cæci, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, ꝙ cæcus non potest testari in scriptis: quia cum non possit videre & cognoscere literas suas vel alienas, posset decipi & faciliter contra eũ committi fallsitas,sed tantum potest testari nũcupatiuè,& in tali testamento debent interuenire sequentes solennitates. Prima quòd non possit testari in scriptis. Secunda quòd requiruntur septem testes. Tertia ꝙ requiritur tabellio. Quarta ꝙ sint rogati,debet ipse dicere corã eis quòd ad hoc sunt vocati.Quinta quòd debet exprimere nomen hæredis. Sexta quòd vno eodemq; tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet se subscribere. Octaua quòd etiam testes debent se subscribere. Nona quòd omnes debent signare testamentũ & scriptũrã eius. Decima quòd institutio pro forma debet præcedere legata. Vndecima quod nõ interuẽto tabellione adhibeat octauus testis. Duodecima quòd oẽs prædictæ solẽnitates requirũtur etiã in codicillis:tex.est formalis & expressus qui oĩa ꝑdicta ponit & requirit in.l.hac cõsultissima.C.qui test.fac.poss.& ibi cõi.doct.& idẽ disponit lex.14.ti.1.par.6.& sic nra lex quæ

simpli-

simpliciter dicit & disponit ꝙ in testamẽto cæci requiranẽ quinq; testes,necessariò debet intelligi in testamẽto nũcupatiuo:quia in scriptis nõ potest testari,& licèt in alijs personis requirantur quinq; vel tres testes vt supra dictũ est, tamen in testamẽto,cæci necessariò semper requiruntur quinque,& iste est verus intellectus

52 huius legis.Sed pulchrũ dubiũ est an hodie re

82 quiratur etiã tabellio & prædictæ solennitates quas supra numeraui vel aliqua earum, & teneo ꝙ nõ,cũ in nostra lege nõ ponantur neque requirantur.& si replices, ergo eadem ratione posset testari in scriptis cum simpliciter & absolutè nra lex loquatur dicendo ꝙ in testamento cæci requirantur quinque testes: quia respõdeo quòd nullo modo potest testari in scriptis quia in eo est maior ratio prohibitionis quam supra dixi de iure cõmuni : item quia in testamento in scriptis nostra lex requirit septem testes in qualibet persona etiam si testetur inter filios:ergo in cæco nõ coarctaẽ vel tollitur prædicta solẽnitas & numerus testiũ:vnde cũ nostra lex loquatur in testamento nuncupatiuo & in scriptis & dicat ꝙ in testamento cæci requiruntur quinque testes apertè colligitur loqui tantùm in testamento nuncupatiuo in quo est capax & non in alio.

53 Itẽ quæro qñ pater testatur inter liberos quã

83 solennitatẽ debet adhiberẽ?in quo art.resoluti uè dico ꝙ nõ teneẽ adhibere solẽnitatẽ aliquã requisitã de iure ciuili positiuo, sed tantũ sufficit adhibere solennitatẽ requisitã de iure gentiũ:putã duos testes masculos vel fœminas rogatos,vel nõ rogatos modo testetur in scriptis modo nũcupatiuè & quãdo testatur in scriptis non requiritur subscriptio testiũ neq; appositio sigillorũ neq; alia solennitas iuris cõmunis tex.in.l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto.C.de testi.cui verba sunt, ex imperfecto test.volũtatẽ teneri defuncti nisi inter solos liberos à parẽtibus vtriusque sexus habeatur nõ volumus & ibi etiã glo.or.& cõm.doct.text.in.l.fi.C.fam. herc.& ibi etiã glo.or.& cõm.doct. & idem diponit lex.7. tit.1.part.6.quæ addit quòd tales

87 duo testes debent esse rogati. Ex quibus iuri-

84 bus infertur quòd quãdo in aliquo actu remouetur solennitas iuris cõmunis positini,semper remanet intacta solennitas iuris diuini vel gentiũ,secundũ quòd requiruntur duo testes masculi vel fœminæ: istã regulam & doctrinã infert Bart.& cõmu. doct. in.d.§.ex imperfecto. idẽ Bart.in.l.milites.C.de testa.mili. Ange.de

54 Arc.in.§.fi.Inst.de testa.Quod.1.extẽde vt pro

85 cedat & habeat locum etiam in matre quæ testatur inter liberos. Ita probat tex.in dicto.§. ex imperfecto ibi à parentibus vtriusque sexus.& ibi tenet glo.ordin.in verbo,liberos.Secundo extende vt procedat etiam in filijs emãcipatis text.in.l.fina.C.famil.herc.ibi, vel emancipatis quos prætor ad successionem vocat : & ibi glo.ord.& cõmu.docto. Tertio extende vt procedat etiã in filijs naturalibus, in eo quod capere possiunt à patre vel matre: quia ista iura vidẽtur se fundare in iure & priuilegio sanguinis,ergo ad eos extendantur.

Item etiam argumẽto tex.in.l.2.C. de natu. libe.tex.in authen.licet,eodem tit.tex.in.l.fin. C.de confir.tuto.tex.in.l.1.& per totum. C.ad Orfi.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specul.in titul.de instrum.& hic. §.cõpendiose.versi.quid si mulier.Alb.in dict. §.ex imperfecto.col.2.versicu.quid si mater.& ibi Pau.Ioan.de Imol.in.l. filio præterito.ff.de iniusto rupto.col.28.versi. item adde.idẽ Imo. in.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel.fin. col.Sali.in.l.fi.C.famil. herc.2.q.licèt cõtrariũ teneat Bald.Alexan.& Iason in dicto.§. ex imperfecto.Angel.de Peru.in dict.l.fina.C.famil. herc.dicens quòd cum ista quæstio contingeret Perusij,ita consultum fuit per plures docto

86 res:contrarium etiam tenet Bald.in.l.si aliqua illustris.C.ad Orfi.idem Bald.in.l. qui testamẽto.§.mulier.ff.de testa.idem Bal.in.l.parentes. ff.de in ius vocan.idem Bald.in.l.humanitatis. C.de impu.& alijs.Alexan.in dicta.l. ex facto. §.si quis rogatus.ff.ad Trebel. Quarto extende vt procedat & habeat locum ẽcontra, scilicet quòd filij vel descendentes possint instituere parentes in minus solenni voluntate & fic coram duobus testibus:ita Alberic. in dicto.§. ex imperfecto.2.column.& ibi Alexand. Corneus & Iason,Salicetus in.l.fina.C.famil.herc. 2.colum.3.quæstio.Iason in.l.filium quẽm habentem.C.famil.herc.5.colum.num.9. & probat dicta. l.7.titul.1.part. 7. licèt Specul. teneat contrarium in titul.de instru.& hic.§.compendiose.versic.quid si filius.

55 Item adde quòd istud testamẽtum cõditum inter liberos cum ista solennitate erit perfectũ testamentũ,& nõ dicitur codicillus: & per consequẽs liberi succedẽt ex testamento & non ab intestato:notabiliter tenet glo.ord.in.l.filij.C. fami.herc.& ibi Bal.& cõm.doct.& illam glossam ad hoc reputat singu.Ioan.de Imol. in.l.si filius qui in potestate.ff.de liber. & posthu.colum.2.in medio:& istam dicit commu.opinio. Iason in dicto.§.ex imperfecto.penult.columnumer.14. effectus maximus est si sunt instituti inæqualiter : quia valebit & conseruabitur institutio:alias si tantum valeret, vt codicillus.

irri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

irritaretur institutio, & succederent æqualiter
56 ab intestato. Quod limita & intellige quando
32 pater vsus est verbis directis denotantibus in-
stitutionem: vel diuisit inter filios hæreditа-
tem per quotas, secus verò si particulariter per
singulas res: quia tunc illa est quædam diuisio
& successio ab intestato. & non testamentum
ita probat gloss. in dicta. l. filij. C. famil. herc. &
ibi tenet Paul. & alij docto. tenet etiam Cynus
59 & commu. docto. in. l. quoties. eod. titu. Salice.
in. l. fina. eodem titu. fin. colum. 5. q. & ibi com-
mu. docto. Paul. & Alexand. in dicto. §. ex im-
37 perfecto. 2. colum. Item adde quòd si pater no
luit testari, sed codicillari inter liberos vel quo
libet alio modo voluntatem declarat inter eos
in aliquo instrumento vel epistola eis relin-
quendo prælegata vel meliorationes, talis vo-
luntas vel codicillus requirit etiam duos testes
sicut testamētum: text. est formalis & expres-
sus in. l. finali. C. famil. herc. & ibi gloss. ordina.
& commu. docto. adde tamē quòd eo casu quo
hodie testaretur in scriptis, requiritur quòd si
scit scribere manu propria scribat substantiam
testamenti, scilicet nomen filiorum & quotam
institutionum eorum. text. est in authen. quòd
fine. C. de testa. & ibi communi. docto. & idem
disponit dicta lex. 7. titu. 1. par. 6.

57 Item adde quòd in tali testamēto inter libe-
90 ros oportet quòd omnes filij sint instituti, aliàs
si aliquis eorum sit præteritus testamētum est
nullum. Ex quo notabiliter collige, quòd di-
spositio textus in dict. §. ex imperfecto. solum
habet locum quando testamentum deficit ra-
tione solennitatis omissæ, secùs verò si deficiat
ratione prꝛteritionis alicuius filij: quia testamē
tum non valet, & in terminis ita tenet glos. or-
dina. in. l. si filius qui in potestate. ff. de liber. &
posthu. in gl. fi. & ibi Bar. col. 1. & oppo. 1. Imo.
col. 52. Ias. col. 5. nu. 27. gl. or. in authen. ex caū
sa. C. de liber. prꝛte. in verbo. irritū. & ibi Bald.
col. 6. oppo. fi. Pau. pen. col. oppo. fin. & cōmu.
docto. Imo. in. l. filio prꝛterito. ff. de iniusto ru
pto. colum. 27. in medio, & ibi commu. docto.
Bal. l. in dicto. §. ex imperfecto. col. 1. nu. 20. &
ibi Ange. in fine, Corneus. col. 1. Iaso. colum. 3.
Salic. in. l. fina. C. famil. herc. colum. fina. & ista
est communis opinio. cuius ratio est: quia tunc
videtur peccare in defectu naturali vel gentiū,
quo filij debent succedere patribus.

58 Item adde quod si in testamento inter libe-
91 ros sit mixta extranea persona cui aliquid sit
relictum per viam institutionis, vel legati, vel
fideicommissi, talis persona habetur pro non
appositа vel adiecta: & tale relictum nullo mo-
do valet nec tenet: sed accrescit liberis: text. in
dicto. §. ex imperfecto. & ibi communiter do-
cto. & idē disponit prædicta lex. 7. tit. 1. part. 6.
quòd tamen intellige in testamento nuncupa-
tiuo, sed in testamento in scriptis valerent lega
ta & fideicommissa relicta extraneis personis:
tex. est qui sic debet intelligi in authen. quòd
fine. C. de testa. & ibi commu. doct. & idem di-
59 sponit dicta. l. 7. in fine. titul. 1. par. 6. Hodiè ta-
92 men in nostro regno prædicta corriguñ, quia
testamentum inter liberos nuncupatiuè factū
requirit eandem solennitatē quæ requiritur in
testamento extraneorum: ita expresè dispo-
nit ista nostra lex. 3. Tauri, inquantum dicit ꝙ
solēnitas testamenti nuncupatiui requisita per
legem ordinamenti, habeat etiam locum in te
stamēto cōdito inter liberos: vnde hoc casu ho
die nulla est differentia inter liberos & extra-
neos. Sed pulchrū & necessarium dubium est
93 an ius commune sit etiam correctum in testa-
mento in scriptis per istam legem, vt eadem so
lennitas requiratur in testamento inter liberos
quæ requiritur inter extraneos: & videt quòd
ius commune nō sit correctum, imò etiam ho-
die duret differentia in testamento inter libe-
ros & extraneos: quia nostra lex tantùm loqui
tur & corrigit in testamento nuncupatiuo: di-
cens quòd solennitas testamenti nuncupatiui
inducta per. l. ordinamenti, habeat locum tam
inter liberos quàm inter extraneos: ergo ad te-
stamentum in scriptis non est extendenda. ar-
gumento text. in. l. sancimus. C. de testam. vbi
habetur quòd illud quod non mutatur, stare
non prohiꝺetur.

60 Item etiá quia lex correctoria nō debet ex-
tendi etiam ex paritate vel maioritate rationis
vt in Authē. quas actiones. C. de sacrof. eccles.
94 & ibi commu. docto. Sed his non obstantibus
ego teneo contrariam sententiam, imò quòd
ista nostra lex. 3. Tauri, corrigat ius commune
etiā in testamēto in scriptis, & in eo requiratur
eadē solennitas in testamēto inter liberos quæ
requiritur inter extraneos: & hoc apertè pro-
bat ista nostra lex, in quantum dicit quòd in te
stamento nuncupatiuo requiratur solennitas
legis ordinamenti, tam inter liberos quàm in-
ter extraneos: & postea dicit & subdit, quòd
in testamento in scriptis seruetur solennitas &
forma in præsenti per istam nostram legem po
sita & descripta. Ergo loquatur & referatur ad
omnes personas de quibus supra locuta fuit.
sed supra dixit & voluit ꝙ in testamento nun-
cupatiuo requiratur eadem solennitas inter li-
beros & inter extraneos, ergo solennitas testa-
menti in scriptis quam postea simpliciter po-
nit loquatur & extendatur inter easdem per-
sonas

sonas & sic tam inter liberos quàm inter extra
61 neos. Nec obstant fundamenta in contrarium
95 adiecta: quia respondeo quòd ista non est ex-
tensio quam ego facio de lege in casu omisso,
sed est vera & propria dispositio legis, quæ ex
presè vel saltem virtualiter locuta fuit in vtro
que casu, scilicet, tam in testamento in scriptis
inter liberos, quàm inter extraneos, cum suprà
in eodem vtroque casu locuta fuit in testamen
to nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione,
quia si ista nostra lex voluit eandem solennita
tem adhiberi in testamento nuncupatiuo tam
inter liberos quàm inter extraneos, ergo à for
tiori idē videtur velle in testamento in scriptis
in quo est maior suspicio & timor falsitatis.
96 Vnū tamē est ꝙ in codicillis factis in scriptis,
etiā hodie bene sufficerēt quinq; testes, vel in
99 testamēto in scriptis in quo ponit clausula co-
dicillaris, vt supra dictum est: quia quātum ad
hoc, ista nostra lex nihil mutat, ideo ius cōmu
ne remanet incorrectū, neq; obstat ꝙ hodie
expresè ista nostra lex dicat, ꝙ eadā solēnitas
requiritur in codicillis quæ requiritur in testa
mento nuncupatiuo: quia procedit & habet lo
cū quando codicillus fit nuncupatiuè: secus ve
rò si fiat in scriptis, quia tunc nihil disponit,
ideo seruandū est ius cōmune: maximè ꝙ in
vtroq; codicillo hodie requirūtur quinque te-
stes: & ista sunt noua subtilia, & bene notanda
62 ad istā nostrā legē. Iuxta prædicta tamen se of-
97 fert mihi singularis subtilis difficultas, quali-
ter intelligatur & procedat, cuius sit effectus il-
la cōis cōclusio, quæ habet ꝙ in testamēto con
dito inter liberos subintelligitur & cēsetur ap-
posita clausula codicillaris, quā tenent gl. repu
tata singu. in. l. cohære. §. cū filiæ, in verbo non
valuit. ff. de vulg. & pupi. quā ibi ad hoc notat
& commendat Ioan. de Imo. col. 2. in fine. & re
putat sing. Aret. col. 3. in fi. nu. 8. & Ias. col. fina.
nu. 18. notat etiā & cōmendat Alex. in. l. hac cō
sultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. col. fi. in
fin. & ibi Ias. col. 3. nu. 8. Alex. in. l. fi. C. de codi
cil. col. 2. nu. 4. & eā dicit ibi singul. Iaso. col. 3.
nu. 5. Similis tamen glo. est in. l. filij patris. C. fa-
mi. hercis. quā ibi notat & commendat Fulgo-
sius & alij docto. cōfirmatur etiā per tex. not. in
l. 3. ff. de mili. test. vbi habetur ꝙ in testamento
militis semper inest clausula, quòd si non valet
iure communi, valeat iure militari, & meliori
modo quo possit valere: & ad hoc illum text.
notat & cōmendat ibi Bar. Albe. Bal. & cōmu-
ni. alij docto. idem Bar. in. l. 1. ff. de iure codicil
lorum. col. 3. q. 6. principali.

63 Sed nouiter & valde subtiliter respondeo, ꝙ
98 clausula codicillaris principaliter operatur cir-
ca duo. Primū est respectu solennitatis, vt quan
do testator non adhibuit solennitatem requi-
sitam in testamento, putà septem testes: tamē
adhibuit solennitatem requisitam in codicillis
putà quinque testes, tūc enim si non apponāt
clausulam codicillarem, talis dispositio non va
lebit vt testamentū, nec vt codicillus, per text.
in. l. nō codicillus. C. de testamen. & in. l. fina.
§. illud. de codicillis. Si verò apponat prædictā
clausulam codicillarē bene valebit vt codicil-
lus, vt dict. §. illud. & hoc casu, talis clausula co-
dicillaris expressa vel tacitè subintellecta inter
liberos nullius est momenti vel effectus: quia
eadem solennitas duorum testium requiritur,
tam in testamento quàm in codicillis.

64 Secundū circa quod operatē clausula codicil
99 laris est respectu voluntatis & ipsius directè di
spositionis: quia si testator instituit hæredes
in codicillis vel in testamento continēte clau-
sulā codicillarem, talis institutio licèt non pos-
sit valere iure directo, valebit tamen iure obli
quo, & hæredes & successores ab intestato te-
neñtur restituere hæreditatem hæredibus insti
tutis detracta quarta, tanquàm si per fideicom-
missum vniuersale essent grauati, vt suprà suo
loco dixi. Ex quo iufertur, ꝙ si pater hodie in-
stituat aliquem ex filijs suis & alios prætereat,
vel quosdam directè & vniuersaliter institua
æqualiter vel inæqualiter & alios prætereat, li-
cet testamētum non valeat ratione prꝛteritio-
nis, tamen ipsi filij ab intestato succedentes te-
nentur inter se diuidere hæreditatem secundū
quotas sibi assignatas in testamento & institu-
tione directa, & sic filius prꝛteritus tenetur per
viam fideicommissi prælegati vel meliora-
nis fratribus institutis illas partes, in quibus di-
rectè fuerunt instituti, detracta sua legitima, re
stituere. argumento tex. cum materia. in. l. Scæ-
uola. ff. ad Trebe. & si dicas, quòd hoc videtur
decisum per tex. in Authen. ex causa. C. de libe.
prꝛte. vbi habetur, quòd rupto vel annullato
testamento ex causa prꝛteritionis vel exhære-
dationis omnia conseruantur. Respondeo ꝙ
legata & fideicommissa bene conseruantur, sed
ipsæ institutiones directæ nullo modo valent
nec conseruantur, sed hodie inter liberos bene
conseruarentur & obliquarentur prædictæ in-
stitutiones per clausulam codicillarē inter eos
intellectam, & ille est principalis effectus hu-
ius articuli quem sic alibi non inuenies decla-
ratum.

65 Item etiá pōt considerari maximus effectus
100 quòd dicta clausula codicillaris tacitè subintel
ligatur inter liberos, etiam hodie respectu so-
lennitatis testamēti in scriptis: nam vt suprà di-
xi &

Universidad de Deusto
Biblioteca

xi & concluſi licèt in teſtaméto nuncupatiuo eadem ſolennitas requiratur in codicillis quæ requiritur in teſtamento per iſtam. l. tertiam Tauri, tamẽ ſecus eſt in teſtameto in ſcriptis, quia licet poſuit formam teſtamenti in ſcriptis nihil tamen dixit de codicillis: vnde remanet in diſpoſitione iuris communis, vt ſufficiant quinq; teſtes ſubſcripti ſecundùm formã text. in.l.fi.verſi.fi. C. de codicillis. vnde hoc caſu ſi fiat teſtamentum inter liberos cum quinq; teſtibus & ſolennitate in eo requiſita, valebit ſaltem vt codicillus, licèt expreſsè non ponatur clauſula codicillaris: quia tacitè ſubintelligitur & cenſetur appoſita.

66 Sed quia ſupra viſum eſt de forma & ſoléni
101 tate teſtamentorum, nunc reſtat videre de codicillis & de eorum forma & ſolennitate. Pro
106 cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure communi in quolibet codicillo requiruntur quinq; teſtes. tex. eſt in.l.fin.C.de codici. text. in.l.fina.C.de fideicom.tex.in.§.fin.Inſt.de fideicommiſſa.hæredita.& idem diſponit.l.1.titu.12.parti.6.& idẽ eſt in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in ſpecie, vt donatione cauſa mortis, & qualibet alia quæ poſsit inueniri, tex. eſt in.l.fina.C.de dona.cauſa mortis. cõfirmatur, quia, bene poteſt dari & reperiri vltima voluntas in genere & innominata, quæ nõ fit teſtamentum nec codicillus. text. eſt ſingularis & vnicus.in.l.licet inter primatos. C.de pactis. quem ibi ad hoc reputat ſingularẽ & vnicum Bald.Ang.& Iaſo.pen.col.

67 Hodie tamen ſufficiũt tres teſtes cum tabel
102 lione vel quinque ſine eo ſicut in teſtamento nuncupatiuo. ita expreſsè dicit iſta noſtra lex, & adde ſingulariter, quòd licèt iſta noſtra lex non diceret neque aliquid diſponeret de codicillis ita deberet intelligi: quia quando lex noua modificat & reſtringit ſolennitatem teſtamentorum dicendo, quòd ſufficiant duo vel tres teſtes, illamet ſolennitas ſufficiet in codicillis: ita eleganter tenet Bald.in.l.fina.C.de teſtamentis.colum.2.numer.6.& ibi Salice.in fine.argumento tex.in.l.ſi quis in principio teſtamenti.§.miles.ff.de legatis tertio.& in.l. cũ hic ſtatus.§.ſi miles.ff.de dona.inter vi.& vxo. & facit text.in.l.2.ff.de lega.1.& ibi tenet Paul. de Caſtr.colum.1.& Alex.col.1. dicens eſſe notabile,& Iaſo.colũ.2. facit etiam bonus tex. in
68 l.Marcellus.iuncta gloſſ.ff.de dona.cauſa mor
103 tis. Ex quo infert Salice.in.l.quoties.C. famil. herc.1.col.in fin.q; ſicut teſtamentum inter liberos de iure communi, valet cum duobus teſtibus, vt in.l.hac conſultiſsima. §. ex imperfecto.C.de teſta.ita valebit codicillus inter liberos.Prædicta tamen intelliguntur & procedũt quando codicillus fit nũcupatiuo modo. Quæro tamen ſi fiat in ſcriptis quam ſolennitatem debet cõtinere: & certò de iure communi debet cõtinere quinq; teſtes qui debent in eo ſe ſubſcribere. text. eſt in.l.ſi. verſi.ſi. C.de codici
69 llis. Sed hodie in noſtro regno quæro quæ ſo
104 lennitas adhibeatur, & videtur, quòd ſufficiat ſolennitas trium teſtiũ cum tabellione, & quinque ſine tabellione, per text. in iſta noſtra. l.3. quæ poſtquam poſuit ſolẽnitatem teſtamenti nuncupatiui & teſtamenti in ſcriptis, dicit q; in codicillis interueniat ſolẽnitas quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: ſed in eo requirun
105 tur tres teſtes cum tabellione, vel quinque ſi
llis. ne eo, vt ſuprà dictum eſt, ergo & in codici- Sed ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem. Imò quòd codicillus in ſcriptis requirat ſemper & indiſtinctè quinque teſtes & ſubſcriptiones eorum, ſicut requiritur de iure communi quòd in hoc non corrigitur, nec obſtat text. in noſtra. l. 3. imò apertè facit pro me: quia dicit, quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur ſolennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine eo, ſed in teſtamento in ſcriptis requirantur ſemper & indiſtinctè ſeptem teſtes & ſubſcriptiones eorum, & ſtatim ſubijcit quòd in codicillis requiratur illamet ſolennitas quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo. Ergo codicillus in ſcriptis remanet in diſpoſitione iuris communis, & nihil de eo diſponitur in noſtra. l. 3. & per conſequens in eo requirentur hodie quinque teſtes cum ſubſcriptionibus eorũ indiſtinctè, modo interueniat tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quando interuenerit tabellio, non requiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenerit, bene requiritur ſicut in teſtamento, vt dixi ſupra iſta.l. in materia & ſolennitate teſtamenti in ſcriptis.

70 Itẽ adde circa ſuperiora quòd licet in teſta-
106 mento teſtes debent eſſe maſculi & non fœminæ, vt ſupra notabiliter dixi & concluſi, tamen in codicillo ſufficiunt fœminæ: quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet glo. notabilis & ordinaria.in.l.fi.C.de codicillis. in gloſſ. antepe. & ibi notat & commendat Barto.Bald. Paul.& commu.docto. gloſ. etiam ordinaria in.l.qui teſtamento.§.mulier.ff.de teſtame. in glo. 1.& ibi etiam Bart.& commu.docto. Ex quo deducit & infert Paulus de Caſtr. quòd licet ille qui nõ poteſt teſtari, non poſsit codicillari, vt in. l. dui.§.licet.verſic.codicillos.ff. de iure codicillorum.& in.l.cõficiuntur.§.1.cod. titul. & in.l.2. ff.de lega.1.& in.l.1.ff.de lega.3.& in.l.ex teſtamento.

mento.C.de fideicõ.& in.l.1.tit.12.part.6. Tamen iſta regula non procedit in teſte, nec ſequitur quòd ille qui non poteſt eſſe teſtis in teſtamento non poſsit eſſe teſtis in codicillo. Ita Paul.de Caſt.qui reputat ſing.in dicta.l.qui te-
71 ſtamento.§.mulier.ff.de teſtam. Ex quo datur
107 notabilis declaratio ad noſtram.l.3.q; teſtes requiſiti in codicillis ſufficiant eſſe fœminæ, nec obſtat iſta lex inquantum dicit quòd in codicillis interueniat eadem ſolennitas, quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: quia intelligo reſpectu numeri, nõ verò reſpectu qualitatis perſonæ, & ita tenerem in iudicando & conſulendo licet fortè alij teneant contrarium.

72 Item adde etiam circa prædicta quòd ſi teſta
108 tor voluit facere teſtamentum & non adhibuerit ſolennitatem requiſitam ad validitatẽ eius non valebit vt teſtamentum, nec vt codicillus: etiam ſi in eo interueniat ſolennitas requiſita in codicillis. tex. eſt in.l.1.ff.de iure codic. text. in.l.cohæredi.§.cùm filiæ. verſic. quæ ita. ff. de vulg.& pup. tex.in.l.fina. verſic. illud quoque. C. de codit. quòd tamẽ hodie nõ poteſt verificari in teſtamento nuncupatiuo: quia eadem ſolennitas requiritur in codicillo quæ requiritur in eo, vt in noſtra. l. 3. Tauri, poteſt tamen verificari & habere locum in teſtaméto in ſcriptis, in quo tam de iure communi quàm regio requiritur diuerſa ſolennitas & numerus teſtiũ in eo & in codicillis, vt ſuprà viſum & declaratum eſt, & adde quòd videtur voluiſſe teſtari eo ipſo, quod fecit inſtitutionẽ hæredis, tex. eſt in.l.nõ codicillum. C. de teſta. tex. in.l. illud. §. tractari. ff. de iure codicillorum. & vtrobique
73 cõmuni. docto. Quod tamen limita & intelli-
109 ge præterquàm ſi teſtator appoſuit clauſulam codicillarem dicendo q; ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: quia tũc illa diſpoſitio valebit vt codicillus, ſi non poſsit valere vt teſtamentum, tex. eſt formalis & expreſſus in.l.fin.verſi.illud quoque. C. de codicil. tex. in.l.illud.§.tractari.ff. de iure codi. text. in.l.cohæredi.§.cum filio. verſic. quæ ita. ff. de vulg.& pupil.& vtrobique commu. docto. quę quidem clauſula codicillaris in aliquibus caſibus tacitè cenſetur appoſita ex præſumpta mẽte defuncti, licèt expreſſe non dicatur.

74 Primus eſt quando in teſtamento vel diſpo
110 ſitione apponitur iuramentum: & hoc duplicitẽr, vel quòd teſtator iurat velle omnia ibi contenta ſeruari, vel q; iubet hæredẽ iurare omnia ibi contenta ſoluere & adimplere: tex. eſt ſing. & vnicus: in.d.cùm pater.§. filius matrem. ff. de legatis. 2. quem ad hoc notat & commẽdat ibi Bart. Alber.& cõmu. doct. antiqui: & reputat ibi ſingu.& vnicum Bald. Paul.& Imol.

Secundus modus eſt, quando teſtator dixit q; volebat q; diſpoſitio ſua valeret omni meliori modo quo poſsit. tex. eſt ſing. in iure in.l. codicillis.§.fin.ff. de lega.2. quem ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. Albe. Bal. Imo. & cõmu. docto.& reputat ſing.& vnicũ Paul. de Caſtr. ibi.

Tertius caſus eſt quando pater, mater, vel aſcendẽs teſtatur inter liberos & deſcendentes, quia tunc tacitè ſubintelligitur prædicta clauſula codicillaris, vt dixi & fundaui ſuprà: & adde q; maximus reſultat effectus q; prædicta clauſula codicillaris ſit appoſita expreſsè vel tacitè.

75 Primus effectus eſt, quia ſi teſtamentum deſi
111 cit ratione ſolẽnitatis, valebunt omnia legata & relicta in teſtamento ab inteſtato iure codicillorũ: & tenentur ſucceſſores ab inteſtato illa ſoluere & præſtare eis quibus relicta ſunt, aliàs verò ſi prædicta clauſula non ſit appoſita, non valerent nec ſucceſſores tenerẽtur præſtare de iure communi nec regio: nec obſtat text.
112 in authent. ex cauſa. C. de libe. præte. cum materia, quia procedit & habet locum, quando teſtamentũ deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non verò ratione ſolẽnitatis omiſſæ: nec obſtat etiam lex.1.tit. de los teſtamẽtos. lib.5. ordi. quia illa loquitur & procedit q; teſtamentum deficit ex defectu inſtitutionis hæredis, vel defectu additiõis hæreditaris: & iſte primus effectus nõ poteſt hodie præticari nec
113 habere locum in teſtamento nuncupatiuo, cũ eadem ſolẽnitas requiratur in eo, & in codicillis per iſtam noſtram legem tertiam Tauri: poteſt tamen habere locum in teſtamento in ſcriptis, quia ſi non cõtineret ſolennitatem huius legis tertiæ Tauri, valebit ſaltem vt codicillus, ſi contineat quinque teſtes requiſitos de iure cõmuni, vt ſuprà dixi & fundaui.

76 Secundus effectus eſt, quia ſi teſtator careat
114 liberis, deſcẽdentibus, & aſcendentibus, & inſtituit extraneũ hæredem vniuerſaliter, & tale teſtamentũ non cõtineat ſolennitatẽ requiſitam ſed bene contineat ſolennitatẽ requiſitã in codicillis, & ſit appoſita clauſula codicillaris, illa inſtitutio hæredis directò cõcipitur in fideicõmiſsũ vniuerſale vt legitimi ſucceſſores ab inteſtato teneãtur reſtituere totam hæreditatem detracta quarta ipſi hæredi inſtituto tanquã ſi per fideicõmiſſum eſſent grauati, quod hodie in noſtro regno non poteſt exemplificari in teſtamento nuncupatiuo, ſed tantum in ſcriptis
115 per ſuprà dicta: ita probat text. notabilis iuncta gloſſ. in.l.ex ea ſcriptura.§.1.ff. de teſta. vbi habetur quòd ſi in teſtamento minus ſolenni ſint appoſita verba fideicommiſſi, vel ſimilia;

Vide

Universidad de Deusto
Biblioteca

institutiõ directa ibi relicta obliquatur, & ibi notãt & commen. cõmu. doctor. probat etiam text. in l. quærebatur. ff. de militari testamen. vbi si testator miles fecit secundũ testamentũ in quo approbauit primum, illa verba operantur fidei commissum vniuersale, vt institutio directa contenta in .1. testamento obliquetur & valeat iure fideicommissi: & ad hoc notat & cõmendat ibi Old. Cyn. Barto. Albe. Bald. Ange. & commu. docto. facit tex. notabilis & melior de iure in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rup. vbi disponitur quòd si testator in secũdo testamento confirmauit primum testamentum nullum, dato q̃ illa confirmatio mero iure non valeat, sed nihilominus testamentum primum remaneat nullũ: tamen illa verba operantur vt primũ testamẽtum valeat iure codicillorum, & hæres institutus in secundo testamento teneatur restituere hæreditatem per viã fideicõmissi vniuersalis, hæredi instituto in primo testamento. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Bal. Pau. Imo. & commu. doct. idem p̃bat tex. in. l. si quis priore. ff. ad Trebellianum, facit etiam tex. in. l. codicillis. §. fi. ff. de legat. 2. tex. in. l. si in re. C. de testa. manu.

77 Ex quibus iuribus apertè colligitur & infer-
116 tur, q̃ per clausulam codicillarem videtur testator tacitè grauare venientes ab intestato restituere per viã fideicõmissi ea quæ reliquit per verba directa in minùs solenni testamento: & in expresso ita tenet glo. ordi. in. l. ex testamento. C. de fideicõ. in gl. fin. & ibi Petrus Cyn. Albe. & commu. docto. tenet etiã Bar. in. l. 1. ff. de iure codicil. col. 3. q. 5. & col. penult. q. 15. & ibi cõmu. docto. cõfirmatur quia quãdo actus seu dispositio peccat in causa vel in materia propter defectũ personæ vel solennitatis, institutio ipsa vniuersalis vel voluntas disponẽtis quæ non pot sustentari iure directo cõuertitur in fideicõmissum ex præsumpta eius voluntate & legis dispositione. tex. est in. l. qui filiũ. ff. ad Treb. vbi habetur q̃ si testator grauat hæredẽ vt nõ testatur, videtur grauatus restituere hæreditatẽ venieti b⁹ ab intestato: tex. in. l. filius familias. §. vt quis hæredẽ. ff. de lega. 1. vbi habetur, q̃ si testator grauat hæredẽ vt post mortẽ instituat aliquem hæredẽ in illis bonis, dato q̃ ista dispositio directa nõ valeat, nec hæres teneatur eã adimplere, tamen cõuertitur in fideicommissum vniuersale, vt teneatur restituere bona ipsius testatoris ei quem volebat instituí.

78 Tertius effectus est: quia si testamentum de-
117 ficit ratione præteritionis vel exhæredationis quia pater præterit vel exhæredat filium, vel descendentẽ iniustè & extraneũ instituit hæredẽ, & tale testamentũ postea annulletur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum, vel querelæ: talis institutio extranei directa cõuertitur in fideicõmissum, vt filius vel descendẽs præteritus vel exhæredatus succedens ab intestato teneatur restituere hæreditatẽ hæredi extraneo, instituto, detracta sua legitima, & hodie in nostro regno tenebitur restituere solũ quintũ bo-118 norũ, cũ omnia alia bona sint legitima filij vel filiorum: ita probat text. in. d. l. posthumus. §. si Paganus. ff. de iniusto rupto, tex. in. l. quærebatur. ff. de mili. testa. cum similibus supra allegatis, & in expresso ita tenet Bar. in authẽ. ex causa. C. de libe. præ. col. fi. &. q. & ibi Pe. col. fin. & q. Cynus. col. fi. q. 6. Alb. col. 15. versi. in. q. predicta. Bal. col. 12. q. 7. Ang. col. fin. &. q. Pau de Castro. col. fi. nu. 15. Sali. col. fi. nu. 24. Alex. colũ. 6. nu. 13. vbi dicit hãc esse cõmunẽ opi. Corneus col. 34. num. 47. Iaso. col. antepen. nume. 22. vbi etiam dicit hanc esse commu. opi. Curtius. col. 20. nume. 69. tenet etiam Bar. i. l. 1. ff. de iureco dic. colũ. 3. q. 5. idem Barto. Bald. & alij doct. in l. 2. ff. de lega. 3. Bald. Ang. Imo. & Areti. in. l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa. Licet contrarium teneat gloss. ord. in dicta Authen. ex causa. C. de libe. præte. in glo. fina. q. finali. quæ non est alibi in iure secundùm Angel. ibi. col. fi. & secundùm Alex. & modernos, quam sequitur ibi Oldrald. Reyne. Marsili. Iacob. de Are. Iacob. Butri. quos refert ibi Corneus nume. 47.

79 Intellige tamen commu. opinionem quan-
120 do pater præteriuit vel exhæredauit filium vel descendentem scienter, secùs verò si ignoranter, quia tunc non tenebitur filius ab intestato succedens restituere prædicta bona: argumẽto tex. in. l. sicut certi. C. de testa. mili. text. cum materia in. l. cùm autus. ff. de cõdi. & demõ. tex. in. l. si vnquã. C. de reuoc. dona. & in terminis ita tenet & declarat Bal. in dicta authe. ex causa. q. 7. & col. fin. in fi. & Corneus. col. antepen. de quo arti. vide ibi Iaso. col. antepe. numer. 24.

80 Dubium tamẽ est an isto casu talis filius vel
121 descẽdens grauatus restituere hæreditatem, tacitè vel expresse possit detrahere duas quartas, scilicet legitimam & Trebellianicam: & effectus est maximus, quia si potest detrahere duas quartas, talis filius grauatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam & residuum restituet: si verò vnam tãtùm possit detrahere retinebit legitimam, & restituet integrum quintum bonorum: in quo articulo reperio tres principales opiniones diuersas: prima est quòd talis filius grauatus possit detrahere duas quartas, quia illud grauamen restitutionis hæreditatis, ipso iure nõ valet nec tenet

tenet in legitima: vt in. l. quoniã in prioribus. C. de inofficioso testam. cum simi. vnde in alio tantùm videtur grauatus, quòd est hodie quintum bonorum in nostro regno. Ergo de eo poterit quartam deducere.

122 Secundò facit text. in Authent. de restit. & ea quæ parit. §. quãobrem. el. 1. colla. 4. vbi habetur, quòd pater non potest filium grauare in legitima onere fideicommissi: sed in alijs bonis: sic ergo ex eis debet detrahere quartam.

123 Tertio quia filius non videtur capere legitimam ex dispositione paterna, sed principaliter immediatè iure naturæ, vt debitum quoddã: tex. est in. l. scripto. ff. vnde liberi. tex. in. l. cũ ratio. ff. de bonis damna. tex. in Authẽ. de hær. & falci. §. primum itaq;. colla. 1. tex. in Authen. de trien. & semis. §. si verò. el. 1. coll. 3. text. in. c. Raynutius, de testa. ibi. vt legitima portio iure naturæ debita, text. in. c. ius naturale. 1. distin. ibi liberorũ successio: residuum verò capit filius iudicio & dispositione patris, ergo si in eo est grauatus, debet deducere quartam, tanquam si in eo solo esset institutus.

124 Quartò facit, quia quando in vna & eadem persona concurrit duplex ius vel qualitas, fungitur vice duarũ personarũ respectu effectus: text. est in. l. tutorem. ff. de his qui. vt indig. ibi discreta sunt enim iura, quamuis plura in eandem personam deuenirent: text. in. l. si consul. ff. de adop. tex. in. l. accipiẽtis. ff. de autho. tuto: tex. in. l. 3. ff. de rit. nupt. text. in. l. tutor datus. ff. de fideiu. & in expresso istam sententiam & conclusionem probat tex. in. c. Raynutius, de testa. tex. etiam in. c. Raynaldus, eo. titu. vbi habetur quòd filius grauatus potest detrahere legitimam suam & Trebellianicam, & per prædicta fundamenta istam sententiam & conclusi. tenet glos. ord. melior de iure in dicto. c. Raynutius. extra de testa. in verbo legitimam: & ibi Innoc. colum. fina. & alij docto.

81 Secunda principalis opinio est quòd talis fi-
125 lius grauatus non possit detrahere duas quartas, sed vnã tantũ, nisi quatenus plus sit in vna quàm in alia. primò quia quarta Trebellianica debet ea ratione ne hæres grauatus recuset hæreditatem ãdire, vt in toro titul. ff. &. C. ad Trebel. & probatur expresse in. §. sed quia. Insti. de fideicõ. hære. & in. §. 1. Insti. ad. l. falci. Sed in filio hærede instituto & grauato cessat ista ratio, cum sibi debeatur legitima, ergo &c.

126 Secundò facit, quia licet vtraq; quarta, scilicet legitima, & Trebellianica debeatur filio instituto, illud est electiuè vel alternatiuè, non verò cumulatiuè: & sic vnam eligendo altera debet priuari, q̃ probatur sic, illud quod quis capit iure institutionis imputatur in quartã Trebellianicam, vel in portionem legitimæ: vt in l. in quartam, cùm materia. ff. ad. l. Falcid. in. l. quoniã nouella, de inoffic. testa. in. l. cum quæritur. & in. l. parentibus. eo. titul. & in. l. vt liberis. & in. l. illud. C. de colla. vnde si filius eligat habere legitimã, ipsam debet cõputare in Trebellianicã: & econuerso si eligat trebellianicã, eam debet computare in legitimam, cùm iure institutionis habeat, ergo vna earum debet esse contentus, & non potest petere vtramq;.

127 Tertiò facit tex. in. l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inofficio. testa. vbi habetur q̃ si aliquis descendens cui debetur legitima sit arrogatus, & postea sit exhæredatus, licet iniustè: remouetur à quærela si semel consecutus fuit quartam, quæ filijs arrogatis debetur, ex constitutione diui Pij.

128 Quartò facit text. in eadem. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffic. testa. vbi disponitur q̃ si pater filium exhæredauit, & extraneum instituit sub conditione si quid dederit prædicto filio exhæredato, & talis filius illud acceperit excluditur à querela, cùm iam illud habeat iudicio testatoris, & in expresso per ista fundamenta istam sententiam tenet no. & originaliter Iaco. de Bellouiso: in Authen. de restit. & ea quæ parit in. 11. mense. §. quam ob rem. colla. 4. col. 2. &. q. 2. tenet etiam Pe. Cynus, Iac. de Ra. & alij doct. antiqui in. l. quanquã. C. ad. l. Falci. Odofre. in. l. filium quem habentem. C. famiherc. & ibi Bald. col. 8. nu. 30.

82 Tertia principalis opinio est, q̃ si filius est
129 grauatus restituere purè & simpliciter, nõ possit deducere duas quartas, sed vnam tãtùm: & ita procedunt iura proximè adducta pro ista parte in secũda opi. principali: si verò sit grauatus restituere sub cõditione vel in diem, tunc adueniente conditione vel die, vtranq; potest deducere & detinere legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt iura & fundamenta superiùs adducta in prima opinione principali: & in expresso istam concordiam & distinctionem tenet glo. or. in. l. Papinianus. §. meminisse. versic. fin. in verbo falcidia. ff. de inoff. testa. & ibi notabiliter Bar. q. fi. Bal. col. 1. num. 2. Ange. col. 2. nu. 5. Pau. de Cas. col. 2. nu. 6. Azo in summa, in Authen. de hære. & fal. col. 2. nu. 10. colla. 1. gl. ord. in. l. quanquã. C. ad. l. Falc. & ibi Bar. Iacob. Bu. Bal. Ang. Pau. Salic. & Corneus: gloss. etiam no. & or. in authen. de hære. & falc. §. si quis autem non implens, in verbo conferri: colu. Azo in summa illius titul. col. 2. nu. 10. Bal. in. l. iubemus. C. ad Trebel. col. 2. nu. 6. Pau. ibi. col. 2. nu. 2. Alexan. latè & nõ. in. l. in ratione. §. quod vul

Universidad de Deusto
Biblioteca

go.ff.ad.l.Fal.col.4.num.9.& istam dicit commu.opi.Iaco.in.l.filium quem habentem. C.fami.herc.col.4.nu.6.Abb.in.c. Raynutius.ante pe.col.nu.25.de testa.& ibi Anch.col.15.nu.62.

83 Et licet extraneus, hæres grauatus computet 130 in quartâ Trebellianicâ fructus perceptos pendente cõditione vel die, quia iudicio testatoris percepti videntur, vt in.l.mulier. §. si hæres.ff. ad Trebellianum. & in. l. in fideicõmissariam, eo.titu.& ibi communiter doctor.tamen secùs est in filio grauato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica, text. est in.l.iubemus. C.ad Trebellia.& ibi communi.docto.aduertendum tamẽ quòd in puncto iuris ista opinio & 131 cõclusio non videtur vera, imo indistinctè modo filius sit grauatus restituere purè, modò sub conditione, modo in diem non possit detrahere duas quartas, sed vnam tantùm per fundamenta superiùs adducta in secunda opinione principali & in specie ita probat tex.in.l. iubemus.C.ad Treb.vbi etiá eo casu quo filius grauatus est restituere sub cõditione tantum potest detrahere vnam quartâ, nam dicit text. q detracta quarta dodrans restituatur nisi respondeas quòd præsupponitur priùs esse detractam legitimam, cum in ea non possit grauari.

84 Secundò facit incõuincibilis ratio, quia plus 132 grauatur & oneratur filius statim purè & simpliciter restituẽdo quá sub cõditione vel in diẽ & ideo primo casu à fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus sub cõditione detrahit quartâ Trebellianicam, ergo nõ duas: & pro hac opinione si bene ponderetur facit lex finalis tit. 11.par.6. vbi dicit quòd extraneꝰ hæres grauatus restituere hæreditatem, tenetur cõputare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus non tenetur computare fructus in legitima sua, vnde apertè dat intelligere quòd hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, sed filius detrahit tantùm vnam quartam, hoc est legitimam: & hæc opinio est approbata de iure Canonico & similiter de consuetudine & in vtroq; foro est seruãdam quando aliquid est dubium de iure ciuili & clarè decisum de iure Canonico, illud est in vtroque foro seruandum.

85 Quod tamen limita & intellige in liberis de- 133 scendentibus, secùs verò in ascendẽtibus: quia modò quis eorum sit grauatus purè, modò sub conditione vel in diem non detrahit duas quartas, sed tantùm vnam ex quo non reperitur in eis immutatum & in specie ita tenet Bal. in.l.si à milite.§.fi.ff.de mili.test. licet relinquat cogitandum & istud etiam tenet & reputat singula. Iaso.in.l.filium quem habentem. C.fami.herc. 137 col.5.num.9.idem Ias.in Authẽt.nouissima. C. de inoffi.test.col.7.num.47.Alex.de Imo.in.l. in rõne.§.quod vulgo.ff.ad.l. Falc.col.6.nu.11.

86 Quartus effectus est, quia si pater fecit testa- 134 mentũ inter liberos aliquem vniuersaliter instituendo, alios verò præteriẽdo vel iniustè exhæredando vel quosdam inæqualiter instituendo & postea annulletur vel rumpatur testamentum, talis filius vniuersaliter institutus vel filij inæqualiter instituti qui maiorem partem receperunt censentur meliorari in eo quod sit vltra legitimam & sic omnes succedent ab intestato, sed filius vel filij instituti percipiant iure prælegati vel meliorationis partes sibi assignatas in institutione vltra legitimas eorum.

87 Quintus effectus est q si quis fecit codicillũ 135 & constat q voluit codicillari & in eo fecit institutionem directam hæredis, talis institutio obliquatur vt successores ab intestato teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis detracta quarta, argumento text.in.l. Sceuola.ff.ad Trebellianum. vbi substitutio directa in pupillaris facta in codicillis, obliquatur & valet ab intestato iure fideicommissi vniuersalis. ergo similiter institutio directa.

87 Secundo facit text.expressus & notabilis in l.illud.§.tractari.ff. de iure codicillorũ. vbi habetur q si testator fecit codicillum & non testamẽtum, institutio directa vniuersalis in eo contenta, conuertitur in fideicommissum, & per consequens censentur venientes ab intestato grauati restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis, & ibi notat & cõmendat Albe. & commu.doct.antiqui.

136 Tertiò facit text.in.l. cum quis decedens. §. Seiã.ff.de leg.3.vbi si testator in codicillis ademit hæreditatẽ vel partem relictam in testamẽto soleni & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & institutio de ea facta in codicillis valet & tenet saltẽ iure obliquo, vt illa hereditas vel pars restituatur per fideicõmissum ei cui fuit relicta in codicillis, & ad hoc illũ text. notat & commendat ibi Bar.& Alber.qui dicit q ille text. vix alibi reperitur, & per prædicta iura & fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bart.in.l.1.ff. de iure codicil.col.1.& oppo.1.licèt corruptè alleget tex.in dicto.§.Seiam.idẽ Bar.in.l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pup. col.2.num.3.Ioan.de Imo.in.l.1.ff.de iniusto rupto. in finalibus verbis Paul.de Cast.notobiliter in.l.2.C. de codicillis.& ibi Alex.Corneus & moderni, Salic.in l.fi.idem.eo.titu.q.fina.

88 Sextus effectus est q substitutio pupillaris 137 directa contenta in codicillis obliquatur & valet

let iure fideicõmissi, cum ex defectu solennitatis nõ possit valere iure directo, text. est capitalis & expressus in.l.Scæuola.ff.ad Trebellianũ. quem ibi ad hoc notat & commendat Barto.& communiter docto. ex quo infertur quòd si testator fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tẽpore & sit posita clausula codicillaris, obliquabitur post tempus pubertatis, & in terminis ita tenet Bald.dicens esse nouum, in dicta.l.verbis ciuilibus.col.2.

89 Sed quia suprà visum est de forma & solennitate testamenti, nunc restat videre qualiter possit reuocari: & resolutiuè dico, quòd sequẽtibus medijs.

139 90 Primò modo p ruptura actualem testamẽti scripturæ, sigillorũ, vel alteriꝰ solẽnitatis, vel qñ cancellatur, deletur, vel interlineat aliqua pars substãtialis eius. tex. est in.l.ad testiñ.§. si signa. ff. de testa. tex.in.l.1.§.fi lignũ. ff.de bon.posse. secundũ tabu. tex.in.l.nostrã. C. de testa. text. in.l.cãcellauerat.ff.de ijs quæ in testa.delẽ. tex. in. l. 1. ff. si tabulæ testa. nullæ. tex.in.l.si vnus. versi. fin. C. de testa.& ista est vera & cõmunis resolutio in dictis locis præcipuè in dicta.l. nostram.C.de testa.& ita disponit lex. 24. titul.1. par.6.vnum tamen est q quando rumpitur testamentum & scriptura, reuocatur totum testa- 140 mentum: quãdo verò cãcellatur vel interlineatur aliqua pars testamenti, nõ reuocatur in dubio totum testamentũ, sed tantùm illa pars: ita tex.in dict.l. cancellauerat, & prædicta procedunt nedum in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupatiuo redacto in scripturam.

141 91 Adde tamẽ q si potest probari q casu vel ali- 145 qua occasione est facta dicta ruptura vel cancellatio, non reuocatur, vt dictis iuribus probatur: quod limita & intellige nisi testator, tabellio, vel notarius saluauit ipsam rupturam vel interlineaturã, dicendo quòd non noceat, quia tũc non censetur fieri reuocatio: ita probat textus in. l. 1. §. ff. de his quæ in testa. dele. & tenet Bald. valde notabiliter in.l.si vnus. C. de testa. col.2.vbi dicit quòd talis saluatio debet fieri an te signum tabellionis. Vnum tamen est quòd si 142 testator habeat duo vel plura testamenta eiusdem formæ & tenoris, & vnum rumpat & cancellauerit, remanet aliud firmum & validum: text. est notabilis & expressus in.l.fin.ff. de his quæ in testamen.delen. cuius ratio est quia licèt vnicum sit testamẽtum in substantia, & dicantur scripturæ originales, vt in.l.vnum. ff. de testamẽ.tamen fiunt & sunt plura quo ad probationem: & ideo videtur tantùm renuntiari probationi illius scripturæ per cãcellationem: non verò probationi alterius: quod tamen intelligo quandò vtraque scriptura est æquè principalis & originalis: secùs verò si vna sit penes 143 tabellionem tanquã originalis, & alia sit penes testatorem transumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & reuocatur testamentum, licèt originalis sit penes tabellionem sine ruptura vel cancellatione: ita fingu.Pau.in.l.nostrum. C. de testamen.q.fi.licet Ange.ibi teneat contrarium. Ex quibus infertur, quòd si creditor rũpat instrumẽtum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum: text. est.l.si chirographum. ff. de proba. text.in.l.inductum. C. de solu. text. in.l.Labeo. ff. de pactis, vbi latè vide gl. & doct.

92 Secundo modo reuocatur testamentum per 144 secundum legitimè factũ: tex. est in.l.1.ff. de iniusto rupto. tex.in.l.cùm in secundo. eod.titul. tex.in.l.si quis priore. ff. ad Trebellia. text.in.l. si quis eum.§.fin.ff.de vulga.& pupil.text.in.§. posteriore. Insti. quibus mo. testamen. infirmẽtur. text.in.l.22.titu.1.part.6. Quod extende vt procedat & habeat locum etiam si hæres institutus in secũdo testameto nõ adierit hæreditatẽ, quia noluit, vel quia nõ potuit, vel quia decessit in vita testatoris: quia solũ attẽditur q secũdũ testamentum valeat & sit perfectũ & solenne, & ex eo possit hæreditas adiri, licet ex aliquo casu nõ sit adita. tex. est in dict.§. posteriore. cuius verba sunt, posteriori quoque testamento quod iure perfectum est superius rumpitur: nec interest an extiterit aliquis hæres ex eo an nõ: hoc enim solum spectatur an aliquo casu existere potuerit: & ibi glo. ordi. & cõmu. docto. quod fingu. limita & intellige quando 145 in primo testamento non reperitur clausula derogatoria secundi testamenti: secùs tamen est si reperiatur aliqua clausula derogatoria secundi vel vlterioris testamenti: vt quia testator in primo testamento dixit, si postea aliud testamentum fecero nolo valere, vel similia verba: quia tunc secundum testamentum non valet, sed tãtùm primum: text. est capitalis & expressus in.l.si quis in principio testamenti. ff. de lega.3.& ibi latè & magistraliter Barto. & cõmu. docto. text.in.l.si mihi & tibi.§.in legatis. ff. de lega.1.& ibi etiam cõmuni.doctor. text.in.l.22. 146 titu.1.part. cuius ratio est, quia in dependentibus ab animo & voluntate vnius sola protestatio tollit actum sequentem & vires eius: text. est in.l.qui in aliena.§.fina.ff.de acquir.hæred. & ibi Barto.& cõmun.docto. tex.in.l.at si quis. §.plerique.ff.de reli.& sump.fune. tex.cum materia in.l.Nesennius. ff. de neg.gest. text.iuncta gloss.& cõmu.opin.in.l.alimenta. C.eod. titul. & in expresso istam rationem ponit Bartol. in l.non solũ.§.morte.ff.de noui ope. nuntia. col.

Universidad de Deusto
Biblioteca

4.numero.17.Cuman.& alij docto.in dicta.l.si quis in princ.testamenti.ff.de lega.3.

93 Quod tamen limita & intellige,præterquàm 147 si in secúdo testamento contineatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ, vt quia testator dixit,valeat istud secundũ testamentũ non obstantibus quibuscúque verbis derogatorijs positis in primo testamento:cuius ratio est, quia nemo potest legem sibi dicere à qua nõ liceat recedere;tex.est in dicta.l.si quis in princ.testaméti.versi.nemo enim.ff.de leg.3.& ibi glo.or. Bar.& cómu.doct.text.in.l.diui.§.licet. iuncta glo.or.& commu.opi.ff.de iure codicil.

94 Pulchrum tñ & necessariũ dubiũ est an re- 148 quiratur fieri expressa & specialis métio prioris clausulæ derogatoriæ,an verò sufficiat generalis: in quo resolutiue dico, ꝙ si prima verba derogatoria fuerunt simplicia & generalia, vt quia dixit testator,si aliud testamentum fecero nolo valere,tũc sufficit ꝙ in secúdo testaméto ponatur reuocatio simplex & gñralis, dicẽdo, hoc secúdum testamentũ volo valere & reuoco primũ testamentũ ꝑ me factũ:si verò prima verba derogatoria fuerunt specialia vel particularia,vt quia dixit si aliud testamẽtũ fecero nolo valere nisi in eo sit scripta talis oratio vel talis clausula,tunc requiritur specialis reuocatio illius voluntatis,dicendo,hoc secundum testamẽtum volo valere & reuocò primum per me factum,non obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs ibi positis,neque requiritur specifice & indiuiduó specificare vel declarare illa verba.argumẽto tex.in dicta.l.si quis in princi. testamenti.vbi dicit ꝙ sufficit specialis reuocatio prioris voluntatis,ergo non requiritur singularis,specifica, vel indiuidua: & in expresso ita tenet & declarat Bart.in.d.l. si quis in princ. testamenti.ff.de lega.3.col.3.nu.8.& ibi Cuma. & alij docto.Ange.de Peru. in.l.si mihi & tibi. §.in legatis.ff.de leg.1.& ibi Pau.de Cast.Alex. & Soci.no.& melius quàm alibi.colla.3.versi.3. & vltima est clausula derogatoria.Iaso. colũ.4. versi.secunda principalis cõclusio.Bald.& mo- 149 der.in.l.sancimus.C.de testamen. Quod extende etiam si in primo testamento dicat testator ꝙ non possit illud reuocare, etiam si in secúdo testamento reperiatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ:ita Bar.& doct.vbi suprà.

95 Item adde ꝙ si in primo testamento sit ap- 150 positum iuramentum, licèt testator possit illud mutare vel reuocare per secundum,quia est cõtra bonos mores, quia auferret libertatem testandi,argumento tex.in.l. stipulatio hoc modo cõcepta.ff.de verb.oblig.Adeò ꝙ non esset periurus ex prædicta ratione,argumento text. in ca.nõ est obligatorium.de regul.iur.in.6. secundum Barto.in dicta.l.si quis in princi.testamenti.col.pen.& in.l.si quis inquilinos.§. fina. de lega.1.& in.l.si fratres.§. idem respondet.ff. pro socio.& secundũ Petr.Cynum & antiquos in.l.1.C.de sacro.eccle.licèt contrarium teneat Ioan Andr. in.c.quod semel.de reg.iu.6.& latẽ Imola in.c.cùm contingat.de iureiur.col.25. idem imol.in dicta.l.si quis inquilinos. §. fina. ff.de lega.1.

96 Tamen illud iuramentum habet vim clausu- 151 læ derogatoriæ,& non potest primũ testamentum per secundũ tolli nec renocari, nisi expresse fiat mentio de primo, illud reuocando ac si haberet clausulã derogatoriam quia iuramentum appositum in aliquo actu contractu vel testamento,semper operatur vt valeat eo modo quo melius valere potest:text.est singu.& vnicus in.l.cùm pater.§.filius matrẽ.ff.de lega.2.secundũ Bald.Imol.& alios doctores ibi: ergo in nostro casu operetur per dictam clausulam derogatariam:vt non aliter secundum testamentum valeat,nisi expresse prunum sit reuocatũ: & in terminis per illum tex. istam sent. & con. tenet Bar.in dict.l.si quis in primo.col. fin. nu. 15.doctor Segura,vbi valde commẽdat in repetitione.l.filius dum in ciuitate.ff.de verb. obli. col.10.versictex hoc infertur.

97 Tertio modo reuocatur primum testamen- 152 tum perfectum per secundũ testamentum minus perfectum cũ quinq; testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato:tex.est singu.& vnicus in.l.hac consultissima. §. si quis autem. C.de testa.& ad hoc notat & cõmendat ibi gl. ordi.Bar.Alber.Cyn.Bald. & cõmu. doctor.& est mirabilis & vnicus secúdũ Pau.& Ias. & reputat singu.& vnicum Ange. de Peru.in.l.si filius qui in potestare.ff.de libe.& posth. colũ.2. & idẽ disponit hodie.l.22.versi.fin.tit.1.part.6. vnum tamẽ est ꝙ ibi venientes ab intestato instituti in secundo testamento, nõ succedent ex testamento,sed tantùm ab intestato,& institutio eorum solùm operabitur vt rũpatur & annulletur primum testamentũ perfectum & legitimè factum:& ita communiter tenent & declarant docto.ibi.Sed contrarium expresè disponit hodie prædicta lex Partitæ imo ꝙ succedant ex testamento.

98 Item adde ꝙ isti venientes ab intestato vo- 153 cati in secundo testaméto debẽt esse proximiores in gradu:non vero remotiores:ita Bart.in.l. in duobus.§.si prius.in fi.ff.de bono.poss. contra tabu.& tenet Paul. Alex. & Iacob. in dicto §.si quis autem. confirmatur ex glo.vnica & eius conclu.in.l.non iustam.C.ad Trebe.vbi dicit

cit quòd licèt venientes ab intestato videantur succedere ex tacita mente defuncti,vt in.l. cõficiuntur.de iure codicil.tamẽ debent esse proximiores & non alij remotiores. & ad hoc notant & commendant commu. docto.ibi. & reputat mirabilem Bald.

99 Item adde ꝙ prædicta procedunt quando in 154 primo testamento est institutus extraneus: secùs verò si essent instituti venientes ab intestato primi gradus, vel saltem, vnus eorum, quia tunc per secundũ testamentũ imperfectũ corã quinq; testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato,non tollitur primum:ita glos.not. ordin.l.si filius qui in potestate. ff. de liber.& posthu.in gl. fin. quam ibi sequuntur commu. 159 docto.& reputat singu.Cuma.Alexã.& Ias.sed similis glo.est in.§.eo autẽ solo.Instit.qui.mo. testa.infir.pro quibus est text.for. in dicto. §.si quis autem.in versi.1.quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iaso. item etiam prædicta procedunt etiam si venientes ab intestato vocati in 155 secundo testaméto sint instituti ex disparibus partibus: quia etiam isto casu rumpitur primũ testamentũ,& vocati & instituti in secundo testamento succedent ab intestato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alex. in. d. §. si quis 160 autẽ.col. pen.nu.9.& ante eum Fulg.ibi.

156 Item adde ꝙ in secundo testamento debent esse vocati & instituti omnes venientes ab intestato primi gradus:& non sufficit quòd vnus tantùm sit vocatus,& institutus. ita Cuman. in dicta.l.si filius qui in potestate:& tenet Fulgosius,Alex.& Iaso.in dicto.§.si quis autem: licèt Areti.teneat contrariũ in dicta.l.si filius.col.6. pro quo videtur prædicta.l.Partitæ.

100 Aduertendum tamen,quòd prædicta proce- 157 dunt de iure cõmuni,tamen de iure regio tantùm possunt intelligi & habere locum in testamento in scriptis attenta ista nostra.l. 3. Tauri. Sed nullo modo possunt intelligi & practicari in testaméto nuncupatiuò:nã cùm in eo de iure nostro regio semper requirantur tres testes cum tabellione:vel quinq; sine eo,vt suprà dictum & declaratum est, secundũ testamentum necessariò debet illam solẽnitatem cõtinere,& per consequens erit testamentũ perfectũ, cùm nõ possint pauciores quàm quinque ibi interuenire & semper reuocabit primũ, modo sint instituti cõsanguinei modò extranei: nec ob- 158 stat si dicas ꝙ tali casu in secúdo testaméto sufficiant tres sine tabellione,quãdo in eo sint instituti venientes ab intestato:cùm hoc casu ex numero testium possunt tolli & diminui duo testes: quia respondeo & teneo quòd non suffi ciunt nec possũt tolli & diminui prædicti duo testes:quia tex.in dicto.§.si qui autem. pro forma requirit,quòd in isto secúdo testamento interueniant quinque testes. Item etiã argumẽto doctrinæ singularis Bar.& cõis in.l.2.de lega.1. col.fin.vbi dicit quòd lex diminuens solẽnitatẽ testaméti,non videtur diminuere solennitatem codicillorum:ergo nec videatur sublata in nostro casu: confirmatur ex nostra. l.3. Tauri. quæ disponit ꝙ in codicillis requiratur eadem solennitas quæ requiritur in testamentis.Item confirmatur ex nostra.l.3. Tauri, quæ habet ꝙ in testamento inter liberos requiratur eadẽ solennitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus singulariter infertur,ꝙ si quis nul- 159 lo prius facto testamento fecit testamentũ imperfectũ coram quinque testibus in quo instituat venientes ab intestato pro dimiores, ꝙ valebit talis volũtas & dispositio:ita sing. tenet Socinus dicẽs quòd est noua & subtilis cõsideratio in.l.si filius qui in potestate.ff.de lib. & posthu.col.fi.&.q.quod intellige & declara, quando sunt instituti inæqualiter: quia aliàs nullius esset vtilitatis & effect', cùm necessario ipsi deberent succedere ab intestato æqualiter in hæreditare defuncti. Sed attende subtilius, ꝙ ista 160 sent.& con.non potest procedere: quia prædicti venientes ab intestato instituti in secúdo testaméto minus solẽni corã quinq; testib', nó veniunt nec succedũt ex testaméto, sed tãtum ab intestato:& tñ operatẽ ꝙ rũpit testamẽtũ perfectũ prius factũ in quo reperit institutus extraneus,vt supra dictũ & declaratũ est. Sed posset procedere & habere locũ hodie stante.l.partitæ. suprà allegata,qua disponit ꝙ succedũt ex testaméto,sed attẽto iure regio magis nouo ordinaméti quo cautũ est,ꝙ in testaméto nuncupatiuo sufficiãt tres testes cũ tabellione,vel quinq; sine eo. nullo modo nec casu põt habere locũ, potest tñ verificari & habere locum in testamẽto in scriptis.per istam nostrã.l.3. Tauri,qua caetur quòd semper in testamento in scriptis requirãtur septem testes: nam isto casu si essent instituti venientes ab intestato primi gradus in æqualiter corã quinq; testibus tñ valeret inter eos. Sed adhuc isto casu ista sent.& cõ.nó procederet nec haberet locũ: quia in testaméto in scriptis etiam inter filios vel venientes ab intestato requirũtur septẽ testes:per nostrã.l. Tauri.vnde nullo casu de iure cõi nec regio potest procedere nec habere locũ noua ꝙ.Socini,qd bene notasquia est valde subtile & alicubi non 161 tactum.Secúdò infertur ꝙ si reperiãtur duo testamẽta diuersa ab vno codẽq; testatore facta, & nó constat de prioritate vel posterioritate licèt de iure cõmuni nullũ valeat neq; teneatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

men si in vno sint instituti venientes ab intestato, illud prævalet & debet seruari: ita Bar. in l. 1. §. nō aute. ff. de bono. possess. secundū tabu. argumento tex. in dicto §. li quis autem. ex quo infertur, quod licet de iure regio vterque hæres admittatur vt suo loco dixi: tñ intelligatur si sunt extranei, si verò in vno sint instituti venientes ab intestato, illi admittātur. Tertiò infertur cp si in primo testamento substituit pupillariter extraneū filio impuberi, & postea corā quinq; testibus reuocet testamentū & instituat venientes ab intestato, quòd tunc reuocatur illa substitutio pupillaris & succedent venientes ab intestato ipsi pupillo: ita Barto. in dicto §. si quis autem. & ibi Pau. Alex. & Iaso. idem Bart. in l. 2. ff. de iniusto rupto. Quartò infero quòd si hodie testator instituat filium naturalem tantum, quod pōt facere licet habeat patrē vel matrem: vt in l. 10. infra istis. ll. & posteà in secundo testamento imperfecto coram quinque testibus instituat patrem vel matrem, vel alios successores ab intestato cùm non haberet patrem vel matrem, quòd tunc illud secundum testamentum minus solenne tollit primum, & succedent venientes ab intestato, quod est nouum & singulare. ad. l. 10. infra istis legibus.

102 Quartò modo potest quæri an testamētum legitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem & voluntatem contrariam testatoris: quia testator corā legitimo numero septem testiū, vel hodie quinque dixit quòd nolebat valere primum testamentum solenne, & certè videtur quòd non reuocetur, nec sufficiant illa verba reuocatoria testatoris, ex eo quòd non continent institutionem aliquam: & sic nō dicitur secundum testamentū solenne. Item etiā quia non reperitur hæres cuius aditione cōfirmetur illa secunda dispositio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet singu. Barto. in l. si iure. ff. de leg. 3. column. 2. Aretin. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testamen. Paul. de Cast. in l. hæreditas. C. de his qui vt indig. col. 1. numer. 2. idem Paul. in l. sancimus. C. de testamen. & ibi Alexand. Iaso. & moderni. Alex. in l. si ita scriptum. §. regula. ff. de liber. & posthu. col. 2. Bald. in l. 1. C. de sacrosan. eccles. pen. col. Ioan. de Imo. in. c. cū esset. de testamē. col. 9. q. 7. Contrariū tamen tenet Bal. in dicta l. sancimus. C. de testamen. col. 1. imò quòd per talem verbalem reuocationem reuocetur primum testamentum perfectum testatoris: quia alias esset valde iniquum quòd contra voluntatem expressam testatoris quis succedat in hæreditate eius, & idem tenet Imo. sibi contrarius in l. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posth. Salic. verò relinquit indecisum & cogitandum in dicta l. sancimus. 2. col.

166 Sed in hoc dubio articu. prima opinio est verior & magis communis, pro qua primò facit text. in. §. eo autem solo. Institu. qui mo. testam. infir. vbi dicit text. quòd eo solo quòd testator noluit valere testamentū nō annullatur. Secundo facit tex. in l. militis codicillis. §. veteran'. ff. de mi. test. Tertio facit text. in. l. hæredes palā. §. si quid post. ff. de testa. vbi habetur cp solennitas quæ requiritur in actu construēdo, requiritur in destruēdo. Quartò facit tex. in l. 1. ff. de iusto rupto. Quinto facit tex. in l. 1. §. si hæres. ff. si tabulæ test. nullæ exta. Sexto facit tex. in dicta l. sancimus. C. de testa. Vbi expressè dispōnitur cp per verbalē reuocationē testatoris ad minus corā tribus testibus factā & post lapsum decēniū rumpitur primum testamētū, ergo si non labatur decenniū post talem reuocationē, non sufficit sola & simplex reuocatio, etiā corā mille testibus, & ille tex. in sua principali decisione est singu. & vnicus secundū Paul. Iaso. & modernos. ibi. cōfirmat etiā ratione, quia dispositio vtilis & perfecta nō tollitur per sequētē inutilē & imperfectā, ex quo ius alteri queri nō potest: text. est in l. nec vtilem. ff. ex quibus causa maio. tex. in l. si iure. ff. de legat. 3. text. in l. cùm quis. §. si debitorem. ff. de solutio. tex. in l. si absentis. in fine. C. si cert. peta. text. in l. vir vxori. versicul. sed si promissor. ff. de donation. inter vir. & vxor. tex. in l. si me in vacuam. in fine. ff. de acquiren. posse. sed ista secunda voluntas & dispositio testatoris non est valida neque perfecta, cùm in ea non contineatur hæredis institutio: ergo per eam non reuocetur vel annulletur primum testamentum perfectum & solenne: & principaliter in hac ratione se fundat cōmunis opinio.

103 Quā tamen commu. opin. limita, nisi testator quando reuocauit testamentū dixit, quòd habebat hæredem institutum indignum & demeritum: quia tunc reuocatio verbalis sufficit & hæres institutus erit hæres, sed auferetur ab eo hæreditas & applicatur fisco. text. est nota. & iste est eius proprius casus in l. hæreditas. C. de his qui vt indig. imò tali casu sufficiunt duo vel tres testes: ita Barto. in l. fina. ff. si quis aliquem testa. prohi. Bald. in l. nostram. C. de testamen. & est lex. 23. titul. 1. 6. part. licet illa requirat quinque testes. Secundò limita nisi in reuocatione dixit quod instituebat venientes ab intestato, vel quod volebat mori ab intestato, quia tunc reuocatur primum, etiam si corā quinque testibus tantùm hoc dixit. argumento text. in l. hac consultissima. §. si quis autem.

tem. C. de testamen. de quo text. suprà latè dictum est & argumento text. in l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. de hæred. institu. & ita tenet Barto. in. l. militis. §. veteranus. de mili. testamen. & in dicta l. si iure. Tertio limita nisi post talem reuocationem transeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum testamentum: text. est sing. & vnicus in dicta l. sancimus. de quo suprà proximè dictum est.

174 Quartò limita nisi in foro cōscientiæ, quia hæres institutus in primo testamento non est securus in conscientia cùm non habeat voluntatem testatoris: ita Bald. in l. 1. C. de sacro. eccle. penul. colum.

104 Aduertendū tamen quòd licèt ista opinio sit vera & communis de iure communi, tamen de iure regio nouiter & subtiliter teneo, cp ista sola & simplex verbalis reuocatio testamēti tollat & annullet illud, etiā nulla facta institutione nec interueniēte aliqua causa de cōtentis in superioribus limitationibus: & hoc per. l. 1. tit. de los test. li. 5. or. vbi dicit & disponit cp si testator ordinauit suū testamentū corā legitimo numero testiū valet, & tenet illud testamentum & omnia in eo contenta licèt aliquis hæres non fit institutus: ergo eadē ratione hodie valeat & teneat ista reuocatio coram legitimo numero tēstiū, cū ad eius cōfirmationē non requiratur aliqua institutio hæredis nec aditio hæreditatis, & solēnitas quæ requiritur, vel sufficit in actu cōstruēdo, requiritur & sufficit etiā in actu destruendo: argumento text. in l. hæredes palā §. si quid post. de testa. maximè cp isto casu apertè colligitur cp testator voluit mori ab intestato, & tacitè videtur vocare venientes ab intestato: & eorum fauore reuocare testamentum, argumento tex. in l. conficiuntur. ff. de iure codic. cum simi. nec obstat si dicas quòd illa lex Regia procedit in voluntate defuncti dispositiua, puta in legatis, fideicommissis vel similibus: non tamen in voluntate reuocatoria, vt in nostro casu, quia certè in eo eadem ratione & à fortiori habet locum vt dixi & fundaui.

105 Itē quæro si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit, puta institutionē vel aliqua legata & dū circa aliqua versaretur ante quàm vltimatè compleret testamētum mortuus est, vel amisit sensum vel loquelam, an valeat & teneat in his quæ clarè iam disposuit. In quo magistraliter & resolutè dico cp nō, imò vitiatur & annullatur in totum: text. est singul. in iure: in l. si is qui testamentum. ff. de testa. cuius verba sunt, si is qui testamētum facere primis hæredibus nuncupatis priusquam secundos exprimeret obmutuisset, magis cœpisse eū testamentū facere quā fecisse: itāq; primos hæredes ex eo testamento nō futuros. Labeo tamē hoc verū esse existimat, si constaret voluisse plures hæredes pronūtiare, quē ad hoc notat & commēdat glo. or. Bart. Alb. Bal. Imo. Aret. & commu. docto. & reputat sin. Paul. de Ca. notat etiā & cōmendat Pe. Cin. Alb. Bar. Bal. Sali. & commu. doct. in l. iubemus. C. de testa. probat etiā tex. in l. ex ea scriptura. ff. eodem titul. in l. Lucius. ff. de mili. testa. text. formalis & expressus in l. furiosus. ver. 1. C. qui testa. face. poss. & idē disponit lex. 23. titu. 1. 6. par. quod intellige quā do expressè constaret cp testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet, sed in totum vitiatur: secus tamen est in dubio, quando de hoc non constaret: quia testamentum valeret & censeretur perfectum & consummatū: ita formaliter, pbat ibi text. dum dicit: Labeo tamen hoc verum esse existimat si constaret voluisse plures hæredes pronūtiare: & ibi tenent & declarant Paul. & Imo. & Areti. ex quo elicitur talis conclusio secūdum eos, cp in dubio actus testamenti censetur esse perfectus & consummatus, nec obstat text. in l. pen. C. de institu. & substit. vbi habetur quòd si testator dixit, cp instituebat hæredes secundū conditiones infrà scriptas, & posteà mortuus est antequàm aliquā apponeret, cp valet testamentum: qnia respōdeo quòd ibi testator compleuit & absoluit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: sed in nostro casu testator non perfecit, nec cōsummauit testamentum, sed morte est præuentus antequàm absolueret vel cōsummaret: vnde licèt nihil dixit nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatur. ita tenet & declarat glos. or. in dicta l. pen. C. de institu. & substitu. in glo. 1. in. 2. solutione. & ibi Bar. Pau. Alexan. & Iaso. & Philipp. Decius. glossi. etiam ordi. in. l. quoties. §. tantūdem. ff. de hæred. insti. in glossi. 1. in fin. & ibi cōmuniter docto. facit etiam text. in. l. 2. eodem. tit. vbi. habetur quòd si testator dixit quòd instituebat hæredes in partibus infrà declarandis. & posteà non fecit nec declarauit, sed habuit testamentū pro perfecto & absoluto, valet & tenet: nec prædictis obstat etiam text. singu. & subti. in l. 3. ff. de mili. testa. vbi habetur quòd si miles cœpit facere testamentum & non perfecit valet & tenet: quia respondeo quòd ibi destinauerat & intendebat testari de iure cōmuni, & morte præuentus est, & tamen perfecit & compleuit testamentum saltem de iure speciali & iure militari coram duobus testibus & ideo valet & tenet: quia respectu illius iuris &

Universidad de Deusto
Biblioteca

solennitatis bene est perfectum, & in expresso ita tenet & declarat ibi Dinus. Bar. Bal. & commu. doct. idem Bart. in. l. 1. ff. de iure codi. 3. col. ex quo tex. cum com. sententia. nota & collige quòd quando quis fecit actum qui non potest valere de iure communi, sed tantum de iure speciali, videt velle vti suo priuilegio, vt valeat & teneat d illo iure speciali & priuilegiato.

106 Et intantum est vera prædictæ sententia & cõclusio, quæ habet q; testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummatæ est nullum, & in iam dispositis non valeat, vt procedat & habeat locum etiam si præcesit institutio vel legatum ad pias causas: ita singu. Paul. de Castr. in dicta. l. si is qui testamentum. ff. de testamen. 2. col. verfi. & eadem ratione. & dicit perpetuo esse menti tenendum. a. & idem tenet ibi Areti. fina. col. in fin. Bald. in. l. 1. C. de sacro. eccle. 2. lectura. antepen. col. 6. q. Ioan. de Imol. in. c. 2. de testamen. 4. col. num. 22. & ibi Anch. 3. col. nu. 10. Barb. in. c. relatum. el. 1. col. tit. 20. col. nume. 25. Oldrad. in con. suis. cõsi. 19. Licèt contrarium velit Bart. in. l. in testamento. ff. de fideicommiss. liber. Abba. in. c. 1. de succes. ab in testato. 2. col. nu. 2. Secundò & principaliter extende vt procedat & habeat locum etiam in testamento inter liberos, & hoc est valde vtile in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel vni eorũ est facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: ista est glo. singu. in iure in. l. fi. C. famihere. nec in verbo, nec impletum. quam ibi ad hoc notat & comẽdat Bar. Bal. Paul. Sali. & commu. doct. idem etiã voluit gl. in dicta. l. si is qui testamentum. ff. de testa. in gloss. fi. & ibi tenet Bar. Paul. Imo. & Areti. tenet etiam Bart. Bal. & commu. doct. in. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. Ang. de Are. in. §. eo autem solo. Institu. quibus modis testa. infir. Ab. in con. 105. 2. volumi. Rodericus Sua. in repetitione legis quoniam in prioribus. C. de inofficio. testa. 89. 3. col. verfic. 4. quæro: neque obstat text. cum materia in dicta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. cum Authentica sequẽti. & in. l. fina. C. fami. herc. vbi habetur quòd valet testamentũ imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione solennitatis: secus verò quando esset imperfectũ ratione voluntatis: vt in nostro casu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expresso ita respondent glossæ ordinariæ & communi. docto. vbi suprà. Tertio extende vt procedat & habeat locũ etiam si in tali testamento esset posita clausula codicillaris: quia similiter non valebit testamentũ nec censeẽ esse facta repetitio ab intestato: ita probat tex. notabilis in. l. ex ea scriptura. ff. de testi. & ibi Ioã. de Imo. & alij docto. tex. in. l. fideicõ. §. quoties. ff. de lega. 3. per quę iura ita tenet Bar. in. l. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q. Pau. de Castr. in. l. si is qui testamẽ. ff. de test. fi. col. & facit bonus tex. in. l. Lucius. ff. de mili. testa. nec obstat tex. in. l. fi. versi. illud quoque. C. de codi. vbi habetur & omnia cõtenta in testamento nullo & imperfecto valẽt & cẽsentur repetita ab intestato posita clausula codicillaris: quia debet intelligi quãdo testamentũ est nullũ & imperfectũ ratione solẽnitatis, nõ verò ratione voluntatis, vt in nostro casu ita tenet & respondet Bar. in dicta. l. 1. ff. de iure codicillo. 4. q. & practici doctores vbi suprà, ex quibus datur necessaria declaratio ad. l. 1. titu. 2. lib. 5. ord. vbi disponitur, q; licet testamentum non valeat, conservantur legata & omnia in eo contenta vt debeantur ab intestato: quia debet intelligi quando testamentum deficit ratione solẽnitatis, non verò ratione voluntatis.

107 Item quæro si testator fecit testamentũ nũcupatiuum in scriptura publica coram tabellione & legitimo numero testium & debita solennitate & cõpleuit vltimatè totum testamentũ. tñ testator decesit & mortuus est ante quàm ei legeretur corã testibus, an valeat & teneat & probet voluntatẽ defuncti? & breuiter & resolutiuè dico quòd non. text. est singul. & vnicus in iure, in. l. fideicommissa. §. quoties. ff. de leg. 3. quem ad hoc notat & cõmendat glo. or. Bar. Bal. & cõmu. docto. antiqui & reputat singu. & vnicum. Alb. reputat etiã singu. Bal. in. l. fin. C. de ien. expe. recl. & per illũ tex. ita tenet Bart. in. l. si is qui testamẽtũ. ff. de testa. 2. col. ver. q; si testator. & ibi Pau. de Cast. & alij docti. idem Pau. de Cast. in. l. hac cõsultissima. §. at cum humana. C. qui testa. fa. po. 2. col. ibi facit tex. cui ratio potissima est secũdũ docti. vbi suprà quia si instrumentũ vel scriptura non legatur, potest aliud continere quàm testator dixit. pro qua sententia & con. considero sing. l. par. 102. in fi. titu. 18. par. 3. Imò quod magis est in dubio non psumitur lectũ nisi ꝓbeẽ, ita Bar. Bal. & alij docto. in. §. quoties. qd intellige nisi tabellio vel notarius hoc dixisset, vel nisi in fine instrumenti vel scripturæ reperiantur illa verba quę solẽt apponi à tabellionibus. s. quod factum & absolutum fuit. &c. Quia tunc præsumitur & approbatur esse lectum coram testatore & testibus, & per consequens valet & tenet, ita singu. Bal. in Authẽ. quòd sine. C. de testa. 2. colũ. & idem est in alijs quibuscunque instrumentis super eõ tractibus: ita probat tex. no. in. l. contractus. C. de fide instru. ibi & postremò partibus absoluti sint, quem ad hoc notat & commendat ibi Bal.

Bal. 3. colum. Angel. & communi. doct. probat etiam text. qui no allegatur in. l. fi. C. plus vale, quod agi. & ibi doct. tenet etiam Bal. in. l. item quæritur. §. fina. ff. locati. 3. col. pro qua sen. & con. considero. l. 54. in fin. titulo. 18. part. & ita practicatur.

108 Quod tñ intellige in testamento inter extraneos, secus verò inter liberos vel ad pias causas: quia valet licet non legatur: ita Bar. in. d. l. si is qui testamentũ. ff. de testamẽ. 2. col. idẽ Bart. in dicto. §. quoties. Iaso. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. 2. column. nume. 3. Ioan. de Imol. in. c. 2. de testamen. 5. colũ. Roma. in Auth. simiiter. C. ad. l. falci. 13. specialitate vltimarum voluntatum. ego tamen salua eorum pace, teneo contrarium, imò quòd tale testamentum non valeat etiam inter liberos vel ad pias causas: quia attenta superiori ratione defecit potius ex defectu voluntatis, quàm solennitatis: vnde in hoc articulo resolutiuè ego dicerem sic, quòd si testamentum debet probari per solam scripturam absque publicatione testium: quia est factum manu publici tabellionis, tunc procedat & sit vera superior opin. & con. scilicet quod nullo modo valeat, neque probet, nedum inter extraneos, sed etiam inter liberos vel ad pias causas: quia isto casu propriè militat ratio superior: si verò fiat in scriptura publica vel probata & fiat publicatio: quia testes veniunt & disponunt de volũtate & tenore testamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tã inter extraneos quã inter liberos & ad pias causas, quia cessat ratio superior, & non deficit testamentum ex defectu voluntatis neque solennitatis, & hoc teneo pro firmo & æquo.

109 Item quæro si quis interroget testatorẽ corã testibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum instituat: & testator expresè dixit quòd sic, an valeat & teneat institutio? Breuiter & resolutiuè dico quòd valet, & talis hæres cẽsetur rectè institutus, & cõsequetur hæreditatem defuncti: quam sent. & con. Primò probat text. in. l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbor. obliga. tex. in. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. tex. in. §. præterea. Institu. de inuti. stipu. tex. in. §. quoties. eodem titu. Secundò. text. in. l. Pamphilo. §. propositum. ff. de lega. 3. ibi etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset. Tertio, tex. in. l. nemo dubitat. ff. de hære. insti. Quartò, tex. in. l. hac cõsultissima. §. at cum humana. C. qui testa. fa. possi. ibi. quã susceptam testatori recitauit tabellarius simul & testibus, & eloquium ipse suum profiteatur agnoscere, & examini sui quæ lecta sunt dispo- fuisse, sententia. Quintò, tex. no. in. l. fi. C. si quis aliquem testa. prohi. vbi verbis & blanditijs potest quis alium inducere, vt eum instituat. Sextò, quia de iure naturali vel gentium est cuilibet liberum arbitrium testandi quomodo velit & quomodo possit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas eius coram legitimo numero testium: text. est in. l. 1. C. de sacro. eccles. & ibi communiter doctor. & in expresso istam sententiam & con. tenet glo. notabilis & ordinaria in. l. iubemus. C. de testamẽ. in verbo quemadmodum. & ibi Pet. Cyn. Iac. Bu. Albe. Iaco. de Belloui. Richar. Ma. quos ipse Albe. refert. Barto. Angel. Salice. & Alexan. tenet etiam Bart. in. l. hæredes palam. finalibus verbis. ff. de testa. & ibi Imo. & Areti. idem Barto. in. l. 1. §. si quis ita. de verbo. ob. & ibi Paul. & moder. Ioã. Imo. in. c. cùm tibi. de testamen. 2. col. numer. 3. Ioan. And. in addit. ad Specu. in titu. de testam. §. in primis. versic. quid si is. Ange. in. l. in fraudem. §. 1. ff. de testamẽ. milit. & ista est commu. opin. secundùm Alexand. in dict. l. iubemus. C. de testamen. fin. col. & con. 12. eod. volu. & con. 33. 3. volu. Contrariam tamen tenet ien. & com probat text. expressus qui videtur carere responsione in. l. iubemus. C. de testam. vbi disponitur. quòd pro forma & solennitate testamenti & euitanda falsitate requiritur, quòd testator exprimat ore & voce propria nomen hæredis, & annullet testamentum, si aliter fiat, ergo cùm lex illa requirat hoc expresè pro forma & solennitate testamenti, non potest aliter valere. imo etiam quando sumus in dubio, eo ipso q; lex procedit actum annullãdo, si aliter fiat, sem per intelligitur esse de forma & solennitate, ergo in nostro casu non sufficiet quod testator respondeat ad interrogata, sed oportet ore & voce propria exprimire nomen hæredis: text. in. l. hæredes palam. ff. de testamen. & ibi communi. docto. Secundò, tex. in. l. 1. §. an causa. versic. qui quæstionem. ff. de quæstion. vbi habetur quòd voluntas & confessio alicuius non dicitur propria & perfectè libera, quòd interrogatus & incitatus ab alio respondet. Tertiò, tex. in. l. iubemus. versicu. manu sua. C. de eroga. mi. anno. lib. 12. iuncta commu. opin. vbi disponitur q; ille qui tenetur manu, voce & persona propria aliquid facere non potest median te alio per procuratores vel substitutos: text. in. l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. to. text. nota. in. l. 2. C. de his qui ve. æta. impe. tex. for. & expre. in. l. hac cõsultissima. §. at cum humana. C. qui testamen. fac. poss. vbi disponitur quòd si testator committit dispositionem & voluntatem suam declaratam alicui scribendam, & postea legatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

legatur & recitetur illa scriptura corã testatore & testibus, & testator agnoscat & assentiat ei, valet & tenet. ergo si non procedat dicta voluntas testatoris per quam constet quòd eius voluntate fuit confecta prædicta scriptura non valebit, & sic videtur casus directus in nra. q. p ista parte contra cõmunem opin. & in expresso istam sen. & con. tenet Alb. Papiensis quem refert Ioan. And. in addi. ad Spec. in titu. de testa. §. in primis Bal. qui no. loquntur in dicta. l. iubemus. C. de testa. 3. col. & Nico. de Ma. quẽ ipse refert Pau. in dicto. §. at cũ humana. 2. col. Ant. in cap. cùm tibi. de testa. & Rod. Sua. in allegatis, alleg. 1. in fi. fo. 124. sed his non obstantibus ego teneo primã cõmunem sen. & opi. & primò nõ obstat text. in dicta. l. iubemus. C. de testa. quia debet intelligi quãdo non præcessit interrogatio alicui. Secũdo nõ obstat text. in dicta. l. 1. §. in causa. ver. qui quæstionẽ. ff. de quæst. quia loquitur in criminalibus & tortura. vbi metu tormẽtorũ multoties cõsitet quis cõtra se qđ nunquã fecit. Tertiò nõ obstat tex. in. d. l. iubemus. C. de ero. anno. cũ similibus, quia debet intelligi in casibus à iure expressis. Quartò non obstat tex. fortissimus in dicta. l. hac cõsultissima. §. at cum human. C. qui test. fa. pos. quia loquit & procedit in testamẽto cæci, in quo plura sunt spãlia, propter defectũ visus. l. q testet nuncupatiuè & inter tab. & q prius declaret volũ. suã. &c.

110 Itẽ quæro si testator infirmitate gravatus & in extremis positus amisit loquelã taliter q clarè & articulatè non potest loqui: an possit testari & hæredẽ instituere saltẽ nutu vel signis? & breuiter & resolutiuè dico qđ si testator penitus amisit loquelã taliter q clarè articulatè, & intelligibiliter nõ potest loqui. nõ potest testari neq; hæredẽ instituere, etiam si nutu, vel signis exprimat voluntatẽ suã: ita probat text. no. in. l. iubemus. C. de testa. versi. si enim. cui' verba sunt, si eñ talis est testator qui neq; scribere neq; articulatè loqui potest, mortuo simlis est: & fallitas in eloquijs cõmittit, & ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. Pau. & cõmu. docto. tã antiqui quã moderni. Bal. Paul. & alij doct. in l. 2. ff. de testa. si verò penitus nõ amisit loquelã sed loqui potest licèt tarde balbutiendo, & nõ articulatè, taliter quòd potest intelligi bñ põt testari & hæredẽ instituere: tex. est sing. & vnicus in iure, in. l. qm̃ indignũ. C. de test. ibi. quæ forte seminecis & balbutiens lingua profudit: quẽ ad hoc notat & cõmendat ibi Bal. Ange. & cõmu. doct. & reputat sing. Pau. & vnicũ Iaso. notat etiã & cõmendat Ang. Imo. & alij docto. in. l. in aduersa. ff. de testa. idem Ang. & doct. in l. in fraudẽ. §. 1. ff. de mil. test. Roma. in. l. 1. ff. de verbo. oblig. 2. col. Bal. in. c. 1. §. vassalli. de pace Constãtiæ. in vii. feu. 2. col. nu. 6. Ang. de Aret. in. §. 1. Insti. de testa. pen. col. facit etiam text. in c. Raymundus. de testa. ibi in extremis positus cõdidit testamentũ tex. in. c. nos quidẽ. co. tit. ibi de hac luce migrante: tex. in. l. Pamphilo. §. pro positũ. ff. de lega. 3. ibi in discrimine vitæ cõstitutum: text. in. l. Seia. §. fin. de dona. caus. mort.

Vbi habet quòd cõtractus potest fieri vsque ad vltimũ vitæ spiritũ, si memoria non sit læsa: & ad hoc notat & cõmendat doct. ibi. & illum dicit sing. Bald. in. c. quam frequenter. vt lite non con. 3. col. & pro vtraque sen. & con. considero tex. formalẽ & expressum, in. l. discretis. ver. fin. C. qui testa. fa. po. qui expresse determinat, q ille qui casu vel morbo, vel infirmitate superueniente est factus mutus vel lingua est impedita, taliter q penitus amisit loquelam nõ potest testari, nisi sciat scribere: ergo clarè patet & infertur q tiutu vel signis non potest testari, nec; hæredẽ instituere: si verò penitus non amisit loquelam, sed quomodocunq; possit loqui tarde balbutiendo, & non articulatè potest testari & hæredem instituere. Limita tamen & intellige superiorem doctrinã & conart procedat & habeat locum, præterquàm in testamento & institutione ad pias causas: quia valet & tenet & potest fieri solo nutu & signis: ista est gloss. sing. & vnica in. c. cum tibi de testamẽn. quam ibi no. & commẽ. docto. & dicit vnicam Bal. in. l. 1. de sacro. eccle. 2. col.

111 Itẽ prædicta intellige in institutione vniuersali, secus tamen est in legatis & fideicõmissis: quia illa bene possunt relinqui nutu vel signis: tex. est in. l. nutu. ff. de lega. 3. text. in. l. & in epistola. C. de fideicom. tex. in. l. cùm proponebatur. de lega. 2. tex. in. l. Labeo. §. fin. ff. de supe. lega. Intellige tamen omnia prædicta respectiuè in suis casibus, quando testator qui est in extremis amisit loquelam, sed non intellectũ: quia si stellectũ amisit, nullo modo posset testari neq; hæredem instituere, neque legata relinquere, vt dicta. l. iubemus. C. de testamẽ. & in. l. conficiuntur. §. 1. de iure codicil. & tenet & declarat Bart. & commu. doct. in dicta. l. nutu. ff. de lega. 3. Cinus & commu. docto. in dicta. l. & in epistola. C. de fideicommissis.

112 Pulchrum tamen & subtile dubiũ est pro intelligentia prædictorum & validitate institutionis & legatorum, si testator ita in extremis positus & constitutus, fecit institutionem & legata, & statim in continenti expirauit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum vt valeat & teneat testamentum eius & per eum disposita, an verò præsumatur carere sensu & intellectu: & videtur q præsumatur defectus iudicij & intellectus, vt disposita non valeant, nisi ille qui prætendit validitatem eorum probet sensum & intellectum habuisse. argumento text. in. l. iubemus. C. de testa. versi. si enim. ibi. si enim talis est testator quòd neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & fallitas in eloquijs cõmittitur: & in expresso per illum text. ita tenet Petrus de Bella Per. in. l. & in epistola. C. de fideic. in fi. & ibi Sali. in fi. reputans esse singulare & dignum memoria: sed salua eorum pace ego teneo contrariam sententiam. imò quòd in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanæ mentis & habere sensum & intellectum, vt omnia per eum disposita valeant & teneant, nisi ex aduerso probetur contrarium. Primò, quia quando actus de per se valet & habet sua essentialia formalia, ille qui vult & prætendit illum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experiẽtia docet, quod potest quis esse in extremis & in vltimo articulo mortis, & habere sensum & intellectum: vnde meritò debẽt valere per eum disposita: nec obstat text. in dicta. l. iubemus. in quo se fundant prædicti doctores: quia nõ loquitur tex. nec se fundat ex eo quòd testator careat sensu & intellectu, sed eo q amisit loquelã & nesciebat scribere: & sic voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere, dato quod haberet sensum & intellectum.

113 Limita tamẽ superiorẽ con. quæ habet q legata fideicommissa possunt relinqui nutu vt procedat quando testator amisit loquelam casu vel morbo: secus tamen est si potest loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non potest legata vel fideicommissa relinquere nutu vel signis: ita Iaso in. l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. pen. col. nume. 38. sed eius opinio apertè est falsa: primo, quia prædicta iura quæ dicunt quod legata & fideicommissa possunt relinqui nutu, loquũtur simpliciter & indistinctè: ergo nõ debeat restringi ad illum casum particularem, quo testator amisit loquelã casu vel morbo. Secundo & in terminis facit, quia actus vel dispositio quæ potest fieri nutu vel signis potest etiã fieri ab eo qui potest pfectè & articulatè, loqui, & non amisit loquelam casu vel morbo: tex. est in. l. si stipuler. §. fina. ff. de verbo. obliga. tex. in. l. in quibuscunq;. ff. de actio. & oblig. tex. in. l. obligamur. ver. si. eo. tit. tex. in. l. in venditionibus. ff. de contra. emptio. & vtrobique comm. doct. Aduertendum tamẽ quòd videtur quòd superior conclusio & iura-

quæ habent quòd solo nutu & signis possunt relinqui legata & fideicõmissa corrigatur hodie per nostram. l. 3. Tauri, in quantum dicit q in codicillis interueniat eadem solennitas quæ requiritur in testamẽtis, sed illud nõ potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatũ, vel fideicõmissum: sed teneo contrarium, imo quòd non corrigantur, quia ista nra lex Tauri tantùm loquit & procedit in solẽnitate testiũ, & solũ in hoc est æquiparatio: nõ verò in modo relinquendi per testatorẽ: quia potest relinquere verbo, vel scriptura, vel nutu, vel signis, sicut de iure cõi.

114 Item pro cõpleméto huius articuli potest subtiliter dubitari si testator instituit hæredem solo nutu vel signis, an cõuertatur in fideicommissum? & videtur quòd sic: quia institutio directa vniuersalis contenta in codicillis cõuertitur in fideicõmissum: tex. est in. l. in Scæuola. ff. ad Trebellia. & ibi cõmu. docto. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. Sed teneo contrarium: quia illa lex Scæuola, loquitur quando verbis directis expresis testato. instituit hæredem & tantùm deficit solennitas testium: secùs verò quia deficit alia forma & solennitas testamenti, quia instituit hæredem nutu vel signis, quia tunc nõ valet nec cõuertitur in fideicommissum, quod iterum intellige quando verbis directis est facta institutio: secus verò si verbis communibus quia interrogatur testator an velit relinquere sua bona Titio, & nutu vel signis consentiat, tunc valebit & cõuertitur in fideicommissum vniuersale ab intestato: argumẽto text. in. l. quoties. C. famil. hercis. & in expresso ita tenet sing. Bal. in dicta. l. & in epistola. C. de fideicó. 2. col. nu. 4. Iaso. vbi valde commẽdat. in. l. 1. §. fi quis ita. ff. de verbo. oblig. 3. col.

115 Item quæro si testator in testamento in institutione vel legato dixit & posuit verba dubia quæ possunt intelligi dispositiua & deliberatè prolata vel nõ, an valeat & teneat talis dispositio: & breuiter & resolutiuè in hoc dubio & subtili articulo dico, q si verba sunt totaliter d futuro quia dixit se instituturum vel debere instituere Titiũ hæredem, non valet talis dispositio, nec dicit perfecta nec deliberata: sed quidam animi mot' cuius effectus aufertur in futurum, tex. est formalis & expressus qui sic debet intelligi in. l. fi. ff. de testa. cuius verba sunt, eius bona qui se imperatorem futurum hæredem instituerit, à fisco occupari non possunt, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Pal. Imo. & cõmu. docto. q intellige & extende etiam in persona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia causa: quia est defectus voluntatis & non solennitatis.

116 Si verò verba sunt dubia quæ possunt trahi ad sensum

Universidad de Deusto
Biblioteca

sensum perfectũ & deliberatũ de præsenti, vel ad sensum non perfectũ & deliberatũ de futuro: quia testator dixit volo instituere Titium: vel similia verba: quia possunt intelligi q̃ de p̃senti deliberatè instituit, vel possunt intelligi q̃ vult instituere alio tempore in futurum, tunc distinguo, nã si talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis testibus in sufficiẽti numero, intelligit & p̃sumit velle testari & disponere de p̃senti & deliberatè: si verò talia verba proferat nó vocatis vel rogatis testib⁹, tunc talis dispositio nó valet: quia non est pfecta nec deliberata de p̃ti, sed tm̃ cẽsetur esse quidã animi motus faciendi vel instituendi in futurum: tex. est singu. & expressus qui sic debet intelligi. in l. diu⁹ Traian⁹. ff. de mili. testa. & ibi cõm. doct. qđ etiã intellige & extẽde, modò p̃sona sit priuilegiata, vel fauorabilis, vel pia: modò nó, vt probat ibi tex. qui loquitur. in milite: & ad hoc illum tex. notat & commendat Socinus in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. 1. col. & refert ita dixisse & cõsuluisse in magna causa sibi cõmissa. quod reputat bene signandũ & notandum: quia multoties posset contingere sed aduertendum quia ista sen. & distinctio nõ videtur posse verificari nec procedere cùm in testamẽto testes debent esse rogati, vt in. l. hac cõsultissima. C. de testa. cum simi. Ergo semper dicemus q̃ talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sunt rogati, etiam si verba non sunt dubia, sed certa & clara, actus testamenti est nullius momenti, & sic superior doctrina & distinctio non videtur posse verificari: sed sustinendo dic quòd potest procedere & verificari in testamẽto & dispositione ad pias causas, vel in casibus in quibus non requiruntur testes rogati, vt in. c. cùm esses. & in. c. relatum de testa. cum similibus: item potest procedere & verificari hodie in nostro regno: quia in qualibet persona & causa non requiruntur testes rogati attenta ista. l. 3. Tauri. & dixi & cõcluſi suprà q̃ est nouum & necessarium: quod tamen singulariter limito & intelligo, præterquam si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto: quia tunc semper disponunt etiam si ea non dixit coram testibus rogatis: ita tenet solus Faber in. §. planè, Instit. de mili. testa. 1. col. in medio, & sequitur ibi Ange. col. 2. ex quibus nouiter intelligo tex. in. l. quoniam indignũ. C. de testa. vbi disponitur quòd nó interest vtrũ testator dicat instituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel similia verba: sed quocũque verbo vsus sit, etiã valde dubio, valet testamentum & institutio: quia respondeo, licet nemo tangat: q̃ debet intelligi modo prædicto, scilicet, quando vocatis & rogatis testibus testator dixit, etiam si simus in casu quo non requirantur de iure rogati.

117 Item ex prædictis infertur q̃ cũ in legatis & fideicommissis particularibus vel vniuersalibus nó requiritur testes rogati. vt in. l. fi. versi. fina. C. de codi. ibi vel rogati vel qui fortuiti venerint, & in. l. 1. tit. 12. 6. par. quòd si testator in legato vel fideicõmisso potuit talia verba taliter q̃ non cõster de sua expressa & deliberata dispositione & voluntate, habebit locũ prædicta distinctio: quia si vocatis & rogatis testibus dixit, præsumit legare & relinquere cũ deliberatione, & dispositio erit valida & perfecta, si verò dixit nó vocatis nec rogatis testibus, non valebit. & in expresso istã sen. & cõ. probat tex. sing. & vnicus in iure, in. l. Pamphilo. §. propositũ. ff. de legat. 3. ibi accersitis amicis, &c. & illũ text. ad hoc notat & cõmendat Bart. Bal. Paul. Imol. & alij doct. in. l. fina. ff. de testa. & illũ tex. reputat sing. & vnicũ Ang. in. l. serui electione. ff. de leg. 1. & ibi Alex. 2. col. & notat & commendat Pau. Imo. Aret. cõm. alij doct. Paul. de Cast. no. in. l. cũctos populos. C. de sum. Tri. & fide cath. 2. col. & ibi Iaso. 3. col. nu. 13. Bart. o. in. l. gerit. ff. de acq. hære. 4. col. nu. 13. quod etiam limito & intelligo, præter quã si talia verba proferat in discrimine vitæ cõstitutus, quia tunc semper disponunt: etiã si nó dixit neque proferat coram testibus rogatis. vt supra proximè dixi & probaui. Itẽ etiã limito & intelligo præter quã si testator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc disponerent. argumento text. in. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. quõ reputat singu. & vnicum Bal. ibi.

118 Item infertur quòd si pater coram sufficienti numero testium dixit, quòd volebat talem filium suum meliorare, non erit melioratus, nisi vocatis & rogatis testibus dixit: vel nisi concurrat aliqua alia coniectura per quã videatur patrẽ deliberatè dixisse, cùm talia verba dubia aliter nõ disponãt vt suprà dixi & probaui. Itẽ infertur quòd idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis, vnde si quis dicat quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam: nõ tenetur nec erit obligatus dare: quia nó cẽsetur perfecta, deliberata, nec dispositiua donatio, nisi dixit vocatis & rogatis testibus: & ita reperio q̃ tenet Petrus & Cin. in. l. in vendentis. C. de cõtra. emptio. q̃ etiam procedit de iure regio ſtãte. l. 3. tit. 8. lib. 2. ord. quia illa requirit voluntatẽ obligãtis quæ in nostro casu nõ præsumitur nisi fiat coram testibus vocatis & rogatis, nam licèt in contractibus non requirantur testes rogati. vt in. l. ad fidem. ff. de testibus.

testibus. & ibi docto. & tenet gloss. ord. Alber. Bal. Pau. Salice. & communis opin. in Authen. rogati. C. de testibus. nisi in casibus specialibus vt ibi notatur: tameu illud est verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè se obligat: secus verò si proferat verba dubia de quibus suprà: quia non censetur se obligare nisi vocatis & rogatis testibus hoc dixisset.

119 Item infertur quòd si quis habet facultatem eligendi inter res personas à lege vel ab homine, simpliciter dicat, volo eligere talem rem vel personam, per hoc non erit facta electio nisi concurrat aliqua præsumptio, de quibus suprà. & in terminis ita tenet gloss. ord. in. l. serui electione. ff. de legatis. 1. in gloss. 2. & ibi Barto. Bal. Pau. & comm. docto. quod est notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & personis. Itẽ infertur q̃ si hæres ex testamento vel ab intestato dixit corã testibus, volo esse hæres, vel volo adire, non per hoc censetur adita hæreditas nisi concurrat aliqua præsumptio vel coniectura de suprà dictis, p̃ quã deliberatè videatur adire: ita Bar. in. l. gerit. ff. de acqui. hæ re. 4. col. nu. 13. & eodem modo si protulit verba negatiua, dicendo non sum hæres, vel nolo adire: nõ censetur repudiare nisi concurrat aliqua præsumptio de suprà dictis: ita Barto. in. l. si quis suus. ff. de iure delibe. & ibi Pau. & alij docto. & ita ẽbet intelligi gl. or. in. l. qui se patres. C. vnde libe. de quo melius quàm per aliũ, per Iaſ. ibi. 11. col. nu. 4. & Phili. Deci. 4. col. quod limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius in contractu vel vltima voluntate: secùs verò si à volũtate duorum, vt in cõtractu emptionis, locationis, societatis, vel similibus: quia tunc talia verba dubia disponunt & obligant: glo. est nota. & ord. in. l. in vendentis. C. de cõtra. emptio. in gloss. magna. prope finẽ. & ibi commu. docto.

120 Item quæro si testamentũ est factum cum minus solenni voluntate, quia deficit aliquis testis vel alia solennitas de quibus in ista. l. & suprà dictum est, an hæres institutus posit cum bona conscientia retinere hæreditatem in qua est institutus: & reſo. dico quòd videtur q̃ hæres sit securus in conscientia: dum tamen testamẽtum habeat duos testes, per doctrinã & consingu. Innocen. in cap. q̃ sicut. de electione. vbi dicit q̃ electio facta solennitate iuris naturalis vel gentium scilicet duorum testium, licèt sit nulla de iure positiuo, & valet & tenet in foro conscientiæ. Idem Innocen. in cap. si celebrata. de cleri. excommu. in. 2. columna. quam sequitur & commendat Abb. in capit. quia plerique. de immun. eccle. fina. columna. & q. idem Abbas. in ca. 1. de in integ. restitu. fina. columna. & q. Ancha. in regu. beneficium. de regu. iur. in. 6. 4. columna. 6. q. idem Anchar. in regul. possessor. cod. titu. 9. &. 12. columna. vbi dicit se consuluisse quatuor peritissimos magistros in sacra Theologia, & totiẽsenserunt in hac sententia Ioan. de Imol. in. l. nemo potest. de legat. 1. 3. col. & ibi Alex. 6. col. & Iaso. notabiliter melius quã alij. 26. col. nu. 2. idem Iaso. in. l. si post diuisionem. C. de iuris & fac. igno. penul. col. idem Iaso. in. §. sed iste quidem. Insti. de actio. pe. col. Feli. in. c. 1. de consti. 10. col. nu. 39. Sylueſter in sua summa, in verbo testamẽtum. 1. parte. 4. q. & in verbo, alienatio. §. 13. & in verbo legatũ. 4. par. §. 10. & in verbo hæreditas. 3. par. §. 7. Adrianus Papa in quolibetis suis, quolibeto. 6. arti. 1. conclu. 2. in secundo corollario. Confirmatur, quia leges humanæ positiuæ fundant se in excludenda & euitanda falsitate. vt in. l. fin. C. de fideicõ. & in. l. iubemus. C. de testa. cum simi. ergo cessante dolo & fraude, si constat hæredi scripto de volũtate defuncti, licitè retinebit. cõ firmatur etiam ex tex. in. l. fi. ff. de rebus eorum. vbi ex testamento minùs solenni probatur voluntas defuncti. probat etiã tex. in lege. 2. C. de fideicom.

121 Ex quo infertur, quòd si hæres non confecit inuentarium, non tenetur in foro conscientiæ vltra vires hæreditarias: quia lex positiua præsumit hæredem subtraxisse, vt in Authenti. de hæredi. & fal. §. sancimus igitur, colla. 1. ibi & non per ea quæ fortè surripiunt: quem text. ad hoc no. & cõm. Bartol. in. l. in ratione. §. quod vulgò. ad. l. fal. 3. colum. Bald. in. l. fin. C. de iure deli. 2. colum. 6. quæstio. idem Bald in. l. filium quem habentem. C. fa. her. penulti. colũ. idem Barto. in. l. 1. C. de sacro. eccle. 9. colum. nu. 45. Abb. in cap. 1. de solu. idem Abb. in. ca. tua nos. de vsuris. Hosti. in summa. de testa. §. pe. versic. Sed quod si bona. Ioan. An. in. c. quanquam. de vsu. libr. 6. Bar. in. l. gerit. ff. de acquirẽ. hæredi. idem Bar. in rubri. eod. titu. & ibi Alexã. & Iaſ. Ana. in cap. in literis. de rap. Abb. in ca. Rainaldus. de testa. 3. columna. nume. 14. Ana. in reg. possessor. de reg. in. in. 6. Itẽ infertur q̃ si quis est confessus spe futuræ numerationis, & non sit opposita exceptio infra biẽnium, est securus in conscientia si nihil recipit: ita Inno. in capi. quia plerique. de immu. eccle. & ibi Abbas. & alij docto. item infertur idem esse in condemnato per iudicem iniustè, vt non teneatur soluere in conscientia: ita ibi Innocen. Abb. & cõmu. alij doct. Dicunt tamen & tenent doct. vbi suprà quòd successores ab intestato licitè possunt

Universidad de Deusto
Biblioteca

possunt petere hæreditatem ab ipso hærede instituto, & securi erunt in conscientia cum petāt authoritate legis: & idem est à fortiori, si possident dicta bona: quia non tenentur restituere hæredi instituto in minus solenni voluntate: ita Ba. in l. fi post diuisionem. C. de iu. & fac. igno. fina. colum. & ibi Paul. Iaso. & alij doct. & similiter si hæres institutus in minus solenni voluntate petat dicta bona à successoribus ab intestato: iustè possunt se defendere
123 cum bona conscientia authoritate legis. Sed cōtrariam sententiam, imò q talis hæres institutus in minus solenni testamento non sit securus in conscientia, sed teneatur restituere successoribus ab intestato, aperte vult. S. Tho. 2.2. q. 96. art. 4. vbi dicit & ponit pro solida doctrina quod leges humanæ positiuæ conditæ ab eo qui habet potestatē ex iusta & rationabili causa super rebus temporalibus & super certo disponendo, ligant & obligant subditos etiam in foro conscientiæ: idem tenet Henricus. Quod libeto. 8. q. 22. tenet etiam Bal. Pau. Alexand. & Iaso. in l. penul. §. illo. C. de nece. ser. hærede instit. idem Bal. in Auth. ingressi. C. de sacro. eccles. 6. col. idem Balan. l. cum quis. C. de iuris & facti igno. 6. colū. num. 14. idem Bal. in. c. in omni negotio de testi. Abb. in proœmio Decret. in parte, rex pacificus. 4. col. nu. 4. idem Abb. in. c. 1. de consti. 6. col. & in rubri. 13. col. nu. 44. Pau. de Cast. in rubri. de acqui. hæred. in fine. & ibi Fran. de Areti. & Iaso. Ancharra. in regu. possessor. de regu. in. 7. col. Andre. de Iser. in. c. 1. de pace iura. fina. col. Florian. in. l. ex parte. §. ferme. ff. fami. her. Iaso. in. §. sed iste quidem. Instit. de actio. 2. col. nu. 12. pro quibus est gl. singu. & vnica. in. c. quæ in ecclesiarū. de consti. in glo. 1. quā ibi ad hoc reputat singularem & vnicam Bal. 1. col. Cōfirmatur quia lex iustè facta,
232 authoritate diuina videtur edita per suos ministros. vt in. c. quo iure. 8. distin. & in. c. final. in fine. 16. q. 3. & prouerbiorū. 8. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. & in epistola inter clams. C. de summa. trini. & fide catho. & in. c. imperatores. 9. distinct. & authoritate Petri, estote subditi. principibus vestris tanquā præcellentibus. & habetur in cap. si lite. de maior. & obe. & in. c. magnū quidem. 11. q. 1. & leges iustę deriuantur à lege diuina: vt sapientiæ. 11. & secundum Augustinum de libero arbitrio. ergo si per leges annullatur testamētum minus solenne & applicatur hæreditas successoribus ab intestato, necessario sequitur q obligant hæredem institutum eis restituere: & istam sen. & con. tenet Raime. in repet. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. 14. col. nu. 25. quæ re-
petitio est in lectura Albe. idem tenet Ioā. Cal de. in disputatione quæ incipit Bononiensi statuto. quē refert Anch. in reg. possessor. de reg. iu. 8. col. & tenet Bald. in disputatione sua incipienti, statuto cauetur q fœneratores. & ista opinio videtur mihi vera & tenenda, scilicet q hęres institutus in minus solenni testamento, nō possit retinere hæreditatem cum bona cōscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato: & primo pro hac sen. & con. facit
233 prædicta sententia sancti Thomæ supra allegata & cōfirmata. 2. 2. q. 96. art. 4. dicentis, q leges humanæ positiuæ ligāt & obligant in conscientia. 2. facit concludens ratio, nam licēt facultas testandi sit de iure naturali vel gentium, vt supra dixi & cōclusi, tamē respectu formæ est de iure positiuo, & potest lex humana positiua addere, detrahere, distinguere, & adiuuare. ita Innocent. in ca. quæ in ecclesiarū. de consti. idem in ca. fin. de consuetu. & ibi Abb. & commu. doct. & tenet Barto. in l. omnes populi. de iustit. & iur. 8. colum. vnde licēt de iure diuino naturali vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu & nego. vt in Euangelio probatur, tamen ex causa propter publicam vtilitatem potest lex humana positiua in testamentis & alijs casibus inducere maiorem solennitatem: ergo hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia, sed tenetur restituere, quia solennitas in qui potest se fundare est alterata & mutata per l. positiuā: ergo ei est standum per supra dicta. & huic fundamento non
234 potest respondēri. 3. facit, quia princeps vel rex potest per legem priuare subditos rebus suis, ergo à fortiori disponere, q non quæratur nisi certo modo, vt in l. Antiochensium. de pri. cre. ergo in nostro casu poterit impedire acquisitionē hæreditatis nō seruata solennitate legis.
235 Quarto facit, quia si præcedens opin. esset vera sequeretur q successores ab intestato non possent retinere sed tenerētur dare & restituere hæredi instituto: quia si in conscientia debet vigere solennitas iuris gentiū, ergo alij nō possunt habere cum bona conscientia & implicaret cōtradictionē. Quintò facit, quia lex positiua ipso iure & omnino annullat testa. non seruata forma & solennitate ab ea requisita: text. est in l. hac consultissima in fi. C. de testa. text. in. §. per nuncupationem, eiusdem. l. text. in. §. eo autem solo. Insti. qui. mo. testa. infir. text. in l. si vnus. C. de testa. sed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo, semper tenetur possessor restituere: ista est theorica Innocen. com. approbata in cap. quia plerique. de immu. eccle. sed nō potuit lex clarius & expressius

fius annullare quā hoc casu, ergo. &c. & hoc forte voluit nostra lex. 3. Tauri, dū dicit en juyzio ni fuera del. 6. facit, quia ex mente doctorū cōtrariam partem tenentiū sola possessio vel detentatio est illa, quæ videtur patrocinari hæredi instituto: sed certe deficiente titul. possessio est iniusta & nihil prodest, cū sciat ad aliū pertinere de iure, vt in. l. fi. C. vnde vi. ergo &c. ex
236 quib' etiam infero, q licēt successoribus ab intestato constet de voluntate testatoris, non tamen coram legitimo numero testiū, quòd sunt tuti in conscientia, & possunt retinere hæreditatem, & non tenentur restituere, licēt contrarium voluerit Abb. in dict. c. quia plerique fin. col. & quæst. similiter etiā infero q licēt hę-
237 redi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solennitate, nō erit securus in cōscientia neque poterit retinere hæreditatē p supra dicta. nec; obstat fundamēta cōtraria, quia
238 primò nō obstat illud dictum Innoc. in cap. q sicut, de electione. loquitur & procedit quādo non vertitur præiudicium vel interesse pecuniarium tertio: secus vero aliās vel in nostro casu in quo vertitur præiudicium hæreditatis delato per legem quæ debetur successoribus ab intestato. 2. non obstat illud capitale fundamentum, quòd quādo lex ciuilis se fundat super aliqua præsumptione non obligat in conscientia si veritas est in contrarium: quia respon. quòd debet intelligi quādo lex ipsa se fundat in præsumptione vel suspitione in casu dubio & incerto: quia causa motiua sit incertitudo, vnde illa cessante non tenetur quis in conscientia: sed in nostro casu lex loquitur & procedit & fundat se in casu certo & claro: quia requirit legitimum numerum testium & solennitatem legalem, vt falsitas euitetur & melius appareat de voluntate defuncti: vnde etiam si non sit commissa falsitas, requiritur illa solennitas. Ex qua
239 doctrina sancti Thomæ & communi superiūs adducta & confirmata, infero sequentia: & no-
124 tabilia. Primò quod ille qui habuit rem à minore ex quocunq, titulo sine authoritate curatoris, quando illum haberet: vel sine iudicis decreto, quando erat de iure necessariū, quia erat res immobilis, tenetur restituere in foro cōscientiæ, licēt habeat cum solēnitate iuris gentium, quia lex positiua facta super certo ex iusta causa pro bono publico debet seruari in conscien-
240 tia & iustitia per supra dicta. Secundò infero q si quis emit à marito & vxore rem dotalem sine iuramēto extra casus à iure permissos, nō est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertiò inferò q si quis emit ab vxore alicuius sine licentia viri, tenetur in conscientia resti-
241 tuere. Quarto infero q si quis emit ab ecclesia & eius syndico vel procuratore sine debita iuris solennitate, tenetur restituere: ita expressē Innoc. in ca. quia plerique. de immun. eccles. licēt cōtrarium teneat ibi Anton. Abb. & alij docto. Quinto inferò, q si iudex emit in loco sue
242 iurisdictionis, cùm talis contractus sit nullus p tex. in. l. non licet. ff. de cont. emptio. & in. l. qui officij. eod. titul. & in. l. principalibus. ff. si cert. pet. & in. l. fin. C. de re. vend. & in. l. 1. C. de contra. iudi. q in foro cōscientiæ nō poterit retinere. Sextò infero, q si tutor vel curator emit à
243 minore tenetur restituere in cōscientia quia nullus est cōtractus per. l. positiuā, vt in. l. fi in emptione. §. fi. ff. de cōtr. empt. cū simi. Quid autē ecōtra quādo per. l. positiuā quis potest retinere, & nō obligatur ex cōtractu, sed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur, vt in filio familias qui recipit mutuum contra Senatusconsultum Macedonianum, non tenetur soluere in conscientia: & breuiter & resolutiuè dico q nō tenetur soluere nec restituere, quia licēt ex tali mutuo teneatur filius ciuiliter & naturaliter, vt est glo. ord. & cōmu. doctorū in rubri. C. de nō nu. pe. tamen potuit lex ex causa iusta & honesta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorē debito suo: & in expresso
244 q filius fa. non teneatur in conscientia soluere
245 mutuum tenet Innocen. in dicta ca. quia plerique. & ibi Anto. Abb. & alij docto. Barto. in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo. denuntiationē. 2. col. in medio Imol. in. l. quibus diebus. §. dās. de cond. & demō. ad limita & intelligē singu. nisi ex tali mutuo filius fit factus locupletior, ita Anto. in ca. nouit. de iudi. 9. colū. nu. 60. Innoc. in dicto ca. quia plerique. fi. col. & idē dico in muliere fideiubente: quia est tuta
246 in foro iudiciali quia non tenetur in foro conscientiæ soluere ita Abb. in dict. c. quia plerique. 10. col. nu. 27. & Anto. in. d. c. nouit de iudi. 6. col. nu. 61. imo etiam si soluit potest repetere cum bona conscientia vt in. l. quia exceptionem, iuncta com. opin. ff. de cōdi. indeb. & tenet glo. ord. in ca. fi. de solu. & ibi Abb. & doctor. Item etiā dico q si quis habet vel possidet rem
247 quæ ab eo potest anoctari beneficio restitutionis iure minoris ętatis, vel ex clausula generali, est securus in conscientia, & tenetur restituere, nisi ille qui posset restitui esset hæres dolo, vel malitia aduersarij, ita singu. Innocen. in dicto. c. quia plerique. 1. colū. in fi. & ibi Anto. pen.
248 col. Abba. 10. colū. 28. Quartò infero q si quis emit cum pacto de retrouendendo, licite tenet & percipit fructus, nec postea oblato pretio tenetur restituere, argumento text. cum materia

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.l.2.C. d̄ pactis inter empt.& ven. cum cōm. opin.nisi ex coniecturis sit commissa vsura: ita Abba.in.c.ad nostram.de empt.& vēd. Quintò inferò q̄ si res vel princeps vendit rem alienam bona fide,emptor vel donatarius est securus in conscientia: quia talis contractus valet de iure,vt in.l.bene à zenone. C.de qua. præs. & in.§.fi.Insti.de vsuca.

125 Sextò infero q̄ si post completam præscriptionem superueniat mala fides possessor est securus in conscientia:ita gloss. ordi.in.c.vigilanti. de præscriptio.glo.in.c.fin.eo.titul.& ibi cōm. doct.& tenet Innocē.in dicto.c.quia plerique. idem Innocē.in.c.cura.de iure patronat'.Bald. in.c.1.§.si quis p triginta.si de feudo fuerit cō. inter do.& ag.Abba.in dicto. c. quia plerique. 8.colū.7.q.Bald.in.c.de causis.de offic.delega. idem Bal.in Authen.ad hæc.de vsur.Ioan.An. in reg.possessor.de regu.iur.& ibi Anch. 3.col. Ang.latè.in.l.1.C.de iud. Summa Angelica, in verbo præscriptio.§.46.Faber in.§. 1. de vsuca. Iaso.in.§.sed iste quidem.de actio.antepe. col. Fran.Bald.vbi dicit communem opinio.in tracta.præscrip.2.par.3.par.9.q.

126 Item quæro si testator in graui infirmitate cō stitutus, credens se ex ea moriturū,fecit testamentum & dixit:si ex hac infirmitate decessero instituo talem,& talia legata relinquo, & postea euasit & ex alia infirmitate decesit, an valeat testamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquā deficiente conditione: in quo artic.resolutiuè dico q̄ si testator in graui infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditiōe, tunc licet euasit & sit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat,non annullatur testamentum, sed valet & tenet.tex.est sing.in iure in.l.si.C. de posth. hæredi.inst.vbi testator instituit filium vel filiam infra decem mēses à tempore mortis suæ nasciturum vel nascituram, & tamen si nascatur in vita eius censetur rectè institutus, & verisimiliter est præsumendum q̄ erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cū dixit q̄ instituebat filium vel filiam post mortem suā nasciturum,& tamē tex.dicit q̄ in vita eius nati censentur rectè instituti: ergo apertè probatur q̄ per reconualescentiam non irritatur testamentum:& ad hoc illum text. notat & commendat Barto.Bald.Pau.& commu.alij docto. notat etiam & commendat Paul.de Castr.in.l. non omnis.ff.si certum petatur.2.col. nume.4. & ibi Areti.1.col.in fin.& reputat singul. Iaf. 1. col.in medi.& Alexan.in.l.sancimus. C.de testam.1.colum.licet secùs sit in donatione causa mortis:quia si fiat ab eo qui est positus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illā conditionē modò non, semper reuocatur ipso iure si euadat ab illa infirmitate vel periculo,vt latè dixi & probaui in sua propria materia. Si verò testator non simpliciter sed conditionaliter fecit prædictam institutionem & legata,dicendo,si ex hac infirmitate decessero, instituo talem,vel lego illi centum,vel talem rem, tunc si euadat & liberetur ab ea & postea decedat ex alia infirmitate, testamentum annullatur, & per consequens institutio,& omnia in eo cō tenta tanquam deficiente conditione:& in expresso istam sententiam & con. probat text. in.l.potest quis.ff.de hæredibus insti.cuius verba sunt, potest quis ita hæredem instituere, si intra annum septuagesimum decesserò,ille mihi hæres esto:non enim pro parte testatus intelligi debet,sed sub conditione instituisse: & ibi ad hoc expresè notat & ponderat Bart. Alber.Bald.Ioan.de Imol.& Raphael Cuman.ex quo inferunt q̄ si quis velit ire in bellum, vel post mare,vel aliquā peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat testamentum conditionaliter si ibi decedat & nō reuertatur,eo reuerso non valet testamētum sed annullatur & irritat:& idem est si mulier prægnans dixit, si ex partu decedat,& ab eo euasit: probat etiam tex.in.l.alumnæ.§.fi.ff.de adimen.lega.vbi habetur,q̄ si testator legauit rem vel pecuniā alicui,& postea cum cognouisset eum constitutū in graui infirmitate dixit, q̄ si ex ea decederet legatum pertineret alteri: ita demùm debetur in.3.si primus ex illa infirmitate decedat, non vero aliàs:& ad hoc notat & commendat Bart. Alber.& alij doct.& in suo casu illum text. reputat singu.& vnicum Bald.in.c.1.de pactis, in fine,& Barba.in rubri.de testa.34. colum. & in terminis per illum tex.istam etiam conclusionem tenet Bald.in dicta.l.fi.C.de posth. hæred. instit.& ibi Paul.de Castr.in fin.Salicet.2.col. versi.interdum.Alber.in.l.cùm quis.ff.de condi.ob causam.licet eius litera sit corrupta. Are. in.l.non omnis.ff.si certum petat.2.col. Roma. in.l.1.ff.de dona.causa mortis.fi.colum. &. q.& confirmatur ex regu.& doctrina generali,quæ habet q̄ conditio testatoris vel alia debet impleri in specifica forma.Sed in hoc singulari & notabili articulo ego teneo cōtrariā sententiā, imo q̄ non censeatur reuocatum testamētum per conualescentiam. 1. quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba cum videant se infirmitate grauatos,& intentio eorum nō est inducere conditionem,sed ostendere & declarare causam impulsiuam, non verò finalem: & ideo per conualescentiam non reuocatur, sed etiam

etiam postea omni alio tempore valet & tenet & habet suas vires, si permansit in eadem voluntate:& non reuocauit, maximè quia potest ex interuallo mori & decedere ex causa, radice,& fundamēto illius infirmitatis, & esset nobis valde dubium scire vel disputare,an ex illa vel alia infirmitate decesserit. 2. facit text.in.l. sancimus.C.de testa.vbi habetur q̄ testamentum legitimè factum semper habet suas vires etiam si longū tempus sequatur post eius perfectionem.3.facit tex.singu.& vnicus secundū doctores ibi,in.l.fi.C.de instit.& substi.vbi disponitur q̄ substitutio vulgaris expressa sub conditione si posthumus non nascatur continet etiam substitutionem tacitam pupillārem si nascatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti.4.facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo vno casu indiuiduo voluntatis, vel in potentia,extenditur ad aliū:tex.est in.l.gallus.§.& quid si tantū. ff.de libe.& posthu.& ibi Bart.& cōmu. docto. & tenet magistraliter Bart.in.l.1.ff.de vulgar.& pupil. 4. col. & ibi moderni. ergo ita extendat hic ad alium casum & tempus mortis. Quinto fit,quia quando testator posuit cōditionem necessariam pro forma & solennitate actus sufficit impleri per æquipollens:quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius quā ipsa specifica conditio,argumento text. cū materia in dicta.l.gallus.§.& quid si tm̄.ff.de lib.& posthu.sed in nro casu mors testatoris necessario requirit pro cōfirmatiōe testamēti,ergo nō refert an sequat ex hac infirmitate vel alia. 6.facit,quia in dubio pro testaméto & eius validitate est iudicādū:tex.est in reg. in testamentis.ff. de reg.iur.nec obstat tex.in. d. l. potest quis.ff. de hære.insti.quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet si testator decedat infra tale tempus, vnde in illo tantum voluit disponere & nō in alio:nec obstat etiā text.in.l.alumnæ. §.fi.ff. de adimendis legatis. quia ibi non loquitur in cōditione mortis adiecta in persona ipsius testatoris,sed in persona alterius tertij: quia legauit rem vel pecuniā alicui, & cùm cognouisset eū in graui infirmitati constitutū dixit, q̄ si ex ea decederet,legatū pertineret alteri:quo casu importat verā & realē conditionē,quia non militant rationes quæ cōcludunt quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.

TEXT. IIII.

MAndamos que el condenado por delicto a muerte ciuil o natural pueda fazer testamento y codicillos,o otra qualquier vltima voluntad, o dar poder a otro que lo faga por el, como sino fuesse condenado: el qual condenado, y su cōmissario puedan disponer de sus bienes, saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, o se ouieren de confiscar, o applicar a nuestra camara, o a otra persona alguna.

SVMMARIVM.

1 An de iure commu. condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem efficiatur seruus pœnæ, & non possit testari?
2 Post sententiam ante realem executionem an efficiatur seruus pœnæ.
3 Per istā legem quartā condemnatus ad mortē naturalē vel ciuilem,an efficiatur seruus pœnę?
4 Quando bona sunt confiscata an possit testari.
5 Condemnatus nulla bona habens an possit relinquere tutorem filijs suis?
6 An condēnatus possit hæres instituī.nu.6.&.7.
8 An condemnatus possit facere contractum?

Lex quarta.

PRO perfecta intelligētia huius legis dico, quod est correctoria iuris cōmunis. quia de iure cōmuni condēnatus ad mortē naturalē vel ciuilē vt deportationis, damnationis in metallū,vel ad galeras, efficiebatur seruus pœnæ, & nō poterit testari,imo etiā testāmētū antea factū irritat.tex.est in.l.eius qui.§.n.ff.de test.tex. in.l.si quis filio exheredato.§.irritū.ff.d iniust. rup.tex.in.l.qui vltimo.ff.d pœnis.tex.in.l. qui dā sunt serui.eo.ti.tex.in.l.qd̄ ad statū eo.titul. tex.in.l.pe.§.cōsumil.ff. de varijs & extra ordi. cogni.tex.in.l.4.de bo. proscri.text.in.§.pœnæ seru'.Insti.quibus mo.ius pa.potesta.solu. tex. in.l.15.tit.1.par. 6. Et in tantū hoc est verum vt ,pcedat & habeat locum statim post sententiā ante realē executionē,quia ipsa sententia facit eum inhabilem & seruū pœnæ nō verò executio:vt expresè dicunt & probant prædicta iura. Ex quo.1.infero q̄ si post sententiā cōdēnatus naturaliter decedat ante executionē, morii inhabilis seruus pœnæ,& per consequens intestabilis.Sc̄o infero,q̄ si post sententiā ante executionē,aufugiat de carcere vel eripiat de manib' iudicis vel familiæ,est inhabilis seru' pœnæ,& intestabilis:ita Bar.in dict.li.qui vltimo.ff.de pœnis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nis.& ibi alij doct.Ang.Pau.de Castr. & cõmu. docto.in dicta.l.eius qui.§.n.de testa. idẽ Ang. & Ioan.de Imo.in dict.l.Si quis filio exhæreda to.§.irritũ.de iniust.rup. Tertio infero q̃ li ex aliqua causa à iure permissa differat executio, est inhabilis seruus pœnæ & intestabilis: quæ 4 oia intellige & extende,etiam si velit testari & disponere ad pias causas,cũ iura nõ distinguãt: & in terminis ita tenet Bald.in.l.1.C. de sacrof. eccle.3.col.nu.5.& ibi cõmu.doct.nec obstat tex.in authen.de nuptijs. §. quod autem prius. colla.4.& in authent.sed hodie.C.de dona.inter vi.& vxo.& ibi docto.vbi habetur & disponitur q̃ hodie nemo benè natus efficitur seruꝰ 5 pœnæ per cõdemnationẽ:quia illa iura debent intelligi,quando quis est cõdemnatus ad mortem ciuilem,putà deportationis,dãnationis in metallum,vel similis pœnæ:& debet remanere viuus:quia de iure cõmuni antiquo etiã efficiebãt seruus pœnæ,vt iuribus superioribus:sed de iure Authenticorũ non efficitur seruus pœnæ sed remanet sibi integer status quo ad omnia: tamẽ cõdemnatus ad mortẽ naturalẽ etiã de iure authenticorũ efficitur seruus pœnæ sicut antea tenet gl.ordi.in dict.authenti.sed hodie. & ibi O dofre.Pet.Cinus,Bar.Sali.& cõmu.docto.idẽ Bar.& cõmu.doct.in.l.qui vltimo.ff.de pœnis.Hodie autẽ per nostrã.l.Tauri, indistincte cõdemnatus ad mortẽ ciuilẽ vel naturalem non efficitur seruus pœnæ, sed remanet liber, habilis,& per cõsequens testabilis,ac si nunquã esset cõdemnatus:& si replices quid voluit ista lex Tauri,dum dicit quod etiam cõdemnatus Ad mortem ciuilem possit testari,cum de iure cõmuni Authenticorum non efficiebatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, vt supra dictum est:rñdeo notabiliter,q̃ ista lex Tauri, vult, q̃ etiã cõdẽnatus ad mortẽ ciuilem non efficiatur seruus pœnæ,inhabilis,nec intestabilis,in casibꝰ in quibus de prædicto iure Authẽ. efficiebatur seruus pœnæ,licet tantũ esset condẽnatus ad mortẽ ciuilem scilicet,quando condemnatus non erat benè natus, puta seruus à natiuitate,qui postea fuit manumissus, & sic libertus:& talis delinquat & cõdẽnetur ad mortẽ ciuilẽ,etiã de iure authen. efficiebatur seruꝰ pœnæ,ista glo.ord.in dict. authen.sed hodie.& ibi cõm.doct.præcipuè Salic.vel antea erat spurius,& postea condemnetur ad mortẽ ciuilem: ita glo.ordi.& ibi docto.in dicta.l. qui vltimo. ff.de pœnis.Sed hodie nostra lex Tauri vult,q̃ indistinctẽ condẽnatus ad mortem naturalem vel ad mortem ciuilem in casibus prædictis & similibns,in quibus de iure Authenticorũ efficiebatur seruus pœnæ, hodie in nostro regno non efficiatur,sed remanent liber,habilis,& testabilis:& iste est verꝰ & realis intellectꝰ ad istã 4 legem. Et adde q̃ nostra lex & eius conclusio clarè habet locũ,& procedit quando bona condẽnati nõ sunt confiscata:sed necessarium dubium est an habeat locum & procedat quando bona sunt cõfiscata,& breuiter,& resolutiuè dico.q̃ sic,& hoc probat expresse ista lex, inquãtum dicit,q̃ possit testari,licet non de bonis cõ fiscatis.Confirmatur etiam,quia ille qui nulla 9 bona habet potest testari, vt probat text. in.l. hæreditas etiã.ff.de peti.hære.& ibi docto. ille verò qui nulla bona habet,nec potẽtialiter potest habere,nõ potest testari:text.est in authẽt. ingress.C.de sacro.eccle.&dixi magistraliter. 8.col.l.3.& ideo iste condenatus ad mortẽ poterit testari,licèt bona eius sint cõfiscata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres succedet in bonis quæsitis post condemnationem, quia bona futura nõ veniunt in cõfiscatione,argu.tex.in.l.si tibi mandauero. §. is cuius bona. ff.mandati.vbi habetur,q̃ quãdo agitur de magno præiudicio,actus,contractus,vel confiscatio non extenditur ad bona futura, licèt quando agitur de modico præiudicio, vt in hypotheca bonorum,bene extẽditur,vt in.l.fina. C. quæ res pignó.oblig. po. & tenet magistraliter Bar.in.l.si ita.ff.de auro & argẽ.lega. ergo iste condemnatus de his rebus futuris potest testari. Secundus quia hæres succedet in bonis sibi debitis sub conditione, quia illa non veniunt in confiscatione,vt est glo. singu. & vnica in.l. non ad ea.ff.de cõd. & demon. quã ibi notat & cõmendat Bar.Paul.& cõ. docto.& reputat ibi sing.Ioã.de Imo.& reputat vnicã Bal.in. l. etiã C.ad.l.fal. quam tamen intellige in cõditione proueniente ex vltima voluntate,quia illa nunquã transmittitur ad verum hæredẽ, vt in.l.vnica.§.sin autẽ sub conditione.C.de cadu.tollen. ergo nec ad fiscum qui habetur loco hæredis: secus verò in conditione proueniente ex contractu, vel quasi, quia illa bene trãsmittitur ad hæredes,vt in.§.ex conditionali.Instit.de verbo.oblig.& per cõsequẽs trãsmittitur ad fiscũ: ita tenet & declarat Ioan.de Imo.in dicta.l.nõ ad ea.ff.de cõdit.& demõ.& per cõsequens talia bona & iura conditionalia confiscabuntur, & nõ pertinebunt: de quo articulo dixi latius & magistraliter in materia delictorum.

Tertius effectus est,quia talis cõdemnatus, licet nulla bona habeat,quia sunt confiscata, poterit testari,& relinquere tutorem filijs suis,argu.tex.in.l.r.& per totũ.ff.&.C.de testa. tutel. Quartus effectus est,q̃ poterit substituere pupillariter filijs,argu. text.in.l.2.& quasi per totum.

tum.ff.de vulga. & pupil.& in.l.precibus. C.de impube. & alijs. & in.§.1.Institu.de pupil. substi.& tenet Bald.Alexand.& moderni in rubrica.ff.de acquirend.hæred.

Item quæro an nostra lex,& eius dispositio 6 habeat locum & procedat etiã in testamenti fa- 14 ctione passiua,vt condenatus ad mortem possit institui,vel ab intestato succedere,licut actiuè potest facere testamẽtum? & videtur quòd quæstio sit impossibilis, quia post sententiam definitiuam executio nõ est differenda,sed statim sententia est executioni mandãda, vt in.l. qui sententiam.C. de pœnis. ergo nõ potest dari,nec cõsiderari tempus, in quo ipse condẽnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere,& ideo fortè cautè ista lex nõ loquit in isto casu factionis testamẽti passiuæ sed actiuæ. Sed resolutiuè dico,& teneo,q̃ habet etiã 15 locum in testamẽti factione passiua,vt possit instituti,& etiã ab intestato succedere proximiori cõsanguineo defuncto.Quod potest procedere, & verificari in casibus sequentibus: Primo 16 quãdo condẽnatus appellauit à sententia, quia appellatio extinguit iudicatum,& reponit causam,& personã in statu quo erat ante sententiã post litem contestatam:tex.est in.l.1.§.fin.ff.ad Turpi.tex.in.l.2.versi.fi.ff.de pœnis,cuius verba sunt,eum accipiemus damnatum, qui non prouocauit:cæterum si prouocauit, nondũ damnatus videtur:tex.in.l.elegãter.§.quid ergo. ff. de condi.inde.text.in.l.qui cum maior.§. accusasse.ff.de bonis libertorũ.tex.in.l. & post rem indicatam.ff.de transac.text.in.l. qui à latronibus.§.fi.ff.de testa.tex.in.l.si quis filio exhæredato.§.hi autem.ff.de iniust.rupt. text.in.l.qui cum maior.§.accusasse.ff.de bon. liber. text.in l.furti.ff.de his qui no.infa.text.in.l.sciendum. §.si fundũ.ff.qui satisd.cogan.text.in.l.peremptorias.Cissen.rel.non posse.tex. quem in suo casu reputat ibi singu.& vnicum Bald.in.l.ita demũ. C.de procur. Secundò,quando condemnatus 17 non appellauit, sed est intra tempus datum ad appellandum: quia etiam illo tempore poterit cõtingere q̃ instituat, vel ab intestato decedat consanguineus, cui ipse succedat tanquã proximior,quia paria sunt, q̃ appellatio sit interposita,vel q̃ quis sit intra tempus datum ad appellandum,ista est glo.singu.& vnicã in.l. ex iudiciorum. ff. de accusa. quam ibi ad hoc reputat singu.& vnicam Dinus,Bar.Alber.& Ange. de Peru.illam etiam dicit vnicam Ioan.de Imo.in l.defuncto.ff.de publi.indi.Bal.in.l.vna. C. ex delic.defun.idem Bal.& Ange.in.l.qui à latronibus.§.r.ff.de testa.idem Bal.in.c. quoniã contra falsam.de prob.pe.col.Salic.in.lii.Cuttreus

vel accusa.mor.sue.Tertio & vltimo casu proprio nostræ quæstionis,& magis dubitabili potest esse,& contingere,quando quis est condẽnatus ad mortem naturalem, & interim in transiuit in rem iudicatam, & tantũ superest executio realis,sed interim illo medio tempore dum præparatur executio,vel condemnatus confitetur peccata sua, quidam testator fortè ignorans decessit,& eum instituit, vel illo tempore ab intestato decessit,& condemnatus erat proximior consanguineus ab intestato, vel fortè ante delictũ commissum illum instituerat, vel ab intestato decesserat, vel q̃ melius & facilius posset contingere, fortè differtur executio ex aliqua iusta causa, vt condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius,cui teneatur reddere rationes,vt in. l. C. de bonis prosc. vel mulier condemnata est prægnans,tam differtur executio donec pariat,vt in.l. prægnantis.ff.de pœnis,vel in similibus casibus, quibus differtur executio:quos notaui, & cumulaui in materia delictorum,in fine,vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus est de manibus iudicis & familiæ:his enim casibus propriè & realiter pòt nostra subtilis & ardua quæstio procedere,& verificari,an talis cõdemnatus ad mortem hæres institutus, vel ab intestato vocatus, possit succedere & adire hæreditatẽ, & per consequens habere testamenti factionem passiuã, vel ex aliquo capite suitatis,sanguinis,vel iuris deliberandi transmittere hæreditatem ad hæredes?& videtur q̃ non:sed hæreditas sit caduca,vel pro non scripta, & pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti, vel ab intestato decedẽtis.Primò quia ista nostra lex est correctoria,& non extendenda,ergo cum tantùm loquatur in testamẽti factione actiua, vt cõdẽnatus ad mortem possit testari, nullo mõ potest extendi ad testamẽti factionẽ passiuã,vt cõdẽnatus possit instituti,vel ab intestato succedere,arg.tex.in.l.si verò.§.de viro. ff.sol. matri. & in.l. qẽ verò. C.de legibus:& in.l.ius singulare.eo.tit.& in.l.precipimus:C.de appel. Secundo quia de iure communi talis condẽnatus ad mortem non remanet liber, vt sibi possit adquirere,nec est seruus fisci, vt ei quæratur, sed est seruus pœnæ,& habetur pro mortuo: & per consequens eius institutio vel successio est caduca & pro non scripta,tanquam si nõ esset facta.tex.est formalis & expressus in.l. quidam sunt serui.ff. de pœnis:cuius verba sunt, quidã sunt serui pœnæ,vt in metallũ dati,& in opus metalli,& si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris seruo datum sed pœnæ:& ibi glossa.& cõmu.doct.

Universidad de Deusto
Biblioteca

text.in.l.si quis mihi bona.§. si quis planè.ff.de acqui.hære.text.in.l.1.C.de hære.instit.text.in l.3.C.de his quæ pro nõ scrip.haben.ergo cùm is casus hodie non corrigatur per nostram legem, sequitur q̃ talis cõdemnatus ad mortem non potest instituí, neq; succedere, licèt possit condere testamentum: & istam sententiam & conclusionem tenet in præsenti solus Cisuẽtes.

7 Sed his nó obstãtibus ego teneo contrariã sẽtentiam, imò q̃ talis condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passiuam, & possit instituí, vel ei legari, vel ab intestato succedere,& adire hæreditatem ante realem executionem sententiæ,& transmittere hæreditatẽ, vel legatum ad hæredes ex quolibet capite, & per consequens hæreditas pertinebit sibi,si restituatur à principe,vel ex aliquo casu remaneat vius: vel pertinebit eius hæredi instituto, cùm 8 possit facere testamentum,vel pertinebit proximiori ab intestato. Primò quia quando duo casus equiparantur à iure, dispositum in vno censetur tacitè dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria:ita probat text. iuncta gloss. ord.si.in.l.si quis seruo.C. de furtis.& ibi tenet communis opinio.tex.in cap.fœlicis. de pœnis in sexto.& ibi etiã communis opinio. Sed factio testamenti actiua & passiua æquiparantur regulariter in iure, quia ille qui potest testari, potest instituí,& ille qui potest instituí, potest testari: vt in. §. testamenti autem factiones.Inst. de hære. quali. & diffe.ergo lex nostra quæ permittit condemnatis testari, permittit etiam q̃ possint instituí & succedere.Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum consideratur in causa actiua & efficiẽti quam in passiua & recipiente secundum Philosophos,præcipuè Arist.2. Physico. commen. 29.&. 1. Metaphysi. commen. 3. & patet etiam de iure,qnia seruus & filius non possunt testari,tamen bene possent instituí:tex.est in.l.filius familias. ff. de testa.text.in.l.2.ff.de hære.instit. tex.in.§.1.Insti.de hære.instit. ergo cùm hodie condemnatus ad mortem per nostram legem possit testari,per cõsequens possit instituí. Tertiò quia in correlatiuis licita est extẽsio ex identitate rationis: text. est in.l.fina. ff. de accepti. tex.in.l.fina.C.de indi.vidui.tollen.text.in.l.is cui lege.§.fina.ff.de testa. text.in. l. Marcellus. ff.ad Trebe.tex.in.l.his solis.C.de reuo. dona. tex.in.§.legari.Insti.de legatis.ergo,&c.Quartò facit,quia licèt casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, vt in.l.commodissimè.ff.de libe.& posthum.& in.l.si extraneus.ff. de con.ob causam.cum similibus, tamen prouisio vel dispositio facta in aliquo casu bene extenditur ad alium,per.l.omissum. si verisimiliter disponens idem statuisset in eo si esset interrogatus:text.est.in.l.Titius.§.Lucius. ff. de lib. & posth.quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bar.Bal.Alex.Iaſ.& cõmun.moder.facit tex.in.l.gallus.§.& quid si tantum.eo. tit. & ibi notat Ang.& alij doct. text. in.l.fi.C.de posthu.hære.instí.& ibi docto.& propriè loquendo.in.l.vel statuto est gl. ord. reputata singularis iuncto textu.in.l.tale pactum.§. fin.ff.de pactis.quam ibi ad hoc notat & commendat Barto.Alber.Ang.Pau.& commu. docto. ergo lex nostra quæ tantũ loquitur in testamenti factione actiua propter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis causis & rationibus ad istum casum omissum factionis testamenti passiuæ,vt talis condemnatus possit instituí.

8 Item quæro an ista nostra lex habeat locum & procedat in contractibus, vt condemnatus ad mortem naturalem possit contrahere:& breuitər & resolutiuè dico, q̃ de iure cõmuni nullo modo poterat nisi quo ad alimenta, argu. text. in.l.3.ff.de his quæ pro non scrip. haben. & ibi docto.tex.in.l.quidam sunt serui. ff. de pœnis. & ibi etiam docto. & tenet magistraliter Bart. Pau.Imo.Alex.Iaſo.& cõmu. doctor. in.l.si victum.ff.de re iudi.idem Bar.in.l.1.col.fin.ff.de bonis damnatorum. Hodie tamen est dubium necessarium per nostram legem, an possit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus,& videtur q̃ non, quia tantum disponit q̃ possit testari in quo vertitur publicus & priuatus fauor, vt in regula. in testamentis. ff. de regul.iur. Sed teneo contrariam sententiam,imo q̃ etiã condemnatus ad mortem possit cõtrahere & obligationem & actionẽ quærere actiuè,vel se obligare passiuè ex cõtractu oneroso vel lucratiuo. Primo quia valet argumentum de testamentis & vltimis voluntatibus ad contractus, velècontra de contractibus ad vltimas voluntates, quando est eadem ratio,fauor,vel æquitas, & loquimur affirmatiuè:text.est in.l.seruum filij.§.cum qui chirographum.ff.de leg.1.tex.in.l. quæ delegato.eo.tit. text. in. l. pactum inter hæredem. ff. de pactis. tex.in.l.ita stipulatus,versicu.idq; defendebat. ff.de verb.oblig.tex.in.l.si diuortio. eod. titul. tex.in.l.obligationũ fere.§.placet.ff. de action. & oblig.tex.in.l.eadem.de duobus reis. tex.in l.fina.C.de lega.text.in.l.cùm quidam.in fine. C.de verbo.sign.ergo cùm per nostram legem talis condemnatus possit testari, similiter poterit contrahere:quia in correlatiuis & æquiparatis licita est extensio,vt supra dictum est.Secundò quia contractus potest fieri in testamento, vt

vt probat tex. & ibi est glo. reputata singularis & commu.approba.in.l.hæredes palã.§.fina.ff. de testa.ergo sicut contractus potest fieri à cõdemnato in ipso testamento, similiter poterit fieri inter viuos extra testamentum.

TEX. V.

EL hijo, o hija que esta en poder de su padre seyendo de edad legitima para hazer testamento, pueda hazer testamento como si estuuiesse fuera de su poder.

SVMMARIVM.

1 De iure communi filius familias, an possit testari?

2 An filius familias naturalis & originarius huius regni,si decedat in alio regno, an ibi possit testari?

Lex quinta.

1 NOto & colligo ex ista lege, quòd hodie in nostro regno filius familias qui est in potestate patris potest testari in quibuscunque bonis suis,ac si esset sui iuris.

2 Pro cuius perfecta intelligẽtia præsuppono, q̃ de iure communi talis filiusfamilias non poterat testari nec codicillari:text.est in. l. qui in potestate.ff. de test.cuius verba sunt, qui in potestate parentis est, ius testamenti faciẽdi non habet, adeo vt quãuis pater ei permittat, nihilo magis tamẽ iure testari possit:& ibi gl. ordi. Bar.& cõmu.docto.tex.in.l.tã is.§.1.ff.de dona. causa mort.tex.in.l.3.§.1. C. qui testa. face. po. tex.in.l.pen.eo.tit.tex.in.l.si.§.filijs autẽ. C. de bonis quæ lib.tex.in.§.1.Inst.quib⁹ non est permi.face. testa. & ibi cõmu.doct.cuius ratio est quia testaméti factio est publici iuris. vt in. l.3. ff.de testa. cũ simi.& in his patria potestas impedit & reddit filiũ inhabilẽ:ita dixit gloss. or. in dicta.l.qui in potestate.& in alijs locis ibi allegatis:cum qua transeunt ibi doctor. sed certè ista ratio non concludit, imo attenta ea posset testari,quia in his quæ publici iuris sunt patria potestas non attenditur nec impedit personam & habilitatem eius: text. est in.l.nam quod.ff. ad Trebel.vbi habetur quòd filiusfamilias potest esse iudex,tutor,vel curator: sed fusiinendo rationem, sensus eius est, quòd habilitas & potentia testandi est publici iuris, & à publico iure introducta:ideo non debet concedi à priuata persona & particulari, & sic à patre. Secunda ratio potest esse, quia testamentum dependet à libero arbitrio personæ testantis, vt in.l.1.ff.de testa.& in.l.1.C.de sacrosan. ecclesi. sed filiusfamilias qui est in potestate patris nó videtur habere liberum arbitrium, cùm sit in potestate patris,& ei subiectus & obediens: ergo testari non possit:ita Barto. Alberic. Paul.& communiter doctor. in dicta. l. qui in potestate.Sed neque ista ratio satisfacit neque concludit: quia filiusfamilias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio,vt facere contractus,& se obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio subtilis potest esse, quia licèt ille qui nulla bona habet in actu possit testari.vt in.l.hæreditas.ff.de peti. hæredi.tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, vt in authenti. ingressi.C.de sacrosanctis eccl. cuius verba sunt, ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vt pote nec domini 7 rerum. Sed filius familias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quo adquirit,non residet penes eum,sed transeunt in patrem:ergo merito non potest testari, cùm dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam tationẽ ponit Bal.in.l.fenium.C.qui testa.face.poss. secunda column.Cuman.in dicta lege. qui in potestate.pro qua facit bonus & expressus text.in l.lex Cornelia.versi.si verò viuo patre.ff.de vulga.& pupilla.& si replices. Quare filiusfamilias non potest testari consentiente patre,vt dicunt & disponunt prædicta iura:dico & respondeo quod ratio est,quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia esset captatoria quæ à iure est reprobata, vt in.l. illæ autem institutiones.ff.de hæredibus instituen. & in.l. captatorias. C. de testament. miji. cum similibus.& intantum est verum,quod de iure communi filiusfamilias non poterat testari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduẽtitijs,in quibus pater haberet vsumfructum, imo qnod magis est, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet vsumfructum:quos enumerat glossa in Authentica idem est.C. de bonis quæ libe. quia militant rationes superiores vel aliqua earum:ita probat textus in lege penultima. C. qui test.face.poss. & ibi communis opinio. glossa ordinaria, Bartol. & communiter doctores in dicta lege qui in potestate.ff. de testamen.gloss.etiam ordinaria. Barto. & commu.opinio.in lege prima.§.in filijs. ff. ad Trebellianum. nec obstat text. in lege fina. §. filijs autem.

Universidad de Deusto
Biblioteca

autem. C. de bonis quæ libe. quia ibi non debet sumi argumentum à contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus: hodie verò cõtrarium determinat nostra lex, imo quod filiusfamilias potest liberè testari, licèt sit in patris potestate.

2 Item quæro an filius familias naturalis & origi
10 narius huius regni, si decedat in alio regno posit ibi testari mediante dispositione nostræ legis? & breuiter & resolutiuè dico, quòd bene poterit testari de bonis existentibus in isto regno, non in alio: quia cùm lex vel statutum tangat & concernat personam, comprehendit illam, licèt sit in alio regno vel territorio, & in consequentiam trahitur & extenditur ad bona existentia in proprio regno originario, quo ad bona verò existentia in alio regno vel loco non potest testari: quia non potest lex vel statutum extendere effectum suum vltra quàm extendatur potestas statuentis, & eodem modo
11 & ratione dico, quòd si filius familias alterius regni decedat in nostro regno non poterit testari de bonis hic vel ibi existentibus: quia lex vel statutum non potest comprehendere personam sibi non subditam, argumento text. in l. i. ff. de tuto. & cura. da. ab his. tex. in. l. etiam. ff. de tutelis. tex. in. l. fi. C. de test. nec obstat q̃ quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia procedit & habet locum quando quis potest de omnibus bonis testari: secùs verò alias. vt in. l. fi. C. de inoffic. testa. & in expresso ita tenet Bart. in. l. cũctos populos. C. de summa trin. & fid. catholic. nona col. numero. 26. Bald. nona column. numero. 13. & cõmuniter moderni. Cifuentes in ista. l. 5. finalibus verbis.

TEX. VI.

LOs ascendientes legitimos por su orden y linea derecha succedan ex testamento & ab intestato a sus descendientes, y les sean legitimos herederos, como lo son descendientes a ellos en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legitimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hazer qualquier vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren: lo qual mandamos que se guarde, saluo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, o la rayz a la rayz.

SVMMARIVM.

1 Qualiter parentes vel ascendentes succedant liberis.
2 An in bonis castrensibus vel quasi, succedat pater filio, iure hæreditario non iure peculij.
3 Effectus qui resultat ex eo quod pater succedat iure hæreditario vel peculij.
4 De iure communi si filius moritur relicto patre vel matre & relicto fratre vtrinque coniuncto, an succedant vna frater & pater.
5 Ascendentes an succedant descendentibus secundum gradus prærogatiuam?
6 Inter ascendentes an habeat locum repræsentatio.
7 Si successione descendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, si debeat fieri distinctio bonorum? num. 7. & 8.
9 In successione descendentis si concurrãt ascendentes in linea paterna & materna, & sic ex vna linea sunt plures an admittantur in stirpes vel in capita.
10 Quomodo intelligantur ista verba, otros que le ayan derecho de heredar.
11 Ascẽdens qui debet succedere cum alijs, si habet vsumfructum in bonis descendentis, an illum habeat præciputum?
12 Pater & mater an in vsufructu pariter admittantur?
13 Si filius facit testamentum & instituit patrem in sua legitima. & in alijs bonis instituit extraneum, pater an præferatur in vsufructu. nume. 13. & 14.
15 Si sit consuetudo quod ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna succedant cum distinctione bonorum, si seruabitur consuetudo.

Lex sexta.

NOTA benè dispositionem huius legis, quæ singularis & necessaria fuit in isto regno in successione ascendentium, & quia in lectura mea quam feci de iure communi in materia vltimarum voluntatum, posui in lege prima. ff. de

de vulgar. & pupillar. examinaui & tractaui magistraliter & vtiliter, qualiter filij vel descendentes succedant parentibus & ascendentibus, vbi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & ascendentes succedant liberis & descendentibus suis: de quibus tantùm principaliter ista lex loquitur pro
1 cuius perfectissima declaratione dico, quòd de iure antiquo Digestorum, pater nõ succedebat ab intestato filio suo in potestate defuncto iure hæreditario, sed pater occupabat bona eius iure peculij, & hoc nedum in peculio profecti
3 tio & aduẽtitio in quibus totum adquirebatur patri ratione patriæ potestatis, licèt apud filiũ esset administratio, sed etiã in peculio castrensi vel quasi, quia licèt pleno iure quærerentur filio, tamen eo mortuo ab intestato, succedebat pater, non iure hæreditario, nec tanquam hæres, sed occupabat illa, iure peculij. text. est capitalis & expressus in. l. 2. ff. de castren. pecu. cuius verba sunt. si filius familias miles decesserit si quidẽ intestatus, bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur. & ibi notat Bartol. & commun. docto. antiqui. hodie tamen posset hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitijs tantum quæ pleno iure quæruntur patri: vt in. l. cũ oportet. C. de bonis quæ liberis. & ibi glos. ordinaria & commu. docto. & in. l. 5. & 6. titulo. 17. quarta part.

2 Sed in omnibus alijs bonis, putà castrensibus vel quasi, vel aduentitijs, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquisitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater succedit filio ab intestato, tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario. text. est in lege tertia. in principio. C. de bonis quæ libe. & ibi notat Bartol. Paul. Salicet. & communiter doctor. text. in lege fina. C. commu. de successio. propefin. ibi tunc ad vltimum locum pater à legibus conclametur & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. & ibi notat Pau. Salicetus, & doctor. tex. in. l. fina. C. ad Tertul. versic. sin verò defuncta persona. & ibi doct. tex. in Authenti. de hæred. ab intesta. venient. §. si igitur defunctus. colla. 9. vbi expresè disponitur q̃ deficiente linea descendentium succedunt ascendentes, seruata gradus prærogatiua: & si plures sunt in eodem gradu. puta pater & mater pariter succedunt. & ibi notat Bar. & alij docto. tex. in Authen. in successione. C. de suis & legi. libe. vbi
4 si filius familias moritur ab intestato, relictis filijs & relictis parentibus, succedunt & præferuntur filij: quod non esset, si pater potuisset occupare eius bona iure peculij, & ad hoc notat & ponderat ibi Bartol. & alij docto. text. in Auth. defuncto. C. ad Tertullia. cuius verba sunt, defuncto sine liberis parentes si soli sunt succedunt, salua gradus sui prærogatiua. tenet etiam Bartol. in. l. post dotem. ff. solu. matrimo. 6. col. numero. 26. & ibi moderni præcipuè Iaso. 15. colum. numero. 65. Cinus in Authentica itaq; C. commu. de succe. 2. colum. prope fin. & effectus est maximus, quia si pater occuparet iure
5 peculij, nullus alius posset succedere, licèt sit in potiori vel æquali gradu, vnde non possent succedere liberi nec descendentes huius filij in potestate, sed solus pater. Item nec posset mater cum eo concurrere, licèt sit in pari gradu,
4 sed hodie cùm hæreditas deferatur iure hæreditario & iure propriæ & ordinariæ successionis, vt dixi, sequitur quòd prima causa successionis erit liberorum. Item quòd pariter admittetur pater & mater: preterea alius effectus est,
5 quia si ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de iure antiqno tantum quatenus erat in peculio, & tenebatur tantùm infra annum. vt in. l. 1. & per totum. ff. quando actio de pecu. est anna. hodie verò tenebitur insolidum, & perpetuò tanquàm hæres, si adit hæreditatem. & in expresso istos effectus probat text. iuncta gloss. ordina. & ibi tenet & declarat Bartol. & communiter doctor. in. l. pater qui castrense. ff. de quasi pecul. tenet etiam & no. declarat Iaso. in. l. qui se patris. vnde libe. antepenul. colum. numero. 60. & pro ista communi sententia & doctrina est hodie. l. 4. titulo 13. 6. par. quæ disponit quòd parentes succedãt filijs & descendentibus secundum sui gradus prærogatiuam. & si plures sint in eodem gradu pariter succedunt: idem expresse disponit ista l. 6. Tau. in princ.

6 Itẽ adde q̃ si filius moriat relicto patre vel matre & alio fratre vel fratribus vtriusq; cõiũctis, talis frater vel fratres succedunt vna cũ ipso patre vel matre pro virili portione. tex. est in Authen. de hære. ab intesta. ve. §. si igitur. colla. 9. & in Authen. defuncto. versi. 1. C. ad Tertul. & ibi cõmu. doct. qđ tũ hodie corrigit in nostro regno, quia solus pater vel mater succedit & nõ concurrit cum eis alter filius fraterq; ipsius defuncti. ita expresse disponit. l. 7. Tau. & ista est eius principalis decisio: nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non succedebat ei nisi eum emancaparet cõ
7 tracta fiducia, reseruando sibi ius successionis, licèt benè succederet de iure ꝓtorio. text. est in l. 2. §. obijcitur. ff. ad Tertu. text. in. l. ad patrem. ff. de suis & legi. hære. postea verò de iure Co-
8

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicit decisum est. q̃ semper videat pater emãci pare filiũ contracta fiducia, & tacitè à lege sub intelligat illud pactũ inesse, licèt expresè non apponat. text. est in l. si ab eo. C. de legi. hæred. tex. in l. fi. C. de eman. libe. ibi. & legitima iura omninò habere & si nõ speciáliter hoc sibi seruauerit. tex. in. §. fi. Insti. de legi. agna. succe. & ibi no. Fab. & cõm. doct. tex. in l. 4. C. de legiti. tutela. Hodie verò de iure nouissimo authẽ. in dist. incẽtè succedit pater filio emãcipato sicut filio in potestate, quia sublata est differentia patriæ potestatis & emãcipatiõis. tex. est in auth. de hære. ab intesta. ven. §. nullá verò. colla. 9. & ibi cõ. doc. tex. in Auth. defuncto. C. ad Tertu. ibi, excluſa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis. & idẽ disponit lex. 4. titul. 13. 6. par. & istud idem determinat & disponit nostra. l. 6. Tauri. in princ. quæ ita debet intelligi. Vnum tamen est q̃ ita demùm ascendẽtes succedunt descendentibus, quando tales descendentes non habent filios, vel descendentes legitimos, vel alios qui habeant ius succedendi: ita disponit nostra. l. Tauri. & hoc est nouissimum & probaui in linea descendentiũ. Aduertendũ tñ est, q̃ ista successio deferẽ parẽtibus, vel ascẽdẽtib⁹ ab intestato in bonis liberorũ de iure ciuili positiuo tantũ, nõ verò de iure naturali vel diuino. tẽx. est in l. scripto. verſi. fi. ff. vnde liberi. cuius verba sunt, nõ sic parentibus liberorũ vt liberis debetur hæreditas, cũ parentes ad bona liberorũ ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentũ cõmu. votũ. text. in. l. nã & si parẽtibus. ff. de inoffi. testa. tex. in. l. iure succursum est. ff. de iure doti. cuius verba sunt, iure succursum est patri, vt filia amissa solatij loco succederet. probatur etiã in epistola Pauli. 2. ad Corinthios cap. 12. dicentis, nec enim debẽt filij parẽtibus thesaurizare, sed parentes filijs. & trãsumptiuè in. c. eũ apostolus. §. phibemus. de cẽsibus. & in. c. prædicator. 16. q. 1. & ibi glo. or. & cõmu. doct. nec obstat tex. singu. in. l. fin. C. quorũ bonorũ. ibi dũ dicit, & lex ipsa naturæ successores eos facit, vbi ꝓbatur, q̃ nedũ ascendentes succedũt de iure naturali, sed etiã collaterales: quẽ ad hoc notat & cõmendat ibi Bal. dicens vix alibi reperiri: notat etiã & cõmẽdat ibi Ang. & alij docto. facit etiã text. in. l. 1. §. hæc autẽ. ff. vnde cognati. tex. in. §. fi. Inst. de legi. agna. tute. facit etiã tex. expresior & melior de iure, in authẽ. de hære. & falci. §. 1. itaq;. colla. 1. cuius verba sunt. tanq̃ hoc secũdum ipsam naturã eis debeatur, quale est filijs & nepotib⁹, patribus, atq; matribus, interdũ verò etiam fratribus: tex. in. c. si pater. de testa. in. 6. ibi absque deductione trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ. quia nõ deo, q̃ ex eo q̃ cognatio dicitur inter eos rõne sanguinis ex naturali gnatione, ideò põt dici successio naturalis. vel aliter, &. 2. q̃ illa iura intelligañ, q̃ ascẽdẽtibus & collateralibus debeatur successio de iure naturali largo mõ & genericè, quia etiã inter extraneos dicitur esse quædam cognatio de iure naturæ, quia omnes ab vno parente descendimus, scilicèt Adam: ita probat glosſ. nota. iuncto text. in l. vt vim. in fine. ff. de iusti. & iure. ibi, & cùm inter nos cognationẽ quãdam natura cõstituit: & dicit ibi glo. cognationẽ, quia omnes ab Adam processimus: pro qua solu. & consideratione facit tex. in. l. no facilè. ff. de gradibus. ex quo not. põt inferri, q̃ ista põt esse cõcludens ratio per quam filius prefertur auo in successione patris, vt nota. dixi in linea descendentium. Secundò potest inferri, quòd lex vel statutum posset tollere successionem, imò etiam legitimam ipsis parentibus, & penitus eos excludere à successione liberorum, & præferre collaterales, vel alios, cum successio sit tantùm de mero iure positiuo. Tertiò infero, q̃ ista potest esse ratio & confirmatio ad text. in. l. 10. infra his legibus Tauri, vbi habetur, q̃ si quis habet filios naturales, & similiter etiam parentes. potest bona sua filijs naturalibus relinquere, & parentes prẽterire. Quartò infero, q̃ ista potest esse ratio per quã potest pater pupillariter substituere filio suo in omnib⁹ bonis, licèt filius habeat matrem, & talis substitutus præfertur matri etiam in legitima sua, vt dixi suprà. Quinto infero, q̃ licet filius non possit renuntiare successioni patris sine iuramento, tamen pater potest renũtiare successioni filij etiam sine iuramento. Item adde, prosequendo materiam, q̃ prædicti ascendentes succedunt descendentibus ab intestato secundum gradus prærogatiuam, vnde si solus pater est, ipse præfertur: si sola mater similiter præfertur: si pater & mater pariter admittuntur excluso auo, proauo, & exclusis omnibus alijs ascendentibus vlterioris gradus, & sic de singulis. tex. est in Authentic. de hæred. ab intesta. ven. §. si igitur defunctus. versi. si autem plurimi. colla. 9. tex. in Authen. defuncto. C. ad Tertul. cuius verba sunt, defuncto sine liberis, parentes si soli sunt, succedunt, salua gradus sui prærogatiua, si pari gradu pariter succedunt: & idem disponit expresè. l. 4. titu. 13. sexta par. & l. nostra. 6. Tauri. in prin. ibi dum dicit, Por su orden y linea derecha. Ex quo singu. & subtiliter infertur, quod in successione huius lineę ascendentium, non habet locum repræsentatio, vnde sicut quando concurrit pater, auus paternus, vel auia proauus, vel proauia, & vlteriores

riores ex linea paterna, præfertur ipse pater omnibus alijs, & sic deinceps qui est in proximiori gradu præfertur alijs. Item etiam si prædictus pater concurrat cum auo, proauo, auia vel proauia, alijs ascendentibus ex linea materna matre mortua præfertur ipse pater auo materno & omnibus alijs ascendentibus ex linea materna: nec tali casu auus maternus repræsentat psonã matris, & sic eius filiæ mortuæ, nec loco eius succedit nec subrogatur: quia tantùm attẽditur in hac linea prioritas in gradu: & idẽ est ecõtra ex parte matris, quia si reperitur mater & ex linea paterna reperitur auus, vel auia, proauus vel proauia, vel vlteriores ascendẽtes, ipsa mater pfertur oĩbus: quia reperitur esse in ꝓximiori gradu, & sic nunquã habet locũ repre sentatio: & in expresso istã cõclusionẽ probant prædicta iura superiùs allegata, inquãtũ ponũt regulã & doctrinam, q̃ in hac linea proximior in gradu pferat nec reperitur iure cautũ q̃ habeat locum repræsentatio, sicut reperitur in linea descendentiũ: & ex isto fundamento istam con. tenet glo. ord. in dict. Authen. de hære. ab intesta. ve. §. si igitur defunctus. versi. si autem plurimi. in glo. 1. in verbo proximi. & ibi glosſ. in Authẽ. defuncto. C. ad Tertul. & ibi Cin⁹. in prin. nu. 3. Bald. 1. col. in princi. Paul. 1. col. nu. 3. Sali. 1. col. nu. 2. qui no. & meliùs quàm alius in hoc art. loquitur, & est istacómunis opi. secundũ Corneum ibi. 2. col. post prin. Mathe. in tracta. de succe. ab intesta. 5. fol. 2. col. numero. 4. versi. aut supersunt parentes dispares. & ibi additionator eius. tenet etiã Ange. in. §. præferuntur. Inst. ad Tert. 1. col. Rolandinus in tracta. de succe. ab intesta. 4. colum. num. 8. & ibi eius additionator reputans notabile. Nicol. de Vbal. in tracta. de suc. ab intesta. 38. columna. num. 3. Pro qua communi sententia facit duplex ratio. Prima, quòd non est ita debita successio lineæ ascendenti sicut descendenti, vt suprà probaui: & istam ponit Cinus, Bald. Paul. & commu. docto. in dicta Authenti. defuncto. Secunda melior & subtilior ratio est, quia in linea descendenti meritò filius subrogatur loco patris, & repræsentat eum, quia hoc est imitari ipsam naturam, cùm pars parentum descendat ad filios propter naturalem generationẽ. argumento. l. liberorum. in fin. ff. de verbo. signi. & in. l. lege duodecim tabularũ. C. de legi. hære. sed in linea ascẽdenti non datur talis subrogatio, imò nec est possibilis secũdum ipsam naturam, vnde leges nostræ ciuiles positiuæ non admiserũt q̃ parentes repræsentent filios, vel descendentes mortuos, nec subrogentur loco eorum, cùm ars semper imitatur naturam, & non fingit nec disponit contra illud quod est impossibile in genere, vt in lege adoptio. la. 1. ff. de adoptionibus cum similibus: istam rationem, licèt non sic declaratam, ponit Salicetus in dicta Authentica defuncto. prima colum. in fin. qui dicit esse tenendam cordi, quia est decisiua quæstionis: idem Salice. in Authentic. post fratres. la. 1. in final. verbis. C. de legi. hære. contra riã tñ sent. tenet expresè solus Iacob. Bu. originaliter in. d. Authen. defuncto. in fin. q. imò q̃ etiam inter ascendentes habeat locũ repræsentatio, sicut inter descendẽtes rõne correlatiuorum: nec obstat tex. in dict. Authen. defuncto. & iura superiùs adducta, quæ dicũt, q̃ parentes succedũt salua gradus sui prærogatiua, quia debẽt intelligi q̃ proximior in gradu in linea paterna excludat alios de eadem linea: non verò excludat alios de alia linea, scilicet materna, & proximior de linea materna excludat alios de eadem linea, non de paterna: & istam conclu. aliquando publicè disputaui in nostra insigni Vniuersitate pluribus medijs, iuribus & rationibus, quæ in præsenti non refero: sed nunc firmiter teneo primam opinio. tanquàm veram & communẽ, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licèt alia possit fundari in via disputatiua.

Aduertendum tamen, quòd est dubium singulare & subtile, si in successione nepotis vel alterius descendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, vel vlteriores ascendentes ex linea paterna, & alij in eodem gradu ex linea materna, an debeat fieri distinctio bonorum, taliter quòd auus paternus succedat in bonis habitis & acquisitis à linea paterna, auus verò maternus succedat in bonis acquisitis à linea materna: & videtur quòd debeat fieri prædicta distinctio bonorum, vt vnusquisque succedat in bonis habitis & acquisitis à linea prima, per textum singularem & vnicum in. l. 3. §. fin. C. de bonis quæ libe. iuncta glosſ. secunda expositiua, quæ incipit, tam parte. & iuncta glosſ. penultima in verbo eius. vbi vult ille textus secundum expositionem glossarum, quòd si in successione nepotis qui plura bona acquisiuit ex linea materna concurrat pater, & exponit vtraque glosſa. 5. pater ipsius matris, & sic auus maternus, & concurrat auus paternus: præfertur pater, & sic auus maternus in illis bonis alteri auo paterno: & sic apertè probatur, q̃ debet fieri prædicta distinctio bonorum, & per illum text. ita expresè tenet ibi Bart. dicens illum textum esse singula. & non alibi. & idem tenet ibi Angel. in princip. l. Paul. de Castro. in fine dicens q̃ ad hoc ille textus est mirabilis & vnicus:

Universidad de Deusto
Biblioteca

vnicus. Idem etiam per illum text. tenet Barto. in Authen. itaque. C. cõm. de succe. numero. 2. Angel. ibi post princ. versi. 3. deficit. vbi dicit illum textum non esse alibi. Idem Bart. in. l. post dotem. ff. col. &. q. ff. solu. ma. vbi dicit illũ tex. non esse ali. ibi Imo. ff. col. vltimo notabili. Roma. ibi. quẽ refert. Iaso: illum etiam text. ad hoc dicit vnicũ Ange. in. §. pferuntur. Instit. ad Ter. 1. col. ver. hoc tamẽ fallit. & tenet etiã ibi Iason pe. col. in fin. quẽ vide à nu. 77. vsq; in finẽ: istã etiã con. per illũ tex. tenet Bar. in cõ. suis. cõ. 18. 2. col. nu. 4. & in cõs. 215. nu. 13. vbi repetit illud cõ. Pau. de Cas. in Authẽ. post fratres. la. 1. nu. 2. C. de legi. hare. dicens q. ista opi. est æquior, & rationabilior. Bald. Nouell' in tracta. dotis, in 12. parte principali. 14. q. fol. 76. ferè in tota illa q. & maximè in versi. sed quicquid sit. 2. col. vbi dicit, quòd in via consulendi & iudicandi non auderet recedere ab ista opi. Bar. & aliorũ: licèt contraria opin. posset realiter teneri in puncto iuris. additionator Rolandini in tracta. de succes. ab intesta. 4. col. nu. 11. Mathesilanus in tracta. de succe. ab intest. fol. 53. col. versi. prędicta tñ. Pala. Ru. in sua rep. so. 22. 2. col. nu. 10. vbi dicit menti esse tenendum: istã etiam conclu. tenet Ludou. Roma. in con. suis, con. 40. 2. colũ. pro qua sen. & con. facit etiam tex. in. l. de emãcipatis, in fine. versi. exceptis. C. d' legi. hæred. vbi disponitur q̃ fratre defuncto ab intestato, frater consanguineus præfertur in bonis habitis à patre: frater verò vterinus in bonis habitis à matre: in alijs verò bonis succedunt æqualiter: & ad hoc notat ibi Bar. & cõmu. docto. & no. gl. or. & ibi cõ. opi. in Authen. itaque. C. cõmu. de succe. de quo artic. latius dicet infra in linea collaterali: ergo similiter fiat ista distinctio bonorũ successione ascendentium. Secundò facit etiam tex. in. l. fœminæ. & in. l. cũ alijs. C. de secun. nup. & quasi per totũ, vbi disponitur q̃ mulier transiens ad. 2. vota, tenetur relinquere filijs primi matrimonij bona habita ex. 1. matrimonio, & filijs secũdi matrimonij bona habita ex secũdo matrimonio, nimirum ergo si in nostro casu propter qualitatem personarum fiat distinctio bonorum & patrimonij ipsius filij defuncti. Tertiò facit text. in. l. si is qui ex bonis. ff. de vulgar. & pupil. vbi si pater relinquat directè vel indirectè plus quã capere possit fit distinctio & diuisio bonorũ, vt remaneant penes filium bona: & in quibus de iure est capax, alia vero remaneant penes hæredes: & idẽ est si fuit substitutus pupi. alteris filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo tex. notant ibi docto. q̃ ex causa vel qualitate non est inconueniens, q̃ fiat distinctio & separatio bonorũ licet fuerint vnita in aliqua persona de cuius successione tractatur. Quartò facit tex. in. l. cũ oportet. in princip. cũ materia. C. de bonis quæ libe. vbi fit maxima differẽtia, an filius acquirat bona ex linea paterna vt reputentur profectitia, vel ex materna vt reputetur aduentitia, nimirũ ergo si ex causa fiat etiã in nostro casu. Quintò facit tex. no. in. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupil. vbi si pater arrogator substituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad substitutum pertinent tantum bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniũctis & amicis eius: alia verò pertinent ad successores legitimos ipsius arrogati. Sextò facit doctrina Fab. in. §. qua ratione. Instit. de pu. su. 3. col. num. 7. vbi dicit q̃ quando pater & mater fecerunt substitutionem exemplarem filio furioso vel mente capto, substitutus patris admitteretur ad sua bona, substitutus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro ista sen. & cõ. facit hodie expressa lex regni. 10. post princip. titu. 6. lib. 3. foro. ll. vbi expressè approbatur & confirmatur ista opi. licèt illa lex sit corrupta, quia deficiunt sibi aliqua verba: & ibi tenet gl. or. in glo. 3. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò q̃ indistinctè succedat auus paternus & au' maternus in quibuscunque bocis ipsius nepotis vel descendentis vndecunque quæsitis, & pariter admittatur nulla facta differẽtia, à qua linea, vel parte sint acquisita: & in expresso istam con. tenet Petrus de Be. Per. quem nemo allegat in Authen. itaque. C. cõ. de succe. 2. colum. in versi. sed quæritur, & ibi Salice. 1. colum. nume. 2. Corneus. 2. colum. versi. 3. adde Raph. Cuma. ibi quem ipsẽ Corneus refert. Istam etiam con. tenet Bald. in dicta. l. 3. 2. colum. nu. 4. C. de bonis quæ libe. & ibi Corneus. 2. colum. & ibi Raph. Cuman. quẽ ipse Corneus refert: tenet etiam Bald. in Authen. defuncto. C. ad Tertu. 1. col. nume. 3. & ibi Sali. 2. col. num. 6. Ange. de Aret. in. §. fi. in fine, Institut. de serui. cogna. Raphã. Cuma. in con. 122. vbi dicit quòd ista opinio semper sibi visa fuit verisima & indubitata. Pro qua sententia & conclusione in primis facit quia in iure nostro postquam bona sunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius personæ, nunquam admittitur distinctio & separatio bonorum, nisi in casibus à iure expressis, argumen. text. in. l. 1. §. præterea. ff. de separa. text. in. l. sed si plures. §. filio impuberi. ibi, iuncta enim hæreditas cœpit esse. tex. in. l. finali in fin. C. de inoffic. testa. tex. in. l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. si cer. pet. bon* tex. in. l. qui Titij testamẽtũ. ff. de his qui vt indi. tex. in. §. 1. Inst. d' hęre. quali. & diffe. notatur

tã per glo. & doct. in. l. 1. §. veteres. ff. de acquir. posse. Secundo pro ista parte facit text. expressus in Authent. de hære. ab intest. ve. §. si igitur defunctus. versi. si autem plurimi. colla. 9. & in Authen. defuncto. C. ad Tertu. cũ similib' vbi simpliciter & indistinctè vocãtur ascedentes secundũ gradus prærogatiuã, nulla facta differentia vel distinctione bonorũ: nec obstat tex. capitalis in quo se fundabat Bar. & alij doc. in. l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe. quia ille tex. nihil probat, nec intellectus glo. & Barto. est verus: imò verus, planus, & realis intellectus illius tex. est, quòd ibi concurrendo pater & auus ipsius nepotis, ipse pater præfertur in successione tanquàm proximior in gradu: quia etiã de illo iure codicis filius potest habere hęredẽ & eius bona deferunt iure successionis: neq; obstãt etiã fundaméta superius adducta, quia illa ꝓcedunt in suis casibus à iure sic specialiter determinatis, neque obstat similiter ꝓdicta lex fori, quia illa tantũ debet seruari in locis vbi vigeret illa cõsuetudo. Postremò & finaliter pro ista parte & mea sententia cõsidero nouiter hodie istã nostrã legẽ. 6. Tau. 1. ibi dũ dicit. En todos sus bienes de qualquier calidad q̃ sean. Secundò ibi dum dicit. Saluo en las ciudades, villas y lugares, do segũ el fuero de la tierra se acostũbra tornar los bienes al tronco, o a la rayz. In quib' vere bix apertè vult ista lex, quod de iure sit vera ista mea opinio & conclusio nisi in loco vbi cõsuetudo sit in cõtrariũ, quia tũc debet seruari dicta lex fori, vt fiat distinctio bonorũ & patrimonij, & ante istã legẽ idẽ videbatur velle & ꝓbare lex. 4. tit. 13. 6. part. ibi. El padre y la madre deuen heredar ygualmente todos los bienes de su hijo. Et ista est veritas in hoc singulari & subtili articulo.

Itẽ adde q̃ si in successiõe nepotis vel descendẽtis cõcurrat ascendẽtes ex linea paterna, & ascẽdentes ex linea materna qui sint in pari gradu, semp admittũtur ꝓ medietate, & sic in stirpes: licèt dispar sit eorũ numerus, vndè si reperiatur auus & auia paterna ex vna parte, & solus auus vel sola auia materna ex alia, vel ècontra: auus & auia paterna succedent in dimidia parte totius hæreditatis, & auus solus vel auia materna succedet in alia dimidia: & idẽ est ècontra: tex. est notabilis in Authẽ. de hære. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. ver. si autẽ plurimi. col. 9. cuius verba sunt, vt medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscunque eos inueniri contigerit. & ibi tenet gloss. ordi. & cõmun. docto. tex. in Authẽ. defuncto. C. ad Tertu. ibi paterna quidem dimidia, materna alia dimidia delata, licèt sit dispar eorũ numerus: & ibi notat glo. ordina. & cõmu. doctor. & idem probat & disponit lex quarta in fine. titul. 13. 6. parti. licèt quo ad me ista sententia & conclusio sit valde dubia in reddẽda rõe, attentis & cõsideratis superioribus. Itẽ adde q̃ de iure communi fratres vel sorores filij, nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti, admittebãtur ad successionem eius vna cum patre vel matre vel alijs ascendentibus pro virilibus portionibus: tex. est in Authen. de hæred. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. versic. si verò. cuius verba sunt, si verò cum ascendentibus inueniãtur fratres aut sorores ex vtrisq; parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur: tex. in Authen. defuncto. ver. 1. C. ad Tertu. & idẽ disponebat lex. 4. titul. 13. 6. parti. propè finem: hodie tamen ista dispositio corrigitur, imò fratres nullo modo succedunt cum patribus vel alijs ascendentibus defuncti, imò præferuntur ascedentes: ita expressè disponit lex septima sequens in his legibus Tauri.

Quæro tamen pro maxima declaratione huius legis, qualiter intelligãtur illa verba, o otros que tengan derecho de les heredar: & consequenter quæ sit persona quæ possit excludere prædictos ascendentes, & breuiter & resolutiuẽ dico, quòd filius naturalis vel spurius legitimatus per subsequens matrimonium, vel rescriptum principis: quia ille succedit patri vel matri, & consequitur omnia iura filij veri & legitimi ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum: vt latè dixi in. l. nona & vndecima infrà, his legibus Tau. & sic ille ꝓfertur ascẽdenti seperstiti. Item &. 2. dico q̃ ista lex in prædictis verbis potest intelligi in substituto pupillari, quia talis substituus pupillaris datus à patre filio in potestate, præfertur matri & omnibus alijs ascendentibus ex linea materna. Item etiam auo paterno & alijs ascendentibus eius, cùm nepos non sit in potestate eorum, sed tantùm patris substituentis, vt latius dixi & fundaui in materia substitutionum, vbi omninò vide. Aduertendum tamẽ quod licet nostra lex dicat quòd ascendentes succedant descendentibus, licut ipsi descendentes succedunt eis: tamen debet intelligi vt sint hæredes & succedãt iure hæreditario, & eis debeatur legitima, sicut ècontra: vt supra dictum est: tamen non succedunt cũ eadem qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua ipsi descẽdentes succedũt parẽtib'. Ex quo. 1. infero q̃ ascendentes nõ succedũt de iure naturali vel diuino, descendentes verò sic:

vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt probaui & dixi in materia: ſucceſsionis ab
38 inteſtato filiorum. Secundò infero quòd in-
ter aſcendentes non datur repræſentatio, ſed in
linea deſcendentium. 3. infertur quòd aſcen-
dentes bon tranſmittunt hæreditatem deſcen-
dentium ſinè additione ex potentiâ ſuitatis neq;
ſanguinis: ſicut ecõtra, vt notabiliter dixi in ma
teria tranſmiſsionũ. Quartò infertur q̃ inter a-
ſcendentes ſuccedentes, deſcendentibus, nõ ha
bet locum collatio, licet inter deſcendentes, ſi
cut plenè dico in.l. 29. infra his legibus Tauri.
11 Aduertendum tamen quòd licet aſcendentes
39 ſuccedant deſcendentibus ſecundum ſui gra-
dus prærogatiuam, & quando ſunt in pari gra-
du æqualiter admittantur vt dictum eſt, tamen
pater, auus, vel aſcendens qui habet vſumfru-
ctum in bonis filij, nepotis, vel alterius deſcen-
dentis ab inteſtato defuncti, debet præferri in
eo & eum debet habere præcipuũ per tempus
vitæ ſuæ: cuius rati ꝰ eſt, quia ſicut per mortem
cuiuſcunque extranei proprietarij non finitur
40 neq; extinguitur vſus fructus, vt eſt caſus in. l.
3. in fine. C. de vſufructu. cum ſimilibus: ita etiã
p̃ mortẽ filij non extinguitur vſusfructus quæ-
ſitus patri, auo, vel aſcendenti in bonis eius.
text. eſt notabilis in. l. fin. verſic. ſin verò defun
cta perſona. C. ad Tertu. quem ibi ad hoc cõmẽdat Bart. Bald. Angel. Paul. Corneus. & com
mu. docto. & per illum text. tenet gloſſ. ordin.
in dicta. l. 3. C. de vſufructu. & ibi Petrus de Bel
la per. Cinus, Bar. Bal. & commu. doct. gloſſ. in
l. 2. C. d̃ bonis maternis. & ibi Barto. Alber. Bal.
Salice. & commu. doct. tex. in. l. fin. verſi. fin. C.
commu. de ſucce. & ibi notat glo. Bartol. Bald.
& commu. doct. tex. in. l. 3. §. fi. C. de bonis quæ
libe. & ibi commu. doct. tex. in. l. 4. verſi. paren-
tibus. eo. tit. text. melior de iure in. l. fina. §. filijs
autem. eod. titul. cuius verba ſunt, filijs autem
familias in his dũtaxat caſibus in quibus vſus
fructus apud parentes cõſtitutus eſt, donec pa-
rẽtes viuũt, neq; de eiſdẽ rebus teſtari poſſunt.
neque citra voluntatem eorũ quorum in pote-
ſtate ſunt vlla licẽtia eis concedenda dominiũ
rei ad eos pertinentis alienare. text. in. l. fi. C. de
vſufructu. text. in Authent. de hære. ab inteſta.
veni. §. 1. colla. 9. & ibi expreſsè notat Bartol. &
alij docto. tenet etiam Ange. in. §. præferuntur.
Inſtitu. ad Tertu. 1. colum. additionator Rolan
dini in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. 5. colum. nu.
12. Nec huic opinioni obſtat ſi dicatur q̃d hoc
42 videtur falſum, cùm patria poteſtas ceſſet &
extincta ſit per mortem filij, ergo expiret vſus
fructus qui cauſatur ab ea: quia notabiliter re-
ſpondeo quòd patria poteſtas benè requiritur
ad principium & cauſam acquiſitionis, non ta-
men requiritur in proceſſu durationis & con-
tinuationis: iſtam rationem tanquàm notabi-
lem ponit ſolus Bald. in. l. 3. C. de vſufructu. in
fin. idem Bald. in. l. 2. C. de bonis maternis. idẽ
Bald. in. l. 3. in fine. C. de bonis quæ liberis. pro
qua ſubtili ratione facit bonus text. in. l. ſi is
43 qui animo. ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi licẽt in
acquiſitione poſſeſsionis requiratur corpus &
animus, tamen poſtquàm ſemel eſt quæſita nõ
requiritur in eius perſeuerantia & duratione.
facit etiam tex. in. l. nunquàm. §. ſi vi aut clam.
ff. de vſuca. tex. etiã nota. in. l. item illa. §. quod
adijcitur. ff. de conſti. pecu. vbi ſi quis ſe conſti
tuit ſoluere quod alter debet, ſufficit quòd tem
44 pore conſtituti ſubſit debitum, licẽt poſtea ceſ-
ſet mediante præſcriptione cauſata in perſona
primi debitoris: facit etiam text. ſingularis in. l.
mora rei. ff. de verbo. obliga. vbi habetur quòd
licẽt à principio non poſsit eſſe obligatio fide-
iuſſoria ſine principali: tamen poſtquam eſt
cõtracta benè remanet & durat: & ad hoc ſum-
mè notant & commendant ibi doctores. facit
etiam tex. in. l. 2. C. de luitione pignoris. vbi ſu-
blata obligatione principali remanet hypothe
caria. text. etiam in. l. ſicut. §. fina. ff. quod cuiuſ-
que vniuerſi. nomi. vbi habetur quòd licẽt vni
45 uerſitas non poſsit ab initio per vnum conſti-
tui, tamen ſi iam fuerit conſtituta, & perue-
niat ad vnum tantùm, per eum ſolum poteſt
retineri: & hinc eſt quòd filio ingreſſo reli-
46 gionem, licẽt per hoc ſit exemptus à patria
poteſtate, vt dicit gloſſ. notabilis, & ibi Bartol.
& communis opinio. in. l. ſi ex cauſa. §. Papinia-
nus. ff. de mino. vel efficiatur Epiſcopus, ratio-
ne cuius liberatur à patria poteſtate, vt in Au-
then. ſed Epiſcopalis dignitas. C. de Epiſcopis
& cleri. tamen pater non amittit vſumfructum
quem habet in bonis filij. & in expreſſo ita te-
net Pala. Ru. in ſua repetitione. folio. 24. 2. co-
lumna. numero. 15.
12 Ex quibus infero. 1. & notabiliter quòd licẽt
47 in ſucceſsione filij pater & mater pariter admit
tantur cum ſint in eodem gradu, vt ſuprà cõclu
ſum eſt, tamẽ debet intelligi reſpectu proprie-
tatis, ſecus verò eſt reſpectu vſusfructus, ſi filiꝰ
erat in poteſtate, quia in eo præfertur pater per
tempus vitæ ſuæ, & poſtea cõſolidabitur æqua
liter cum proprietate. text. eſt notabilis in. l. fin.
ver. ſin verò defuncta perſona. C. ad Tertu. cu-
ius verba ſunt, ſin verò defuncta perſona in ſa
cris patris conſtituta, deceſſerit: pater quidem
vſumfructum, quem & viuente filio habebat,
teneat donec viuat incorruptum. & ibi expreſ-
ſe notat Bart. in fine. Et teneo pro cõſtãti quod
etiam hodie in noſtro regno iſta conclu. proce
dat,

dat, quia non reperitur contrarium diſpoſitũ.
48 Secũdo infero quod quando concurrerent alij
aſcendentes in æquali gradu, putà auus pater-
nus & maternus, quod præfertur paternus in
vſufructu eadem ratione: hodie tamen in no-
ſtro caſu iſte caſus non poſſet verificari nec ha
bere locum, cùm per contractum matrimonij
filius qui iam eſt mortuus, fuit emãcipatus per
l. 48. infrà his. ll. Tauri. ergo nepos natus ex eo
non poteſt eſſe in poteſtate aui, & ſic pariter
ſuccedent auus paternus & maternus in pro-
49 prietate & vſufructu: poſſet tamen ſubtiliter
etiam hodie iſte caſus verificari & procedere,
quando filius qui mortuus eſt deceſsit tantùm
deſponſatus per verba de præſenti, relicto fi-
lio vel filia ex eo & ſponſa: quo caſu ſi poſteà
decedat talis filius vel filia, & ſic nepos, relicto
auo paterno & materno præfertur auus pater
nus in vſufructu, quia nunquàm exit filius eius
defunctus de poteſtate ſua, cùm nõ fuerit rea-
liter velatus & vxoratus: vt plenè & no. proba-
ui & dixi in dicta. l. 48. infrà his legibus Tauri.
50 Tertiò infero quòd quando in ſucceſsione fi-
lij defuncti concurreret pater eius & auus pa-
ternus, quòd licet pater eius debeat præferri in
ſucceſsione tanquam proximior in gradu, ta-
men debet intelligi reſpectu proprietatis: ſecus
verò reſpectu vſusfructus, quia in eo præfer-
tur auus ratione patriæ poteſtatis, & hoc de iu-
re communi: cùm vterque tam filius quàm ne-
pos ſit in poteſtate aui. & in expreſſo quod iſ-
to caſu præferatur auus in vſu fructu per tem-
pus vitæ ſuæ, eſt tex. expreſſus ſecũdum verum
& proprium intellectum in. l. 3. §. fin. C. de bo-
nis quæ libe. ibi, vſusfructus, videlicet & in hu-
iuſmodi caſibus auo dum ſupererit reſeruan-
do: hodie verò in noſtro regno iſte caſus & cõ
clu. non procederet, cùm per contractum ma-
trimonij filius & ſic pater nepotis defuncti ha
beatur pro emancipato, niſi in caſu quo tan-
tùm fuerit deſpõſatus, & non velatus vel vxo-
ratus, quia tunc poſſet procedere, vt ſuprà pro-
51 ximè dixi. Quartò infero q̃ quando in ſucceſ-
ſione filij defuncti ab inteſtato, concurreret pa
ter & filius ipſius defuncti, quòd tunc licẽt fi-
lius debeat præferri tanquam proximior ex li-
nea deſcendenti, tamen pater defuncti debet
præferri in vſufructu ratione patriæ poteſtatis:
& in expreſſo pro hac ſent. & con. eſt text. for-
malis, in. l. fin. ver. ſi. C. com. de ſucce. cuius ver
ba ſunt, in omnibus videlicet caſibus, ſed in ſu-
perſtite ſobole liberorum & fratribus adhuc
viuentibus, qui ad hæreditatem defuncti pa-
trem antecedunt vſufructu rerum quarum do-
minium ad eos peruenit apud parentes permã
ſuro. & ibi ad hoc notat gl. or. & cõ. do. tex. etiã
expreſſius in authẽ. de hære. ab inteſta. ve. §. 1. co
lumna. 9. hodie tamen iſte caſus & conclu. non
poteſt verificari nec habere locum in noſtro
regno, cùm filius defunctus fuit liberatus à po
teſtate patris per contractum matrimonij, niſi
in caſu quo decederet deſponſatus & non ve-
latus, vt dictum eſt: quia tunc pater non amiſit
vſumfructum, cùm non fuerit exemptus à po-
teſtate paterna: per ſupra dicta, imò etiam ſi ne
pos ſuccederet de iure in proprietate & vſufru
ctu, acquireretur vſusfructus patri & ſic auo, &
per conſequẽs in omnibus alijs bonis quæ per
tinerent ex qualibet cauſa ipſi nepoti, cùm ſit
in poteſtate aui, ex eo, quòd natus eſt ex filio
non emancipato, nec exempto à poteſtate pa-
terna, vt latius dixi in. d. l. 48.
13 Ex quibus ſe offert pulchra & valde ſubtilis
52 quæſtio, ſi filius qui eſt in poteſtate patris ho-
die in noſtro regno fecerit teſtamẽtum prout
poteſt, vt in. l. 5. ſuprà his legibus Tauri, & in eo
inſtituit patrem hæredem in ſua legitima, hoc
eſt, duabus partibus totius hæreditatis, & ter-
tiam partem reliquit extraneo, vel pro ani-
ma, vel tãdem diſtribuit quomodo voluit iux-
ta diſpoſitionem text. in. 6. l. Tauri. Si in illa
tertia parte retinebit pater vſumfructum qui
antea ſibi competebat, taliter quòd diſpoſitio
filij quam fecit de ea re intelligatur tantùm,
reſpectu ꝓprietatis, vel ſi prædicta tertia pars
alteri relicta, pertinebit ei pleno iure tã in pro-
prietate quàm in vſufructu: & certè videtur di
cendum quòd pater in ea debet retinere vſum
5 fructum per tempus vitæ ſuæ, & alteri tantùm
pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius
53 pleno iure diſponere. Primò per iura expreſſiſ-
ſima ſuperiora, quibus ꝓbatur, quòd per mor-
tem filij nõ amittit pater vſumfructum quem
habet in bonis filij, & quando concurrit mater
vel alius cum eo in ſucceſsione, ſemper præfer
tur pater in vſufructu. Secundò & in ſpecie,
54 quia quando per. l. vel ſtatutum conceditur fi-
lio licentia teſtandi, debet intelligi ſaltuo ſem-
per vſufructu, vel iure, quod pater habet in bo-
nis filij. ita expreſsim determinat Bal. in. l. ſi quæ-
ramus. ff. de teſta. in finalibus verbis argumen-
to tex. in. l. cum maritus. §. fina. ff. de pactis do-
ta. & in. l. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pu
pil. tenet etiam Ioan. de Imo. in. c. 2, extra. de te
ſta. 7. col. nu. 28. tenet etiam & cõmendat Ang.
de Gambellionibus, in tract. de teſta. 1. col. nu.
12. confirmatur etiam ex ſententia Bartol. in. l.
1. C. de ſacro. eccle. 4. q. primæ quæſtionis prin
cipalis, vbi tenet quod licẽt damnatus ad mor-
tem poſsit facere teſtamentum ex priuilegio

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel aliàs, tamen non posit testari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, per Authen.bona damnatorum. C. de bonis proſ. quia non debet intelligi in præiudicium eorum:idem tenet etiam Abb.in rubric.de testa. in fin.Tertiò pro ista senten.& con.considero glo.nota.in.l.fi.C.de senten.paſsis,in verbo patre.in fin.ibi ſaluo tamen vſu fructu patris. vbi dicit quòd ſi pater deportatus eſt, & per hoc filius eius exemptus eſt à poteſtate ſua, & fecerit teſtamentum ante reſtitutionem patris valebit circa ꝓpria bona ipſius filij,ſcilicet caſtrẽſia vel quaſi, & aduentitia reſpectu ꝓprietatis: non verò circa vſumfructum quem pater habebat in eis. Quartò & finaliter facit tale fundamẽtũ,certũ eſt ꝙ licèt à iure quis habeat liberã & plenã facultatem teſtandi, tñ debet intelligi ſine præiudicio tertij, & in dubio talis facultas debet intelligi & reſtringi ad ius quod habet in rebus ſuis:tex.eſt in.l.fi.C.de hære.inſt. text.in l.cùm maritus. §. fina.ff. de pactis dota.text.in l.Si donis.§.fin.ff.de leg.1.tex.in.l.ſerui electione.§.fi.eo.tit.tex.in.l.quod in rerum.§.1.eo.tit. tex.in.l.vxor patrui.C.d legatis.tex. in.l.fideicõmiſſa.§.quãquàm.ff.de lega.3.bonus text.in l.1.ff.de mili.teſta.per quem dicebat ibi Bal. ꝙ licèt aliquis actus cõmittatur in merã volũtatẽ alicuius nõ videtur ei cõceſſum vt fiat cũ præiudicio iuris alterius.

14 Contrariam tamen ſententiam & concluſionem ego teneo pro veriſsima,imò ꝙ illa tertia pars pertineat tã in vſufructu quàm in proprietate ei cui relicta eſt Primò quia iſta noſtra lex ſexta Tauri ſimpliciter & indiſtinctè dicit & permittit ꝙ filius poſsit diſponere de tertia parte bonorum ſuorũ,ergo nõ minus intelligatur in vſufructu quàm in proprietate. Secundò etiam conſidero & pondero iſtam noſtram legem ſextam inquantum dicit quod filius poſsit diſponere de prædicta tertia parte pro anima ſua, vel pro alia qualibet cauſa: ſed non eſt veriſimile ꝙ talis diſpoſitio pro anima debeat ſuſpendi vſque ad mortem patris, cùm antea non expiret vſusfructus: nec obſtat ſi dicatur ꝙ poſſet vendi & alienari proprietas illius tertiæ partis, quia reſpondeo quòd licèt proprietarius extraneus poſsit vendere proprietatẽ inuito fructuario, vt in.l.locum.verſic.proprietarius.ff.de vſufruct.& in.l.2.C.eo.tit.& in.l.ſundi Trebatiani.ff.de vſufruct.lega. & in. l.iuſto. §.non mutat.ff.de vſucap. & in.l.3.§.ſi hęres. ff. vſufruct.quemad.cauc.tamen filius proprietarius nullo modo poteſt vendere,vel alio titulo alienare proprietatem ſuam inuito patre fructuario,propter reuerentiam patris, & vt pater non habeat extraneum & inquietum proprietarium: text. eſt formalis & expreſſus in.l. ſi.§.ſilijs autem.C.de bonis quæ libe. Tertiò & ſubtiliter facit,quia cùm de iure communi legitima patris ſit quarta, & de iure Authentico rum ſit tertia, quia cùm fuit aucta in filijs, ita in aſcendẽtibus,vt determinat glo. iuncto textu,in authen.nouiſsima.C.de inoffic.teſtam.& ibi cõmunis opinio:tamẽ hodie de iure noſtri regni per iſtam noſtram.l.6. legitima parẽtum ſunt duæ partes omnium bonorum:& de tertia tãtùm poteſt filius diſponere:ergo cùm pater nimis ſit honoratus per noſtram. l. nimirũ. ſi per eandẽ poſsit in illa tertia ſibi auferri vſus fructus.Quartò facit optimus tex.benè ponderatus in Authen.de hæred.ab inteſta. veni.§.ſi verò cum aſcendentibus.verſ.nullum vſumfructum.colla.9.vbi diſponitur quòd eo caſu quo ſuccedunt parẽtes alicui filio cum aliis filiis fratribus defuncti, non habẽt parentes vſumfructum in illa parte & portione, in qua ſuccedũt ipſi fratres,ex eo quod in recompenſam parentes ſuccedunt in ſua parte, tàm in proprietate quàm in vſufructu:ad idem eſt tex.in Authen. item hæreditas. C. de bonis quæ liber. ergo in noſtro caſu & quæſt.cũ iſta noſtra lex. 6. Tauri,dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre vſumfructum vt pleno iure poſsit filius in quem vellet de eo diſponere.Quintò facit etiam lex. 5. ſuprà proxima, quæ dicit quòd filius familias poſsit teſtari & diſponere, ac ſi non eſſet in poteſtate. Sextò etiã probo per iſtam noſtram legem.6. quæ dicit, quòd filius familias poſsit teſtari & diſponere de tertia parte bonorum ſuorum cuiuſcunq; qualitatis ſint, ergo benè ſequitur ꝙ poterit diſponere de prædicta tertia parte,tam in vſufructu quàm in ꝓprietate: ex qua ſententia & concluſione infero, quòd ſi filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegaret matri,quòd pertinebit matri pleno iure tam in vſufructu quàm in proprietate.

15 Item etiam infero quòd ſi filius ſimpliciter inſtituat patrem & matrem ſimul & coiunctim, quòd licet in omnibus bonis pater debeat retinere vſumfructum per tempus vitæ ſuæ, vt ſuprà cõcluſum eſt,tamen in dimidia parte illius tertiæ partis bonorũ,quæ ad matrem pertinet, nõ habebit pater vſumfructum, cum reſpectu eius,filius liberè potuit teſtari & diſponere.

16 Poſtremò & finaliter notandum eſt ex noſtra l.in fin.quòd licèt aſcendentes ſuccedant deſcẽdẽtibus.vt ſuprà dictum eſt, tamen ſi in aliquo loco ſit cõſtitutũ, vel conſuetudo, ꝙ bona habita ex linea paterna reſeruentur ſolis parentibus

bus ex illa linea,& bona habita ex linea materna reſeruentur ſolis parentibus ex ea, valet & tenet,& eſt ſeruanda: & ita diſponit noſtra lex: circa quam quæro, an habeat locum tantum ab inteſtato, vt etiam cõtra teſtamentũ, qñ cuilibet parenti nõ relinquit qđ eſt à ſua linea prouentũ: & videtur ꝙ vtroq; caſu habet locũ iſta lex,qđ probat noſtra lex,inquantũ ꝙ aſcendẽtes ſint legitimi ſucceſſores deſcendentibus ex teſtamẽto,& poſtea dicit, ſaluo en las ciudades villas y lugares,do ſegun el fuero dela tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco. Ergo ad vtrunq; caſum refertur:ſed his nõ obſtantibus ego teneo cõtrariũ, imo ꝙ noſtra lex & eius diſpoſitio in hoc tantùm habeat locũ ab inteſtato,& non contra teſtamentũ. Primò quia alias eſſet auferre libertatẽ teſtãdi. Secũdò quia ab inteſtato defertur hæreditas ex legis diſpoſitione,vnde illo caſu noſtra lex videtur loqui, facto vero teſtamento teſtator ſibi prouidet relicta legitima neceſſaria, & lex ſe non intromittit hoc caſu:& iſta eſt veritas.

TEX. VII.

EL hermano para heredar ab inteſtato a ſu hermano no pueda concurrir cõ los padres,o aſcendientes del defuncto.

SVMMARIVM.

1 Fratres vel ſorores deſcendentis,an admittãtur vna cum aſcendentibus?

Lex ſeptima.

1 NOta diſpoſitionem huius legis.Pro cuius perfecta intelligẽtia preſuppono, ꝙ de iure communi fratres, vel ſorores filij nepotis, vel alteri⁹ deſcendentis ab inteſtato defuncti,admittebãtur ad ſucceſsionẽ eius,vnà cũ patre vel matre, vel alijs aſcendentibus pro virilibus portionibus.text.eſt in Authẽ. de hæred. ab inteſta. veni.§.ſi igitur defunctus. verſic.ſi verò. colla.9. cuius verba ſunt,ſi verò cũ aſcendentibus inueniantur fratres aut ſorores ex vtrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocabuntur.& ibi gl.ord. & cõmu.docto.text.in authen.defuncto.verſic.1.C. ad Tertul.& ibi etiam commu.docto.text.in.l. 4.titu.13.6.part.hodie tamen iſta diſpoſitio iuris communis corrigitur per noſtram legem, quia fratres vel ſorores nullo modo ſuccedunt cum aſcendentibus, & certè noſtra lex nullam aliam materiam continet.

TEX. VIII.

MAndamos que ſuccedan los ſobrinos cõ los tios ab inteſtato a ſus tios in ſtirpen y no in capita.

SVMMARIVM.

1 Quomodo ſuccedant collaterales.
2 Quomodo cognoſcetur ꝙ quis ſit proximior in gradu.
3 An ſit ſublata differentia agnationis & cognationis.
4 An cum bona conſcientia poſsit teſtator inſtituere extraneum & excludere conſanguineos collaterales?
5 Agnati & cognati vſque ad quem gradum ſuccedant.
6 Hæreditas indiuiſibilis an pertineat ad collateralem in remotiſsimo gradu.
7 Licet proximiores in gradu quãdo ſunt in pari gradu æqualiter admittuntur,ſi in aliquo reperiatur maior qualitas,an ipſe præferatur?
8 An iſta maior qualitas attendatur vltra fratrem & filios fratrum?
9 Si teſtator inſtituit fratres ſuos ſimpliciter, an admittantur vtrinque coniuncti tantùm vel etiam admittantur fratres ex vno latere?
10 An habeat locum repræſentatio inter collaterales.
11 Si decedat quis relictis filijs ex pluribus fratribus iam defunctis,an ſuccedãt in ſtirpes, vel in capita.num.11.&.12.
13 Intellectus huius legis octauæ.num.13.&.14.
15 Si quis inſtituat fratrem & filios alterius fratris defuncti,an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capi.nume.15.&.16.
17 Si teſtator dicit ſimpliciter, inſtituo fratres meos hæredes,ſi videtur inſtituiſſe etiam filios fratris mortui.
18 Si plures ſint in eodem gradu, an ſuccedant in ſtirpes vel in capita.
19 An filius ex filio maiori mortuo præferatur filio ſecundo vltimi poſſeſſoris.
20 Deficiente linea collateraliũ an ſuccedat vir & vxor?
21 Quando dicitur quòd vxor ſuccedat, an admittatur ſponſa de præſenti?
22 Ad hoc ꝙ vir & vxor ſuccedat,an requiratur ꝙ duret matrimonium & nõn fiat diuortium?
24 Pupillus ſi deceſsit ſine agnatis vel cognatis,an ſuccedat tutor teſtamentarius vel datiuus?
25 Si quis decedat ab inteſtato in hoſpitali,an ſuccedat hoſpitale?

Universidad de Deusto
Biblioteca

26 Si quis decedat ab intestato non relictis consanguineis ex aliqua linea, an succedat fiscus?

Lex octaua.

1 NOta dispositionem huius legis, & postquã supra in. l. 6. visum est de successione inter ascendentes, nũc in ista. l. necessarium est videre de successione ab intestato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, dico ꝙ præsuppono ꝙ collaterales succedunt ab intestato collaterali suo defuncto, secundum situ gradus prærogatiuam & proximitatem: vnde ille qui tẽpore mortis reperitur proximior præfertur in successione. text. est in. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legi. hære. cuius verba sunt, hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: tex. in. l. iurisconsultus. & quasi per totum. ff. de gradibus. text. in. l. 1. §. proximus. ff. vnde cogna. text. in. l. lege duodecim tabu. versi. huiusmodi. C. de legi. hære. tex. in. §. 1. Instit. de legi. agna. succe. text. in. §. proximus, eodem titul. in. §. si plures. eodem titulo. text. in. §. fina. versi. toties. Insti. de serui. cogna. tex. in. l. quoties vtrisque. ff. de regu. iur. text. in regula, qui prior. de regu. iu. in. 6.

2 Et ad cognoscendum quis sit proximior in gradu, semper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali, qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrẽ vel alium ascendentẽ cõmunem à quo descendunt, & posteà facere descensum ad defunctũ collateralẽ, de cuius successione tractatur: & in hoc gradu censentur esse: vnde in linea collaterali non potest dari primus gradus, sed computatio incipit à secundo gradu, & sic fratres sunt inter se in secundo gradu, & deinceps alia persona adiecta facit aliũ gradum: text. est in. l. 1. ff. de gradibus. ibi ex transuerso siue à latere nullus est primus grad', ideo incipit à secundo, tex. in. l. iurisconsultus. versi. sunt & ex lateribus. & in versi. idem faciẽdum. ff. de gradibus. tex. in. §. 2. gradu. Instit. eo. titul. Si verò plures collaterales sint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licèt de iure antiquo fiebat differentia an essent agnati descendẽtes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam fœmininam, quia agnati tantùm succedebant exclusis cognatis licèt proximiores essent.

3 Item etiam cognati non admittebantur de iure ciuili, sed tantũ de iure prętorio. vt in. l. 1. & per totum. ff. vnde legitimi. & in. l. 1. & per totum. ff. vnde cognati. & in. l. 1. & per totum. C. vnde legitimi, & vnde cognati. & in. §. 1. & per totũ. Insti. de legi. agna. succe. & in. §. 1. & per totum.

6 Insti. de succe. cogna. tamẽ hodie de iure nouo Authenticorum, indifferenter succedunt agnati & cognati secũdũ gradus prioritatem, sine aliqua differẽtia agnationis vel cognationis: textus est in Authent. de hæred. ab intesta. veni. §. nullã verò. colla. 9. ibi siue per masculi siue per fœminæ personã defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorũ cognatorum ꝙ; differentiã vacare præcipimus. & ibi cõmu.

4 doct. Dubiũ tamen est an cum bona cõscientia in testamento posit defunctus alium extraneũ instituere, & consanguineos suos collaterales omninò præterire, & similiter an ipse hæres in stitutus licitè & cũ bona conscientia posit bona retinere. Et breuiter dicendũ est, ꝙ si cõsanguinei sunt diuites, põt licitè instituere quemlibet extraneũ: si verò sunt pauperes, nõ pot cum bona conscientia instituere extraneũ diuitẽ: si verò æquali paupertate sunt cõstituti, tunc sint præferendi consanguinei, vt eos teneatur testator instituere: argumento text. in. c. si quis reliquerit. 30. distin. & in terminis ita tenet Anchar ranus. in. c. malæ fidei possessor. de regul. iur. in 6. 1. quæst. principali. Ioan. Fab. in. §. 1. Inst. de hęred. quæ ab intesta. defe. & facit illud Augustini, si quis habet consanguineũ pauperem & extraneum instituit hæredem alium quærat pro consilio quàm Augustinum. Item adde quòd licèt in successione ab intestato descendentes succedant in infinitum ascendentibus suis.

Item etiam ascendentes succedant in infinitum descendentibus suis, quandiu vita eorum produci & extendi possit natura vel Dei miraculo: vt in Authẽ. de hæred. ab intesta. ve. §. 1. colla. 9. ibi cuiuslibet naturæ aut gradus, & in. §. igitur defunctus. & ibi glo. & cõmu. opin. text. in. §. intestatorum. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe. & ibi etiam glo. & commun. opin. & tenet & cõmendat Bald. in. l. fin. C. vnde legitimi. 5. col. nu. 17. & ibi alij docto.

5 Tamen in collateralibus gradus successionis coarctatur, quia agnati succedebant vsque ad decimũ gradũ: cognati verò vsque ad textum. vt in. §. fin. Instit. de succes. cogn. quem ad hoc notant & cõmendant ibi doctores, & dicit melior de iure Ange. & illum tex. ad hoc reputat sing. Matthæ. in tracta. de succes. ab intesta. 11. fo. 2. colum. num. 30. similis tamẽ est in. l. 1. §. hæc autẽ. ff. vnde cognati. & in. l. non facile. ff. de gradibus. hodie verò cùm sit sublata differentia agnationis & cognationis, vt in dicta Authen. de hæred. ab intesta. veni. §. nullam verò. colla. 9. tam agnati quàm cognati succedunt vsque ad decimũ gradũ: ita determinat glo. ordin. in dicto. §. fin. Instit. de succes. cogna. in gl. fi. & ibi Faber, Ange. & commu. doctor. glos. in Authen. in successione. C. de suis & legi. libe. & ibi Bar. & alij docto. gl. in Authen. de hære. ab intest. veni. §. si verò nec fratres. coll. 9. & tenet Azo in summa. C. de legi. hære. 2. col. nu. 13. Dinus in tracta. de succes. ab intesta. pen. col. Rolandinus & eius additiodator in tract. de succe. ab intesta. 7. col. nu. 21. Bar. in. l. fi. C. vnde legi. 3. col. nu. 2. Ange. ibi. 1. col. Sali. 1. col. nu. 4. Bal. 2. col. nu. 17. Alex. 1. col. nu. 3. Corne. 1. col. nu. 3. Iaso. 2. col. vers. 5. principaliter limita. Decius. 3. col. nu. 10. & idem disponit lex. 6. titu. 13. 6. par. prope fiñ. quæ tamẽ cõmuniter reperitur corrupta, quia dum dicit, dozeno, debet dicere de

11 zeno. Ex quo infero nouam & singularẽ declarationem ad. l. 27. infrà his. ll. Tauri: vbi dicitur quòd si filius melioratus potest grauari in fauorem aliorum filiorum, & in defectum eorum in fauorem ascendentium, & in defectũ eorum in fauorem consanguineorum, & in defectum eorum in fauorem extraneorum, vt consanguinei intelligantur vsq; ad decimum gradum, & aliquo non existente vsq; ad illum gradum, liberè possit pater grauare filiũ melioratum in fauorem extraneorum.

6 Quod tamẽ singulariter & nouiter est intelli-
12 gendũ, quãdo tractatur de successione simplici & particulari: secus tamen est si tractaretur de successione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus: quia tũc succedunt quicunq; collaterales vsq; in infinitũ, secundum gradus prærogatiuam, nulla facta coarctione gradus, vnde si moriatur rex, dux, comes, marchio, vel possessor maioratus, relicto aliquo agnato vel cognato, in remotissimo gradu etiam millesimo non debet excludi: sed admittetur ad successionem: ita singulariter determinat Bald. per tex. ibi. in. c. 1. de feudo marchiæ. 1. col. in fin. versicu. quod nota valde, &c. Eandem etiam conclu. tenet Iacob. Aluarotus in eodem. c. §. si capitanei. pen. col. ver. & suprà dicta sunt valde notanda. illud etiam dictum reputat vnicum & alibi non reperiri Iaso. in. l. fi. C. vnde legitimi. 2. co. tenet etiam & reputat singulare Philippus Decius in dicta. l. fi. 3. colũ. numer. 8. Cæpola in cautela. 95. tenet etiam & valde commendat Guillelmus de Monteferrato in tractatu de successione regum. 3. fol. versi. ex quibus. tenet etiam & reputat valde singulare Ioannes le Cirier, in tractat. de primogenitura, in. 1. lib. 8. q. 1. col. nu. 3. Iaco. de san. Geor. in tracta. feudorum, in parte. quid sit rex. 2. fol. nu. 6. Roderic. Suarez in repetitione legis, quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. fol. 86. 1.

col. vers. & in successione regni. Philip. Decius cõl. 85. 2. col. nu. 3. 1. volu. pro qua ego considero. l. secundam in fin. titu. 15. 2. par. Sed aduertẽdum subtiliter quòd ista sentẽ. & conclus. clarè procederet quãdo iste successor collateralis, qui reperit in remotissimo gradu, esset de descẽdentibus ex primo fundatore, à quo regnum vel maioratus habuit initium, quia licèt sit collateralis respectu vltimi possessoris defuncti, optimè tamẽ admittitur ad successionem: quia semper dicitur descendens à primo fundatore, & in linea descendenti non debet considerari gradus, sed omnes succedunt vsq; in infinitum: vt supra dictum est, & confirmatur bene per tex. cum materia. in. l. vnum ex familia. ff. de legat. secundo.

14 Sed si ille successor collateralis qui reperitur in prædicto remotissimo gradu non sit descendens à primo fundatore, sed sit collateralis vltimi possessoris defuncti, & similiter primi fundatoris ex cuius persona & dispositione effectus fuit trãsitus ad collaterales eius propter defectum descendentium, tũc nõ deberet admitti vltra decimum gradum: quod probo à sufficienti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc successionẽ secundũ naturã feudi, & talis collateralis non debet succedere vltra septimum gradum: vt in ca. 1. §. penúl. versi. hoc quoq; sciendum est, de his qui feudũ dare possunt in vsibus feudorum, & ibi Andræas de Isernia. Bal. & cõmuniter feuditæ. si verò iudicamus hanc successionem secundũ ordinariã & hæreditariam successionẽ, non potest admitti vltra decimum gradũ, cùm vlterius non extendatur successio collateralium, vt supra conclusum est.

15 Sed certè in hoc tam subtili & dubio articulo, ego simpliciter & indistinctè teneo, quòd successio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuscunq; maioratus pertineat collaterali qui reperiatur in remotissimo gradu: modò talis successio inceperit in descendẽtibus ab ipso fundatore, modo inceperit in collateralib' ei': neq; obstat superior difficultas & conclusio, quæ contrarium disponit in feudis: quia longè differt ista successio de qua loquimur, à feudis, neq; debet secundũ eorum naturam regulari, vt latiùs in alio proposito dixi in materia maioratus. Nec obstat etiam quòd successio ordinaria hæreditaria non extendatur in linea collaterali vltra decimum gradũ: quia nouiter & subtiliter respõdeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in successione hereditaria, quæ principaliter prouenit ab intestato ex legis dispositione, vt in iuribus supra allegatis. & in. l. lege

Universidad de Deusto
Biblioteca

obuenire.ff.de verbo.signi.& in.l.1.2.&.3.ff.de
peti.hære.vnde meritò per ipsam legem coar-
ctatur:secùs tamen est in successione quæ pro-
uenit principaliter & immediatè ex dispositio-
ne hois,vt est in nostro casu & quæstione, scili-
cet in cõstitutione regni vel maioratus, in quo
post mortem primi possessoris vocauit sequen
tes in gradu, vel proximiores consanguineos:
quia tunc in infinitum videntur vocati, vnde
meritò debet admitti ille qui reperitur in remo
tissimo gradu, & hoc intelligo & extendo, ne-
dùm si dixerit fundator vel constituês vt regu-
lariter solet dici in constitutione maioratus, q̃
in perpetuũ,semper,& vsq; in infinitũ transeat
ad sequentes proximos in gradu, verũ etiam si
hoc non dixerit, sed tantum simpliciter post
mortem possessoris vocauit sequentes in gra-
du:cuius ratio est, quia ex dispositione homi-
nis,& sic constituẽtis,apertè constat velle quòd
perueniat ad quemlibet cõsanguineum etiam
existentem in remotissimo gradu, & bona illa
vnita conseruare & memoriam eius perpetua-
re: quod non esset si coarctetur vsque ad gra-
dum successionis legalis. cõfirmatur etiã, quia
sicut talis fundator & constituens potuit voca-
re quoscunque extraneos in tali successiõe ma-
ioratus,à fortiori potuit vocare quemlibet cõ-
sanguineum, etiam existẽtem in remotissimo
gradu. Nec his obstat tex.sing.in Authẽ.de re-
sti.fideicom.§.nos igitur.colla. 9. ibi, quatuor
posteà generationes, &c.vbi disponitur quòd
si testator prohibuit res alienari vt non exeant
de familia,sed remaneant in ea propter memo-
riam eius conseruãdam,non extenditur vltra
quartam generationẽ, id est vltra quartum gra
dum:quem ad hoc notat & commendat ibi Ia-
cob.de Bel.Bar. Ange. & dicit notabilẽ Alexã.
in additio.ad Bar.in.l.pronuntiatio.§. familiæ.
ff.de verb. signi.idẽ Alex.in.l.filiusfa.§.diui.ff.
de lega.1.antepe.col.nu.27.quia singu. respon.
q̃ille tex.debet intelligi quãdo testator collec-
tiuo modo per verbum familiæ prohibuit a-
lienare extra familiam,quia tunc talis prohibi-
tio non extenditur vltra quartũ gradum: quia
propriè in eo cõseruatur familia,vlteriùs nõ:se
cùs verò si particulariter & non collectiuo mo
do disponat testator vel cõstituens maioratũ,
vel post mortem primi nominati admittantur
sequentes in gradu, quia tunc omnes alij ad-
mittuntur etiam vltra quartum gradum: & in
specie ita declarat & intelligit illum tex. ibi Ia
co.de Bel.fi.q.Bal.1.col.nu.3.Roder.Suarez in
repet.legis,quoniam in prioribus.C. de inoffi.
testa.fo.66.1.col.& aduerte quòd mea opinio
& conclusio superior,longè differt ab eis, quia
ipsi loquuntur quando per testatorẽ vel dispo-
nentem vocantur descendentes: item quando
vocant in infinitum,sed mea opinio & conclu
sio procedit etiam si vocẽtur collaterales pro-
ximiores,& nõ vocentur in infinitum, sed sim-
pliciter:quòd summè nota, quia est subtilis ar-
ticulus & alibi non ita examinatus.

7 Aduertendũ tñ est q̃ licèt in hac successione
& linea collaterali,pximior in gradu præferaf,
&quando plures sunt in eodem gradu pariter
admittantur,tamen si in aliquo reperiatur ma-
ior qualitas & coniunctio, ille debet præferri
alteri:licèt sint in eodem gradu: vnde si aliquis
decedat ab intestato, & in eius successione con
currat frater cõsanguineus & vterinus simul,
& sic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tan
tùm latere coniunctus, puta ex parte patris vel
ex parte matris,præfertur ille qui ex vtroque
latere reperitur coniunctus:text. est in Authẽt.
de hæred.ab intesta.veni.§. si igitur defunctus.
el segundo.collat.9.ibi, primùm ad hæreditate
tem vocamus fratres & sorores ex eodem pa-
tre & ex eadem matre natos: text. in Authent.
de consanguineis & vterinis fratribus. §. quia
verò.versi.vult autem.coll.6. cuius verba sunt,
vult autem hæc lex ex vtroque decoratos, & si
mul quidem consanguineos, simul autem vte-
rinos fratres ad successionem morientis melio
res esse quàm illi qui solummodò consangui-
nei aut solummodo vterini sunt.text.in Authẽ.
itaque.C.communia.de succe.ibi, in eos solos
transmittit hæreditatem, qui ex vtroq; latere
connexi sunt & ibi notat Cinus,Bald. Paul. Sa-
li.& commu. doctor. tenet etiam & notat Azo
in summa.C.de legi.hære.2.col.nu.12.Rolandi
nus in tracta.de succe.ab intesta.7. colũ.nu.20.
& ibi eius additionator.& idem disponit lex.5.
titu.13.6.par.imò quod magis est,filius vel filia
fratris vtrinque coniuncta,præfertur alteri fra-
tri ex vno latere coniuncto, & sic patruo suo:
tex.est in Authen.cessante.versi.fin.C. de legi.
hære.cuius verba sunt, & quidem prædicti fra-
tris filius & si tertio gradu sit præfertur fratri-
bus defuncti qui ex vno tantum parẽte cogna-
ti erant:tex.in Authen.post fratres.la.1.eod. ti-
tu.tex.in Authen.de hære. ab intesta. veni. §. si
igitur defunctus.el.2.versicul. vnde cõsequens
est.cuius ratio est,quia succedunt repræsentan-
do personam patris defuncti, & in locũ eorum
ideo meritò præferuntur,sicut pater eorum: &
ita etiam disponit lex.5. in finalibus verbis, ti-
tu.13.6.part.

8 Vnũ tamen in hoc singulariter est notandum,
q̃ ista maior qualitas cõiunctionis nõ est atten-
denda neque considerãda vltra prædictos fra-
tres

tres & filios fratrum, vnde si quis decedat ab
intestato non relictis descendentibus, nec ascẽ
dentibus,nec fratribus,nec filijs fratrum:sed re
licto patruo qui fuerat frater sui patris vtrinq;
coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui
patris ex latere patris tantũ, vel ex latere ma-
tris tantùm ille patruus vtrinque cõiunctus nõ
præfertur alteri ex vno latere coniuncto: sed
omnes pariter admittuntur, quia sunt in pari
gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctio-
nis vltra fratres & filios eius non consideratur;
ita probat tex.in Authen.cessante.versi.fin.C.
de legi.hære.& ibi cõmu.docto. tex.in Authẽ.
post fratres.l.1.cod.titu.tex.in Authen. de hæ-
red.ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. el.2.
versi.vnde consequẽs est.colla. 9. & idem est si
in successione concurrerent filij ex filijs fratrũ
qui sunt in quarto gradu: nam æqualiter suc-
cedunt patruo magno, licèt aliqui eorum de-
scedant à fratre vtrinq; coniuncto: similiter e-
tiam idem est si quis decedat ab intestato reli-
ctis pluribus fratribus patruelibus in quarto
gradu:quia pariter succedunt,licèt aliqui eorũ
sint coniuncti ex fratre vtrinq; coniuncto: &
idem est à fortiori de singulis in vlterioribꝰ gra
dibus:& in expresso ita tenet & determinat Ia-
cob.de Bel.in Authẽ.de hære.ab intesta. veni.
§.si vero neque.pen.q.colla.9.Paul. de Ca. vbi
hoc reputat perpetuo menti tenendum,in Au-
thẽ.post fratres.la.1.nu.4.C.de legi.hære. Cor
neus,ibi.1.col.tenet etiã Bart.in.l.1.§. legitima.
ff.de suis & legi:hære. & ante eos voluit Azo in
summa.C.commu.de succe. Antonius de Ro-
sellis in tracta.de succe.ab intesta.29.col. versi.
sed est aliud pulchrum.nu.154.Si verò concur-
rat ex vna parte frater consanguineus, tantùm
ex parte patris, & ex alia frater vterinus ex par
te matris,tunc frater consanguineus debet præ
ferri in bonis habitis & acquisitis ex parte pa-
tris,vterinus verò in bonis habitis & acquisitis
ex parte matris:in bonis verò aliunde quæsitis
pariter admittuntur:text.est singularis in iure.
in.l.de emancipatis.versic.exceptis.C.de legi.
hære.quem ad hoc reputat ibi singularẽ Barto.
& cõmu.alij docto. & per illum text. tenet etiã
glo.ord.in Authen.itaq;. C.cõmu. de succe. in
glo.fi.& ibi Petrus de Bel.Per.2.co.Cinus,fina.
col.Albe.3.col.Bal.Pau. Sali. Faber. & commu.
alij docto.glo.ord.in Authen.post fratres.la.1.
C.de legi.hære.in glo.2.& ibi etiam alij docto.
Azo in summa.C.de legi.hær.2.col.nu.12.Fa-
ber in.§.1.versi.repetitis.Instit.de seruili cogna
tione.3.col.nu.3.& ad hoc illum tex.dicit sing.
Ange.in.§.si plures.Instit.de legi.agna.succe.1.
col.Platea in.§.hoc etiam.eod.tit. Dinus in tra-
cta.de succe.ab intesta.4.col.num.17. Anto.de
Rose.in tract.de succe.ab intest.31.col.nu. 165.
Matthæ.in tracta.de succe.ab intest.10.fo. ver.
hoc procedit.nu.18.& idem disponit lex. 6.tit.
13.6. par. ex quibus notabiliter infero, quòd si
quis vendat rem suorum maiorum. quòd fra-
ter coniunctus ex parte matris tãtùm, non po-
test retrahere rem descendentẽ ex linea pater-
na,nec econtra.item etiam infero quòd si con
currat in retrahendo frater vtrinque cõiunctus,
& frater ex parte matris tantùm, præfertur fra-
ter vtrinque cõiunctus,sicut præfert in succes-
sione vniuersali ordinaria:ita reperio quòd te-
net solus Petrus de Bel.per.in Auth. itaq;.C.cõ
mu.de succe. 2. col. in fine. quod est singulare.
Item adde prosequendo materiam quòd idem
esset in filijs fratrum:nam filius fratris consan-
guinei succedet patruo suo defuncto in bonis
habitis à patre:filius verò fratris vterini succe-
det in bonis habitis à matre, & sic in eis fit illa
distinctio bonorum quæ fieret in eorum parẽ-
tibus succedentibus inter se:& hoc tali fundã-
mento & ratione,quia filij fratrum succedunt
repræsentando personam parentum: vnde in
eorum locum & partem debent admitti: vt in
Authen.cessante,C.de legi.hære. & dicetur in
ferius. Item adde quòd vltra fratres & eorum
filios non habet locum ista distinctio & sepa-
ratio bonorum, vnde si in successione alicuius
defuncti concurreret frater eius patruelis con
iunctus ex parte patris, & alter ex parte matris
coniunctus, qui sunt inter se in quarto gradu:
vel concurrerent aliæ personæ existentes in a-
lio quocunque gradu pariter succederẽt nulla
facta distinctione bonorum: quia in iure non
cauetur quòd fiat talis distinctio nisi specialiter in fratribus & eorum filijs: & in terminis
ita tenet Petrus de Bella. per in dicta Authent.
itaque.C.commu.de succes.2.col.in med.versi-
cu.sed quæritur.facit bene doctrina Barto. in
l.Lucius.§.quæsitũ.ff.de lega.3. vbi dicit quòd
appellatione fratrum veniunt tantum existen-
tes in secundo gradu,non verò vlteriores: quia
propriè non appellantur fratres nisi cũ aliqua
adiectione.

9 Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessariò
quæro, si testator in testamento instituit fra-
tres suos simpliciter & generice,vel legauit fra-
tribus suis, cùm plures fratres haberet, quos-
dam vtrinque coniunctos, & alios ex vno late-
re tãtùm,an omnes admittãtur, vel aliqui eo-
rum tantùm: & certè ex superioribus videtur,
quòd tantùm per testatorem videantur voca-
ti fratres vtrinque coniuncti:quia in dubio te-
stator videtur se cõformare cũ legis dispositio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ne, & ad eam se referre, argumento text. in l. peto. §. frātre. ff. de lega. 2. & in l. cum ita. §. in fi deicommisso. eodem titu. & in l. fina. C. de verbo. significa. & tradit Bartol. in l. vt iurisiurandi. §. di liberis. ff. de ope. libe. & in l. hæredes mei §. cùm ista. ff. ad Trebel. sed ab intestato sic admittantur per legem, vt iuribus suprà allegatis: ergo sic videantur vocati per testatorem: & in expresso istam senten. & conclu. tenet Paulus de Cast. in l. fin. C. de verbo. signi. fina. col. nu. 6. & ibi Iaso. fin. col. nu. 26. & Corn. 2. colū. in fine. & facit gloss. singu. & vnica. in l. Gallus. §. quādā rectè. ff. de libe. & posthu. in gloss., fina. vbi dicit q̄ si testator instituit filium & nepotem simpliciter, non videtur eos simul vocare sed ordine successiuo: vt prius admittatur filius, & post eius mortem admittatur nepos de quo per doctores ibi. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat solennis & notanda decisio Bārto. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. penul. col. nu. 62. vbi dicit q̄ si pater decesserit cum testamēto vel ab intestato, relictis pluribus filijs ex duabus vxoribus, & vnius eorum repudiat, q̄ eius portio non accrescit fratri vtrinque coniuncto, sed omnibus æqualiter accrescit: & idem tenet ibi Iaso. nu. 194. Ripa. penul. fol. nu. 212. Bal. vbi etiam ponit alia exempla, in l. vna. C. quando non peten. par. peten. accres. 8. colū. nu. 21. & idem est quando pater eos instituit & reciprocè substituit, quia vno repudiante non præfertur vtrinque coniunctus: sed omnes pariter admittuntur: ita concludit Barto. in l. Lucius. ff. de vulga. & pupilla. penulti. col. &. q. & ibi Imo. fina. col. &. q. Are. penul. col. Alex. fin. col. nume. 20. Iaso. penul. col. num. 31. Ripa. fin. col. num. 47. Bald. in l. iam hoc iure. versic. fina. finali. q. eod. tit. Bald. in l. in testamento. 3. colū. 5. q. C. de testamento militis. & ibi Ange. & Salic. finali col. & commu. doct. & idem est quando veniret ad successionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrinque coniunctus, quia licèt succedatur pupillo, tamen succeditur ex voluntate & dispositione patris, cùm omnes sunt æquales: ita Aretin. singul. in l. Lucius. finali columna. de vulgar. & pupil. de quo articulo latiùs dixi in materia substitutionum.

Quia subtiliter respondeo q̄ illud procedit in iure accrescendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cùm ei non fuerint bona quæsita: sed tractatur de bonis tantum ipsius patris defuncti, in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia respectu patris & bonorum eius æquale ius habēt: in nostro verò casu quādo frater defuncti simpliciter & absolutè in testamēto suo instituit vel vocauit fratres suos, tantum videtur vocati fratres vtrinq; coniuncti, & ipsi meritò præferūtur, quia maiori vinculo & coniunctione sibi cōtingunt: & ita procedat superior mea cōclusio; & ista ratio apertè colligitur ex doctrina Bar. & doct. vbi suprà. Nec obstat etiā tex. in Authen. ex testamen. C. de secund. nupt. vbi nō regulatur successio ex testamento eodē modo quo successio ab intestato cum ea quæ cùm ius quæsiuit per successionem ab intestato ex filijs primi matrimonij, teneatur reseruare superstitibus ex eo: secùs verò si capiat ex testamēto alicuius: quia nō tenetur aliquid reseruare, quia respōdeo q̄ omnino est ibi diuersa ratio cū capiat ex testamēto, tāquàm extraneus quidam, ab intestato verò capit sicut parēs: in nostro verò casu q̄n quis instituit simpliciter fratrem, meritò debet intelligi d̄ vtrinque coniuncto propter maiorem coniunctionem & dilectionem, vt dictum est: vnde sicut illi deberet præferri ab intestato, ita, etiam ex testamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantùm videtur sensisse.

10 Nunc autem necessarium est videre, si in materia nostra & successione collaterali habeat locum repræsentatio: & resolutiuè dico q̄ sic in tertio gradu, hoc est, in filijs fratrū defunctorū succedentium alteri fratri cum patruo suo, vnde si quis decedat ab intestato, relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filijs vno vel pluribus, illi filij succedunt vna cū fratre viuo patruoq; suo fratri ab intestato defuncto & licèt sint in tertio gradu non excluduntur à fratre viuo existenti in secūdo, sed pariter cum eo succedunt repræsentando personam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc est quòd succedunt in stirpes & nō in capita, & vnus vel plures non debent habere nisi partem quam pater eorum esset habiturus: text. est capitalis & expressus in Authē. cessante. C. de legi. hære. in princ. cuius verba sunt, cessante successione lineæ descēdentis, & eius quæ sola sit ascendentis: vocantur primò fratres fratrisque præmortui filij in stirpes: & ibi glo. tex. in Authē. post fratres. la. 1. & 2. eod. tit. text. in Authē. de hære. ab intest. ve. §. si igitur defunctus. el. 2. vers. si autem defuncto fratre. &c. colla. 9. text. in l. 5. in prin. titu. 13. 6. par. & in l. 241. in. ll. Styli. quæ dicit hoc esse de iure cōmu. sed eo casu quo sit consuetūdo in contrariū, illa seruatur: similiter etiam si quis decedat relicto fratre ex vno latere coniuncto, & relictis filijs ex alio fratre ex vno etiam latere cōiuncto, tales filij succedunt repræsentando personam patris defuncti,

cti, habita tamen distinctione bonorū quæ fieret in persona eorundem fratrum si viuerent: tex. in Authē. post fratres. la. 1. C. de legi. hære. & ibi glo. or. 2. Vnum tamē est, quod si quis decedat relicto fratre ex vno latere viuo, & ex alio fratre vtrinq; coniuncto relictis filijs, illi filij præferuntur in successione fratri ex vno latere viuo, & sic patruo suo: quia cùm succedāt repræsentando personā sui patris debent præferri, sicut pater eorum esset præferendus: vt suprà proximè dixi & probaui.

11 Dubium tū maximum & subtile est, si quis decedat ab intestato relictis filijs ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis: an succedant tunc in stirpes, repræsentando personas parentum, vel succedat in capita: & videtur quòd in capita. Primò quia regula iuris est, quòd inter collaterales ille præfertur in successione qui reperitur in proximiori gradu, similiter etiam si reperiantur in pari gradu æqualiter succedunt, & sic in capita & non in stirpes: & ista regula indistinctè & generaliter procedebat ante ius Authenticorum, tam in fratribus & eorum filijs, quàm in alijs collateralibus, vnde frater excludebat filios alterius fratris mortui, similiter etiam si filij fratrum defunctorum concurrebant, inter se omnes æqualiter succedebant in capita & non in stirpes: tex. est in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legi. hære. cuius verba sunt, hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint eiusdē gradus omnibus cōpetit: scilicet vt si duos fratres habui vel duos patruos, vnus ex his vnum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidet: tex. in l. lege. 12. tabu. versic. illo procul dubio. C. de legi. hære. text. in. §. si plures. Insti. de legi. agna. succe. cuius verba sunt, si plures sint gradus agnatorum, apertè lex. 12. tabu. proximum vocat, itaque si verbi gratia sint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potiot habetur: tex. in l. 1. §. fin. ff. si pars hære. peta.

12 Et ista regula solùm inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti succedunt vnà cum alio fratre viuo patruoq; suo: quia tūc fuit necessaria repræsentatio, ne aliàs repellerent à patruo, qui est in proximiori gradu: vnde necessariò infertur, quòd debent succedere in stirpes, & sic in parte quā pater eorum erat habiturus? sed quando prædicti filij concurrunt solùm inter se, non est necessaria talis repræsentatio: cùm omnes sint in æquali gradu: ergo debent succedere in capita, sicut de iure antiquo. Secundò pro ista parte facit tex. in Anthen. de hære. ab intesta. veni. §. huiusmodi. colla. 9. vbi dicit quòd hoc priuilegium repræsentationis in linea collaterali solū cōcedit filijs fratrū: ergo apertè dat intelligere q̄ pcedat quādo cōcurrunt cū patruo: quia tūc est merè priuilegium, & nullo casu potest esse damnum, non autem quando succederent inter se, quia non potest considerari merè priuilegiū, si eo casu quo sint plures filij ex vno fratre debēt succedere in stirpes: imò sibi esset dānum non succedere in capita: & ista est subtilis considerātio: & in expresso istam sententiam & conclusionem, licèt nō per ista fundamenta tenet originaliter Azo, in summa. C. de legi. hære. 2. col. nu. 11. notabiliter Iacob. Bu. per primū fundamentū in Authen. post fratres. la. 2. C. de legi. hære. Alberi. in Authen. cessante. eo. titul. 1. col. in fi. tenet etiam Oldra. quem ipse refert Bal. ibi. 1. col. &. q. qui notabiliter loquitur. Salice. ibi. &. 2. col. nu. 3. 1. q. principali. idem Salic. in Authen. post fratres. la. 2. eod. titul. Rofre. in libe. su. in rub. de bono. posses. vnde cognati. 4. col. nu. 7. in fin. istam etiam cōcl. tenet gloss. in §. hoc etiā. Instit. de legi. agna. succes. in verbo, superstes in fine. Ange. de Aretio. in. §. cùm filius. Institu. de hæred. quæ ab intesta. de. 2. &. 3. col. licèt in fine relinquat cogitandum Hostie. in summa, de successionibus ab intestato. §. fin. penul. col. vers. quid si fratrū filij. Rolan. in tracta. de succes. ab intesta. 6. col. nu. 15. vers. si autē cōtingat. Anto. de Rosellis in tracta. de succes. ab intesta. 21. col. num. 111. & ita disponit lex. 13. titu. 6. lib. 3. fo. ll. & ibi glo. 2. ita etiam similiter disponit. l. 5. titu. 13. 6. part. prope finem.

12 Sed his non obstantibus in hoc tam subtili & difficili articulo, ego teneo contrariam sententiam, quam etiam legendo secutus sum: imò quòd filij fratrum defunctorum, etiam si concurrant soli inter se succedunt patruo suo abeg: intestato in stirpes & nō in capita. Primò quia ius nouum Authenticorum simpliciter, & indistinctè dicit, quòd filij fratrum succedunt patruo ab intestato defuncto in stirpes, repræsentando personā parentum suorum, neque distinguit an succedant cum patruis vel soli inter se: tex. est in Authen. cessante. in princ. C. de legi. hære. cuius verba sunt, cessante successione lineæ descendentis, & eius quæ sola sit ascendentis, vocantē primò fratres fratrisque præmortui filij in stirpes. Secundò pro ista parte facit tex. capitalis & expressus in Authē. de hære. ab intesta. ve. §. si verò neq;. colla. 9. vbi dicit quòd si defunctus nō relinquat fratres, neque filios fratrum: omnes alij agnati vel cognati vocātur ad eius hæreditatem secundū sui gradus prærogatiuam: & in capita & nō in stirpes: ergo apertè

Universidad de Deusto
Biblioteca

vult q̃ filij fratrũ modò ſuccedant cum patruis modò ſoli inter ſe ſuccedãt in ſtirpes, repſentãdo perſonas parentũ. tex. in Auth. poſt fratres. la. 2. in prin. C. de legi. hære. Tertio facit tex. in dict. Auth. de hære. ab inteſta. ve. §. huiuſmodi. iuncto verſ. ſed & ipſis. vbi dicit q̃ hoc priuilegiũ repræſentationis ſolum datur filijs fratrũ, dicit ſtatim tex. in verſi. ſed & ipſis, q̃ etiam habent hoc beneficium quãdo ſuccedũt cum patruis, póderando dictionẽ illam, ſed, & quæ de notat diuerſitatẽ in facto & identitatẽ in iure. Quartò pro iſta parte facit text. in. §. cùm filius. ver. ſi. Inſti. de hære. quæ ab inteſt. defe. vbi q̃ nepotes ex duobus vel pluribus filijs mortuis ſuccedunt auo, inter ſe ſuccedunt in ſtirpes, repræſentádo perſonas parentũ, & nó in capita, licèt omnes ſint in æquali gradu. & iſta ſententiam & concluſionẽ, licèt non ſic cõfirmatam, tenet glo. or. Acurſij, in dict. Auth. ceſſante. C. de legi. hære. & fuit vna ex opinionibus ſuis cũ aliàs rarò aliquid dixerit, niſi ſecũdum opinionẽ antiquorum. vt refert Bar. Pau. & alij doctores ibi & iſtam ſenten. & conclu. tenet ibi Bar. Cinus, Faber in breuiario. Ang. de Peru. Pau. de Caſt. & Corneus, & Rapha. Cuman. & Benedictus de Plũbino, quos refert Corne⁹, tenet etiã magiſtraliter & notabiliter Bar. in. l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legi. hære. & dicit ita tenere Dinum & Iaco. de Are. idem Bar. in Auth. de hære. ab inteſt. ve. §. reliquum. colla. 9. tenet etiam glo. or. in. l. 1. §. h. ff. ſi pars hære. peta. glo. etiam or. in authen. de hære. ab inteſtat. ve. §. ſi igitur defunctus. &. l. 2. ver. ſi autem. in verbo, fratres. colla. 9. & ibi Iacob. de Bello. in. §. reliquum. 2. col. 1. q. idem Iaco. de Bello. in. §. ſi verò neq; 1. q. Spec. in titu. de ſucce. ab inteſt. §. 1. verſi. nũc de collateralibus. nu. 13. qui videtur reſidere in iſta opinione. & ibi eius additionator Bal. in. c. 1. 2. col. nu. 4. de ſucce. feudi. in vſi. feu. Itẽ Bal. in. c. 1. §. is verò. 2. col. de ſucce. fratrũ, in vſibus feudo. idẽ Bal. in. c. 1. de natura ſucceſſionis feudi. Matheſillanus in tracta. de ſucce. ab inte. 10. fol. verſi. 2. dubitatur. vbi dicit hanc eſſe cõmu. opi. & ibi Ludo. Bolognínus eius additionator. Dinus in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. 54. colũ. nu. 19. licèt eius verba ſint corrupta. Cin. in trac. de ſucce. ab inteſt. pen. col. licèt quo ad me nó eſt tracta. Cini. Nico. de Vbal. in tractat. de ſucce. ab inteſt. 45. col. nu. 2. verſi. ſed circa hoc quæro. vbi dicit hanc eſſe magis cõmu. opin. Bal. in. c. 1. §. & quia videmus. 2. col. de his qui ſeu. da. po. Faber. in. §. cæterũ. Inſt. de legi. agn. ſucce. 1. eo. nu. 3. vbi dicit hãc eſſe magis cõ. opin. & ibi Chriſtop. pen. col. & iſtã dicit magis cõmu. opi. Ang. & Cor. in. d. auth. ceſſante. C. de legi.

13 hær. Aduertẽdũ tã pro reſolutione & determinatione huius quæſtionis & totius materiæ ſucceſſionis ab inteſt. lineæ collateralis, an iſta nã lex. 8. Tauri probet aliquã ex prædict. opi. vel quid diſponat & quis ſit verus intellectus eius, nam certè dubius vẽ eius ſenſus & diuerſimodè in nro regno p doctiſsimos viros intelligitur. Primus igit̃ intellect⁹ ad iſtã. l. aſsignat̃ p gloſſatores, q̃ velit diſponere q̃ qñ quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filijs, illi filij ſuccedunt vnà cum fratre viuo & ſic patruo ſuo in ſtirpes & nó in capita: vñ ſecũdũ hoc verus ſenſus eſt, q̃ diſponit idẽ q̃ ius cõmune authẽticorũ, & ſic cõfirmat diſpo. tex. in auth. ceſſante. C. de legi. hære. tex. in auth. poſt fratres. 1. &. 2. eo. tit. tex. in auth. de hære. ab inteſta. ve. §. ſi igitur defunctus. el. 2. collat. 9. tex. in. l. 5. in prin. titu. 13. par. 6. ſed certè ego teneo pro cõſtãti, quòd iſta lex nũquã hoc voluit diſponere: nã iſte caſus non erat dubius, ſed apertè deciſus p iura prædicta. &. ll. Tauri non fuerunt cõditæ niſi pro decidendis magnis dubijs in quibus erant diuerſæ opin. doct. vt ex prædictis patet. Secundus intellectus poteſt eſſe quẽ aliqui noſtræ vniuerſitatis doctor. ad iſtã. l. aſsignauerũt, quòd vellet dicere q̃ in linea collaterali vltra filios fratrũ detur repræſentatio, ſuccedẽdo patruis magnis: vnde ſi quis decedat ab inteſtato relicto fratre, & ex alio fratre mortuo, & filio eius mortuo relicto filio, & ſic conſobrino in quarto gradu, ille ſuccedet cũ fratre viuo & ſic patruo magno eius, repræſentando perſonam patris: ſed certè iſte intellectus eſt falſus: quia ſecundũ hoc, iſta lex corrigeret ius cõmune, quia cõtrariũ expreſsè diſponit, imò q̃ vltra filios fratrũ in tertio gradu non detur repræſentatio. Vnde teneo pro cõſtãti quòd verus & realis intellectus eſt, q̃ iſta lex Tauri voluit approbare opi. Accurſij ſuperiùs tactã tanquã veram & cõmunẽ, & voluit corrigere opi. Azo. & legẽ Par. & fori eã approbãtes, & aliud nó poteſt mihi perſuaderi, quia in hac dubia & difficili. q. erat deciſio regia neceſſaria: ſed ex aliquo errore vel inaduertẽtia exẽpli aliud ſonãt verba legis, & eſſet pluſquã neceſſarium in hoc regno quòd iſta lex per Cæſareã maieſtatẽ declaretur, ſed extante ſic iſta. l. & verbis eius non eſt dubium niſi quòd lex iſta apertè vult quod gloſſatores volunt, quòd filij fratrum ſuccedant vnà cum patruis in ſtirpes & non in capita, & ſic nihil diſeruit nec eſt alicuius momẽti: vnde cum noſtra lex apertè nó decidat quæſtionẽ noſtram in qua ſumus, qualiter filij fratrũ inter ſe ſuccedunt, dico quòd licet opi. Accurſij ſit pura veritas & æquitas & illa eſſet cõmunis,

munis, tamen in noſtro regno iudicandum eſt ſecundum opin. Azo. cùm eius opi. reperiatur approbata per. l. partit. & fori: & iſta eſt veriſsima reſolutio in hoc articulo & materia.

50 Nec obſtat fundamẽta contraria quæ oĩa tendũt ad hoc q̃ repræſentatio ita demũ habet locũ inter filios fratrũ, qñ reſultat & prouenit eis aliquod priuilegium ſeu beneficiũ. ſ. vt non excludãtur à patruis, quia nouiter & ſubtiliter reſpõdeo q̃ etiã qñ inter ſe ſuccedũt reſultat cõmodum & priuilegium. ſ. quia qñ filij ex vno fratre ſunt pauciores quã alij filij ex altero fratre, reſultat & prouenit eis maximũ cõmodum quòd ſuccedant repræſentatiuè, quia ſuccedẽt repræſentatiuè & aliter non: & iura volũt q̃ habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & ſic non poteſt conſiderari caſus in quo non detur vtilitas repræſentationis.

51 Item etiam iuxta prædicta vtiliter & neceſſario quæro, ſi quis decedat ab inteſtato relicto patruo vel auunculo, & relicto filio fratris iam defuncti, quis eorũ præferatur in ſucceſsione, vel an omnes pariter admittantur? & videtur q̃ omnes pariter concurrant & admittantur ad ſucceſsionem in capita, quia vterque eorũ eſt in tertio gradu. Item etiã quia filij fratrum non ſuccedunt repræſentatiuè niſi quando concurrunt cum alio fratre viuo, & ſic patruo vel auũculo eorum, qui ſunt in ſecundo gradu ipſi defuncto. vnde tunc inducitur per legẽ, vt ſubintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excluderẽtur: & hoc tantùm cuſu videtur indicta repræſentatio: ergo in noſtro caſu &. q. cùm nó concurrant cum fratribus defuncti, ſed cum patruis vel auũculis eius exiſtẽtibus in tertio gradu, nó eſt neceſſaria neq; iuſta repræſentatio: & ſic omnes pariter debent admitti: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione videtur caſus formalis in. l. meminimus. §. cũ aũt tertio gradu. C. de legi. hære. Sed

52 his nó obſtãtibus ego teneo cõtrariam ſniam: imò q̃ ſolus filius fratris iam defuncti admittatur & præferatur patruo vel auunculo magno exiſtẽti etiam in tertio gradu: quia linea deſcendens etiã reſpectu collateraliũ ſemper reputatur proximior, & præferẽda per deriuationẽ naturalẽ, quã linea ſuperior collateraliũ. Secũdò

53 & formaliter, quia indiſtinctè filius fratris repræſentat patrẽ eius defunctũ, & ſumit eius vicẽ & locũ, modò cõcurrat cũ alio fratre defuncto viuo, modò cum alijs filijs alterius fratris mortui, ergo hoc caſu etiã repræſentet quando concurrit cũ eius patruo magno vel auunculo exiſtẽte in tertio gradu, ſi repreſentat & ſubintrat locũ ei⁹: ergo pferat̃ ipſi patruo magno vel auũculo ſicut pater eius & frater defuncti debẽret præferri. Tertio & in expreſſo probat text. rectè póderatus in auth. de hære. ab inteſt. ve. §. illud palã. colla. 9. & per p̃dicta iura licèt nó ſic inducta, iſtã ſent. & có. tenet Bal. in authẽ. poſt fratres. la. 1. C. de legi. hæ. & ibi Sali. nu. 2. Cor. in auth. itaque. C. cõmu. de ſucce. verſi. 4. adde, & ibi allegat ita tenere Franc. de Rampo. Faber in. §. 1. Inſti. de ſerui. cogna. 3. col. num. 4. Roſellus in tracta. de ſucce. ab inteſta. veni. colũ. 22. nu. 117. quod procedit & extẽditur, etiam ſi ſit filius fratris ex vno latere tantùm: ita Salic. vbi ſuprà. Nico. de Vbal. in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. col. 50. nu. 6. verſi. 4. quæro.

15 Item etiam iuxta prædicta quæro ſi in teſtamẽto inſtituat quis fratrem ſuum & filios alterius fratris mortui, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita? & breuiter dico, quòd in dubio videntur inſtituti in ſtirpes, non verò in capita: & ſic eodẽ modo quo ſuccederẽt ab inteſtato: ita determinat gloſſator Ciſuẽtes in hac. l. nã. 8. Tauri. dicẽs hoc eſſe bene notandũ in practica. & allegat Imolam in. l. interdum. ff. de hære. inſti. ſed ſalua eius pace, iſte caſus eſt ſine dubio, nec procedit ex ratione ſuã, nec ex diſpoſitione hui⁹ materiæ, ſed ex alijs iuris principijs. Nec Imola quem ipſe allegat verbũ de hoc dicit. vnde in hoc articulo iſta eſt veritas, q̃ generaliter ſi teſtator collectiuo modo inſtituat fratrem vel quemlibet alium extraneũ hæredem, & ſimiliter inſtituat filios alterius fratris defuncti, vel viui, vel cuiuſlibet extranei: ſemper cenſentur inſtituti in ſtirpes & nó in capita, vñ ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filij alterius fratris vel extranei aliam dimidiam: quia omnes illi coniuncti nomine collectiuo habẽtur pro vno: niſi de mente teſtatoris aliud conſter expreſsè vel tacitè. quia dixit quòd æquè, vel pariter, vel æqualiter ſuccedant: quia tunc in capita ſuccederẽt: text. eſt nota. & expreſſus in. l. interdum. ff. de hære. inſti. & ibi notat Bar. Albe. Ange. Paul. Imol. & commu. docto. & prædicta haberent ẽtiam locum & procederent etiam in qualibet ſubſtitutione ſecundùm docto. vbi ſuprà, & idẽ eſt in legato, nam ſi teſtator leget Titio, & filijs eius, vel alterius dimidiam partẽ, habebit Titius dimidiã filij collectiuo modo vocati. tex. eſt in. l. ſi quis Titio. in prin. ff. de vſufru. accre. cui⁹ verba ſunt, ſi quis Titio & hæredib⁹ ſuis vſumfructum legauerit, dimidiam Titius & dimidiam hæredes eius habebunt: & ad hoc notat Odof. Bar. Albe. Bal. & commu. doct. antiqui.

57 Quod tñ ſingu. intellige, quando illi plures qui fuerunt vocati nomine collectiuo, iam erant nã

Universidad de Deusto
Biblioteca

ti:secùs tamen est si essent posthumi & nondũ nati:vt si testatoi instituat fratrẽ vel extraneũ, & posthumũ vel posthumos nascituros ex sorore vel ex alia muliere,quia si plures nascantur vocãtur in capita,quia non potest imputari testatori ꝙ non nominauit quemlibet per se cũ nondũ essent nati,& ius præsumit quòd si essẽt nati eos nominaret:sed qñ sunt nati & nó nominauit de per se,sed vocauit eos collectiuo modo,ius præsumit ꝙ testator voluit quòd omnes habeãtur pro vno.tex.est bene nota.in. l. vtrũ. ver.si autem.ff.de rebus dubijs. quẽ ibi ad hoc notat & commendat Dinus & antiqui.notat & declarat Bar.in.l.quidam relegatus.§. fi. eiusdẽ tit.Albe.& Soci. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul.de Cast.in dict.l.interdũ.in fi. ff. de hære.instit.vbi valde commẽdat hoc. Intellige
52 tamen prædicta quando principaliter testator vocasset posthumos alterius,secùs tamẽ si non principaliter sed subrogatiuè loco alterius, vt puta,si testator grauauit filium vel extraneum hæredem restituere hæreditatẽ Titio & Seio, vel filijs eorum ipsis mortuis, vel eorũ posthumis:quia tũc defuncto aliquo fideicõmissario, filij eius nati vel posthumi tãtũ cõsequẽtur partem quã eius pater erat habiturus: ita ibi singu. 62
Ba.& Pau.in dicta.l.vtrùm.de rebus dub.

16 Aduertendum tamen ꝙ esset dubium sing.circa propositam quæstionem, si testator instituat
59 fratrem hæredem,& filios alterius fratris mortui non collectiuo modo, sed sigillatim nominando eos nomine proprio, an tunc succedant in stirpes vel in capita? & teneo pro constanti ꝙ in capita, quia iuris principium est in omni materia,quod quando plures vocantur & nominãtur in aliqua dispositione per copulatiuam,semper admittuntur viriliter,& sic in capita.tex.in l.si pluribus.ff.de lega.2.text. in. l. Paulus. la.2. ff.de re iu.te t. in.l.1. C. si plures vna sen. text. in.l.3.§.si quis ita stipuletur.de eo ꝙ cer.lo.tex. in. l. fundus. §. si duo. ff. de pigno. text. in. l. si debitor.eodem titul.Et in expresso ex isto fundamento istam sententiam & con.tenet Socin. in. l. vtrùm. ff. de rebus dub. fina. columna. & quæst.licèt aliud quod ipse ibi dicit non videatur mihi verum.

17 Esset tamen dubium in nostra materia, si testator instituisset simpliciter fratres suos heredes,
60 vel eis aliquid legasset: si per hoc videatur instituere etiam filios alterius fratris præmortui vel eis legare : & videtur ꝙ sic quia repræsentatiuè habentur pro fratribus,& succedunt loco eorũ per supradicta iura.& in expresso ex isto fundamento ita tenet gl.pe.& ibi Ioan. de Imo. in fi. istam etiã con.tenet Corneus in.l.fi.C.de verb. sig.in fi.& dicit hoc esse seruãdum in practica: sed ego teneo cõtrariũ, imo ꝙ solũ admittantur & præferantur fratres existentes in secundo gradu,nó verò filij fratrum præmortuorũ,quia in dispositione testatoris magis debet considerari propinqua affectio & proximitas gradus quam remota:& in expresso ex isto fundamento ita tenet Bal.in.d.l.cùm ita legatur.§.fi.ff.de leg.2.& Rapha.Cum.ibi Ange.de Are. in.§.cũ filius.Insti.de hære.quæ ab intest.defe. 1. colũ. Bal.in.c.1.fin.co.de feudo. Marchiæ. & ibi Iacob. Alua.in.§.si capitanei.2.col.nu 2. Iaso. notabiliter in.l.2.C.de succe.& hic. 2. colũ. Alex. con.204.2.volu.idem Alexã. in con.4.4. volu. Bologni.in addition.Matthæ.in tracta. de succes.ab intesta.9.fol.nu.3. facit etiam doctrina Bar.in.l.Lucius.§.quæritum.ff.de lega.3.vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniũt tantùm fratres existentes in secundo gradu, nó verò vlteriores:idem etiam tenet Angel.in.l.1. in fin.ff.de inoffi. test.vbi dicit quòd obtinuit de facto:facit etiam doctrina Iacob. Butri.in.l. 1.C.de succes.& hic.& ibi moderni.Bal.& docto.in.l.iubemus.§.fi.C.ad Trebel.

18 Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ collateralis, ꝙ in ea non habet locum re-
62 præsentatio vltra filios fratrũ, vnde post eos in nulla alia persona nec gradu habet locũ repræsentatio,sed qui,proximior est in gradu,ille præfertur in successione,& si plures sint in eodem gradu illi omnes succedunt in capita & non in stirpes.tex.capi.& expressus in Authen.de hære.ab intest.ve.§.si verò neq;.colla.9. cuius verba sunt,si verò neq; fratres neque filios fratrũ, sicut diximus,defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus,secundum vnius cuiusq; gradus prærogatiuam:vt viciniores gradu ipsi reliquis præponãtur:si autem plurimi eiusdem gradus inueniantur, secũdùm numerum personarum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita nostræ leges appellant.& ibi notat Bart. in primo notabili.tex.in Authen.post fratres. la. 2.C.de legi. hære.& ibi notat Barto. Cin. Albe. Bald.Ange. Salic.Paul. & Philip. Corne. notat etiam Azo, in summa illius tituli.2.col.nu.1. Cin°, qui not. declarat in Authent.cessante. eod. titu.1.col.in fin.versi.& caue tibi: tenet etiam Azo in summa.C.commu.de succe.in fi.Cinus in Authen. itaq;.fin.col. eiusdem tituli. in finalibus verbis Pe.de Bella per.ibi.2.col.versicu. post medium versi.vnde pone decedit frater : & per ista tenet etiam Bar.in.l.2.§.hæreditas. in finalibus verbis.ff.de suis & legi. hære. Faber. in. §.cũ filij.Insti.de hære.quæ ab intest.de.nu.1.idem in §.cæterùm.1.colum.numer.3.de legi.ag. succe. idem in.§.Insti.de serui.cogna.3.columna.numero.4.Iaso.no.in.l.2.C.de succe.edict. 2. columna. versicul. sed aduerte : & iam iste casus contigit de facto , nam decessit quis ab intestato relicto fratre viuo,& ex sobrino mortuo relicto filio:in quo consuluit ꝙ solus frater viuus deberet succedere, & omnino excluditur alter filius sobrini.

19 Ex quo videbatur subtiliter & valde singulariter inferendum,quòd licèt in successione in-
63 diuisibili, puta, regno, ducatu, comitatu,marchionatu, maioratu, vel melioratione vinculata,semper filius vel descendens ex filio maiori præmortuo præferatur filio secúdo vltimi possessoris,vt latè & benè supra conclusum est:tamen illud intelligatur quando isti successores sunt descendentes ex linea descendẽti eius qui cõstituit maioratum : secùs verò esset si essent descendentes ex linea collaterali respectu constituentis maioratum , quia tunc cùm vltra tertium gradum,& sic vltra filios fratrum non detur repræsentatio, sed proximior in gradu admittatur, esset præferendus secundus filius viuus, sed adhuc in hoc casu contrarium posset dici & teneri etiã de iure cõmuni , quia in hoc casu etiam militant fundamenta mea superio-
64 ra posita in dicta.q.Sed hodie in nostro regno indubitanter tenendum est,quòd tam in linea descendenti quã in trãsuersali præferatur filius vel descendens ex filio maiori præmortuo : & in expresso ita disponit lex.40.infrà his.ll.Tauri.in.2.part.& iste est verisimus & subtilis sensus & intellectus.qui hodie per me dilucidatus est.Et hoc casu potest esse clarũ exemplũ,si fortè maioratus,vel vinculũ incepit inter descendentes fundatoris:sed in defectum eorum iam peruenit ad collaterales,nam si concurrat filius secundus vltimi possessoris & filius, nepos, vel descendens primogeniti filij mortui,præfertur filius vel nepos huius filij primogeniti. Similiter & secundò potest contingere & verificari quando à principio constituens nó haberet filios nec descendentes , & vocauit collaterales, & deinceps proximiores in gradu. Nã si postea tempore mortis alicuius possessoris concurrat filius secundus eius,& filius nepos vel descendens alterius filij primogeniti , debet præferri iste filius nepos , vel descendens primogeniti. Aduertendum tñ quòd hoc clarè procedit qñ isti qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo, quia tunc modò sint descẽdentes primi fundatoris,modò respectu eiº sint collaterales,semper filius primogeniti excludit filium secundum:& ita procedant supe-

riora:& in istis terminis loquitur & debet intelligi prædict.l.40.infra his.ll.Tauri.

20 Item adde in materia nostra successionis ab intestato,quòd deficiẽte linea collaterali de qua
65 plenè dictum est , & sic post decimum gradum admittitur vir & vxor , vnde si quis decedat ab intestato absque descendentibus, ascendentibus,& collateralibus,succedit sibi vxor,& similiter vxori succedit maritus.text.est in.l. vnicæ. ff.vnde vir & vxor.tex.in.l.1.C.eod.titul.cuius verba sunt,maritus & vxor ab intestato inuicẽ, sibi insolidũ pro antiquo iure succedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum,seu propinquorum legitima vel naturalis successio,fisco excluso.text.in.l.1. post princi.ff. si tabu.testam.nullæ exta.text.in.l.6. prope finem. titu.13.par.6.& ratio est propter vnionem quæ
66 est inter maritum & vxorem : sunt enim socij diuinæ & humanæ domus.vt in.l. 1.ff. de ritu nuptia.text.in.l.aduersus.C. de crimi. spo. hære. text.in.§.1.Instit.de patria potesta. facit tex. in.l.fina.versicu.item rescripserunt.ff. ad municipales. præterea sunt duo in carne vna : & propter hanc relinquet homo patrem & matrem.vt in cap.debitum.de bigamis.& in capit. gaudemus.versicu.1.de diuortijs.in.c.fraternitatis.35.q.10.originaliter.Genesis cap.2.in fine. Matthæi.cap.19.in princ.Marci.cap.10. Paulus in epistol.ad Ephesios.cap.5.in fin.& istam rationem ponit originaliter Odofre.in.l.1. C. de his qui se defe.libr.10.colum.3.in fin. versic. in vxore autem. Iaso. in dicta. l. 1. C. vnde vir & vxor.1. collat. Philippus Decius, ibi qui bene & no.istam rationem declarat.1. colum.in principio.Nicolaus de Vbaldis,nullum authorem allegando.in tracta.de succes.ab intesta. columna.1.numero.2.

21 Quod no.extende vt procedat, nedum in vxo-
67 re iam velata & coniugata , sed etiam in sponsa de præsenti,licèt secùs sit in sponsa de futuro, ita determinat Bald.in dicta.l.1. C. vnde vir & vxor.2.col.in princip.nu.4.& ibi Salic.col.1.in fin.nu.8.Alex.fin.col.num.10.Iaso.1.col. Corne.pen.col.Decius nota.colũ.2.nu.6. Roma.4. col.nu.12.Bologninus in additionibus ad Matthæ.in tracta.de succe.ab intesta. 14. fol.4.col. nu.2.pro qua senten. & conclu. facit text. in. l. nuptias.ff.de regu.iu.cuius verba sunt , nuptias non concubitus,sed consensus.facit.text. in. l. cùm hic status.§.si mulier & maritus.ff. de donatio. inter vir.& vxor. text. in. l. nihil rerum amo.tex.in.l.cùm fuerit.de con.& de. tex.in.l. fin.C.de diuor.1.ref.tex.in Authen. de nupt.§. nuptias.colla.4.tex.in.c.pe.de sponsa. text.in.c. fin.despon.duo.tex.in.c.coniuges.27.q.2.text. in.l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in. l. falsus. §. Iulianus. ff. quòd falsò tuto. auto. text. in. l. quòd seruus. ff. de condi. ob causam. Et adde quòd ista successio & con. posset verificari, quando clarè constat non esse aliquem ex linea descendenti, ascendenti, nec collaterali. Secundo posset verificari hodie in nostro regno, quando filius vel filia clerici vel monialis, coniugatus vel coniugata, decederet sine prole legitima: quia ibi inuicem succedent, cùm tali casu non possent succedere ascendentes, nec collaterales, vt suprà bene concluditur est.

69 Tertiò posset verificari hodie in nostro regno, quando quis esset natus vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnã mortis: vt adulterij: quia si sit coniugatus vel coniugata, & decesserit sine legitima prole, inuicem sibi succederent exclusis ascendentibus & collateralibus, attenta. l. 9. Tauri, & attẽtis his quæ ibi dixi.

70 Vnum tamen est quòd talis successio quæ defertur inter maritum & vxorem defertur de iure tantùm prætorio & nó ciuili: vñ debet agnosci bonorum possessio coram iudice secũdum dispositionem tex. in. l. fin. C. qui admitti. cum materia, & infra centum dies. vt in. l. 1. §. si intra. &. §. largius. ff. de succe. edict. in. l. penul. ff. quis ordo in bono. poss. fer. in. l. 2. C. qui admitti. in. §. cùm igitur. versi. liberis. Insti. de bono. posse.

71 Aduertendum tamen quòd hodie in nostro regno succederent de iure ciuili & intra. 30. annos possent adire hæreditatem, & extra iudicium, sicut fit in successione delata de iure ciuili, quia considero quòd expressè per. l. partita. cõceditur ista successio quæ est facta à rege huius regni non recognoscente superiorem: vnde est propria lex ciuilis: & ista est noua & vtilis considerãtio in materia.

23 Item adde quòd ad hoc, vt ista successio inter
72 maritum & vxorem habeat locum: requiritur quòd matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vsque ad mortem text. est for. in dicta. l. vnica. ff. vnde vir & vxor. vnde si hodie inter eos fieret diuortium, quo adthorum, propter adulterium vel sæuitiam, nullus succedat alteri: ita Petrus de Bella per. in. l. 1. C. vnde vir & vxor. prope finem. licet litera eius sit corrupta: idem tenet ibi Cinus in fin. Alberi. in fine. Iaso. 1. colum. verficu. 4. fallit. Corneus. 2. colum. in fine. Philippus Decius not. 2.
73 col. nume. 10. Nec ego distinguerem cuius culpa esset diuortium factum, & istam partem videtur tenere Nicol. Vbal. in tractat. de succeſſ. ab intest. pe. fol. 3. col. num. 6. dicens istum passum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum. & istam partem teneo, licet Decius in dicta. l. 1. apertè vellet contrarium.

24 Item adde quòd si pupillus decedat non extan
74 tibus agnatis vel cognatis, succedit tutor testamentarius vel datiuus quem habet. ista est glo. singu. & vnica in. l. quo tutela. ff. de regu. iur. argumento text. ibi. in princ. & ad hoc dicit eam vnicam Bal. in. l. si quis filio exhæredato. §. eius in fi. ff. de iniusto rup. eam etiam tenet & sequitur Bald. in. l. si qua illustris. C. ad Orphi. col. 1. in fin. nu. 6. Platea in. l. 1. C. de bonis vacan. libr. 10. pen. col. Angel. & Paul. in. l. nutritoribus. C. cõmu. de succe. Contrariam tamen sen. & con.
75 tenet Bart. in dicta. l. quo tutela. imò quòd nullo modo tutor possit succedere. cum. l. non caueatur: & sufficienter respondet ad text. ibi, & ad omnia in contrarium adducta. & idem tenet Oldra. & Iacob. de Aretin. ibi secundum eum, & contrarium etiam tenet Bartol. bene ponderando text. ibi in. l. nutritoribus. C. commu. de succeſſ. & ibi etiam tenet contrarium Bald. Salice. & Corneus, qui dicit hanc esse magis commu. opinio. Roma. in. l. 1. C. vnde vir, & vxor. col. 3. nu. 8. & 9.

76 Item etiam adde q̃ si quis decedat ab intestato in infantili ætate vel maiori, non relictis descẽdentibus, ascendentibus, nec collateralibus, q̃ non succedet sibi educatrix quæ ipsum lactauit, nec nutritor vel alũnus eius, maritus ipsius educatricis: & codẽ modo si sit fatuus non succedet ei nutritor vel educator: qui eum exposi-
tú collegit. text. est not. & expressius qui vtroq; modo potest intelligi in. l. nutritoribus. C. commu. de succe. cui' verba sunt, nutritoribus hoc nomine nec ciuili nec honorario iure defertur hæreditas: & ad hoc secundum vtrunque sensum & intellectum notat glo. 1. ord. di. Barto. Bal. Ange. Salice. & not. Paul. d Cast. qui melius quã alius declarat. istud apertè probat lex. 3. titul. 2. par. 4. & eodem modo vitricus nõ succedit priuigno, vel ècontra: text. est in. l. vitrico. C. cõ. de
77 succeſſ. & ibi notat Bald. Paul. de Castro. Rapha. Corn. & communi. docto. licet loco patris habeatur. vt in. l. si paterno affectu. C. de nego. gest. similiter etiam non succedit quis ab intesta. suo patri spirituali, neque ècontra: quia inter eos est quædam gratuita & sancta communio: quæ non est dicenda consanguinitas sed spiritualis proximitas: ita notat Nicolaus de Vbal. in tracta. de succeſſ. ab intesta. 4. colũ. numero. 13.

25 Item adde quòd eodem modo si quis moritur
78 ab intestato in hospitali tanquàm aduena, peregrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quòd verè sit pauper non potest in aliquo succedere hospitale,

spitale, vel alius quilibet priuatus, vel publicus hospitator. text. est in Authenti. omnes peregrini. C. commu. de succeſſ. ibi. si verò intestati decesserint, ad hospitem nihil perueniet. & ibi tenet Barto. Bald. Angel. Paul. & commu. doct. text. in. c. nos Fredericus. §. omnes peregrini. de statutis & consuetudinibus cõtra libertates ecclesiæ æditis, &c. in vsib. feu. & idem disponit l. 32. &. 31. tit. 1. par. 6. quas vide. & vide. l. 2. &. 3.
79 ti. 9. lib. 1. ord. vnum tamẽ in hoc bene nota, q̃ isto casu deficiente omni linea, dato quòd non posit in aliquo succedere hospitale, tamen nõ succedat fiscus, sed bona defuncti debent tradi Episcopo loci vbi decesit, & per eum debent erogari in causas pias. text. est in dicta Authen. omnes peregrini. versicu. si verò. & sic isto casu excluditur fiscus, & per illum tex. ita expresè tenet ibi Bald. colum. 1. numero. 3. Angel. ibi, & Corneus colum. 2. numero. 2. & ita disponit expresè lex. 31. tit. 1. part. 6. quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantum portat secum talis aduena vel peregrinus, vnde secùs esset in rebus immobilibus. & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc est tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Postremò in nostra materia successionis ab intestato, adde q̃ si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec coniuge: quod tunc succedit fiscus vniuersaliter. text. est in. l. prima. §. finali. ff. de iure fisci. tex. in. l. prima. C. de bonis vacantibus. libro. 10. cuius verba sunt scire debet grauitas tua intestatorum res qui sine legitimo hærede decesserint fisci nostri rationibus vendicandas. text. in l. vacantia. eod. titul. tex. in. l. iubemus. versicul. intestatorum. C. de præpositis sacri cubiculi. &c. libr. 12. tex. in. l. prima. C. vnde vir & vxor. in fine textus in. l. si bona. C. de bonis auto. iu. poss. tex. in. l. 1. post prin. ff. de succeſſ. edict. tex. in. l. vna. §. cùm autem. versi. quod si hoc nó sit. C. de caducis tollendis. & idem disponit lex. 6. in fin. titul. 13. part. 6. & adde q̃ potest constare non esse hæredem legitimum, quando ad instantiam fisci fiunt proclama, & bannimenta vt intra certum & competens tempus appareat, si sit aliquis legitimus hæres: istã practicam ponit Pau. in. d. l. si bona. C. de bonis auto. iu. pos.

82 Item adde quòd hoc casu, si aliquod monasterium vel persona habeat priuilegium à rege petendi bona intestatorum, debent intelligi vt habeat bona defuncti ab intestato, eo casu quo nó sit aliquis legitimus successor, sed bona pertinerent fisco, quia loco eius habebit monasterium vel persona quæ habeat illud priuilegiũ: ita disponit. l. 1. titul. 8. lib. 1. ordina. &. l. 8. titu-
lo. 12. lib. 3. ordi.

83 Hodie tamen quando talibus conceditur priuilegium petendi quintum bonorum defecẽdentium ab intestato, intelligitur si non habeat descendentes, nec collaterales legitimos vsque ad quartum gradum: ita Pragmatica. folio. 160. colum. 4.

TEXT. IX.

LOS hijos bastardos illegitimos de qualquier calidad que sean no pueden heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo, o hijos, o descendientes legitimos: pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas ni allende. Y en caso que no tenga la muger hijos, o descendientes legitimos aunque tenga padre, o madre, o ascendientes legitimos, mandamos que el hijo, o hijos, o descendientes que tuuiere naturales, o spurios por su orden y grado le sean herederos legitimos ex testamento, & ab intestato: saluo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato. Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de lo que podian disponer por su anima, y de la tal parte despues que la ouieren puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte los dichos hijos illegitimos como quisieren. Y queremos y mandamos, que entonces se entienda, y diga dañado y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o de monjas professas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la ma-
dre

Universidad de Deusto
Biblioteca

dre en pena de muerte: mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el Señor Rey don Iuan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la succesiõ de los hijos de los clerigos.

TEX. X.

MAndamos que en caso que el padre o la madre sea obligado a dar alimẽto a alguno de sus hijos illegitimos en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligació no se pueda mãdar mas de la quinta parte de sus bienes de la que podia disponer por su anima, y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo illegitimo: de la qual parte despues que la ouiere el tal hijo, pueda en su vida, o en su muerte fazer lo que quisiere, o por bien tuuiere: pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuiere hijos, o descendientes legitimos: mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere aunque tenga ascendientes legitimos.

TEX. XI.

YPorque no se pueda dubdar quales son hijos naturales: ordedamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nascieren o fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion: con tanto quel padre lo reconozca por su hijo, puesto que nõ aya tenido muger de quien lo ouo en su casa, ni sea vna sola: ca concurriendo en el hijo las cãlidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.

TEX. XII.

SI alguno fuere legitimado por escripto, o priuilegio nuestro, o de los Reyes que de nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres, o madres, o de sus abuelos, y despues su padre o madre, o abuelos ouieren algun hijo, o nieto descendiente legitimo, o de legitimo matrimonio nascido, o legitimado por subsiguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda succeder con los tales hijos, o descendientes legitimos en los bienes de sus padres ni madres, ni de sus ascendientes ab intestato ni ex testamento: saluo si sus padres, o madres, o abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes que podian mandar por su anima le quisieren alguna cosa mandar: que fasta en la dicha quinta parte, bien permitimos que sean capaces y no mas: pero en todas las otras cosas, assi en succeder a los otros parientes, como en honras y preheminencias que han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa differan de los hijos nascidos de legitimo matrimonio.

SVMMARIVM.

1 Quis dicatur filius naturalis.
2 Filij nati ex vnica concubina retenta in domo, an dicantur filij eius, etiam si per patrem nõ re cognoscantur?
3 Si filij sint nati in domo, an cẽseantur filij mariti, etiã si vxor expresè confiteat nõ esse mariti.
4 In quo succedat filius naturalis.
5 Quomodo succedant filij naturales ex testamẽto de iure Codicis & Authenticorum.
6 Quæ dicta sunt in filio naturali, an habeat locũ in nepote?
7 Hodie de iure regio quo non succedat filius naturalis.
8 Ea quæ dicta sunt in filijs, an habeant locum in ascendentibus?
9 Qualiter filij naturales succedant matri.
10 De iure regio quid sit.
11 Si pater in testaméto nil reliquit filio naturali, sed illũ præterijt, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris?
12 An filius, si in testamento matris non est institutus, possit rumpere testamentum?
13 Dicta in filijs naturalibus, an habeant locum in filijs natis ex damnabili coitu?
14 De iure regio quis dicatur filius natus ex damnabili coitu.
15 Si filius sit natus ex sacerdote vel religiosa, an succedat patri vel matri?
16 An per legem possit disponi quod filius natus ex damnabili coitu succedat patri & matri.
17 An filius natus ex damnabili coitu possit instrui ab auo?
18 An sit aliquis modus tutus tam de iure quàm de foro conscictiæ, per quem possit pater relinquere filio spurio aliquid vltra alimenta?
19 An filius incapax institutus sub cõditione, si legitimetur poterit interim pendente conditione petere se mitti in possessionem bonorum?
20 An pater possit incapacẽ substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo?
21 Si pater instituit filium incapacem qui nihil potest habere, cui applicatur talis hæreditas.
22 Si hæres institutus acommodauit tacitam fidẽ de restituenda aliqua parte hæreditatis, an fisco applicetur illa pars tantùm vel tota hæreditas?
23 Hæres qui accomodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate.
24 Qualiter possit constare de isto tacito fideicõmisso.
25 Coniecturæ per quam probetur tacitum fideicommissum.
26 Si filio spurio & incapaci restituantur bona ex tacito fideicommisso, an condemnetur in fructibus à die restitutionis?
27 Hæres tacitè grauatus, an teneatur in foro conscientiæ restituere bona fisco?
28 Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an restituat bona fisco regali vel ecclesiastico?
29 In confiscatione an attendatur hæres rogatus, vel ille cui restituuntur bona.
30 Si ille qui fisco manifestauit, quòd incapaci aliquid erat relictum, an consequatur aliquod præmium?
31 Acommodans tacitam fidem qua pœna puniatur.
32 An pater possit per viam cõtractus relinquere aliquid filio incapaci.
33 Si donatio sit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurij & incapacis accrescat capaci?
34 Per contractum onerosum an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?
35 Quando pater possit bona sua filio vendere.
36 Filijs incapacibus si debeantur alimenta.
37 Quomodo intelligatur textus in. c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.
38 Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci præstare?
39 De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio suo.
40 Quid præster de iure regio.
41 Alimenta quæ pater dedit filio incapaci an trãseant ad hæredes eius?
42 Si pater pro alimentis assignauit filio certum fundũ, si potest pater grauare filium vt fundũ alteri restituat.
43 Pater clericus si vellet dotare filiam quantam dotem ei præstabit.
44 Materia de tacito fideicommisso habet locum etiam in parentibus.
45 An iste filius teneatur alimenta præstare patri?
46 An isti filij succedant consanguineis patris vel matris?
47 De iure regio filiꝰ naturalis tãtũ, cui succedat.
48 Si filius naturalis tantùm ex parte matris decedat ab intestato, relicto fratre naturali ex eadẽ matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio quis admittatur?
49 Si filius naturalis decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre: & relicto fratre ex diuerso patre quis admittatur?
50 Si filij nati ex damnabili coitu possint succedere collateralibus ex parte matris.
51 An & quando filius incapax successionis succedat in dignitate & nobilitate parentum?
52 Filius naturalis an possit accusare de morte patris?
53 Pœna inhabilitationis quæ filijs legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus?
54 Quibus modis fiet legitimatio.
55 Intellectus ad textum, in capitu. tanta. qui filij sint legitimi.
56 An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiam si pater sit in articulo mortis?
57 In quibus casibus legitimatio nõ valeat per subsequens matrimonium.
58 Quãdo dicitur cõstare præsumptiuè de fraude vt legitimatio non valeat.
59 Si quis habet filios naturales & contrahat matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cũ concubina, an legitimentur filij.
61 Si quis habet filium naturalem & ex eo nepotem, si moriatur filius & post mortem eius auus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?
62 Legitimatio in cuius fauorem sit inducta.
63 Si quis habet filium naturalẽ, & postea habuit filium legitimum, & mortua legitima vxore cõtraxit matrimonium cum concubina, qui istorum præferatur in successione? nu. 63. & .64.
65 In allegationibus causarum, an possit allegari æquitas & ratio naturalis pro lege?
66 Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo.
67 Si extant filij legitimi, si succedant filij naturales legitimati.
68 In casu in quo filius naturalis succedat cum legitimis

Universidad de Deusto
Biblioteca

gitimis in qua parte succedet.

69 Filij legitimati an succedant agnatis & cognatis & ipsi succedant eis.

70 Si princeps ad instantiam patris legitimauit filium apposita clausula, quòd non succedat nisi in his quæ pater velit sibi relinquere, si valeat legitimatio.

Lex. ix. x. xj. & xij.

1 NOta decisionem huius legis in omnibus suis membris & casibus circa filios naturales: pro cuius perfecta & magistrali declaratione dico, qđ filius naturalis est ille qui est natus & procreatus ex vnica concubina retenta in domo, & vtroque soluto: ex quibus indubitanter videantur procreati: text. est in authen. quibus modis natu. effic. sui. §. si quis autem defunctus. colla. 7. text. in authen. de trien. & semis. §. consideremus. collat. 3. text. in. l. vnica. C. de concubi. tex. in authent. licet. C. de natu. libe. text. in. l. 1. & per totum titulo. 13. &. 14. 4. part. & in expresso ita diffinit Barto. in. l. penul. ff. de concub. post gloss. Dinum & antiquos. Azo in summa. C. de natu. libe. 1. colum. idem Azo, in summa. C. de concub. in fine. Bald. in dicta authen. licet. C. de natura. libe. Ang. de Peru. in. l. si qua illustris. Platea in. §. fin. Institu. de nuptijs. 1. colum. Ange. in. §. nouissimè. Instit. ad Orphi. 1. columna. Dinus in tracta. de succe. ab intesta. 2. col. Specul. in tit. de succe. ab intesta. §. 1. versic. nunc de naturalium. Hostien. in tit. de succe. ab intesta. versi. & nota. Anto. Abb. & alij docto. in. c. per venerabilem. qui filij sint legitimi. glos. ordi. & ibi doctor. in capit. nisi cum pridem. de renun.

2 Sed aduertendum qđ hodie expresse corrigitur hoc per. l. 11. infrà his. ll. Tauri: quia non requiritur quòd sit vnica & retenta in domo, sed tantũ quòd filij prædicti sint nati ex soluto & soluta, inter quos iustè possit esse matrimoniũ sine dispensatione: & ita tenet Roder. Sua. in. l. 1. tit. 6. lib. 5. fo. 11. 88. versi. hoc præsuppositio. vbi plus dicit, quòd etiam ante. l. Tauri ita practicabatur, sicut hodie decisum est, & adhuc ante prædictam. l. Tauri hoc probat lex octaua, titulo. 13. 6. partit. Ex quo notabiliter infero in practica, quòd si quis habuit concubinã extra domum ad quam publicè & notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filij, quòd si pater nó recognoscat eos in filios, non debent iudicari eius filij quo ad successionem, nec alimẽta, nec quo ad alia: si verò semper recognouit eos pro filijs, tunc cẽsentur eius filij: si verò aliquando recognouit, sed postea mutato proposito negauit eos esse filios, crederem quòd in omnibus debent haberi pro filijs.

2 Item & no. dico, quòd quando cõcubina esset vnica & retenta in domo, & ex ea filij essent nati, præsumuntur filij eius, dato quòd nunquam per patrem recognoscantur. Ista omnia apertè colligo ex mẽte dict. l. 11. Tauri, & probat text. not. & expressus, in capit. per tuas. de probat. & ibi notat, & summè cõmendat Abba. 1. no. Ancha. 2. no. Feli. 1. col. in. 1. no. & cõmu. doct. & in expresso hoc vult glo. ordi. in cap. Michael. de filijs pres. in gl. 1. quã ibi sequitur & cõmẽdat In noc. Cardi. Abb. & cõmu. docto. & reputat singul. Ancha. & illam glo. ad hoc dicit singu. Abba. in ca. transmissæ. qui filij sint legi. 2. col. nume. 9. & hoc voluit expressè Alber. in. l. filiũ eũ definimus. de his qui sunt sui, vel alie. iur. 3. col. nu. 5. Confirmatur etiã, quia sicut in matrimonio præsumuntur filij proprij & legitimi ex eo qp dominati sunt propter cohabitationem, & non sufficeret contradictio vel negatio patris: vt in. l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & ibi notat Odofre. Bart. Alber. Bald. Ang. & cõm. docto. text. in. l. si vicinis. C. de nuptijs. & ibi notat Cinus & Ange. Salice. & cõm. doct. tex. in. l. nõ nudis. C. de proba. text. in. l. quia semper. ff. de in ius vocã. ibi. pater verò is quem nuptiæ demonstrãt: text. in authen. qui. mo. na. effi. sui. §. natura. versi. qua propter. colla. 7. cuius verba sunt, qua propter nuptijs procedentibus, ex hoc ipso sunt successiones certæ. Ita dicamus in proposito, quòd quando quis habuit concubinam vnicam retentam in domo, filij ibi nati præsumantur sui, etiã si per eum non recognoscantur: quod est verum & procedit, etiã si probetur quòd prædicta vxor tempore matrimonij erat inhonesta, imò meretrix: quia etiã hoc casu filius ex ea natus præsumitur esse mariti, & sic legitimus: tex. est singu. in iure. in. l. miles. §. defuncto in fin. ff. de adulte. ibi, cùm possit & illa adultera esse & impubes defunctum patrem habuisse: & ad hoc ibi Ange. de Peru. & illum tex. ad hoc dicit vni cum Bald. in. l. si matre. nu. 2. C. de suis & legit. libe. illum etiam tex. dicit vnicum Ang. de Peru. in. l. septimo mense. ff. de statu. homi. notat etiam & cõmendat Bald. ad hoc in. l. filium eũ definimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. 1. lect. 2. col. in fi. nu. 11. idẽ Bal. in. l. si vicinis. C. đ nup. illum etiã ad hoc dicit valde not. Abb. in ca. pe. de adult. pe. col. nu. 7. idem Abb. in cap. Trãsmissæ qui filij sint legi. 2. col. nu. 9. & idem est in cõcubina retẽta in domo. ita tenet Abb. per tex. ibi in ca. per tuas. de proba. 2. col. nu. 2. & cõmu. doct. idem Abb. in dict. cap. transmissæ. qui

fæ. qui filij sint legi. 2. colum. nu. 9. per glo. quã reputat singu. in cap. Michael. de fi. presby. tamen debet intelligi niti tãto tempore maritus fuit absens, quod naturaliter nõ potest esse filius eius, sed alterius: ita probat text. not. in dicta. l. filium eum definimus. de his qui sunt sui vel alie. iur. & ibi notant & cõmendant doctores. & tenet Abb. in dicto cap. per tuas. 2. col. 3. not. tenet etiam glo. in. c. dixit dominus. 32. q. 1. pro qua cõclu. facit. l. 13. in fi. infra his. ll. Tauri.

3 Item etiam procedit & est verum, quod ex eo quod nominatus est, debet præsumi filius mariti: vt habeat locũ, etiam si vxor expresse confiteatur & dicat non esse filium mariti sed alterius: text. est nota. in. l. pen. ff. de probat. & ibi notat Odoffre. Bald. Sali. Fulg. & Iacobinus de Sanct. Georg. & idem disponit. l. 9. tit. 14. 3. par. ex quo dicebat Cinus in. l. si vicinis. C. de nup. fi. quæst. quòd in foro conscientiæ potest quis retinere regnum, maioratum, vel hæreditatem patris, licet mater in vita vel articulo mortis sibi asserat non esse filium mariti sed alterius: & sequuntur ibi Angel. & Salicet. tenet etiam & cõmendat Bal. in. l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad sylla. tenet etiam Abb. per text. ibi in ca. per tuas. de proba. 2. colum. num. 4. idem Abb. in capit. transmissæ. qui filij sint legiti. 1. colum. nume. 4. & ibi Præpo. 2. colum. num. 5: dicens hanc esse commu. opinio. Adde tamen quod Hostien. in capitul. officij. de pœni. & remi. 2. col. vers. sed quid si filius. dicit quod imò in conscientia non est securus: quia matri credendum est quæ melius alio verit, rem cognouit, & non est præsumendum quod falsum cõtra filium dicat. Abbas tamen ibi, prima colum na, numero. 4. cõcordat, dicendo, quod si ipse filius ex dicto matris non habet conscientiam læsam, nec vult credere matri, est securus in conscientia, aliàs non: quam concordiam sequitur Iacobinus de Sancto Georg. in dicta. l. penul. ff. de probationibus. 2. colum. numer. 9.

4 Subtile tamen & pulchrum dubium, si talis vxor verè scit quod habuit filiũ ab alio & non à marito, an teneatur in foro conscientiæ reuelare filio, vel quid tenetur in hoc casu facere? de quo vide ea quæ posui in materia delictorum, in delicto adulterij. Quibus omnibus visis & præsuppositis, magistraliter & resolutiuè dico, qp talis filius naturalis de iure antiquo nullo modo succedebat patri, neque erat illo iure cognitus: tex. est in. l. humanitatis. C. de natura. libe. ibi. vt licet ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent, & ibi communiter notant doctores: hodie tamen succedit in duabus vncijs, deficientibus filijs legitimis, & deficiente vtore propria ipsius patris: text. est in authent. licet, verlic. ab intestato. C. de natura. libe. cuius verba sunt, ab intestato vero cũ desit soboles ciuilis, nec superfit coniunx legitima, si naturales ex cõcubina extãt, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paternæ substantiæ vncias succedãt: & ibi cõm. doct. tex. in authẽ. quibus mod. natu. effi. sui. §. si quis autẽ defunctus. colla. 7. & intestatis parentibus desunctis duas paternæ substãtiæ vncias habere: tex. in auth. de trien. & semi. §. cõsideremus. verlic. & intestato collat. 3. Adde tamẽ, qp non potest congrua ratio inueniri per quam cõiux legitima patris noceat filijs naturalibus. vt ea exrante non possint succedere in his duabus vncijs, cum ipsa non debeat ei in aliquo succedere extantibus consanguineis: reperio tamen qp Hostien. in Summa, qui filij sint legiti. §. an vtrunque genus. 2. column. dicit, qp ratio est fauor & honor matrimonij: nè vxor inde scãdalizetur & afficiatur inuidia, videns filios naturales nó ex se habitos succedere, ideo noluit lex, qp ea viuente naturales in aliquo succedant, sed penitus sint excluſi: argumento tex. in. l. 2. ff. rerum amotarum, & in. l. 2. C. eodem titulo. & confirmatur vltra ipsum, quia propter inuidiam euitãdam est inducta à lege collatio inter fratres, vt notatur per Baldum, & Paul. & scribentes in rub. C. de colla. Hodie tamen in nostro regno decisum est, qp etiam extante cõiuge legitima, succedant prædicti filij naturales in prædictis duabus vncijs: tex. est in. l. 9. titu. 13. 6. par. Item etiam adde, qđ ad hoc vt isti filij naturales succedãt in istis duabus vncijs, requiritur etiã qp non supersint aliqui ex ascendentibus legitimis secundum omnes vbi supra.

5 Ex testamento vero tales filij naturales bene sunt capaces, quia secundum ius. C. poterant institui à patre in dimidia parte bonorum suorum non extantibus descendẽtibus legitimis, nec parẽtibus, quibus debeatur legitima. text. in. l. humanitatis. C. de natu. libe. ibi. sed etiam ex duplici portione. i. sex vncijs hæredes scribere. & ibi cõmu. doct. extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus quibus debeatur legitima, non potest pater relinquere filijs suis naturalibus nisi vnam vnciam tantũ: tex. est in. l. 2. C. de natu. libe. & ibi cõm. opinet etiam Azo. in summa illius titu. 2. col. nume. 4. glo. & cõm. opin. in. l. qui testamentum. ff. de proba. & istam con. tenet Pau. de Cast. in. l. si is qui ex bonis in princ. nu. 3. ff. de vulgar. & pupil. & ibi Alex. in prin. nu. 1. Iaso. 1. col. nu. 2. licet Bar. ibi per errorem dixerit in duabus vncijs.

Universidad de Deusto
Biblioteca

eijs.Bar.Imol.& cõmu.docto.in.l. Lucius. eo. titu.Ange.in authen.qui.mod.natu. effi. sui.§. fin.2.col. quid autem tit de iure antiquisimo. fforum.vide Imo.& doct.in dict.l.Lucius.Ho-
18 die verò de iure authenticorũ non extantibus descendentibus legitimis nec ascẽdẽtibus quibus debeatur legitima, potest pater omnia bona sua in vita vel in morte relinquere filio naturali.tex.est in auth.licet.in prin.C. de natu. libe. cuius verba sunt, licet patri sine legitima ple seu parẽte, cui relinqui necesse est, decedẽti, naturalibus totã substantiam suam vel inter viuos largiri, vel in testamẽto trãsmittere: tex.in authẽ.quibus modis natu.effic. sui.§. nè igitur.vers. si verò filios. colla.7. & ista decisio
19 hodie confirmatur per.l.8.titu.13.par.6.extantibus verò legitimis descendentibus, non potest pater relinquere in vita vel morte filio naturali, nisi vnam vnciam, sicut de iure antiquo poterat.& apertè confirmatur in dicta.l.8.titu.
20 13.6.part.extantibus verò ascendentibus legitimis, quibus debetur legitima, tenetur eis suam legitimã relinquere,& alia bona põt dare in vita vel morte filijs naturalibus: text.est in dict. auth. licet. in versi.1.cuius verba sunt, q̃ si parentes duntaxat ei supersint, legitima parentibus relicta, reliquũ inter naturales distribui permittitur: text.in auth.quibus mod. nat.effic.sui.§.si verò habuerint.collat.7. & expresse
6 cõfirmatur per dictam.l.8.titu.13.6.par. hodie
21 verò de iure nouissimo nostri regni, si pater habeat filios legitimos & naturales, potest relinquere quintum bonorum filio naturali: sicut potest relinquere pro anima vel alicui extraneo: imò etiam si esset omnino spurius possit relinquere pro alimẽtis: ita apertè disponit lex
22 10. intrà his.ll. Tauri. extantibus verò solis ascẽdentibus, potest pater omnia bona sua relinquere filio naturali: ita determinat expresse dicta.l.10.in fin.& ante eã ita disponẽbat. l.1.prope finem.titu.6.lib.3.for.legum. licet glossa. ibi
7 aliter intelligat. Item adde q̃ omnia quæ supra
23 dicta sunt in filio naturali, habẽt etiam locum in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in nepote legitimo & naturali nato ex filio naturali, vel in nepote naturali nato ex filio naturali: quia ab intestato nullo modo succedunt auo: tex.in.l.fina.C. de natu.libe.in versic.fina. ibi. iura etenim ab intestato in aui successionem nemini eorum penitus aperimus: & ad hoc notant & commendant ibi doctores, ex
24 quo text.singu.& vltra do.nota, quòd quando nepos descendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quo ad succedendum auo, sicut & ipse filius à quo ipse nepos descendit, erat inhabilis: nam ibi patet q̃ nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non succedat auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamẽ
25 q̃ hodie de iure authen. talis nepos, vel natura lis tantum, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantum natus ex filio naturali tãtùm, bene poterit succedere auo ab intestato in duabus vncijs, sicut potest in eis succedere patri iita not. tenet Baldus licèt dubitanter, ibi, in dicta.l.fina. prope finem. tenet etiam expresse ibi Salic.1.colũ.numer.3. licèt contrarium teneat Ang.in.§. nouissimè.ad Orphi.2.col. in fi. ex quo subtiliter deducitur, sicut habet locum repræsentatio inter descendentes legitimos & naturales, ita etiam inter
26 descendentes naturales tãtùm: ex testamento verò talis nepos succedebat auo, & poterat in totum institui non extantibus legitimis descẽdẽtibus vel ascẽdẽtibus: quia ratio impeditiua quæ erat in filijs propter refrænandã libidinẽ & vitium patris, nõ est in nepotibus & vlterio-
27 tibus: extãtibus verò descendentibus vel ascendentibus legitimis, non poterat institui, nisi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc est, in vna vncia tantùm: text. est formalis qui sic debet intelligi.in.l.fina.C. de natu.liber. hodie
28 verò extantibus ascendentibus legitimis, posset auus bona sua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipsis ascendentibus: quia ita videmus quod est dispositum quando quis habet filios naturales: vt in dicta auth: licet. vers.1.& supra dixi.
29 Ex quo not. infero, q̃ hodie de iure nostri regni, licèt auus habeat descẽdentes vel ascẽdentes legitimos, relicta eis sua legitimã, potest residuũ relinquere dicto nepoti, naturali, vel nato ex naturali, sicut posset relinquere extraneo & sicut posset relinquere filio naturali: vt supra dictũ est: imò qd magis est, teneo pro cõstanti q̃ extantibus solis ascẽdentibus legitimis posset auus relinquere omnia sua bona prædicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali, & hoc attẽta.l.10.Tau.in fin. nam si põt relinquere filio in quo cõsiderabatur magis vitium, & ratio impeditiua: ergo à fortiori põt relinquere nepoti: & hoc apertè fundatur ex tex.in.d.l. fi.C. de natu.lib. iuncta ratione. & cõmu. sent.
8 Item adde q̃ omnia quæ supra dicta sunt in fi-
30 lijs, vel descendentibus naturalibus, habẽt etiã locum ècontra in parentibus & ascendentibus & naturalibus tãtum respectu eorum: nam in eodem iure & parte qua succedunt filij vel nepotes naturales patri vel auo ab intestato vel ex testamento, in eadem & eodem modo succedunt parentes naturales eis: tex. est singul. in iure

iure qui istam regulam & doctrinam ponit in authen. quibus mod. natu. effi. sui. §. de nepotibus. colla. 7. cuius verba sunt, in quibus enim casibus naturales filios vocauimus ad successionem, in his quoque & ipsi decentem naturalibus patribus deuotionem præstẽt, eademque mensura sicut parẽtes prospiciunt naturalibus filijs, secundum nostram. l. & ipsi parentibus compensent, siue in successionibus, seu in alimentis sicut superius sanximus: & ad hoc illum tex. notat & dicit singu. Bart. illum etiam text. dicit optimum ad hoc Ang.in.§. præseruntur. Insti. ad Tertu. fi. colũ. post medium. tex. in dicta auth. licet. in fi. C. de natu. libe. ibi, hi ergo & parentibus parem præstent si opus sit pietatem: tex.in.§.1. Insti. de seru. cogn. in versi. hos enim liberos. cuius verba sunt, hos enim liberos non solùm suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocabimus. & istam conclusionem tenet Azo. licet ista nõ alleget in sua sum ma. C. de natu. libe. 2. colum. nu. 5. & idem hodie apertè disponit lex. 8. in fi. titu. 13. 6. par. Cõ firmatur etiam, quia sicut inter parentes & filios legitimos reciproca est successio, & alimẽtorum causa, vt in.l.nã etsi parentibus. de inoffic. test. tex. in.l. scripto. vnde libe. in.l. si quis à liberis. §. vtrùm. &. §. parens. ff. de libe. agnoscẽ. glo. nota. & cõmu. opi. in.l. qui se patris. in verbo, facultates. C. vnde liberi. ita debet esse inter parentes & filios naturales tantum.
9 Et quia supra visum est, qualiter filij naturales
31 succedãt patri, auo, vel ascendenti, ex eius linea nunc operæ pretium est videre qualiter succedant matri, & ascendentibus ex eius linea. In quo artic. resolutiuè dico, q̃ bene succedũt matri ab intestato: tex. est in.l.1.§.1. ff. ad Tertull. tex. in.l. si qua illustris. versic. fina. C. ad Orphi. tex. in.l. fina. eo. tit. qd est verũ & procedit etiã si tales filij sunt spurij, & vulgo quæsiti. textus est in dict.l.1.§.1. ff. ad Tertul. cuius verba sunt, sed & vulgo quæsiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem. tex. in.l. hac parte. ff. vn de cognati. tex. in.l. si spurius. eod. titu. text. in §. nouissimè. Insti. de senatusconsul. Orphi. cuius verba sunt, nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quæsiti sunt ad matris hæreditatem, ex hoc senatusconsulto admitti.
32 Item & secũdo hoc est verum & procedit etiã extantibus legitimis, quia tales filij naturales, siue spurij, vel vulgo quæsiti, succedunt pariter cum eis ab intestato: tex. est in dict.l. si qua illustris. C. ad Orphi. ver. fina. cuius verba sunt, Sinautem concubinæ liberæ conditionis constituta filium vel filiam, ex licita consuetudine ad hominẽ liberũ habita procreauerit, etiã cum legitimis liberis ad materna venire bona. & idem disponit lex penul. titu. 13. 6. par. Quod
33 tamen debet intelligi & limitari, nisi talis mater sit illustris persona: quia tunc tales filij spurij seu vulgo concepti non possunt ei succedere ab intestato, nec ex testamẽto, nec ex aliqua donatione, vel contractu inter viuos: secus ta-
34 men est si tales filij essent naturales tantũ: quia tunc bene succederẽt ei, sicut alteri matri: text. est in dicta.l. si qua illustris. C. ad Orphi. & idẽ disponit dict.l. penul. titu. 13. 6. par. Et ratio per
35 quã tales filij naturales possunt succedere matri & non patri est, quia pater est incertus: mater verò est certissima: & liquidè potest probari q̃ ex ea nati sunt, vnde merito ei succedunt: istam rationem ꝓbat text. in.l. quia semper. ff. de in ius vocand. cuius verba sunt, quia semper certa est mater, etiam si vulgo conceperit. text. in.l. partum. C. de rei vẽdi. tex. in.l. fi. C. de lib. cauſ. tex. in.l. partum. ff. de vsur. tex. in.l. si quis cum totum. §. si ancillam. ff. de excep. rei iudic. tex. in.l. idem Pomponius scribit si frumentũ. §. idem scribit si equã. ff. de rei vend. tex. in. §. 2. Instit. de ingenuis. & vtrobique docto. Hodie
36 verò attenta ista nostra.l. Tauri. tales filij naturales, vel spurij: vel vulgo cõcepti, nullo modo succedũt matri ab intestato, nec ex testamẽto, extantibus filijs legitimis: sed tantùm poterit eis mater inter viuos, vel in vltima voluntate, relinquere quintam partem bonorum, quam potest relinquere extraneo, vel pro anima.
10 Non extantibus verò filijs legitimis vel descen
37 dentibus, bene succedunt ei tales filij naturales siue spurij, in totum ab intestato & ex testamento, etiam si mater habeat patrem, vel matrẽ, vel alios ascendentes legitimos: ita expresse disponit ista lex. 9. Tauri, in. 2. parte. quã tamen intelligerem, præterquã si mater esset illu
38 stris, vt in.d.l. si qua illustris. C. ad Orphi. quia in hoc, ius commune remanet incorrectum: & confirmatur hoc, quia lex noua generaliter loquens, nõ debet extendi ad casum specialem, per aliam legem determinatũ: sed intelligitur & distinguitur per.l. specialem. istam regulam & doctrinam ponit glo. ordina. iunct. tex. in.l. sciendum. ff. qui satisda. cogan. in gloss. 1. & ibi Barto. Paul. & commu. docto. Bald. in.l. si quæramus. prope finem. ff. de testa. & ibi, Pau. Imola, Aret. & cõmu. docto. tenet etiam Alexan. in l. hac consultissima. penul. colũ. & ibi Iason. 4. colum. Imo. in ca. 2. de testamẽ. 5. col. facit text. in. l. non est nouum. ff. de legib. tex. in.l. nam & posteriores. eo. titu. bonus tex. in.l. 2. §. fin. ff. d noxa. facit etiam text. in.l. de emancipatis. ver.

Universidad de Deusto
Biblioteca

exceptis. C. de leg.hære.iuncta authē.itaq;. & ibi glos.ordi.& cōmu.opin.C. cōmu.de succe. vbi habetur q̄ de iure Codicis per dic.vers.exceptis.frater cōsanguineus ex parte patris succedit fratri defuncto in bonis habitis à patre, frater verò vterinus succedit in bonis habitis à matre.& postea.d.authen. itaq;. vnde sumitur dicit simpliciter & indistinctè, q̄ fratres vterinque coniuncti præferātur: sed quādo cōcurrūt cōsanguinei & vterini, pariter admittuntur,& tamē dicit ibi glo.cōmu.ap.quod debēt admitti cum distinctione, de qua in dict.§.excepti.

11 Dubium tamē singulare & necessarium est, an 39 in casu quo filij naturales possunt succedere patri ab intestato, scilicet in dubus vncijs hæreditatis suæ, non extantibus descendentibus vel ascendentibus legitimis, si fortè pater decedat cum testaméto in quo filios naturales prætiriit,nullā partem hæreditatis eis relinquendo,an possint tanquam prætiriti, vel sine causa exhæredati,rumpere testamentū patris, vel aliquo remedio agere ad consequendas dictas duas vncias? & certè videtur q̄ sic, quia regula no.& vera est, q̄ in casibus in quibus filio de- 40 betur aliqua legitima vel portio ab intestato, si in testamento sub illa non relinquatur, potest rumpere testamētum,& remedio competenti contra eum agere:tex.est & ibi glo. ordi. & cōmunis theorica doctorū in.l. cùm quæritur.C.de inofficio. testa. de quo latius dixi in suo loco.Sed istis filijs naturalibus debetur successio, hoc est portio duarum vnciarū: ergo pro eis possint agere si reperiantur prætiriti in testamento patris. Sed his nō obstantibus teneo 41 contrarium,imò q̄ tales filij naturales prætiriti,sint exclusi:nec sibi competat aliquod remedium contra testamentum patris,quia nulla lege cauetur nec necessitatur pater aliquid eis relinquere, quia licet possint succedere secundū vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis debetur à iure aliqua legitima:& in expresso istam sententiam cōmu.tenet glos. singu. & vnica in.l.1.ff.de bon. poss.cōtra tab.in verbo naturales. quam ibi reputat singu.& vnicam Dinus & Alberi.& not. & commendat Barto.& cōmu.doct. illam etiā ad hoc not.& cōmendat Bar.in.l.Gallus.§. etiā 2.col.de libe.& posth. & ibi docto.& illam gl. dicit singul.Bald.in.l.1.C.quorum bono. nu.1. eam etiam ad hoc not.Bald.in.l.fi.C.de natur. libe.1.colum.1.nu.idem Bald.in.l.fi.C.vnde legitimi.3.colū.nu.8.Bald.in ca.1.de cōsti.fi.col. in prin.idem Bald.in ca.innotuit.de elect.2.colum.nu.8.illam etiam glo.dicit sing. Imo. in.l. ex facto.de vulga.& pupil.5. colū. prope fi. illā etiam ad hoc cōmendat & dicit ordinariā Paulus in.l.i qua illustris.C.ad Orphi. nu. 4. Corneus in.l.humanitatis.3.col.in med. C. de impube.& alijs.illā etiā dicit singu.Iaso.in.l. Gallus.§.quidā rectè.6.col.num.21.ff.de lib.& posthu.idē Ias.in.l.1.C.de cōtra tabu.3.colū.nu.3. Segura in repeti.l.coheredi.§.cum filiæ.de vulga.11.cōl.& licet prædicta glos. pro sing.à doctoribus allegetē,tū similis est glo.& expressa in §.tam autem naturales.Institu. de inofficio. testamen.quam ad hoc notat & commen. Salice.in l.si qua illustris.C.ad Orphi.1.colum. nume.2. Istam etiam cōclusio. tenet Bart. in authē. qui. mod.natu.effi.sui.§.si quis igitur.colla. 7. in fi. nu.8. Ang.in.§.fin.2.col.in medio.pro qua cōmu.senten.facit text.expressus in.l.fi. C.de natu.lib.ibi vt necessitas relinquēdi.quem adhoc not.& considerat Bald.ibi.nu.1.Pro qua cōmu. sent.& con.ego allego & considero expressam l.par.l.8.verti.pen.titul.13.6.partit.

12 Item adde, q̄ in casibus in quibus tales filij na- 42 turales, vel spurij, seu vulgo concepti, possunt succedere matri ab intestato, quos supra dixi, in eisdem si mater decedat cum testamento,& tales filij nō sint instituti in sua legitima, vel iuste exhæredati, possunt rumpere & subuertere testamentū matris, sicut si essent legitimi: text. est no.in.l.si suspecta.versi.de inofficioso.ff.de inoffic.testa.cuius verba sunt,de inofficioso testamento matris, spurij quoq; filij dicere possunt:& ad hoc not.ibi glo.ord.Odoffre.Alber. Bald.Ang.Pau.de Cast.& cōmu. scribentes. & per illum tex.ita tenet etiam gloss.ordin. in.l.si qua illustris.C.ad Orphi.in gloss.fi. in princip. & ibi docto.glo.in.§. tam autem naturales. Insti.de inoffi.testa.in glo.1.& ibi doct.& idē voluit Bald.per illum tex.l.fi.2.col.nu.3. C.fa.her cisc.vbi dicit, q̄ quātum ad matrem, naturales habent iura legitimorum. Ex quibus infertur 43 notabilis & necessaria declaratio ad istam.l.9. Tauri, vt sicut tales filij naturales vel spurij succedent matri ab intestato & ex testamento, ita etiam succedant contra testamentum, quando sunt prætiriti vel exhæredati: imò procederet ista conclusio etiā si talis mater habeat ascendentes legitimos, ex eo q̄ tali casu per istam.l. 9. Tauri, illi filij naturales siue spurij sunt ei hęredes ab intestato.

13 Item adde q̄ omnia supra dicta procedunt & 44 debent intelligi, quando talis filius naturalis siue spurius nō est natus ex damnabili coitu: secus tamen aliàs si esset natus ex damnabili coitu, vt adulterino, nefario, incestuoso: quia tunc nullo modo succedit patri, nec matri, ex testamento, nec ab intestato. Et vt fundamentaliter

45 ter intelligatur, dico q̄ propriè adulterinus dicitur, qui esset natus ex muliere cōiugata: Nefarius dicitur ille, qui est natus ex linea descendeti: Incestuosus verò dicitur, qui est natus ex linea tranuersali in gradu prohibito: text. est in.l.si adulterijs cū incestu.ff.de adulte. text.in authen.de incestis nuptijs.in principio, collat. 2.& ibi glo.ordi.& cōmuniter doct.text.in authen.incestas.& in authen.ex complexu. C.de incestis nuptijs.text.in.l.quin etiam. ff. de ritu nuptiarum.tex.in.§.ergo. Institu.de nuptijs.licet aliquando vnum ponatur pro alio. Et tan- 46 dem ille dicitur natus ex damnabili coitu, quādo esset natus ex tali accessu, qui venit puniendus aliqua lege communi vel regia: vt natus ex stupro commisso cum virgine vel vidua nō retenta pro concubina: imò generaliter, quando esset natus ex patre vel matre, inter quos de iure prohibitum est matrimonium, vel coitus reperiatur prohibitus: nam in omnibus his casibus, talis filius non potest succedere ab intestato: tex.est capitalis & expressus in authen. qui. mod.natu.effi.sui.§.penul.colla.7. cuius verba sunt, Primùm quidem omnis qui ex cōplexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incestis, aut damnatis processerit, ille nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium. & ibi glo.ordi. Bart. Ange. & commu.docto.tex.in authē. quib. mod. natu.effi.legi.§.pen.colla.6.tex.in authen.ex cōplexu. C.de incest.nup.text.in authen. licet.in fi.C.de natu.libe. facit etiam tex.in.l.non facile.in fi.ff.de gradibus.tex.in.§. sunt & aliæ. Institu.de nuptijs.& ibi glo. & commu. docto.& 47 licet prædicta iura tantùm videantur loqui in patre & eius linea, tamen idem est in matre: ita tenet glo.nota.& ord.in.l.si qua illustris.C. ad Orphi. & ibi Cinus, Iacob. Bar. Bald. Sali.& cōmu.doct.gl.in authen.ex complexu. C. de incest.nup.glo.in.§. nouissimè. Institt. ad Orphi. tenet etiam Specu. in titul. de succe. ab intesta. ver.sed nunquid spurij. nu. 22. & in versic.sed agnati.nu.32.& istā dicit cōmn. opi. Corneus. in.l.si qua illustris. C. ad Orphi.2. col. Summa Sylvest.in parte,filij.4.col.Cinus in authē.ita-q;.C.cōmu.de succe.2.col.Alb. ibi.2.col.Din. in tracta.de succes.ab intest.3.col.Rolandin.in tracta.de succe.ab intest.9.col.nu.28.Anto.de Rose.in tracta.de succe.ab intest. 5. col.nu.24. Matthæ. Matthesillanus in tracta. de succe.ab intest.4.col.Nico.de Vbal.in trac. de succe. ab 48 intesta. 12. col. nu.44.licet Hosti.in Sūma,qui filij sint legi.§.an vtrūque.3.col.teneat contrarium: imò q̄ tales filij succedāt matri: & idem tenet And.de Iser.in ca.1.§.naturales.si de feu. fue.contro.inter domi.& agna. Anto. in. c.per venerabilem,qui filii sint legitimi.qui dicit q̄ imò tales filij succedūt matri. Sed superior est verior & cōmunior opinio. Ex quibus inferō q̄ idē est quādo esset natus ex sacerdote, vel re- 49 ligioso, vel ex aliqua moniali, vel religiosa: quia talis filius nullo modo succedit, quia talis coitus est punibilis, vel saltē reprobatus: ista est gloss.notabilis & ordi.in authen. quibus mod. natu.effic.sui.§.pen.in verbo, participium. col. 7.& ibi commu.doct. glo.in. l. vulgo cōcepti. ff.de statu homi.& tenet Bart.in.l.fin.ff. de his qui.vt indig.1.col.nu.2.glo.in ca. per venerabilem, qui filij sint legi.in verb.adulterinis. & ibi Abb.numer.32.idem Abb.in ca. cum haberet. de eo qui duxit in matri.quam poll.per adulti. pen.col.nu.11.& ibi Præpo.fi.col. Summa Sylvest.in parte filij.5.col.nu.7. Dinus in tract. de succes.ab intesta.3.col.nume.10.&.11. Nico.de Vbal.in tracta.de succes.ab intest.3. col.nu.9.

14 Hodie tamen in nostro regno filius dicitur nā 50 tus ex dānabili & reprobato coitu, vt non possit succedere quādo mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita disponit ista.l.9. Tauri, in fine.quæ est bene notanda. Ex qua lege.1.infero, q̄ filius natus ex muliere coniugata, non poterit patri nec matri succedere. Secundo infero, quod si esset natus ex stupro cōmisso cū virgine, vel vidua, licet nō sit retenta in domo pro concubina, bene poterit succedere tam patri quàm matri, ex testamento, & ab intestato: 51 cum ex tali accessu nō imponatur pœna mortis. Tertio infero, q̄ si esset natus ex consanguinea, etiam infra quartum gradum similiter 52 posset succedere matri ex testamento,& ab intestato, nō extantibus legitimis: quia nō incurrit pœnam mortis: patri verò non posset succedere ab intestato, cum nō sit talis mulier cum qua iustè pater poterat contrahere matrimonium sine dispēsatione: vt in.l.11.infrà his legi. Tauri, ex testamento verò posset succedere patri, sicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis. Quarto infero, q̄ si esset natus ex patre vxorato, & matre soluta de iure communi 53 posset succedere matri ex testamento,& ab intestato: quia talis coitus non erat damnabilis: vt in.l.1.C.de adulr. imò licet hodie sit punibilis talis accessus per leges regias, quādo mulier retinetur pro publica concubina coniugati, tamen poterit ei filius succedere, cùm nō imponatur pœna mortis: patri verò nō posset succedere ab intestato, cùm illo tempore non poterat cum ea contrahere, nec poterat esse eius cō- 54 cubina, nec hodie, attenta.l.11. Tauri. ex testa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mento verò poterit patri succedere sicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis, cùm non sit natus ex damnabili coitu: per nostram l. Tauri, & in expresso, q̃ talis filius non dicatur natus ex damnabili coitu, tenet Salice, licet eius litera sit corrupta, in authen. ex complexu de incest. nup. nu. 2. idem Salic. in. l. si qua illustris. C. ad Orphi. 1. co. nu. 3. licet similiter, litera sit corrupta: quia ibi abundat, nó. Corne. ibi 2. col. in prin. Ange. de Aret. in. §. nouissimè. Instiad Orphi. 2. col. in medio. versi. ad vnum ad uertas. Ioan. de Pla. in. §. 1. eiusdem titul. 1. colú. post princ. versi. & nati ex soluta & viro coniugato. Socinus valde no. in consi. 148. 2. co. versi. his autem non obstantibus.

15 Item aduertendum, q̃ si talis filius sit natus ex sacerdote, vel religioso, vel moniali, vel religiosa professa, indistincte nõ poterit succedere patri, nec matri, ex testamento, nec ab intestato: licet per talem accessum mater nõ incurrat pœnam mortis, & q̃ nõ possit succedere patri disponit expresse. l. 2. titu. 3. lib. 5. ord. vbi cauetur q̃ vt euitetur accessus inter clericos & eorũ concubinas, prohibetur ne talis filius succedat patri ex testamẽto, vel ab intestato, vel aliquo cõtractu inter viuos, oneroso vel lucratiuo: idẽ etiã disponit. l. 22. tit. 3. lib. 1. ord. Item q̃ nõ possit succedere matri, disponit expresse nostra lex. 9. Tauri. in fi. qd̃ probat isto modo, nã ipsa loquitur circa successionem filiorũ ex parte matris, & in fine dicitur: q̃ si filij sint nati ex ea & ex clerico vel religioso, q̃ seruetur illud quod continetur in dicta. l. ordinamẽti: sed in illa continetur q̃ tales filij patri non succedant: ergo in ista. l. Tauri, apertè vult q̃ similiter non succedant matri.

16 Dubium tamen est circa materiam si per. l. vel statutum possit disponi, q̃ talis filius natus ex dãnabili coitu, possit indistinctè succedere patri & similiter matri? & breuiter videtur q̃ non 1. quia per hoc inuitarentur parentes ad delinquendum, argumento tex. in ratione sui in. l. fina. C. de naturalibus liberis. in versicu. filijs. cuius verba sunt, filijs enim naturalibus relinqui constitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerunt: quia vitium paternum refrænandum esse existimauerunt. Confirmatur per tex. in. l. si vnus. §. pacta quæ turpẽ causam. ff. de pactis. vbi habetur, quod pactum per quod fit remissio delicti futuri nõ valet, nè detur occasio delinquendi: & ibi notat Alber. Bald. Ange. Paul. & cõmu. opinio doct. facit tex. notabilis & expressus in. l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. & ibi not. Bald. Salic. & commu. docto. text. in l. 1. §. hæc autem actio. ff. si quis testamẽto liberare iussus fuerit. quem ibi not. & commendat Bart. tex. vnicus. in. l. fi. §. illud. ff. de his quę in fraudem credito. tex. in. l. 1. §. illud. ff. depositi. tex. in. l. contractus quidam. §. 1. ff. de regu. iur. ibi. excepto eo quod Celsus putat non valere si conuenerit nè dolus præstetur. text. in. l. nec ex prætorio. ff. eodem titu. præterea talis esset causa peccati, & ideo non est permittenda, vt in ca. fi. extra de pres. in capit. cũ infirmitas. de pœnitentijs & remissionibus. Ex quo. 1. infero, q̃ nõ potest quis per contractum nec vltimam voluntatẽ alicui remittere dolum futurum in aliquã re vel causa committẽdum, nè inuitetur ad delinquẽdum, licèt dolum præteritum iam commissum remittere possit: ita probat text. no. in. l. quidam decedens, de admi. tuto. & ibi tenet gloss. ordi. Bar. & cõmu. opinio. tex. in. l. si quis rationes. ff. d̃ libe. lega. tenet Bart. vbi reputat notabile. in. l. Aurelio. §. Caius. de libe. lega. 2. colum. nu. 8. & ibi cõmu. docto. Bald. in l. cùm necessitatem. C. de fideicom. Imo. & moderni. in. l. si seruus vetitus. ff. de lega. 1. Iaso. vbi valde commendat in. l. actione. fina. columna. C. de transac. & ità disponit expresse. l. 29. ti. 11. 5. part. Secundo infertur, quod non valet pactum per quod quis promittit nõ reuocare donationem prætextu ingratitudinis fturæ: & in specie ita tenet Bar. in. l. fin. ff. de pactis. & ibi Bald. Paul. & Iaso. Specu. in titu. de donat. §. 1. versi. quid si actum sit. Bald. in. l. fina. C. de bonis liber. nume. 4. Et an valeat talis remissio cũ iuramento vide latè Rom. & moder. in. l. stipula. hoc modo concepta. de verb. oblig. & omnino Iaso. Decium. Iaco. de sanct. Geor. & Curtiũ in dict. l. fin. C. de pactis. Tertiò inferò, quod licet pater possit remittere filio ingratitudinem præteritam, vt non exhæredetur, tamen nõ potest remittere ingratitudinem futuram: ita Barto. in dicta. l. q̃. C. de pact. 1. lect. numer. 3. & ibi Ang. 1. colum. Pau. fi. colum. in princ. & cõmu. docto. facit tex. cum glo. in. l. quidam cũ filiũ. versi. quare. de verbo. oblig. Quarto infero, q̃ licèt princeps possit remittere delictum iã cõmissum & præteritum, tamen non potest concedere veniam delicti futuri: & in specie ita determinat Iacob. Butr. in. l. rescripta. C. de preci. impe. offe. & notabiliter ibi Bal. 2. colum. nu. 4. Paul. Iaso. & cõm. docto. idem Paul. in. l. fi. C. si contra ius vel vti. pu. 2. col. Salic. in. l. castitati. 1. colum. post prin. C. de adul. & istam con. scilicet quod non possit talis lex vel statutum valere, tenet nota. Hostien. in Summa, qui filij sint legitimi. §. qualiter. per. col. versi. quid si imperator. Cardinalis. ibi per venerabilem. eodem titu. fin. colum. & quæstio. vbi allegat alios solénes

nes doctores ita consuluisse, tenet etiam Bart. in. l. 3. ff. de test. 2. colú. nu. 7. & dicit ita tenuisse solennes viros quos ipse refert: tenet etiam ibi Bal. Imo. & alij doct. Ancha. in. c. 2. de test.

62 pen. col. nu. 28. Sed his nõ obstantibus teneo, q̃ princeps non possit per rescriptũ concedere alicui particulari, vt filius eius postea nasciturus ex damnabili coitu sibi succedat per prædi

63 cta: sed condendo legem generalem & communem bene potest disponere quod filij nati ex damnabili coitu possint succedere parentibus, licèt per statutum hoc non possit fieri ex defectu potestatis statuentium: & ita confirmatur hodie nostra. l. 9. Tauri, quæ admittit omnes natos ex damnabili coitu præter quam eo

64 casu quo mater incurrat pœnam mortis: nec obstat ratio superior, quia respondeo q̃ lex cõmunis nó dispensat aliquid in pœna nec in delicto, sed tantum principaliter circa successionem bonorum: nam alias sequeretur q̃ nõ posset disponere hoc circa filios naturales tantum propter peccatum euitandum. Confirmatur etiam, quia videmus q̃ ius canonicum defert eis aliméta, vt in. c. cũ haberet. & infra dicetur: ergo lex ciuilis hæreditatẽ totam vel partẽ eis deferre potest. Rursus confirmatur, quia prędicta lex nihil principaliter disponit in fauorem parentum delinquentium, sed tantũ in fauorẽ filiorum qui non peccauerũt: & in expresso ita tenet Bald. in. l. cũctos populos. C. de Summa Trini. & fide cath. pen. col. ver. 2. quæro de effectu maximè. 10. col. versi. nõ obstat si dicat. Bal. in. l. 1. C. de iure aureorũ annulo. 1. col. nu. 3. & ibi Sali. Bald. in. c. canonum statuta. de cõstitu. pen. col. nu. 22. Pau. in. l. fi. C. si cõtra ius vel vtipu. 2. col. nu. 2. vbi limitat hoc, nõ extantibus le

65 gitimis: extantibus verò legitimis nõ posset: & ita possunt intelligi & reduci ad concordiam opiniones superiores contrariæ.

17 Iuxta prædicta tamẽ necessario & vtiliter quę-

66 ro, an nepos natus ex filio spurio, nefario, incestuoso, vel nato ex damnabili coitu, possit instituí ab auo, vel quouis alio titu. habere bona sua nõ extantibus filijs vel descendentibus legitimis? in quo articulo verè & resolutiuè dico sic, q̃ si talis filius natus ex dãnabili coitu iam est mortuus, tunc nepos ex eo optimè potest instituí ab auo: ista probat tex. no. in. l. fin. C. de natu. libe. vbi habetur, q̃ licèt pater non possit omnia bona sua relinquere filio suo naturali, tamen bene potest ea relinquere nepoti ex eo: ergo idem dicamus in nostro casu vt possit. Si verò filius natus ex damnabili coitu non est mortuus sed viuit, & expresse constat q̃ auus

67 bona sua reliquit tali nepoti, contemplatione ipsius nepotis nõ patris, vt quia dicit quod nihil patri acquiratur, & tunc talis institutio valet: quia nihil patri acquiritur, etiam vsus fructus: argumento text. nó. in authen. excipitur. C. de bonis quæ libe. Si verò filius natus ex dãnabili coitu viuit, & nepos instituitur ab auo, contemplatione ipsius filij incapacis & talis institutio non valet, sicut quando ipsum filium instituisset: quia ille qui per se est incapax, similiter est incapax mediante persona alterius: argumẽto tex. in. l. 1. C. de natu. libe. in versi. siue itaque ibi. siue per interpositam personam: argumento etiam tex. in. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupil. tex. in. l. aditio. versi. fi. ff. de acquirẽ. hæredi. tex. in. l. liber homo. ff. de acquir. rerum dom. tex. cum materia in. l. cũ aliquis. C. de iure delib. tex. in. l. quod conditionis. ff. de don. causa mor. tex. in. l. nec per se. C. de hæred. instit. tex. in. l. nõ minus. ff. eodem titu. tex. in. l. nõ licet. ff. de cõtrahen. emp. text. in l. 1. versi. fi. C. de contract. iudic. tex. in. l. pupillus. §. sed & si per interpositũ. ff. de autho. tut. tex. in. l. Labeo. in fine. ff. de vsuca. tex. in. l. 2. §.

70 l. ff. de admi. rerum ad ciui. perti. cuius verba sunt, q̃ quis suo nomine exercere prohibetur, id neq; per subiectam personam agere debet: si vero sumus in casu dubio, quia non potest cõstare cuius contẽplatione talis nepos sit institutus, tunc censetur institutus contemplatione ipsius nepotis: vnde valebit institutio, & licitè bona sibi retinebit, & hoc modò sit in potestate sui patris, modo non. 1. argumento tex. cũ ratione in dicta. l. fi. C. de natu. libe. 2. quia nemo præsumitur delinquere nec eligere sibi viã per quam dispositio infirmetur, vt in. l. si miles qui destinauerat. ff. de mili. testa. 3. argument. text. in. l. fin. in prin. ff. de his qui. vt indig. vbi dicit, q̃ sola ratio paternæ affectionis vel cõiunctionis non inducit suspicionẽ taciti fideicõmis. 4. per tex. in. l. cognouimus. de hæreti. vbi filius hæreticus non potest succedere patri nec matri, sed nepos catholicus sic. Ex quo infertur,

71 quod si nepos ex filia instituatur valet institutio cum filię non debet quæri propter defectũ

72 patriæ potestatis. Ex quo etiam no. infero, q̃ si clericus vel quilibet alius habet filium spuriũ & incapacem, natum ex damnabili coitu, qui quidem filius habet vxorẽ, potest pater vxorẽ eius hæredem instituere & ei ex bonis suis relinquere quicquid velit: & idem est ècontra: si habeat filiam nuptam potest pater maritũ eius instituere: ex quibus dixi & iudicaui in quæstione de facto, cùm essem assessor iudicis recusati: q̃ cum tractaretur matrimoniũ inter filiũ spurium clerici ex vna parte, & filiã legitimam

Universidad de Deusto
Biblioteca

alterius ex alia: conuentum fuit inter eos, q̃ pater clericus certa bona expresse & simpliciter donaret patri vel matri ipsius sponsæ vel vxoris filij spurij, vel ipsimet sponsæ vel vxori: certè dixi & iudicaui quod valeret talis donatio, & non cõfiscaretur per supra dicta. & ista con. clarè procedit respectu proprietatis cuius est capax nepos: sed dubium est si talis nepos sit in 73 potestate patris incapacis, cui applicabitur ille vsusfructus: & breuiter dico q̃ remanebit penes ipsum nepotẽ cùm patri nõ possit acquiri: quia eo ipso videtur velle auus quod vsus fructus non queratur patri & sic filio incapaci, sed remaneat penes nepotem: sicut si expresse diceret argumento dict. Auth. excipitur. confirmatur hoc, quia cũ patri non possit adquiri prædictus vsusfructus, ergo acquiritur ei cui potest & sic ipsi nepoti: & talis præsumitur esse intentio disponẽtis, & sic aui testatoris: argumento tex. no. in. l. proinde. §. fi. ff. de stip. seruo. vbi re 74 lictum vel promissum seruo cõmuni, si non potest quæri vtrique domino, acquiritur tantũ ei cui potest: text. in. l. si cõmunis seruus meus & tuus. eo. titu. Et in effectu istam con. & reso. tenet Bar. in. l. Gallus. §. quid si is. ff. de libe. & posthu. 2. & 3. col. vbi plenè tractat licet sic nõ declaret, & ibi no. Paul. de Castr. 2. & 3. col. nu. 6. Areti. 1. col. versic. extra glo. qui latè loquitur. Alex. qui dicit magis cõm. opi. 2. co. nu. 7. Iaso. qui dicit hãc esse magis cõm. opi. 4. col. nu. 18. tenet etiã Angel. in. l. fi. C. de na. libe. & ibi no. & melius quam alibi Salice. 5. quæst. per. 2. col. Bar. no. con. 118. Contrariam tamen sententiam 75 tenet Spec. in titu. de succe. ab intesta. §. 1. versi. quod si habens filium spuriũ. imo quod nullo modo valeat institutio si talis nepos sit in potestate sui patris & incapacis: quia ille qui est incapax per se, similiter est incapax mediãte persona alterius, vt supra proximo folio dixi & allegaui. Si verò talis nepos sit emancipatus vel alias sui iuris, valeat institutio: quia sibi totum potest acquiri: & in specie pro hac sententia facit tex. no. & expressus. quem ipse allegat in. l. quæritur. ff. de bonis liber. vbi si filius patroni iustè exhæredatur à liberto, nepos ex eo similiter excluditur à bono. posse. contra tabu. si est in potestate sui patris: quam. l. dicit ibi Alberi. 76 bonam & famosam ad plures quæstiones. Sed his non obstãtibus teneo superiorem sententiam & cõ. 1. nõ obstat ei text. in. l. quæritur: debo. liber. quia ille procedit de iure antiquo, secundum quod omne illud quod quærebat filius, acquirebatur patri: & non poterat aliquo modo remanere penes filium in proprietate nec vsufructu, etiam de expressa vel tacita voluntate dantis vel relinquentis. Hodie vero de iure nouo. C. proprietas queritur filio, & est capax eius, & ratione patriæ potestatis patris queritur vsusfructus. præterea testator vel relinquens potest velle, vt vsusfructus non quæratur patri sed remaneat penes ipsum filium, vt in dicta Authenti. excipitur. ergo in isto casu nostro quando per. l. non potest quæri vsusfructus patri, remaneat penes filium saltem de tacita voluntate testatoris: & ita soluit & declarat Paul. de Cast. in dict. l. Gallus. §. quod si is. 3. colum. & est de mente aliorum.

18 Item adde, quod necessarium quotidianum du- 77 bium est, si sit aliquis modus tutus tam de iure quàm in foro conscientiæ per quem possit pater vel mater vltra alimenta aliquid relinquere filio spurio, nato ex damnabili coitu? & resolutiue dico quod plures modos ponit magistra liter Bar. in. l. fi. ff. de his quibus vt indig. 1. colnu. 6. cum sequenti, idem Bartol. in. l. si is qui duos. ff. de libe. lega. Bal. in. l. fina. column. 2. C. pro socio. Bartol. & docto. in. l. 2. C. de hæred. instit. Albe. in. l. humanitatis. C. de natu. libe. not. & melius quàm alibi Ludouicus de Sardis de Ferraria, in libello suo de naturalibus liberis. in vltima charta. latè & no. Cæpola, in cautelis suis, cautela. 38. vbi ponit duodecim modos. Iacob. de San. Georg. in. l. cum tacitum. ff. 78 de proba. 2. colum. vsq; ad finẽ. Sed nullus eorum est bene tutus in iustitia & conscientia præter vnum scilicet, quando pater vel mater simpliciter instituit amicum suum capacem, non grauãdo eum expressè nec tacitè restituere filio incapaci, nam tunc si ille amicus hæres instituus vellet restituere hæreditatem vel partem ipsi filio spurio & incapaci rectè potest: & iustè filius retinebit, quia postquam amicus hæres adiuit hæreditatem, iam vnita sunt bona & effecta sunt patrimonium eius: vnde si post aliquid dederit filio incapaci, nõ dicitur succedere vel habere à patre, sed ab hærede instituto, cui non est prohibitum succedere: argumento tex. iuncta glo. ord. in. l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poss. text. in. l. sed si plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. text. in. l. eius qui in prouincia. §. fin. ff. si cer. pe. text. in. l. 1. §. præterea. ff. de separatione bonorum. tex. in. l. fi. in fine. C. de inofficio. testa. text. melior de iure. in. §. 1. Insti. de hæredum quali. & diffe.

79 Secundo in expresso, quod talis filius incapax iustè possit habere à prædicto hærede instituto probat tex. valde no. in. l. qui Titij testamentum. ff. de his quibus vt indig. vbi licet ille qui accusauit testamentum Titij de falso, non possit ei succedere: tamen non prohibetur postea succedere eius heredi, quia nõ dicitur principaliter succedere Titio: & ad hoc no. ibi Albe. & doct. ad idem est text. in. l. post legatum. §. qui accusauit. in princ. co. titu. tex. in. l. 3. C. de peti. hæred. tex. in. l. cum autem. §. fi. ver. ponamus. ff. de ædili. edic. & in specie istã con. tenet Specu. Insti. de succe. ab intesta. §. 1. versi. sed quid si pater instituit extraneum. nu. 30. Bar. in dict. l. fi. ff. de his qui. vt indig. 2. colũ. in medio. licet ibi dicat quod iste modus habet aliquid fraudis: istam etiã con. tenet Bart. vbi no. loquitur in. l. si is qui ex bonis. de vulga. & pupi. 1. col. 2. q. princi. & ibi not. Imola. 2. colum. & commu. docto. Albe. in Authenti. licet. prope fin. C. de na. libe. Salicet. in. l. 2. fin. quæstio. eodem titul. istam etiam con. tenet Cæpol. in dict. cautela. 38. fi. colum. in fi. Ludouicus de Sardis in dict. libello suo de natu. libe. in fine, vbi dicit quod est communis cautela & melior cæteris. Sed ad de quod mihi est dubium an pater sit tutus amicum instituendo ex ista causa. Similiter etiam 80 optimus modus relinquẽdi filio spurio, & omnino incapaci est, quando instituitur hæres à patre vel matre sub conditione, si legitimetur: quia tunc secuta conditione & legitimatione obtenta, consequetur hæreditatem: ita probat text. not. in. l. tempus. ff. de hæredi. institu. per quem ita tenet ibi Ang. & Ioan. de Imola. Bal. in. l. Gallus. §. instituens, de libe. & posthu. secũda columna. quarto. no. & ibi Imola. 1. columna. vltimo no. Areti. Alexand. & Socin. 1. col. in princip. Iaso. 2. colum. numer. 5. Paul. in. §. quid si in. 2. column. eiusdem. l. Aretin. in. l. si filiusfami. ff. de testa.

Et ista est magis commu. opi. à qua non est recedendum, licet Bal. subtiliter in. l. eam quam. C. de fideicom. 11. colũ. numer. 48. expresse teneat contrarium, imo quod talis institutio etiã sub conditione legitimationis nõ valeat: quia tex. in dict. l. in tempus, & eius regula procedit quãdo incapacitas tm̃ est ex parte instituti, vt in deportato: secùs verò si est etiã in causa efficiẽti, & sic ex parte hæredis & ex parte testãtis vt in spurio: quia tũc nõ valet, argumento text. in. l. si minor. ff. de ser. expor. & in. l. fi. ver. filijs. C. de natu. libe. Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis censetur impossibilis, cùm pendeat à voluntate principis, argumẽto text. in. l. apud Iulianum. §. fi. ff. de lega. 1. & in. l. continuus. §. cùm quis. ff. de ver. obliga. si impossibilis, ergo reijcienda de vltimis voluntatibus, vt in. l. 1. ff. de con. instit. & in. l. obtinuit. de conditio. & demonst. si reijcitur, ergo remanet pura institutio & non valet, & illud dictum Bal. sequitur & dicit singulare Pau. in. l. si filiusfamilias. ff. de testa. in fin. & tenet & sequitur Ange. in. §. hæres. 1. colum. Institu. de hæred. instit. sed his non obstantibus tene sen. commu. & ad contrarietatem Bal. respondẽ subtiliter, vt per Socinum in dict. l. Gallus. §. instituens.

Secundo non obstat huic cõ. sen. si dicas, quod conditio legitimationis censetur impossibilis cùm à volũtate pendeat principis: vt in. l. apud Iulianum, alias incipit. idem Iohannes. §. fi. ff. de lega. 1. text. in. l. continuus. §. cum quis. de ver. ob. si impossibilis ergo reijciatur, vt in. l. 1. cunsimi. ff. de cõdi. instit. si reijcitur, ergo institutio eius non valet, quia faciliter respondeo. 11 modo, quod illa iura procedunt, nisi faciliter soleat princeps concedere, quia tunc non censetur impossibilis: ita tenent & limitant modernj in dict. iuribus. vel aliter, & subtilius, quod illa iura debent intelligi præter quam si talis conditio requiratur pro substantia & validitate actus, vt est conditio legitimationis, quia tunc 12 non debet reijci, quia alias totus actus vitiaretur. & in specie ita tenet & respondet Bald. in. l. 1. C. de instit. & substi. penulti. col. 6. q. pro qua sententia & con. facit text. singu. in. l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs. vbi habetur quod si testator qui erat relegatus, in testamento suo cauit quod ille qui in vita testatoris impetrauerit ab Imperatore restitutionem eius, & testator decedat anteq̃ ei gratias egerit habeat certos aureos, q̃ talis dispositio valet & est seruanda: & in terminis ad hoc notat & põderat Soc. 19 ibi. Ex qua cõmu. sen. & con. notabiliter infertur, quod talis filius spurius, & incapax, & natus ex dãnabili coitu, institutus sub cõditione, si legitimetur, poterit interim pendente conditione agnoscere bono. po. secũdum tabu. & petere se mitti in posse. bonorũ: nõ ad hoc vt consequatur dominium & plenum ius hæredis, sed vt consequatur administrationem bonorũ & eorum possessionem, sicut curator bonis datus: & hoc argumento text. capitalis in. l. 2. §. si sub conditione. ff. de secundum tabu. tex. in. l. hi de mum. & in. l. si sub conditione. eo. titu. tex. iuncta glo. & commu. opinio. in. l. si quis instituatur hæres. ff. de hære. instit. & in expresso istam conclusionem per prædicta iura tenet originaliter Iaco. de Areti. in. l. libertas testamento. ff. de manu. testa. & ibi Alber. qui reputat subtile & notabile. idem Alber. in. l. si his qui ex bonis. 1. colum. ff. de vulg. & pu. Bal. in dict. l. si quis instituatur. 1. colũ. in fin. ff. de hæredi. instit. & ibi Ange. Pan. & fi. co. in fi. idem Bald. in. l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthu. 2. colũ. 4. not. & ibi Areti. 2. col. in princi. Alexan. 1. col. in finẽ. Iaso. ibi. 2. col. in prin. nu. 5. idem Bald. in. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

fi.finalibus verbis.ff.de his qui sunt suivel alie. iur.vbi dicit ꝙ multoties ita consuluit Ang.in l.in tempus.2.col.ff.de hære.instit.Platea in.l.1. C.de delatoribus.lib.10.in finalibus verbis. cõ trariũ tamen tenet no.Ioan.de Imol.in.l.in tẽpus.ff.de hære.instit.2.col.in prin. imo ꝙ nullo modo cõcedatur sibi administratio bonorum: quia esset facere fraudem legi,quę vult ꝙ filius spurius & incapax non se immisceat bonis paternis.vnde tex.in dict.l.2.§.si sub conditione, de secundum tab.& iura superius allegata procedunt & debent intelligi in hærede habili, & capaci bonorum qui est institutus sub cõditione: se cùs verò est in filio vel hærede incapaci. quia iure non reperitur cautũ, ꝙ hac via indirecta posit habere:& idẽ reperio ꝙ in expresso tenet Ludo.de Sardis, in dict.libello de natu.libe.in fi.& Cæpol.in.d.cautela.38.fi.col.in prine.Iaco.de sanct.Geor.in.l.cum tacitum.ff. de proba.fi.col.in fin. & ista sententia & con. videtur mihi verior d̃ iure,pro qua.1.facit tex. in regu.cum quid vnavia.de reg.iu.in.6.tex.in l.nec per se.C.de hære.instit.tex.in.l.contra legem.cum.l.sequẽti.ff.de legi.tex.in.l.sed Iulianus.ff.ad Mace.facit tex.no. in. c. auaritiæ. de elec.in.6.vbi habetur, ꝙ electus qui nondũ est cõfirmatus,qui non potest interim administrare bona beneficij,non potest illa administrare quæsito aliquo colore,faciendo se cõstitui pro curatorem, œconomum, vel administratorẽ, Tertio facit tex.in.l.scire oportet.§.1.ff. d̃ tut. & curato. dã. ab his.vbi si mater instituit filios hæredes sub cõditione,si absoluti fuerint à patria potestate,&talis cõditio sit verificata & efficiãtur hæredes,nõ potest pater curator eorũ esse,neque creari:nè quod vna via prohibetur, alia cõcedatur:per quã.l.dicit ibi Albe.post Odra.& antiquos,quod filius spurius non potest esse executor patris. Quarto facit text.in.l.cũ hi.§.transactiones.versi.sicut lis.ff.de transact. vbi habetur quod sicut transactio super alimẽtis non valet inconsulto prætore, ita neq, trãsactio litis motæ super eis. Quinto facit tex.no. in.l.1.in fi.C. de priuilegijs scholariũ, li.12.vbi habetur quod ille qui prohibitus est certũ officiũ assumere,nõ põt aliquo quæsito colore illud exercere: & ibi notat Bart. Platea & commu.docto.facit etiam tex.in.l.fin. C. si manci. ita væneat nè prostituatur. vbi ancilla quæ nõ potest prostitui, non potest in caupona quæsito colore retineri.Sextò facit tex.in.l.quod cõditionis.ff.de dona.causa.mor.vbi ille qui non potest capere à patre,non potest ab alio capere causa cõditionis implẽdæ. Septimò facit text. in.l.2.§.1.ff.de admini.rerum ad ciui. perti.vbi decurio qui non potest conducere neq; colere prædia publica, non potest cõducere vel ea colere per alium.Octauo facit tex.singularis in.l. quæritur.ff. de bonis liber. vbi habetur quod filio exhæredato & excluso à bonorum possessione contra tabulas & successione paterna,excluduntur etiam nepotes, ex eo tempore quo sunt in potestate patris, ne filius exhæredatus & suo nomine exclusus admittatur ex persona nepotum:& in casu suo illam. l. dicit ibi famosam Albe.& notant & commendant alij doctores antiqui:& facit etiam tex.in.l. qui in seruitutem,& in.l.quod si pater.eodem tit.in.l. qui contra.ff.de iure patro.

20 Item adde quod licet pater non posit instituere talem filium spurium & incapacem, vel ei aliquid relinquere,tamen bene poterit eum substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo:licet ex iudicio,dispositione,& testamẽto patris capiat: ita probat text. singu. in iure, in.l.si is qui ex bonis.ff.de vulga. & pup. cuius ratio est quia hoc casu verè in bonis pupilli succedit,non verò in bonis patris:& licet ille text. loquatur eo casu,quo substituitur filius naturalis vel spurius qui ex testamento & bonis patris in aliquo est capax: tñ expressè dicit text. ꝙ bona pupilli in solidum capiet virtute substitutionis,ergo idem dicamus in nostro casu, ꝙ licet talis filius sit omnino incapax,posit succedere fratri impuberi virtute substitutiois.& in specie argumẽto illius text.ita tenet glos.singu.& vnica in Auth.qui.mo.na.effi.sui. §.pen. in verbo.participium.in fin.colla.7. licet in fine videatur variare: quam ibi ad hoc notat & commendat Bar.in fi. illam etiam glos.ad hoc dicit singu.Bald.in.l.eam quam.pe.colum.nu. 54.C.de fideicom.istã etiam con.tenet Bar. in dict.l.si is qui ex bonis.in prin.de vulga.& pu. & ibi Bald.valde no.2.col.1.q.Paul.in prin.qui dicit illã glos.non esse alibi. Tenet Spec.in tit. de succe.ab intesta.ver.quid si pater eum substituat.nu.28.tenet etiã no.Sali.in.l.2.C.de natu.libe.quod tamẽ intellige isto modo,nã talis filius spurius & incapax tantùm per substitutionem pupillarem cõsequetur & habebit tantùm bona ipsius fratris pupilli, non verò bona paterna: quia iudicio patris illa haberet, & nè quod vna via prohibitum est,alia concedatur,secus verò esset si frater esset maior vel qui libet alius,& instituat fratrem spurium & incapacem hæredem, quia bene poterit facere, & consequetur omnia bona:etiam quæ ipsi testatori peruenerunt à patre:quia tunc immediate dicitur succedere ipsi fratri vel extraneo testatori,ex proprio iudicio & testamento eius: nõ verò

verò ipsi patri,cùm iam sit in persona testatoris vnitum & effectum vnũ patrimonium: ita expresse Bart.in dict.l.si is qui ex bonis.2.q.de vulg.& pu.& no.& subtiliter ibi. Bal.2.col.1.q. Paul.2.col.in prin.nu. 9. Similiter etiam infertur ꝙ in tali substitutione pupillari in qua filius spurius & incapax sit pupillariter substitutus filio legitimo impuberi, non continetur tacita substitutio vulgaris:vnde legitimo filio impubere repudiante, non admittetur spurius ad aliqua bona patris, virtute substitutionis vulgaris tacitæ,cùm per eam succedatur patri testatori,& non impuberi:ita probat text.in dicta.l. si is qui ex bonis.de vulg. & pu. & ibi notat & tenet Bal.in fina.verbis.Ange.Iaso.2.col.3. no. tenet etia glo.ord.in dict.Authen. qui.mo.na. effi.sui.§.fi.colla.7.in verbo,participium,in fine.& ibi Bart.infertur etiam eadem ratione ꝙ idem erit in substitutione fideicõmissaria,quia virtute eius non poterit succedere talis filiꝰ spurius & incapax,cũ per eã succedatur patri testatori,& nõ grauato:vt in.l.cohæredi.§. cũ filiæ. de vulga. cũ similibus imò hoc casu applicabit fisco vt infra dicetur.Ex quibus etiã deducitur ꝙ ex necessitate & ratione & secũdũ subiectã materiam potest permitti & fieri diuisio bonorum,licet semel fuerint vnita in aliqua persona:& ita no.Pau.in dicta.l.si is qui ex bonis.in prin.nu.2.Iaso.2.col.2.no.nu.8.Alex.1.col.nu.

92 3. Adde tamen quod omnia ista procedunt & sunt vera de iure commuui, sed attento nostro iure regio pater non posset pupillariter substituere prædictũ filium spuriũ & incapacem, cũ non posit ab intestato nec ex testamẽto succedere cõsanguineis ipsius patris: ita determinat l.2.titu.3.lib.5.ordi.&.l.2.titul.32.lib.1.ordi.ergo nullo modo poterit succedere filio legitimo testatoris, per substitutionem pupillarem.

21 Præterea circa nostram materiam quæro, si pater de facto instituit talem filium spurium, natum ex dãnabili coitu vel quouis alio titulo ei aliquid reliquit, cui applicabitur talis hæreditas vel relictum,an fisco vel hæredibus scriptis vel venientibus ab intestato? in quo articulo resolutiuè dico sic quod si pater instituit vel illud reliquit tali filio palam & apertè, tunc si pater alios hæredes instituit eis applicabitur:si verò nullos alios hæredes instituit,tũc ipso iure testamentum est nullum,& succedẽt venientes ab intestato. Cuius ratio est,quia non sunt incapaces vel indigni aliqua culpa sua,& succedit regula iuris,quod quando aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa sua vel dilicto,tunc applicatur fisco, alias verò si est incapax vel indignus,nó ex suo delicto vel culpa sed alteri⁹, non applicatur fisco: sed hæredibus institutis vel venientibus ab intestato: & istam regulam probat text.in.l.aufertur.ff.de iure fisci.iuncta glo.ordina.& communi opinione, vbi si quis erat institutus hæres tanquam filius testatoris qui in veritate erat partus suppositus, aufertur ab eo hæreditas quasi indigno, & applicatur legitimis venientibus ab intestato: & per illum tex. istã regulam & doctrinam ponit ibi Bart. & doctores antiqui.idem Bartol.in.l.3.eodem titul. idem Barto.in.l.Lucius.§.in testamento. eodem titu.idem Bart.in.l.hæreditas.C.de his quibus vt indignis. & ibi Bald. Paul.Salicet.& commu.docto.Aret. & communiter moderni in.l.si is qui ex bonis.ff. de vulgar. & pupil. ita ergo dicamus in proposito, quod si iste filius incapax natus ex damnabili coitu sit institutus palam:cùm non sit indignus sua culpa vel delicto,sed propter vitiũ patris, quod hæreditas sibi relicta applicatur alijs cohæredibus institutis vel venientibus ab intestato.

96 Secundo & in specie pro ista sententia & cõclusione facit tex.in.l.non intelligitur.§.si quis palam.ff.de iure fisci.vbi quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palam,non applicatur fisco:nec imponitur aliqua pœna: & ibi notat Bart.& comm. doct.& in expresso quod in nostro casu hæreditas non applicetur fisco sed hæredibus institutis,vel venientibus ab intestato,tenet Bart.in.l.si.ff.de his qui.vt indig. 2.col.nu.8.idem Bart.in.l.hæreditas.C. de his qui.vt indig.1.col.num. 1.& ibi Salic.2.colum. num.6.Paul.de Castr.2.col.nume.4.Alexand. 2.col.num.3. qui dicit hanc esse commu. opin. Iaso.2.colum.num.5. Corneus.3.colum.prope finem.tenet etiam Bald.& Imol.in.l.3.ff. de testa.tenet etiam glos.ordi.in.l.Lucius Titius.§. in testamento.ff.de legatis.1.in glos. fin.& ibi Bartol.Paul.Imola.& commu.docto.Bartol.in consi.suis.consili.119. doctor de Segura. in.l.3. §.fina.ff.de libe.& posthu.10.fol.1.colum.si verò pater instituit aliquem capacem hæredem, & eum rogauit palam restituere filio spurio & incapaci, & talis hæres nullam accommodauit fidem, tunc non applicatur fisco sed remanet penes eum:quia non deliquit: ita probat text. in.l.3.§.si quis palam. ff.de iure fisci. cuius verba sunt, diuus Adrianus rescripsit, in eo quod cuiusq; fidei palam commissum est,nõ esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse,& ibi commu.docto. antiqui: probat etiam tex.in.l.in tacitis.ff.de lega.1.text.etiam in.l.Lucius.§.in testamento.eodem tit.& vtrobiq; docto.& tenet expresse Bal.in.l. eã quam. C.de fideicommis.6.col.nu.21.qd̃ tamẽ intelligẽ,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ge, si talis hæres grauatus non restituit, secùs tamen si bona restituit tali incapaci: quia tunc bene auferetur ab eo & applicatur fisco, text. est singularis & vnicus in iure, in l. si postulante. §. fi. ff. ad Trebel. quem ad hoc notant & cõmendant ibi doct. & ad hõc dicit vnicum Bald. in l. eam quam. C. de fideicommiss. 6. colum. nume. 21. illum etiam reputat singularẽ Paul. in l. Lucius. §. in testamẽto. ff. de legatis. 1. si verò pater capacem instituit hæredẽ, & eum tacitè vel secretè grauauit hæreditatem totam vel partem prædicto filio spurio & incapaci restituere, tunc bene auferetur ab eo illa hæreditas vel relictum, & applicatur fisco: ex eo quod filius est incapax, & hæres qui accommodauit tacitam fidem commisit delictum: vnde apud nullum eorum debet remanere, sed fisco applicari: tex. est in l. 1. ff. de iure fisci. text. in l. 3. §. cùm ex causa. text. in. l. penulti. & quasi per totum eodem titu. tex. in l. ex facto. §. Iulianus. versic. respondi. ff. de vulg. & pup. text. in. l. beneficio legis falcidiæ. ff. ad l. Falc. tex. in l. 3. C. ad legẽ Falcidiam. text. in l. cùm quidam. §. diuus Pius. versic. in tacito. ff. de vsuris. cuius verba sunt, in tacito fideicommisso omne emolumẽtum hæredi auferendum, & fisco præstandum diuus Pius rescripsit. & idem disponit lex. 13. in fine. titulo septimo sexta part. quod tamen notabiliter extende, vt procedat etiam si testator fecit duo vel plura testamenta, & tatum in. 1. hæres accommodauit tacitam fidem, nam licet postea testator alia fecit testamenta in quibus idẽ hæres est scriptus & institutus, & in eis non accommodauit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur fisco: licet primum testamentũ per secundum sit reuocatum, quia videtur durare in eadem secreta voluntate, quo ad tacitum fideicõmissum: ita probat text. in. l. cùm tacitũ. ff. de proba. quẽ ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. & commu. docto.

22 Itẽ adde quod si hæres vniuersaliter institutus tantum accommodauit tacitam fidem de restituẽda aliqua re, vel parte hæreditatis, illa tantũ debet applicari fisco, & non tota hæreditas vniuersalis: ita probat tex. nota. in. l. hæres qui tacitam. ff. de his qui. vt indig. & ibi ad hoc notat Barto. & communiter docto. antiqui. text. in. l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. & ibi notat Alexan. & alij moderni. & ex hoc apertè venit reprobanda sentẽtia Bal. in. l. 3. C. ad. l. fal. pe. q. vbi tenet, q̃ imo hæres qui accõmodauit tacitã fidẽ in sola vna re vel numero, priuatur tota hæreditate vniuersali, & applicatur fisco: per text. ibi: quia certe eius opinio est falsa per iura supra dicta: neq; obstat text. in quo sefundat Bald. in dicta. l. 3. quia debet intelligi ut cessarió quando hæres accommodauit tacitã fidem de restituẽdo totam hæreditatem: & ita respondet Alexand. in dicta. l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. in fine. & ibi Iason. 2. colum. num. 4.

23 Item adde quod hæres qui accõmodauit tacitã fidem priuatur hæreditate, nedum quãdo iam restituit prædicto spurio & incapaci, sed etiã si nũquã restituisset, sed penes se habeat: ita probat tex. in. l. 3. C. ad. l. fal. iuncta glos. 2. vbi dicit tex. q̃ si hæres administrauit tacitũ fideicommissum debet fisco applicari: & dicit glo. q̃ administrasse dicitur quando iam soluit ei cui iussus erat, vel quando consensit defuncto vt eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notat & dicit menti renendum Sali. ibi.

24 Præterea iuxta materiam necessariò quærendum est, qualiter possit constare & probari de isto tacito fideicomisso: & breuiter dico q̃ sequentibus modis. Primo modo si reperiatur instrumentũ priuatũ quo hæres promisit & fidẽ accõmodauit de restituendo: text. est in. l. 3. versicu. & fere. ff. de iure fisci. text. in. §. tacitè eiusdẽ. l. cuius verba sunt, tacitè autẽ fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographũ quo se cauisset is cuius fides eligitur, quod ad eũ ex bonis defuncti peruenerit restituturũ: tex. in. l. in tacitis. ff. d leg. 1. & ibi tenet & notat Bart. Alb. & Ang. Secũdo modo de tacito fideicõmisso constare potest, si probetur q̃ talis hæres pacto vel pollicitatione, & à fortiori solenni stipulatione promisit illud restituere filio incapaci. tex. est nota. in. l. in fraudẽ. ff. de his qui. vt indig. cuius verba sunt, in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit restituturũ se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibentur, siue chirographum eo nomine dederit, siue nuda repromiserit pollicitatione: & ibi gl. or. Bart. & cõmu. docto. Tertio modo constare potest, quãdo talis hæres in instrumẽto publico secretè & occultè facto. puta coram notario valde amico & restibus domesticis promisit restituere, & accõmodauit tacitam fidẽ: quia isto casu eadem est ratio: & cõfirmatur, quia clã dicitur quid factũ, quando ita sit q̃ verisimiliter non potest venire in notitiã aduersarij: argumento text. in. l. prohibere. §. fin. ff. q̃ vi aut clã. & quasi per totũ. & in. l. clã possidere. ff. de adqui. poss. & in expresso ex hoc fundamento istã sententiã & conclu. tenet Bar. in dicta. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fisci. idem Bar. in. l. in fraudem. ff. de his qui. vt indig. Angel. Paul. Imo. & cõmu. docto. in. l. in tacitis. ff. de lega. 1.

Quarto

106 Quarto modò constare & probari potest per confessionẽ hæredis accõmodantis tacitã fidẽ: ita tenet glo. ord. in dicta. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fisci. in verbo. probationibus: mã dicit text. sed & ex alijs probationibus manifestis idẽ fit. dicit glo probationibus, vt per confessionem rogati: & ad hoc eam notat & cõmendat ibi Bart. & commu. docto. & illam glos. ad hoc reputat singu. Sali. in. l. 3. C. ad. l fal. 2. colum. num. 9. idẽ Salic. quem vide in. l. generaliter. 5. col. nu. 18. C. de non numer. pecu. istam etiam conclu. tenet Imol. in. l. in tacitis. in fine. ff. de lega. 1.

107 Ex quo inferas quod tali casu cogitur hæres respondere positioni, an fuerit tacitè rogatus, & accõmodauit tacitam fidem? & in expresso ita determinat Barto. in dicta. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fisci. in fine. idem Bartol. latius & notabiliter in. l. fin. ff. de his qui. vt indig. 3. colum. num. 10. Confirmatur, quia in delictis cogitur quis respondere positionibꝰ, vt in. l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum. & magistri aliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in nostro casu respondere. Confirmatur etiã, & secundo quia cogitur quis respondere an possideat, vel dolo desierit possidere. vt in. l. quoties. §. prætor. ff. de noxa. & in. l. qui petitorio. ff. de rei vendi. eum similibus.

25 Finaliter etiam constare & probari poterit, per verisimiles cõiecturas & præsumptiones, quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo alio actu occulto qui non potest bene probari per testes, probatur per indicia vel coniecturas prouenientes ex actibus exterioribus: text. est notabilis in. l. dolum. C. de dolo cuius verba sunt, dolum ex indicijs perspicuis probari cõuenit: & ad hoc notat ibi Cinus, Albe. Bald. Pau. Salice. & communit. doctor. text. in. l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omissa causa testamenti. text. in. l. sicut. §. super vacuum. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solui. text. in Authen. sed iam necesse. C. de donatio. ante nupti. text. in capit. secundo de renuntiatione. libr. 6. text. in. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. ibi. sed licèt hoc liquidò constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est: tex. in. l. consentiu. §. super plagis. C. de repudijs. tex. in capitu. fina. de testib. cogen. text. in capitu. afferte. de præsumpt. ex quibus patet quod licèt text. in dicta. l. 3. §. tacite. ff. de iure fisci. in fine dicat, quod tacitum fideicommissum debet probari ex manifestissimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quæ fierent per coniecturas & verisimiles præsumptiones, quia in istis actibus occultis & difficilis probationis, cẽsentur à iure esse liquidissimæ & manifestæ: vt in iuribus superioribus: & in terminis ita tenet & declarat illum textum Salicetus in lege. 3. C. ad. l. fal cidiam. in fine. vnum tamen est quòd in dubio quando vertitur dubium, an casus sit dignus cõfiscatione vel non, vel an probatio taciti fideicommissi vel coniecturæ concludat vel nõ, semper est iudicandum & interpretandũ contra fiscum, qui prætendit causam lucratiuam & odiosam: tex. est in. l. non puto. ff. de iure fisci. & ibi notat & commendat Dinus, Bartol. Alberi. Ange. & communi. docto.

26 Ex quibus omnibus infero in specie aliquas notabiles coniecturas per quas censeatur probatum tacitum fideicommissum. Prima sufficiens præsumptio & coniectura sit, quãdo ipse hæres institutus statim post mortem defuncti fecit restitutionem bonorum, quia ex celeritate actus præsumitur fraus: ita reperio quod tenet singulariter Bald. in. l. eam quam. C. de fideicommissis. 10. colum. nume. 40. argumento tex. in. l. si ventri. §. fina. in fin. ff. de priui. credi. ibi, si modo non post aliquod interuallum id factum sit: sed certè ista cõclusio Bald. quam ex tali coniectura infert, videtur mihi dubia & rigurosa: nam actus restitutionis est in se licitus, vnde ex eo quòd in cõtinenti post mortem testatoris fiat, non debet esse sufficiens ad probãdum tacitum fideicommissum: neque obstat tex. in dict. l. in vetri. §. fi. ff. de priui. credi. quia ibi aliæ præsumptiones concurrunt, ex quibus inducitur præsumptio: & sic in iudicando & consulendo recederem à sententia sua.

27 Secunda coniectura & præsumptio sit, quando talis hæres vniuersaliter restituit omnia bona quæ ipse habuit à defuncto, modo restituat in continenti, modo ex interuallo: ita Bald. in dict. l. eam quã. 10. col. nu. 40. C. de fideicõmis. argumento tex. in. l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. credi. Sed certè similiter ista conclusio non videtur vera nec tenenda, quia tex in dicto. §. Lucius. loquitur eo casu quo debitor scit se habere creditores, & donat omnia bona sua: quia tunc præsumitur fraus, cùm prætendant tales creditores causam onerosam, & alij quibus bona donantur prætendant causam lucratiuam: vnde meritò creditores reuocant, vt sibi fiat solutio. Sed in nostro casu actus donationis & traditionis factus filio spurio est in se licitus, & fiscus non prætendit causam onerosam, sed merè lucratiuam, & adhuc odiosam.

28 Tertia notabilis & vera coniectura & præsumptio est, si testator & sic pater dixit hæredi, facias de hæreditate mea, vel d tali re, illud quod tu scis, vel illud quod tibi in secreto dixi & cõmisi:

Universidad de Deusto
Biblioteca

misi:& vltra hoc reperiatur, quòd talis hæres prædictam hæreditatem vel rem restituit filio spurio & incapaci: nam ex his resultat sufficiés præsumptio & cõiectura taciti fideicommissi, & fidei in fraudem accõmodatæ: & in expresso ita probat tex.notabilis iuncta glo.2. in.l.cũ tacitam.ff.de probationibus.& ibi notat & cõmendat solus Salicetus.1.colũ.3. oppo. & finali colum.in fin.probat etiam te .in.l.3.ff. de iure fisci.versi.& terè.iuncta glos.in verb.rogare tur.tex.in.l.ita fidei.eod.tit.facit etiam glo.singula.& ordi.in. l. Lucius Titius.§.in testamento.ff.de lega.1.in glo.fina.& ex hac tertia præsumptione,& coniectura,& fundamento eius, apertè confunduntur superiores duæ conclusiones & præsumptiones Bald. quas ego supra reprobaui.

114 Quarta notabilis præsumptio & cõiectura potest esse,quando pater,& sic testator,in articulo mortis,vel tépore quo disponebat de bonis suis,locutus fuit ad aurem hæredi instituto, & post mortẽ reperiãtur bona restituta ipsi filio incapaci:nam ex his censetur probata fraus, & tacita fides de restituẽdo accõmodata: ita probat text.in.l. Lucius Titius.§.in testamento.ff. de lega.1.iuncta glo.1.inquantũ dicit,quod est suspicio vel præsumptio cõtra illum qui secretè loquitur cũ alio:quia videtur aliquid loqui qd in publico non diceret: & ad hoc notant & commendant ibi doctores:non tamen est plena & concludens præsumptio ad cõdemnationem,nisi aliud simul etiã probetur, vt ibi tenẽt & declarant predicti doctores:tenet etiã & declarat Iaco.de sanct.Geor.in.l.cùm tacitum.ff. de proba.1.col.nu.4.vnde ego infero & meritò in hac.4.præsumptione & cõiectura,q̃ si cõ curreret q̃ testator,& sic pater, locut' est ad aurem cum hærede, & postea restituat bona filio incapaci,censetur probatum tacitum fideicõmissum:& ita iá ego dixi & consului in quæst. de facto.Confirmatur ista mea opinio & cõ.ex doctrina & theorica Bar.in.l.si vẽtri.§. fi.ff.de pri.cre.vbi dicit, q̃ si quis allocutus est ad aurẽ cum alio,& incontinenti ille commisit homicidium,censetur præcessisse mandatum. de qua doctrina satis suo loco dixi. Quinta no.coniectura sit,quando pater instituisset alium capacem hæredẽ, & post mortem patris reperiretur filius spurius , incapax esse in possessione bonorũ, vidente & cõsentiente hærede instituto: quia ex hoc præsumeret fraus, argumẽto text. no.cum materia in.l.sicut. §. superuacuum. ff. qui.mo. pig.vel hypo. sol.ita in expresso tenet Imo.in.l.si is qui ex bonis.de vulga. & pupil.2. col.post medium.versi.quod credo verũ.facit tex.in.l.3.C.de natu.libe.& ibi dõcto. tex.in.l. si is qui bonis paternis.ff.de acqui. hære. & facit doctrina magis Bar.in. l. post contractum. ff.de dona.2.col.num.4.

27 Item adde quod intãtum filius spurius & incapax cui bona sunt restituta ex tacito fideicommisso,tenetur ea restituere fisco,vt debeat condemnari in omnibus fructibus à die restitutionis sibi factæ:qui semper intelligitur esse in mala fide,& idem est in hærede grauato si adhuc non restituit:tex.est no.in.l. eum qui tacitum. in prin.ff.de his qui.vt indig.cuius verba sunt, eum qui tacitũ fideicõmissum in fraudẽ legis suscepit,eos quoq; fructus quos ante litem mota tam perceperit,restituere cogendum respõdi: quia bonæ fidei possessor fuisse nõ videtur: & ibi notat Bar.& docto.antiqui.tex.in.l. prædonis.ff.de peti.hæred.& ibi Barto. Alberi. Bald. Ange.Pau.& cõmu.doc.facit etiã text.in.l.hæredem.ff.de his qui.vt indi.tex.in.l.1.C.eo.tit. & istam con.tenet Bartol.in dict.l.fin.ff.de his qui.vt indig.3.col.prope fin.num.10.

28 Item adde quòd talis hæres tacitè grauatus restituere spurio & incapaci, quia accõmodauit tacitam fidem,tenetur in foro cõscientiæ restituere fisco, & nullo modo potest sibi rẽtinere, nec spurio restituere,& idẽ est in ipso filio spurio,si iam ei bona restituta sunt: & hoc talitione, quia cùm semper censeatur esse in mala fide,ergo restituere tenetur tanquam possessor alienæ hæreditatis. Item omne qd nõ est ex bona fide peccatum est:vt.c.fi. de præs. & ex ista ratione istam conclu.tenet Barto.in.l.fin.ff.de his qui.vt indig.3.col.in princ.nu.9. istam etiã con.tenet Doctor de Segura,in repetitione. l. cohæredi.§.cũ filiæ.de vul.& pu.fo.24. à prin. 29 col.1.Aduertẽdum tamen est circa prædicta, q̃ si hæres qui accommodauit tacitã fidem de restituendo filio incapaci,est laicus, tunc bona debent applicari fisco regali,& sic seculari : secùs verò si hæres qui accommodauit tacitã fidẽ sit clericus,quia tunc debent applicari fisco. ecclesiæ:& hoc nulla facta differentia, testator pater sit laicus,vel clericus:cuius ratio est:quia cùm ista pœna imponatur à iure propter culpam & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem,meritò applicatur fisco iurisdictionis suæ. Confirmatur etiã,quia quando agitur de bonis & successione alicuius clerici,deficiẽtibus consanguineis,& sic eo casu quo fisco debet applicari,potius debet applicari fisco ecclesiæ,quam imperij: text. est in.l.quis presbyter. post prin.C.de epis.& cler.text. in Authen.de ecclesiasticis titulis.§.interdicimus.coll.9.tex. in Auth.vt cum de appe.co.§.si verò liberi.col

la.8.

120 la.8.Cõfirmatur etiam,quia talis hæres qui accõmodauit tacitam fidem debet cõueniri tanquã reus corã suo proprio iudice , vnde iudex non potest imponere pœnam confiscationis, nisi fisco suæ iurisdictionis applicandam.Et in expresso,licèt non ita bene fundet istam conclusionem,tenet Bald.& Paul. in dict. l. si quis presbyter.C.de epis.& cler.2.coll.nu. 3. Platea in.l.1.C.de bonis vaca.lib.10.pe.col.Ancharranus in.c.cum secundũ leges.de hære.in.l.fi.co. idem Ancharranus in reg.ea quæ.de reg.iu.in 6.21.q.nu.26.Pala.Ruui.in sua repetitione.fol. 22.2.col.Segura in repetitione legis.3.§.fi.ff.de libe.& posthu.10.fo.1.col.& ista sentẽ.& cõclu. est vera & tenenda, licèt Abbas vellet cõtrariũ in.c.2.de succe.ab intest.2.col.nu.1. Confirmatur etiam ex sententia Bal.& communi,in Authen.cassa & irrita.C.de sacro.eccle. 2.col.5.q. vbi tenet, quòd si statutum dicat, q̃ testamenta non insinuata infra tres menses,irritentur:& hæres priuetur hæreditate,q̃ non ligauit hæ-125
30 dem clericum, sed tãtum laicum. Item adde sin
121 gulariter,q̃ ista sententia & cõclusio debet intelligi,vt procedat nedum eo casu quo talis hæres tacitè grauatus qui accommodauit tacitam fidem nondum restituit, verum etiam procedit quando iam bona restituisset: quia in confiscatione semper debet attendi quis fuerit hæres rogatus:vnde si hæres tacitè rogatus sit laicus, & iam de facto bona restituit, dico quod modò ille spurius cui est facta restitutio sit laicus, modò clericus, debẽt bona applicari fisco seculari inspecta persona hæredis delinquẽtis, & ille filius spurius qui nunc est possessor , non cõuenitur tanquã delinquens, sed tanquã nudus & simplex possessor : si verò hæres tacitè grauatus qui accõmodauit tacitã fidẽ sit clericus: & bona iã de facto restituit , dico q̃ bona debent applicari fisco ecclesiæ : modò ille spurius cui restituta sunt sit clericus,modò laicus: quia semper debet inspici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & infertur 127
122 ex superioribus. Vnũ tamẽ est quod talis possessor spurius,& incapax,cui bona iã sunt restituta debet cõueniri corã proprio iudice suo, tamen in decisione causæ & sententia,debet fieri condemnatio & cõficatio modo prædicto: & ista bene nota,quia sunt singularia & quotidiana,& alibi sic non inuenies declarata: in quibus iam vidi aliquos peritos & graues viros & iudices errare.

31 Item adde quod dubiũ est in ista materia,si ali-
123 quis detulit fisco qd̃ aliquid relictũ est spurio & incapaci,an consequatur aliquod præmium? in quo articulo resolutiuè dico sic,qd̃ si ipse hæres institutus,qui accommodauit tacitã fidẽ de restituẽdo incapaci sedeferat,cõsequitur tertiã partem bonorũ,de quibus rogatus est:text. est capitalis & expressus in.l.vnica. C.de his qui se deferunt.lib.10. Vnum tamen est qd̃ Sali.in.l. cum tacitũ.ff.de proba.2.col.dicit,q̃ vltra hoc retinebit iure suo quartã trebellianicã, & sic in effectu habebit dimidiã omniũ bonorũ,qd̃ nõ credo verũ,cùm sit indignus propter tacitã fidem accõmodatã,& teneat restituere fisco, vn de solã tertiã partẽ omniũ bonorũ retinebit. 124
Si verò ipse filius spurius & incapax, post factã sibi restitutionẽ,se deferat: consequet̃ pro præmio dimidiã partem bonorũ, & sic dimidiam dodrantis sibi restituti:text.est in.l.pe.ff.de iure fisci.& ibi.cõm.doct.& idem disponit.l. 14. titu.7.par. 6. Si verò talis filius spurius & incapax tantũ sit particularis fideicõmissarius in re vel rebus certis quæ sibi sunt restituræ, tunc dimidiã partẽ earum cõsequetur:tex.est in.l. edicto.ff.de iure fisci.si verò tertius extraneus deferat fisco,lucrabitur tertiã partẽ omniũ bonorũ quæ pertinerent fisco:ita est gl.ordi. iuncto tex.in.l.edicto.§.ítat.in verbo,vulgare.ff.d̃ iure fisci.glo.etiam ord.in dict.l.vnica. C.de his qui se deferunt.in gl antepen.& in effectu istã distinctionẽ & resolutionem ponunt doctores antiqui in dicta.l. pen. ff.de iure fisci. Platea & alij docto.in dicta.l.vnica.C.de his qui se deferũt.lib.10.Salice.notabiliter,& melius quã alibi,in.l.cùm tacitum. ff. de proba.idem Salicet. in.l.3.C.ad.l.Falcid.

32 Item adde pro complemẽto materiæ,quod ac-
126 commodans tacitam fidem de restituendo incapaci,punitur pœna deportationis & publicationis omnium bonorum: tex. est singularis & vnicus in iure in dicta.l. vnica. C.de his qui se deferunt.libr.10.in fine. quem ad hoc notant & cõmendant ibi doctores & dicit vnicum Sali.in.l.cũ tacitũ.in finalibus verbis. ff. de,pbat.

33 Item etiam in nostra materia quæro, an pater
129 posit per viam contractus aliquid filio spurio & incapaci dare? in quo articulo resolutiuè dico,q̃ pater non potest aliquid ei dare titulo lucratiuo:& hoc aperte fundatur è superioribus, nam cùm per viam vltimæ volũtatis , quæ censetur causa lucrativa , nihil ei põt relinquere: ergo nec per viã contractus lucrativum quod vna via prohibetur, alia concedatur: & in expresso istam conclu.probat tex.in.l.1.C. de natu.libe.vbi disponitur,q̃ si viri in dignitate positi habuerint filios naturales vel spurios,& aliquid titu. donationis eis tradiderint per se,vel per interpositam personam , reuocatur per descendentes legitimos, aut ascendentes patrem

vel

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel matrē,aut collaterales proximos fratrē vel sororē:quibus non extātibus,vel extātibus sed agere expresse recusantib' vel tacitè, p lapsum duorum mensium applicatur fisco. Et licèt ille text. loquatur in psonis positis in dignitate, tamē idē videtur esse in quolibet alio patre aliquid donante filio spurio & incapaci:& ita tenet Azo in summa illius tituli in dict.l.1.C. de natu.libe.2.col.nu.6.& ibi Bar.Salic. & cōmu. alij docto.& idem disponit lex.10.titu.13.part. 128 6.Aduertendū tamē, q̄ prædictæ personæ quibus applicantur bona quæ pater donauit filio spurio & incapaci, admittūtur ordine successiuo,quo defertur sibi hæreditas ab intestato:ita solus Salice.in dicta.l.1.C.de natu.libe.in fine. Item adde q̄ si fortè pater decedat alio herede 129 relicto,q̄ ipse admittit priusquā prædictæ personæ,ex eo q̄ palā relictum à patre applicatur hæredibus & non fisco,vt supra cōclusum est: 130 ita Bar.& Salic.in dicta.l.1.C.de natu.libe. Sed ego teneo contrarium,imò q̄ isto casu cū in vita fit facta donatio,non est tractandum de hærede:vnde admittunt prædictæ personæ infra duos mēses.& si fortè pater infrà illos decedat, alio hærede relicto, similiter admitterētur illæ personæ tanquā specialiter per.l.vocatæ: quia 131 cōsiderauit lex,quòd esset incertum de hærede futuro? & licèt palam sit donatum, applicatur eis & non fisco, nisi in defectū prædictarū personarum:& ità intelligo illam.l.

34 Dubium tamen est si talis donatio sit facta fi- 132 lio spurio & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci,an portio spurij & incapacis accrescat alteri socio capaci,vel applicetur personis de quibus suprà:& videtur quòd nō accrescat, sed applicetur prædictis personis, argumento tex.iuncta gl.& cōmu.opi.in.l.fin.§. sancimus. C.de bonis quæ liber.sed videtur contrarium, imò quòd accrescat coniuncto.argumēto text. in Authen.hoc amplius.C.de fideicō.Nec obstat tex.& ibi cōmu.opin.in dicto.§. sancimus. quia ibi pater cēsetur vocatus pro filio: sed veritas est, q̄ illa iura loquuntur in vltimis voluntatibus,vnde in nostro casu dicendū est, quòd non habet locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua & merè diuidua nō habet locum ius accrescēdi: ita probat tex. in.l.si mihi & Titio.ff.de ver.obli.& ibi cōmu. opin.& dixi in materia iuris accrescendi.

35 Per contractum verò onerosum, vt emptio- 133 nis, vēditionis,vel similis, bene potest pater bona sua in filium spurium & incapacem trāsferre:qui tūc capit iure suo ex proprio cōtractu, 138 sicut quilibet extraneus. Item etiā quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantùm abest quantum adest, & sic nulla videtur commissa fraus legibus prohibitiuis.

Et in expresso istam sententiā & con. tenet gl. ordi.in.l.qui testamentū.ff.de proba.in glo.2. & ibi tenet Bart.Bald.Fulg.& cōmū.doctor.in quantum reprobant glo.ibi dicētem,quòd valet confessio patris dicentis se recepisse pretiū à filio:ergo si verè recepisset, valeret cōtract⁹, istam etiā con.tenet expresse Bald.in.l.si is qui ex bonis.ff.de vulg.& pupi.2.col.prope fin.& ibi Ale.3.col.nu.7.tenet etiam Spec. in titu. de succe.ab intesta.versi. quòd si inter se vendere velint.nu.34.

Pro qua sent.& con.1. facit bonus & expressus tex.in.l.qui testamētum. ff. de proba. vbi dicitur q̄ si pater in testamēto cōfessus est se debere aliquam pecuniæ quantitatem,vel rem,filio incapaci qui vltra certam partē capere non poterat,non valet talis cōfessio: quia præsumitur simulata:tamē si liquidò & verè probetur debitum,& causa per patrem confessata,optimè tenetur pater,& valuit contractus & obligatio inter eos:ergo idem dicamus in nostro casu, qū filius omninò & penitùs est incapax:quia contractus onerosus valeat inter eos.

Secundo facit tex.no.in.l.seruum meum. ff.de 135 hæred.instit.vbi habetur quòd potest quis vēdere rem ei qui non potest instituī, nec capere ex testamento,& ibi Bal. & illum ad hoc citauit Bal.in dicta.l.si is qui ex bonis.

Tertiò facit,quia licèt inter virum & vxorem 136 non valeat cōtractus donationis, vt in.l.1.&.2. & per totū.ff.de don.inter vir.& vxo.& ex ista causa semper cōtractus inter eos censentur suspecti,tamen bene valet cōtractus onerosus verè & realiter sine fraude celebratus: vt in.l.si spōsus.§.circa venditionē.ff.de dona.inter vir. & vxo.& in.l.quòd autē.§.si marītus. eo. tit.cū similibus. & in.l.si quis donationis. ff. de con. empt.Quartò pro hoc facit.l.10.titul.13. par.6. quæ cū mysterio tantùm prohibet donationē fieri à parte tali filio incapaci. Cōtrariā tamen 137 sen.probat expressius & no.tex.in.d.l.1.C.d natu.libe.imò quòd nullo modo valeat talis contractus etiam onerosus, inter patrem & filium incapacem,quod probat ibi tex.in versicu.siue itaque.cuius verba sunt, siue itaq; donatū per ipsum qui pater dicitur,vel per alium, siue per interpositam personam, siue ab eo emptū est, vel ab alio,siue ipsorū nomine cōparatum,statim retractū reddatur quibus iussimus. & per illum tex.ita tenet ibi Bar.& docto.Sed his nō obstantibus teneo de iure superiorē senten. & con.imò q̄ valeat talis contractus onerosus inter eos, per fundamenta & rationes adductas: nec

nec obstat text. capitalis in quo se fundabant prædicti docto. Quia respondeo primò,quòd ille tex.debet intelligi,quando talis emptio esset ficta & simulata:ita ibi Bald.1.col. in fi. Vel 143 aliter & secundò,quòd ille text. loquitur in casu speciali,quando filius spurius est natus à patre constituto in dignitate. ita reperio q̄ tenet & intelligit illam.l.Bar.in.l.hæreditas. C.d his quib.vt indig.2.col.in prin.ita etiā tenet Fulg. in dicta.l.qui testamentum.ff. de probat. & ibi Iaco.de sanct.Geor.penul.col.nu.10.

Vel aliter & tertiò ego no.& clarè respondeo, q̄ ille tex.debet intelligi quādo ipse pater pro ipso filio & nomine eius emebat ab extraneo per se,vel per interpositam personam: quia nō valet:& sic ibi pater non emebat à filio nec vēdebat filio,vel emebat ab extraneo in vtilitatē filij & in fraudem apertam legis ideo nō vālet: & iste est verus & realis intellectus illius text. Et certè istum intellectū ego cogitaui, sed postea reperi q̄ expresse sentit ibi Cinus in.2.nota.inquantum dicit ista verba, secundo not. q̄ quādo pater emit & facit,quòd instrumentum sit in persona filij spurij,præsumitur fictum.

36 Limita tamen istam conclusionem, quādo pa- 144 ter verè & realiter pretiū recēpisset,secùs tamē esset si tantùm in instrumento, vel coram testibus cōfessus sit se pretiū à filio incapaci recepisse:quia non valeret, tāquā cōfessio facta in fraude:ita probat tex.valde notabilis, in dic.l. 140 qui testamētū.ff.de proba.vbi,si pater confitetur in testamento se debere filio incapaci plusquā capere possit,nō valet nec probat talis cōfessio,nisi verè & liquidè probetur: & ad hoc notat & cōmendat ibi Odofre.Bar.Bald.Salic. & commu.doctor.& hoc modo emanauit talis confessio in cōtractu modò in vltima voluntate secundum eos, quicquid ibi dixerit gl.idem etiā probat tex.formalis & expressus in. l. cum quis decedens.§. Titia.ff.de lega.3.Secūdo pro 141 ista parte facit tale fundamentū, quia in quocunq; actu vel cōtractu in quo potest esse præsumptio fraudis,nō sufficit cōfessio partis, sed requiritur vera,& corporalis traditio,& numeratio,& probatio eius:tex.est singu.in.l.per diuersas.C..mandati.in versi.ita tamē. iuncta gl. ord.,ubi etiā tex.in.l.ab Anastasio. versicul.si quis ibi, re ipsa persoluit. eo tit. quibus iuribus patet,q̄ creditor bene potest alteri cedere titu- 142 lo onerosō actionem suam, quam habet cōtra alium,sed non titulo lucratiuo propter euitandas fraudes quæ cōmitti solēt: sed tamē hoc casu debet cōstare de vera & actuali numeratione pretij:& in terminis ita tenet Iac. But. in.d. l.per diuersas.in fi.Bar.2.col.Ang.1.col.Salice. 139

4.col.cōmu.alij doct.tenet etiā Salic.in.l.2. C. ne liceat potē.2.col.Iacob.de Bel.in Authē. de æqua.dot.in fin.colla.7.& ibi Barto.& alij.

Et intantum ista cōclusio est vera,quòd cōfes- 143 sio facta fauore incapacis non valet nec probat, nisi cōstet vt procedat etiā si sit iurata: ita probat tex.in.l.cum qui.§. Titia.ff. de leg.3. & ibi Barto.& alij docto.tenet etiam Iacob.de sanct. Geor.in.l.qui testamentum.ff.de proba.2. col. nu.5.confirmatur etiam,quia licet pater possit 144 alienare bona sua titulo oneroso cum dolo vel sine dolo in fraudem legitimi,tamen debet intelligi,quādo verè cōstat de numeratione pretij,nō alias:ita singulariter Platea in. §. item si quis in fraudem.Inst.de acti.quod reputat singul.Iaso.in.l.1.ff.de eo per quem factum est.2. col.idem Iaso.in Authen. Vnde si parēs. C.de inoff.testa.pro qua sententia & con.facit text. in.l.1.§.si mutuam.ff.si quid in frau.patro. quē adhoc notat & considerat Pau. de Castr. in.l.1. C.de inoffic.dona.fina.col.&.q. & tenet Iason in additio.ad Christopho.in.§.post mortē.Insti.de inuti.stip.& facit doctrina Bar. & cōmu. in.l.2.§.si.ff.si cer.peta.vbi confessio procuratoris nō nocet domino nisi probetur: text. etiā in.l.Lucius.la.2.§.quisquis.ff.de lega.2. Quod extende etiam si pater iurasset: ita singulariter Spec.in titul.de cōfessis.§. sed nūc videndum. versic.sed nunquid patris confessio. Segura in repe.l.cohæredi.§.cū filiæ.de vulg.& pup. 12. fo.3.col.Alex.consi.143.vol.5.Segura in repetitionibus suis,repe.1.fo.6.col.3.neq; obstat tex. in Authē.q̄ obtinet. C.de probat. & in.l.cùm quis decedens.§.codicillis.ff.de lega.3.vbi confessio testatoris probat cū iuramento,quia debent intelligi in præiudiciū extranei hæredis, non filij:pro quo facit tex.in dict.Auth. q̄ obtinet.in fi.qui dicit q̄ non præiudicat creditoribus. Limita tamen,nisi cōcurrant aliqua alia indicia cum hac confessione, puta vnus testis, vel semiplena probatio, vel cōiectura: ita notāter Abb.post Anto.in cap. quanuis. de re iudi. Tertiò facit tex.no.i.l.vna.C. de suffragio.ibi, sequatur q; traditio corporalis:vbi probatur q̄ quando cōtractus est suspectus & reprobatus, semper requiritur vera & actualis traditio rei, vt cesset suspicio & præsumptio fraudis, quia aliàs præsumeretur simulata,& sic non sufficeret clausula constituti,nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet & no.ibi Bal.2.col. Sali. in.2. & cōm.doct.illū etiam tex.ad hoc notat Bart. in.l.post contractū.ff.de dona.2.col.nu.4. notat etiā & cōmen.Imo.in.l.si is qui ex bonis.de vulga.& pup.2.col.prope fi. Aduertēdū tamē, 145 q̄ licet ista sit verior & cōmu.opi.de iure. tū in 146 Ant.Go.in.ll.Tau. 147

Universidad de Deusto
Biblioteca

nostro regno apertè decisum est contrarium, imò quod nullo modo valeat donatio, nec vēditio, quā pater faciat tali filio incapaci: & per consequens nec alius cōtractus lucratiuus nec onerosus: ita disponit l.2.titu.3.lib.5.or.& l.22. titu.2.lib.1.ord.& in expresso illas.ll. sic intelligit Segura in rep.l.3.§.fi.de libe.& posth.fo.10. à prin.1.col.imò quod magis est, & in hoc illa lex est mihi terribilis quòd nō potest talis spurius & incapax aliquid capere à consanguineis patris nec matris titulo lucratiuo nec oneroso nec per viam vltimæ voluntatis, & hoc nedum in bonis habitis à patre, sed nec in proprijs, vt euitetur omnis fraus: vnde restat quòd solùm capiet ab extraneis quouis titulo, vel vltima volutate, etiam in bonis habitis à patre, vt suo loco conclusi: non verò à consanguineis: ex quo etiam subtiliter infertur quòd non capiet virtute substitutionis pupillaris, cùm talis filius impubes cui est substitutus sit proximus consanguineus patris.

37 Dubium tamē necessarium est, dato casu q̄ tales filij incapaces nati ex damnabili coitu non possint succedere patri nec matri ab intestato nec ex testamento, an possint capere ab eis alimēta? in quo articulo breuiter dico quòd de iure ciuili sicut non erāt capaces hæreditatis vel successionis parentū, ita nec alimentorū: text. est formalis in Auth.ex cōplexu. in fin. verbis. C.de incesti. nupt. ibi. vt nec alantur à patre: tex.in Authē.licet.C.de natu.libe.in fina. verbis.tex.in Auth.qui.mo.natu.effi.sui.§.pe.colla.7.ibi nec alendus est à parentibus.

De iure tamē canonico & eius æquitate, bene sunt capaces alimētorū, etiā si sint nati ex quolibet dānabili & reprobato coitu: tex. est sing. & vnicus in.c.cùm haberet.extra.de eo qui duxit in matrimoniū quā polluit per adulteriū, in fi.verbis. ibi solicitudinis tamen tuæ intererit vt vterq; liberis suis secundū q̄ ei suppetunt facultates, necessaria subministret. & ad hoc notat & commendat ibi Innocē.& dicit eum vnicum ibi Abb.2. col. vltimo notabili. & post eū alij doct.& ratio potest esse, quia ex quo sunt geniti, non sunt perdendi: sed eis tanquàm pauperibus succurrendum: & sic ille text. hoc induxit ex quadam æquitate naturali: & istam rationem ponit Abb.in.d.c. cùm haberet. col. 2.nu.5.Secūda ratio valde subtilis sit, q̄ aliměta debentur filijs de iure naturali, vt in.l.si quis à liberis.ff.de libe.agnos.in.§.parens. eiusdem legis, qđ tū debet intelligi, non q̄ de illo iure sit aliqua obligatio cōpulsiua, sed vera declaratio sit, q̄ ex ipso instinctu naturæ parentes inclinātur filios educare, imò etiā animalia bruta eo modo & ingenio quo possunt: sed hodie redacta sunt alimenta in necessitatem, vt per. l. teneantur parentes illa præstare: & ita debent intelligi iura ciuilia positiua: & iste est sensus Bart. in.l.si quis à liberis.§.parēs.ff.de libe.agnos. & in.l.non quēadmodum. eo.tit.& in.l.1.ff.de iusti.& iu.Alb.in.l.1.§.ius naturale eo tit.col.2. nu.2.Bal.Pau.& aliorum doctorū ibi. Alber.in l.si nō sortē.§.libertus.ff.de cōdi.inde.Ange.in §.1.Insti.de iure natu.gē.& ciui.pro qua sentētia & declaratione considero expressam legem Partitæ, in.l.2.titu.19.par.4. Confirmatur, quia sicut naturaliter pater & quodlibet ens desiderat se conseruare secūdum philosophos, ita pater desiderat conseruare filium tanquàm substantiā suam, cū ratione generationis sit pars patris: argumento tex.in.l.liberorū.ff. de verbor. signific. & in.l.isti quidē.ff.quod metus causa. Sed iste instinctus naturæ educandi liberos ita est in spurijs sicuti in alijs, quia de primæuo iure naturæ nulla fiebat differētia in procreatione liberorum, nec damnabatur nec erat reprobatus aliquis coitus: vt in authen. quib.mo.natu.effi.leg.§.liceat.colla.6.& in authē.qui.mo. natu.effi.sui.§.natura.colla.7.vnde etiā in istis filijs spurijs & natis ex damnabili coitu, ius canonicum & eius æquitas cōsiderauit prædictū instinctum naturæ & reduxit in necessitatem: & istam rationem ponit Hostien.in dict.capit. cùm haberet.fin.col.in fin.& ibi Anto.de But. colum.2.num.11.

38 Adde tamen quòd Bald. in authen. ex comple xu.C.de incest.nup.1.lectura in prin. tenebat, quòd ille tex.in dict.c. cùm haberet.debet intelligi in filijs tantum spurijs simpliciter, non vero in incestuosis, nefarijs, vel natis ex dānabili coitu: quia in eis nihil reperitur dispositū: sed ista opinio est falsa, imo tenendū est q̄ habeat locū in omnibus & quibuscunq; filijs incestuosis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu: ita etiā expresse tenet Petr.de Bella.per Cinus, Albe.Faber.in breu.Bar.& Sali.in dicta authē. ex cōplexu.C.de incest. nup. vbi dicunt quod illa authē.non procedit, sed quòd est correcta de iure canō.per tex.in dicto ca. cùm haberet. sed tex.in dicta authen. ex complexu.loquitur in filijs incestuosis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt, quod dispositio tex.in dicto.c. cùm haberet.habeat etiā locum in eis: & ita tenet Imola in. l. ex facto.§. si quis rogatus.el.1.col.5.prope fin.ad Trebel. Segura in repetitione.l.cohæredi.§.cùm filię.de vulg. & pup.fol.34.à prin.colum.1.

Item adde quòd videtur quòd dispositio text. in dict.c.cùm haberet.debet tantum procedere in

re in terris ecclesiæ, & non in terris imperij, sed alterius regis: cùm contrarium sit dispositum de iure ciuili. & nō sit materia nutritiua peccati, nec cōcernat spiritualia nec periculum animæ iuxta tex. & ibi cōmu. doctrinam in cap.fi. de præs.in.c.nouit.de iudi.in.c.pe. & fin. de secun. nup.in.c.1.de no.ope.nun.text.iuncta gl. or.in.c.2.de reg.iu.libr.6.in.c.2. de arbitris. in 6. Et in expresso quòd in nostro casu quelibet dispositio seruetur in suo proprio foro tenet Imo.in.l.Lucius Titius.§.in testamento in fin. ff.de lega.1.idem Imol.in.l.ex facto.§.fi quis rogatus.el.1.col.5.in fi.ff.ad Trebel.Feli.in.c. ecclesia sanctæ Mariæ.de consti.36.col.nu.45.Segura in repe.l.cohæredi.§.cùm filiæ de vulg. & pupil.fo.24.1.art.sed ista opi.similiter est falsa. imò tenendum est quòd dispo.text. in dict.ca. cùm haberet.procedit & debet seruari tam in terris imperij quàm ecclesiæ: & in expresso ita tenet ibi Anto.2.col.nu.11.Abb.2.col.nu.5.tenet etiā Ang.de Are.in.§.1.Insti.de iu.na.gen. & ciui.2.col.prope fi.dicens quòd cùm iste casus sibi occurreret de facto, ita cōsuluit ipse & alij amplisimi doctores: idem Angel.in.§. nouissimē.Insti.ad Orphi.col.1.in fi.Ang.de Gabel.in tract.de testa.fo.27.col.4.nu.5.vbi dicit quòd ita iudicatum fuit per iudices Curię, illustris principis Marchionis Ferrariæ. Nicol. de Vbal.in tract.de succe.ab intest.col.15.nu. 46. & apertè hoc voluit Pe.Cinus. Bar. & commu. opi.in dicta Authē.ex complexu. C. de incest. nup. inquantū tenent quòd illa authen.est hodie correcta de iure Cano.per text.in dict. ca. cùm haberet.Abb.no.in con.115.in prin.& istā dicit magis com.opi. Ripa.in rub.de ver.obli. pe.col.nu.58. Aduertēdū tū.q̄.l.5.ti.19. par.4. quæ non ignorauit ius canonicum, expressè determinat quòd pater non teneatur talem filium alere, & sic apertè vult quòd in nostro regno seruetur ius antiquū ciuile. Sed adhuc teneo prædict.commu.opi.& sic quòd in nostro regno sit seruanda decisio canonica, quia hoc casu debet prævalere.

39 Item adde & extende dispositionem tex. in dicto.c.cùm haberet.vt procedat nedum quādo parentes sponte volunt alimenta præstare prædictis filijs, verùm etiā quòd de necessitate teneātur ea præstare: & ita pbat apertè ille text. in fine. Vnde teneo quod in vita parentes possint officio iudicis vel conditione illius.c.compelli, si filij egeant, eis alimenta præstare: simili ter etiam post mortem parētum si nihil eis reliquerūt possunt hæredes cōpelli illa præstare.

Primò quia licet ius petendi alimenta ex parte recipientis sit mere personale, & non transito-

rium ad hæredes, vt in.l.cùm hi.§.modus, el.2. ff.de trāsa. ibi, constat eū alimēta cum vita finiri: tex.in.l.hæreditatum.ad.l.falci.tex.in.l.3. ff.de alim.& cib.lega.tex.in.l.dominus. ver.fi. de vsufruct.tamen ex parte parentum cessetur perpetuum & transitorium: ita probat tex. no. in authenti.licet.C.de natu.libe.ibi.siue legitimi extant & succedunt, vel coniuge viua qui liber alij sunt hæredes: & ibi expressè no. Bald. tex.in.l.si quis à liberis.§.itē rescriptum.ff.de libe.agnosc.vbi ꝓbatur cp quando per legē quis tenetur alere, illa obligatio passiua descendit ad hæredes: & ibi notat Bart. & cōmu. doct. & per illum tex.istam conclu.tenet Cinus in.l.alimenta.C.de neg.gest.fi.q.Soci. in.l. Marcell⁹. §.res quæ.ff.ad Trebel.dicens ita cōsultū fuisse per doctissimos viros: & idem tenet Abb.in cō filijs suis, con.115. & idem est quando alimenta debentur ex dispositione hominis per contractum vel vltimam voluntatem: quia similiter transit ad hæredes: text.est in.l.libertis quos.§. 1.ff.de alimen.& ciba. lega. & ibi notant & cōmendant doctores antiqui. & per illum tex. tenet Bar.in.l.4.§.Cato.ff.de verb.oblig.pe. col. &.q.nu.32.& ibi commu.docto.

40 Item adde quod talia alimenta de iure cōmuni debebantur secundum indigentiam & qualitatem filiorum & facultatum parentū vt probat apertus tex.in dicto.c.cùm haberet ibi. secundū quòd ei suppetūt facultates, circa quod tamen est mihi notabile dubiū, an pater vel hęredes teneantur alere ex fructibus & reditibus rerum immobiliū & patrimonij sui, vel teneantur ad hoc vendere proprietatē: & teneo quod solū ex reditibus & nō teneātur vēdere ꝓprietatem: ita probat tex. singu. & vnicus, in. l. qui bonis.ff.de cessione bonorū. vbi habetur q̄ qñ quis non potest conueniri vltrà quàm facere possit, inspicitur valor & æstimatio fructuum sui patrimonij: nō verò valor & æstimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi singu. & mirabilem Bar. & notat & cōmendat Albe.Ang. Cuma. & cæteri doctores. illum etiam reputat singularem & vnicum Ang.Imo.Paul.& Alex.in l.imperator.ff.ad trebel.idē Angel.in. l. diuus. ff.de peti.hæred.idem Ange.in.l.si maritus. ff. solu.matr.Imo.in.l.apud Iulianū.§.hæres.ff.de legat.1.Iaso.in.l.si fundum per fideicōmissum. eod.titu.Philippus Decius in authē. præterea. C.vnde vir & vxor.fi.col.not.etiam & cōm.Faber.in.§.fi.inst.de actio.& tenet Bar. licēt nō alleget illū tex.in.l.pe.ff.de ali.& ciba.leg.Salic. in.l.si quis ad declinandā.C.de epis.co. & cler.

Quod tamē limita, quādo aliměta debeātur tit. vel causa lucratiua, vel ex legis dispositione: se

Universidad de Deusto
Biblioteca

cùs verò si titul.& causa onerosa: ita Alexand. in.l.maritum.ff.solu.matri.

41 Hodie tamen propter euitanda dubia quæ in hoc casu frequèter possent occurrere decisum est quòd non possint neque tenentur parentes in vita vel morte præstare talibus filijs vltra quintã partem bonorũ: ita disponit. l. 10. infrà his.ll. Tauri. quam legẽ ego intelligo filio capaci nato ex damnabili coitu, & in filio naturali extantibus legitimis: eis verò non extantibus bene possũt parẽtes eis præstare quidquid velint, & si nollent parentes dare, credo quòd possent compelli ea præstare secũdum qualitatem personarum & patrimonij. Præterea dico quòd si pater, vel mater, vel iudex, nolit dare vel relinquere tali filio incapaci integrũ quintum bonorum pro alimentis, eo casu quo sufficit minor quantitas, quòd poterit facere: quia solùm vult illa lex quod vltra quintũ non possit dare, bene tamen permittit minus dare. Dubito tamen si pater totum quintum bonorum tali filio relinquit pro alimentis, & attenta qualitate personæ & patrimonij est sibi necesse, & insuper pater relinquit legata pia pro anima, & impensam funeris: an debeãt extrahi de quinto vel de corpore hæreditatis, vt postea ex resi duo habeat filius quintũ: teneo quòd si quintum sufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur: si verò nõ sufficit, debet de eo ante omnia extrahi impẽsa funeris: argumento. l. 10. iuncta. l. 30. infra his. ll. Tauri, alia verò legata etiã pia credo q̃ non valeant neque possint extrahi, quia ius alimentorum censetur debitum necessarium, non verò alia legata.

42 Item adde q̃ eo casu quo parentes in vita, vel morte, alimenta prælíterũt prædictis filijs, vel iudices in defectũ eorum, & assignata sint in aliquo certo fundo vel re, quòd post mortẽ filiorum prędictus fundus vel res reuertitur ad parentes vel hæredes eorum, & non transmittitur ad hæredes filiorũ: cùm alimenta ipsa morte finiantur, vt suprà probaui: & ex ista ratione istam con. tenet Bald. in. l. eã quam. 10. col. nu. 41. C. de fideicõ. & tenet & reputat not. Nicol. de Vbal. in tract. de succ. ab intest. 13. col. nu. 47. Pala. Ru. in sua repetitio. fol. 98. col. 4. Abb. in dict. cõsil. 115. col. 2. Pro qua sententia & cõ. vltra eos facit, quia regulariter quicquid subrogatur loco alterius adimit eius naturalem, primordialem, & propriam naturã. text. est no. & ibi com. opi. in. l. item vemunt. §. cùm prædiximus. ff. de peti. hære. per quem etiam ita tenet glo. vnica. & co. opi. in. l. certi condictio. in gl. 2. in fi. ff. si cer. pet. facit bonus text. in. l. 1. §. bellissimè. ff. vt lega. nomi. ca. tex. in. l. 2. versi. par-

ui refert. ff. de priui. cred. Et expressè facit tex. in dict. c. cùm haberet. in fin. vbi dicitur quòd debẽt tali filio necessaria ministrari, sed ista necessitas cessat morte.

168 Contrarium tamẽ hodie expressè disponit lex 10. in. ll. Tauri, imò quod tales filij possint ad suos hæredes, istud quod pro alimentis semel perceperunt, transmittere, & in vita vel morte de eo ad libitũ disponere, & facere quicquid velint: & probat etiam ista lex. 9. in fi. Et istę leges possunt optimè confirmari ex doctrina & reg. tex. in. l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de leg. 3. vbi habetur quod res quæ semel effecta est alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis. Sed certè ista confirmatio non satis facit, quia in casu nostro nunquàm alimenta fuerũt transmissibilia.

43 Dubium tamẽ est singulare circa prædicta an pater qui relinquit fundum vel rem filio naturali vel spurio pro alimentis vsq; ad quantitatem permissam quinti bonorũ, possit eum grauare post mortẽ alteri restituere: & videtur q̃ sic, quia ius alimentorum ex parte recipientis est mere personale, & non transitorium ad hæredes: & per consequens pater non tenetur vltra vitam filij sibi præstare alimenta, vt in dict. l. cùm hi. §. modus. el. 2. ff. de transact. cũ simi. suprà allega. ergo bene potest ei tale grauamen apponere: sed ego teneo cõtrarium, imò quòd grauare non possit per istam. l. 10. Tauri in eo: quia licet aliud esset de iure communi, tamen hodie aperte vult illa lex, quòd filius naturalis capiat tanquàm debitum istud quintum loco alimentorum, & transmittat ad hæredem: ergo in eo non possit grauari.

44 Item adde quòd ex superioribus infertur, q̃ si pater clericus vel alius qui habet filiam spuriam vel natam ex quocunque dãnabili coitu, velit eam dotare q̃ bene poterit facere vsque ad concurrentem quantitatem alimentorum, in quibus talis filia est capax: sed mortua tali filia, constante matrimonio vel eo soluto, illa dos reuertitur ad eos ad quos de iure pertinere debet: ita expressè determinat Bart. in. l. fi. §. si à socero. ff. de his quæ in frau. cred. & ibi tenet Ang. & Raph. Cuma. idem Bar. in Authẽt. ex complexu. C. de incest. nu. & ibi doctor. idẽ Bar. in. l. Mæuius. §. duobus. 8. col. 3. q. princ. de lega. 2. Ang. de Areti. in. §. nouissimè. Instit. ad Orphi. 2. col. in princ. Pala. Ru. in sua repeti. fo. 97. col. 3. versic. ex istis infertur. Abb. in dict. c. cùm haberet. col. 2. n. 5. Anch. ibi. colũ. 2. nu. 6. & ibi Præpo. colum. 2. num. 2. Nico. de Vbal. in tract. de succes. ab intest. col. 13. n. 47. Hodie tamen in nostro regno attenta præ. l. 10. Tauri, teneo

neo pro cõstanti, q̃ talis dos non põt excedere quintam partem bonorum, sicut alimenta.

Item quod mortua tali filia dos pertinet hæredibus suis, & in vita vel morte potuit de ea disponere sicut de bonis proprijs. Si vero talis 172 dos excedit quantitatem alimentorum de iure communi, vel hodie in nostro regno excedat quãtitatẽ quinti bonorũ patris, tunc soluto matrimonio à tali filia spuria & incapaci illud q̃ excedit auferendum est. Sed constante matrimonio nihil ab ea & marito eius auferri potest: 173 quia dicitur maritus dotẽ possidere titulo oneroso, argumento tex. in dicto. §. si à socero. tex. in. l. ex promissione. ff. de actio. & oblig. tex. in l. Iulianus ait. ff. mãdati. tex. in. l. si quis pro vxore. §. si vxor. ff. de dona. causã mor. text. in. l. si donaturus. §. fina. ff. de cõdi. ob causam. text. in. l. Mæuia. §. 1. so. mat. te. in. l. 1. C. de iure do. text. in. l. pro oneribus. co. tit. tex. in. l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. tex. in. l. 1. versi. si verò socer. C. de imponen. lucra. dis. lib. 10. & ex isto fundamẽto istam con. tenet Barto. in dicta l. fi. §. si à socero. ff. de his quæ in frau. cre. & ibi expressè Ange. de Peru. istam etiam con. tenet Bal. in authẽ. ex complexu. C. de ince. nupt. 1. lectura. & hoc tenet & reputat esse singu. Ang. Are. in. §. si res aliena. Insti. de lega. 2. col. tenet etiam & reputat singu. Segura in repe. legis. co hæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pupill. fo. 24. à prin. 3. col. in fi. versic. 3. facit illud nõ singu. dicit Bar. tenet etiam Abb. con. 11. col. 2.

174 Sed attẽde quòd ista con. videtur nimis dubia: nam alimenta in fraudem etiam titulo oneroso reuocantur quando vterq; participat de fraude, vt per totum titulum. ff. & C. de his quæ in frau. cre. & proprie in materia nostra probatur in. l. 1. C. de natura. lib. & in. l. qui testamẽtum. de proba. & suprà dictum est. Sed iste maritus participare videtur de fraude cùm spuriam & incapacem accipit in vxorem: ergo &c. Vnde 175 teneo pro constanti q̃ ista opiñ. & con. Bartol. procedat & intelligatur quando ipse maritus ignorabat eam esse filiam clerici, vel spuriam, & incapacẽ: secùs tamẽ est alias si sciebat: quia tunc credo quòd etiam cõstante matrimonio ab eo possit talis dos auferri in eo quod excedit alimenta, vel hodie quintum bonorum patris: & istam declarationem ponit no. solus Raph. Cuma. in dicto. §. si à socero. in fin. & idem tenet doctor de Segura in repeti. l. cõheredi. §. cùm filiæ. de vulga. & pupi. 25. fo. col. 3. versi. 7. allego. & hoc apertè voluit Nicol. de Vbal. in tract. de succes. ab intesta. 14. col. nu. 50. & finaliter q̃ ista parte facit. l. 29. infra his. ll. Tauri: vbi quando dos est inofficiosa, aufertur & restitui-

176 tur alijs filijs etiam constante matrimonio: dubito tamen istud quod excedit vltra quintum bonorũ cui applicabitur, & certè clarè decisum non reperi in iure, tamẽ credo quòd ista sit veritas, quòd si in testamento talis dos sit relicta ab ipso patre, & palam quòd applicetur eius hæredibus si tacitè per interpositam personã, & sic per tacitum fideicommissum tunc fisco, quia fit in fraudem legis: si verò per contractũ inter viuos pater dedit filio predictam dotem, tunc applicabitur filijs legitimis si sunt, vel patri, aut matri, vel fratribus: quibus non petentibus infra duos menses, applicabitur fisco, argumento text. for. in. l. 1. C. de natu. libe. quem suprà latiùs declaraui. n. 138

45 Præterea & no. adde in nostra materia, quòd 177 sicut filius spurius, nepharius, incestuosus, vel natus ex damnabili coitu, non succedit parentibus: ita nec parentes succedunt ei ab intestato, nec ex testamento: expressè, nec tacitè, directè, nec per obliquũ, vnde in nostro casu haberet etiam locum materia de tacito fideicommisso, & omne illud quòdècontra dispositum est in personis filiorum: ita originaliter videtur tenere Azo. in summa. C. de legi. hæred. fi. col. in fi. & expressè tenet Barto. in. l. fin. ff. de his qui. vt in dig. 1. col. nu. 5. Bald. in authẽt. licet. C. de natu. libe. in fin. Bald. no. in. l. 1. C. de sacro. eccles. 11. col. nu. 27. vbi adducit viuam & subtilem rationem, quia cùm ista prohibitio principaliter fiat propter delictum parẽtũ, & vitium eorum refrenandum, vt in. l. fi. C. de natu. libe. versi. filijs enim: ergo si prohibetur capere filius qui non deliquit, à fortiori censetur prohibitus pater delinquens: quia omnis causa impediẽs est fortior in impediendo primam & immediatã personam, quam vlteriores, argumento tex. in authent. multo magis. de sacro. eccle. & in. l. videamus. ff. quòd metus causa. idem Bald. in auten. licet. C. de natu. libe. in fine.

46 Imo q̃d magis est intãtũ pater est indignior 178 & incapax bonorũ filij spurij & nati ex damnabili coitu, vt licèt pater possit & præcisè teneat huic filio alimenta præstare, vt in allegato. c. cũ haberet. tamen filius non tenetur nec potest alimenta præstare vel relinquere suo patri egenti, etiam stante illo capitulo. Ex eo quòd pater deliquit & efficitur magis indignus ex suo delicto: ita eleganter reperio quòd determinat solus Bald. in authen. ex complexu. C. de incest. nup. 2. lectura. Sed salua pace ego teneo cõtrariam sent. imò quòd etiam talis pater alẽdus sit à filio de iure canonico & eius æquitate, p tex. in dicto. c. cum haberet. & moueor inconuincibili fundamento, nam omnia quæ reperiuntur

Universidad de Deusto
Biblioteca

disposita in filijs naturalibus respectu parentũ habent locum ẽcontrà in parentibus respectu filiorum, tam in successione bonorũ quam in alimentis: text. est singu.in iure secundũ Bart. ibi in authent.qui mo.na.effi. sui. §.de nepotibus.collat.7.text.in auth.licet.C. denatu.libe. in fi.tex.in.§.1.Inst.de seru.cog.& idẽ disponit l.8.in fine.titu.13.par.6.bonus tex.in.l.si quis à liberis.§.vtrùm.&.§.parens.ff.de libe.agnos.cũ simi. vbi in casibus quibus pater tenetur alere filios,in eisdem filij tenẽtur alere patrem. tex. no.in Auth.de incest.nup.§.si verò contigerit. colla.2.in ratione sui.ibi nam licet legum con temptor & impius sit,tamen pater est: & ita reperi quòd apertè vult Hostien.in dicto.c.cum haberet.fi.col.in princip.

47 Item adde pro perfecta declaratione materię quod dubium necessarium est si isti filij naturales tãtum vel spurij & nati ex damnabili coitu succedant consanguineis patris vel matris? in quo verè & resolutiuè dico sic, quod filius naturalis tantùm non succedit ab intestato cõsanguineis ipsius patris,nec ipsi succedũt illi, quia non reputatur esse inter eos agnatio vel cognatio ex parte patris, propter maximã incertitudinem filiationis:tex.est in.l.si spurius.ff. vnde cognati. cuius verba sunt, si spurius intestato decesserit, iure cõsanguinitatis aut agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet quia cõsanguinitatis itemq; agnationis iura à patre oriũtur:& ibi notat Dinus, Albe.& antiqui.text.in §.vulgo.quæsitos.Insti.de succe.cognatorum. cuius verba sunt, vulgò quæsitos habere nullos agnatos manifestum est, cum agnatio à patre,cognatio à matre est.hi autem habere nullum patrem intelliguntur: & licet ista iura tantum loquantur in spurijs & vulgo quæsitis,qui non possunt succedere patri, & à fortiori eius consanguineis,tamen idem est in filijs naturalibus tantum, habitis ex concubina retenta in domo,vel ea quæ hodie habetur pro concubina,attenta.l.11.Tauri,quia militat ratio prædictorum iurium,& nõ reperitur cautum, quòd succedũt.& in expresso istam con. probat tex. in Auth.qui.mo.na.effi.sui.§.filiũ vero : colla. 7.& in expresso istam con.tenet Cinus in Authen.itaq;.C.cõmu.de succe.2.col. in fin. Alb. ibi.3.col.in princ.& tenet no.Ange.in.§.vulgò quæsitos.Insti.de succe.cog.1.col.in fin. & ibi. not.Platea.idem Platea.in.§.1.Instit. ad Orphi. Abb.in dicto.c.cum haberet.pe.col.in fi.Paul. in.l.si is qui ex bonis.de vulg.& pupi.fi. col. in prin.Dinus in tract.de succe.ab intest.pen.col. nu.22.Matthæ.in tracta.de succe.ab inte.13.fo. 2.col.num.3.& ibi Bologni.in additi.Nicol.de Vbal.in tracta.de succe.ab intesta. 51.col.nu.7.

Ex quo clarè infertur quòd sicut tales filii naturales tantùm non possunt succedere alijs filijs agnatis vel cognatis legitimis ipsius patris, ita non possunt succedere alijs filijs naturalib* vel cõsanguineis ex parte patris: vnde si ex duabus concubinis diuersis tẽporibus habitis habuisset plures filios naturales tantùm adinuicem sibi non succedunt: & in expresso istam con.tenet gl.or.in.l.hac parte. ff. vnde agnati. in glo.fin.quam ad hoc dicit ibi vnicam Albe. post Raine.tenet etiam Alber.in.l.parentes.ff. de in ius vo.Spe.in titu.de succe.ab intest. ver. quid de natis ex vno patre.nu.19.illam etiã dicit singu.Ange.de Aret. in. §. vulgò quæsitos. Insti.de succe.agna.1.col.in prin.idem Ang.in §.vulgò quæsitos.de succe.cog.2.col.illam etiã glo.ad hoc reputat no.Matthæ.in tract.de succ. ab intest.13.fo.2.col.nu.4.Ioan.Bapt. Caccialupus in rep.l.si qua illustris.C.ad Orphi.18.col. nu.44.Sed certè illa glo.nõ meretur commendari,quia ex regula & doctrina superiùs tradita redditur clarissima, nam si non potest talis filius naturalis tantùm alteri filio legitimo patris succedere ab intestato: ergo nec naturali: nec meretur commendari, in quantum dicit q̃ etiam si legitimentur non succedunt agnatis & cognatis patris,quia casus est pro ea in.§.filium verò quę allegat,& in tantum ista con. procedit & est vera,quòd licet filius naturalis possit in duabus vncijs succedere ab intestato, vt in Authẽ.licet.C.de natu.libe. & suprà latiùs cõclusimus.tamen etiam in eis non posset hodie succedere consanguineis ipsius patris.

183 Præterea etiam intantũ ista concl. procedit & est vera.vt licet habeamus quòd hodie de iure Authen.sit sublata differentia agnationis & cognationis vt in Authen.de hære.ab intesta. ve. §.nullam verò.colla.9. tamẽ in nostro casu nõ est sublata,vnde etiam hodie tales filij naturales tantùm non succedent cõsanguineis patris, licet succedant consanguineis matris quia tex. in dict.§.nullam verò & eius dispositio solum loquitur & debet intelligi in agnatis & cognatis legitimis & naturalibus:vnde in naturalib* tãtùm remanet ius antiquum incorrectum: & in expresso ita tenet Faber in.§.primo.Institũ. de seruitu. cognat. columna tertia, numero quinto.

48 Aduertẽdum tñ q̃ in hoc reperitur in nostro regno quædam.l.no.Par.l.lex.fi.titu.13.6. par. quæ apertè vult quòd talis filius naturalis tantum succedat ab intestato alteri filio legitimo & naturali, vel filio naturali tantùm patris non extãtibus alijs fratribus ex parte matris: & sic illa lex in hoc est talis noua & correctoria, inquantum expresse inducit & concedit successionẽ ab intestato inter istos fratres naturales tantùm inter se & inter naturales tantũ & alios legitimos:quam legem intelligo & declaro sic ex verbis eius,q̃ mortuo filio naturali tantùm ab intestato, relicto filio legitimo & naturali ipsius patris,& alio filio naturali tantùm, ipse filius legitimus & naturalis præferatur: si verò nõ sit filius legitimus & naturalis patris, sed solus filius naturalis tãtũ,ipse succedat:si vero reperiatur filius naturalis tantùm ex parte mris, & filius naturalis tantùm ex parte patris, vel etiã filius legitimus & naturalis ex parte patris præferatur talis filius naturalis ex parte matris: si verò non reperiatur aliquis filius ex parte patris,tunc nullus alius consanguineus ex parte patris potest succedere huic filio naturali tãtùm, mortuo ab intestato,& sic vltra fratres ius commune remanet incorrectum:& ista est vera & realis declaratio huius articuli.

185 Ex parte verò matris bene datur inter eos successio, vnde si filius naturalis tantùm, decedat ab intestato,omnes consanguinei matris succedunt ei secundùm sui gradus prærogatiuam,& per consequens ipse succedet eis tanquã si esset filius legitimus: quia ex parte matris propter certitudinem partus dicuntur verè & indubitabiliter cõsanguinei:tex.est in.l.hac parte.ff.vnde cognati.in versi.item ipsi fratres. cuius verba sunt,item ipsi fratres inter se ex hac parte bo.po.petere possunt:quia sunt inuicem sibi cognati:tex.in.l.si spurius.eo.tit.text.in.§. vulgo quæsitos.Insti.de succe. cogna. & idem disponit.l.si.in princ.& in fine titu.13.part.6.& istam con.tenet Angel.in.§.nouissimè. ad Orphi.1.col.nume.3.

49 Dubium tamẽ esset in hoc & satis no. si iste filius naturalis tantum ex parte matris, decedat ab intestato relicto alio filio naturali ex eadem matre,& relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiam matre, an præferatur talis filius legitimus & naturalis alteri qui tantum est naturalis,attenta.l. 9. Tauri:& credo quòd non, sed quod pariter succedãt cùm sint in eodem gradu:quia illa.l.9.Tauri tãtùm loquitur & debet intelligi quãdo tractatur de successione ipsius matris: quia tũc filius legitimus & naturalis præfertur naturali tãtùm:vnde in casu quo tractaretur de successione collateralium ius commune remanet incorrectum: constat enim quòd de iure communi non præferatur ipse legitimus in succe.matris: ergo nec in successione fratris,cum non sit immutatum:& per hoc patet malè dixisse Ange. qui contrarium voluit in Authen. qui.mo.nat. effi.sui.§.fi.colla.7.in.2.col.in fin.nu.19.

50 Item adde quòd si fortè talis filius naturalis ex parte matris decedat ab intestato, relicto ex vna parte alio filio naturali tantùm, ex eadem matre & ex eodem patre, & alio filio naturali tãtùm ex eadẽ matre,sed ex diuerso patre, vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diuerso patre:tunc præfertur ille filius naturalis tantùm, qui natus est ex eadẽ matre & eodẽ patre: quia est vtrinq; coniunctus & habet potiora iura, argumento tex. in Authen.itaq;.C.cõm. de succe.& in expresso istam cõcl.tenet Ang.de Aretio.in.§. vulgò quæsitos.2.col.prope finem.vers. quid si superueniret dictus Petrus.Insti. de succes. cogn.& satis apertè hoc voluit Angel. de Per. in authẽ. qui.mo.na.effi.sui.§.fin.colla.7.2. col. in fi.nu. 19.Si verò tales filij sunt spurij, nepharij, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu, certum est quòd non possunt succedere ab intestato consanguineis collateralibus ipsius patris, nec ipsi consanguinei eis, quia etiam naturales tantùm non possunt,vt suprà dixi.

51 Sed dubium subtile & singulare est, si possunt succedere consanguineis collateralibus ex parte matris,& ẽcõtra ipsi eis:& videtur quòd inuicem sibi succedant. Primò quia in eis non inuenitur prohibita successio. Secũdo;quia text. in.l.hac parte.& in.l. si spurius. vnde cog. cum si.indistinctè dicũt, quòd spurij succedunt matri & cõsanguineis eius,& ẽcontrà: & hoc non inuenitur mutatum respectu cognatorum matris. Tertiò,quia in eis non consideratur vitiũ vel delictũ per quod prohibeantur, sed in ipsis parentibus.Quartò,quia non est inconueniens quòd principales personæ inter se non succedant,tamen succedãt cõsanguinei, vt in nepote vel descendente,nato & concepto post mortem aui,qui ei non succedit, sed bene succedit consanguineis.Item in eo qui renuntiauit hæreditati cum iuramento non potest succedere agnatis & cognatis. Item filius nõ succedet patri qui cõdemnatus est in crimine læsæ maiestatis, vt in.l.Panthonius. §. rei perduellionis. de acq.hæ.in.l.cùm filius.§.fi.de leg.2. expresius in.§.interdum.versi.per contrariũ.Inst.de hære.quæ ab intesta.defe.& tamen succedit alijs agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum.nec obstat text.in.l.quisquis. §. filij verò.C.ad.l.Iul.maiest.quia debet intelligi quando sunt nati post delictum patris: ita ibi sing.Cin.post Pe.quem ipse allegat.2.col. 2.q. & in expresso istam sen. & cõclu. licèt non sic fundatam tenet Ang.in Authent. qui.mo.nat. effi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

effi.sui.§.fin.colla.7.2.col.nu.18.imò q̃ succedant inter se Andreas de Isern.in.c.1.§. naturales.in fin.si de feud.fue.contro. inter domi. & agna.Ioannes Baptista in. l. si qua illustris. C. ad Orphi.23.col.nu.57.& ibi Corneus, dicens hanc esse magis communem opinionem,fina. colũ.tenet etiam Anto.de Rosellis in tract. de succe.ab intte sta.5.col.nu.28.Nico.de Vbal.in tract.de succe.ab intest.51.col.Matthesi.in tracta.de succes.ab intesta.13.fo.versi.secundum mẽbrum principale. & ibi Bologni. eius additionator.Ange.de Areti.in.§. vulgo quæsitos. Insti.de succe.cogna.1.colũ.nu.3.Quintò,quia filius emãcipatus nõ succedit patri de iure antiquo ante ius Authenticorum, tamẽ bene succedit agnatis & cognatis ipsius patris: text. est in.l.si ab eo.C.d legi.hære. sed teneo quòd nõ succedant:nam cùm tales illi non succedãt matri,nec mater eis vt dixi & concluſi, sequitur, quòd non succedant consanguineis cius, nec ipsi consanguinei succedant eis, ex eo q̃ sunt nati ex radice infecta ex qua non possunt pullulare boni & approbati rami: argumẽto text. in.l.maximũ vitium. C. de libe. præte. & in.l. fi.C.de nupt.& in Authen.de hære. ab intest. veni.§.si igitur defunctus.el.2.versic.ex diuerso.colla.9.& pro ista parte & conclu. cõsidero istam.l.9.Tauri,iuncta.l.2.titu.3.lib.5.ord.dicitur enim in ista.l.ord.quod filij clerici & sic nati ex damnabili coitu non succedant consanguineis patris:& ista.l.9.Tauri dicit, q̃ dispositum in illa.l.ordi.habeat locum in matre, sed in prædicta.l.ord.cauetur quòd non succedãt consanguineis patris: ergo similiter dicẽdum est q̃ per istam.l.9.Tauri non succedent cõsanguineis matris. Vnum tamen facit me dubitare quòd prædicta.l.ord. solum dicit q̃ tales filij non succedãt prædictis consanguineis,quia ex parte sua videtur esse indignitas: & non dicit eonuerso quod consanguinei non succedant eis:sed teneo indistinctè prædict.opin.& com. qua in dubio semper intelligitur successio esse reciproca,& per consequens denegatio vel priuatio successionis.

Et in specie pro ista mea cõ. & doctrina cõsidero text.in auth.qui.mo.na.effi.sui.§.filiũ verò. verſ.nullũ tñ.colla.7. per quẽ magistraliter notat ibi Bar.q̃ successio ab intestato est reciproca,& in ea debet seruari æqualitas: nam si quis nõ põt succedere alteri,similiter alter non põt succedere sibi:& idem tenet,& no.Iac. de Bel. in eo.tit.1.col.in fi.ver.not.tex.no.in.l.lege.12 tabu.§.cùm & aliã.C.de legi.hær.text.in.l.fin. eiusdem tit.in princ.ibi.vt quemadmodũ ipsis legitimis succeeditur,ita & legitimarũ personarum amplectantur successionẽ: text. in. l. si ab eo.C.eo.tit.vbi habetur q̃ hodie semper censetur filius emancipatus contracta fiducia, & reseruantur reciprocè iura successionis inter collaterales,vt talis filius emãcipatus succedat eis, & ècontrà:& in specie ad hoc notat ibi Salice. Ex testamẽto verò indistinctè tales filij etiam nati ex dãnabili coitu pòterant succedere omnibus cõsanguineis,tam ex parte patris vel matris etiam in bonis à parentibus prouẽtis, vt cõcludit Bar.& doc.in.l.si is cui bonis.de vulg.& pu.& ego latè dixi suprà. Sed hodie illud procederet in extraneis:secus tñ esset in cõsanguineis qui nullo modo possunt instituere nec aliquid in suo testamẽto relinquere talibus filijs ex damnabili coitu natis:ita expressè disponit l.2.titul.3.lib.5.ordi.

52 Sed quia suprà plenè & notanter visum est, an & q̃ filij naturales spurij,nepharij, incestuosi, vel nati ex dãnabili coitu, possint succedere in bonis parentum : nunc oportet videre an & quando succedere possint in nobilitate, dignitate,officio,vel alijs iuribus ipsorum parentũ? & breuiter q̃ sic, quia licèt talis filius spurius sit incapax & indignus, tamen naturaliter filius est,vt in Authent.de incestis nup.§.si verò cõtigerit.colla.2. Item etiam quia de iure naturali primæuo ante leges scriptas & ante constitutionem matrimonij nulla erat differentia inter filios legitimos & naturales vel filios spurios:sed omnes erant legitimi & probati, quia quilibet coitus & accessus maris & fœminę erat permissus & impunitus:text. est in Authẽ. qui.mo.na.effi.legi.§.liceat igitur.colla.6.cuius verba sunt,nec enim à prin.q̃ sola natura sanciebat hoies:anteq̃ scriptæ,pueniret leges, fuit quædam differentia naturalis atq; legitimi:sed antiquis parẽtibus antiqui filij mox vt procedebãt fiebãt legitimi:text.in authẽ.qui mo.na. effi.sui.§.natura.colla.7.cuius verba sunt, natura siquidem ab initio dum de filiorum procuratione sanciret scriptis nondũ positis legibus, oẽs quidẽ liberos similiter ꝓduxit ingenuos: tex.in.l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iure. text. in.c.ius naturale.1.dist.text.in.§.1.Insti.de iure na.gen.& ciui.tex.in.l.vulgò cõcepti.ff.de statu homi.& tenet & declarat Alber.Bald.& alij docto.in.d.l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& in.2. colum.Bartol.post antiqnos in.l.in concubina tu.ff.de concubinis. Azo in summa. C. de natu.libe.2.column.nume.3.

In contrarium tamen imò, quòd nullo modo gaudeãt aliquo iure vel priuilegio paterno vel generis facit,quia post legem scriptam, & post constitutionem iuris ciuilis & canonici,secundum

dum quas talis coitus & filius ex eo natus est reprobatus, & nó põt dici vel nominari filius: sed in omnibus habetur plùs quàm extraneus: tex.est formalis in Authẽ. qui.mo.nat.effi.sui. §.pe.ver.vltima siquidẽ. cuius verba sunt, illę nec naturalis nominatur,nec alẽdus est à parẽtibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium:text.in Authent.ex complexu.C.de incest.nup.

196 Sed pro concordia & vera resolutione dico sic, quòd in his quæ concernunt proprie ius sanguinis & ius naturale sine commodo successionis bonorum,& sic in dispositione legali, qua consideratur naturalis causa, benè est habilis
197 & capax:in his verò quæ concernunt commodum successionis bonorum non sit habilis vel capax, sed omninò repellatur. Ex quo primò
198 infero q̃ filius spurius,nepharius, & incestuosus,& à fortiori naturalis,si occidat parẽtes,tenetur pœna legis Pompeiæ de parri. & ità comprobat tex.no.in.l.hos accusare.§.omnib⁹, versic.item nec lex Pompeia.ff. de accusa.vbi habetur quòd licèt seruius videatur non posse accusari lege Pompeia,quia nõ videtur in eo cõsiderari ius sanguinis,tamen attento iure naturali punit illa lege:& in expresso per illũ text. ita tenet Bal.in.l.parẽtes.ff. de in ius vocando. 2.col.nu.4.reputans illũ text.singu.ad hoc. tenet etiã Alex.ibi.3.col.nu.10.Ioan. Faber.in.§. alia deinde lex.Insti.de publi.iudi.Bal. in.l.ius ciuile.2.col.nu.4.de iust.& iure.idem Bal. in.l. cùm acutissimi.C.de fideicó.2.col.idẽ Bald. in l.quisquis.C.ad.l.Iu.maiest.2.col.idẽ Bal. in. c. nonnulli.de rescrip.2.col.nu.10.idẽ Bald. in.c. per tuas.de prob.2.col. idẽ Bal. in. c.naturales. si de feudo fuerit controuersia inter dominum
199 & agnatum.3.col.nu.12.vbi dicit quòd fuit cõbusta quædam monialis professa quæ filium spurium necauerat.Ange.in tract.male.in parte,& ex interstallo.fina.colum.versicul. quid si pater.nihil allegando nisi solum Bald. in dict. ca. naturales. Licèt contrarium teneat Spec. in titu.de accusato.in princ.& Ioan.de Imo. in.l. Lucius.§.fina.ff.de lega.2.

200 Secũdo infero q̃ dispositio vel lex quæ se fundat in exhibenda reuerentia parentibus habet locum cõtra filios naturales vel spurios.ita probat tex.no.in.l.parẽtes.ff. de in ius vocan. vbi habetur q̃ talis filius non potest vocare parentes in ius sine venia, sub pœna illius tituli : ex quo text.sumit ibi Guiller. de Cu. superiorem doctrinam & conclu.q̃ dispositio quæ respicit & cõsiderat ipsam naturalẽ causam vel rationẽ & ipsum ius sanguinis, benè extenditur ad filios naturales vel spurios. & idẽ tenet ibi Ang. dicens esse pulchra verba.tenet eriã Bal. ibi.2. col.nu.4.Pau.de Cast.in.l.4.illius titu.Ang. in d.l.hos accusare.§.oĩbus.ff.de accus.1.col.in fi. tenet etiam Azo in summa.C. de in ius vocando.2.col.nu.7.Præpo.in.c.per venerabilẽ, qui fi.sint legi.fina.col.licet glo.in.d.l.parentes.ff. de in ius vocand. teneat hoc esse verũ in naturali tantùm : secùs in spurio, nephario & incestuoso:quam expressè tenet & sequitur Imola in.l.Lucius.§.fi.de leg.2.idẽ Imo.in.l.ex facto. §.si quis rogatus. el. 2. ff.ad Trebel.5.colum.& pe.& ibi Alex.11.col.nu.25.

53 Tertiò infero q̃ talis filius naturalis vel spuri⁹ 201 potest accusare de morte patris, tanquàm prosequens suã vel suorũ iniuriã. ita Bart. in.l.2.ff. de accus.2.q.Ange.in.l.1.eiusdem tit.Bal. no. in.l.1.C.qui accusã.non po.11. col. nu. 50. cum modificatione de qua ibi per eum: quod tamẽ intellige & declara,vt per Imo.in.l.ex facto.§. si quis rogatus.el.1.penul.colũ.in medio. ff.ad Trebel.& ibi Alex.17.nu.40.

202 Quartò infero q̃ sicut parentes possunt instituere filios legitimos & naturales in maius solenni testamento. vt in.l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.ita etiã instituere filios vel descendentes naturales tantùm in eo quod capere possunt, ita tenet Spec.in tit. de instru. edit.§.compendiosè.versi.quid si mulier. Albi. & Pau.de Cast.in dict.§.ex imperfecto.de quo articulo latiùs dixi suo loco.

203 Quintò infero quod sicut filiꝰ legitimus prohibetur testificare pro patre vel contra patrẽ, ratione affectionis naturalis & reuerentiæ.vt in l.parentes cũ materia.C.de testi.& in.l.4.ff.eo. ita etiã ꝓhibetur filius naturalis vel spurius:ita reperio q̃ tenet in specie Bal.in dicta. l. parentes.ff.de in ius vocad.2.col.num.4.Imo.in.l.ex facto.§.si quis rogatus.el.1.ff.ad Trebel. fi.col. in princ.

54 Sextò infero q̃ pœna priuationis & inhabilitationis filiorum, quæ ipsis infertur propter delictum criminis maiestatis diuinæ vel humanæ cõmissum à patre.de qua per text.in.c. statutũ. de hær.li.6.& in.l.quisquis.§.filij verò. C.ad.l. Iu. ma. habet etiã locũ in filijs naturalibus vel spurijs,dummodò habeãt patrẽ certũ. ita Cin. in.d.§.filij verò.2.col.4.q-princip. & ibi Bald. 3.con.2.q.Ange.1.con.num.5. Salice.2.col.3.q.

205 Septimò infero quòd talis filius naturalis vel spurius poterit hodie retrahere rem patrimonij vel generis,considerata affectione naturali, in qua se fundãt. ll. regiæ. & in expresso ita tenet Montaluus in.l.13.tit.10.lib.3.fo.ll. antepe. columna.versi.item quæro.&c.& allegat Gui. & Pe,ita tenentes,tenet etiam Rainun.in repe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tit.l.dudum.C.de contra.empt.24.q. Nec obstat q talis filius non succedat in bonis patris, quia illud est si vult succedere immediate patri: secus vero alijs, quia potest, etiã in bonis patris: vnde merito potest quàm alteri vendidit, potest retrahere: vel aliter & secũdò respondeo, q licet non possit succedere patri titulo lucratiuo, tamen benè potest succedere titulo particulari oneroso, vt suprà conclusum est.

206 Cõtrariũ tñ videtur verius, imò q nõ possit retrahere, quia ratio in qua se fundant prædictæ leges, scilicet ne res exeat de familia, non militat in spurio cùm in eo cesset legitima successio. Secũdò facit quia hodie de iure regio talis filius spurius non potest acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroso: & istam partẽ tenet doctor de Villadiego in repe.c.constitutus.de in integr.resti.

207 Octauò nota.infero q filius naturalis natus ex patre nobili, erit etiã nobilis. ita tenet Bar.in.l. pronuntiatio.§.familiæ.ff.de verb.sig.idẽ Bar. & alij in.l.fi.C.eo.tit.idẽ Bar.in.l.tutelas, ff. de cap.dimi. Ioan.Andr.in additi.ad Specu. in tit. qui fil.sint legi.2.col.in prin. Abb.Pa.notabiliter in.c.in ptentia.de proba.7.col.nu.23.vbi dicit q quando tractatur de priuilegio vel cõmodo, veniunt filij naturales ex quadam humanitate & benignitate.

208 Contrariũ tamen tenet Bal. in.l.cum antiquioribus. C.de iure lib.4.col. idem Bal. in.l.cũ legitimæ.ff.de statu homi. idem Bal.in.l.generaliter.§.cùm autem.C.de insti.& substitu. idem Bal.in.c.per tuas.de maio.& obe. idem Bald.in c.innotuit.de elec.fi.col.Platea in.l. si senator. C.de digni.lib.10.Flo.in.l.qui testamẽtũ. ff.de proba. pro qua sententia & conclus. est hodie quædam no.l.Par.l.3.tit.15.4.part. &.l.2.titulo 13.quarta part.

209 Sed pro concordia dico quòd aut filius naturalis est natus ex concubina certa & retenta in domo, & tunc est nobilis, & gaudet honore & nobilitate patris. & ita procedat prima opinio pro qua est hodie.l.1.titu.11.7.part. & licèt hodie non sit natus ex cõcubina retẽta in domo, sufficit quòd concurrant requisita in.l.11.sequẽti. si verò non sit natus ex tali concubina certa, non sit nobilis & non gaudeat honore & nobilitate patris. & ita procedat secunda opinio. & leges Partitæ, primo loco allegatæ. & hoc intellige modò talis filius sit naturalis tantummodo, incestuosus, nepharius, vel natus ex dãnabili coitu.

210 Nonò infero quòd sicut filius, vel descendens, potest trãsmittere hæreditatem iure sanguinis ad descendentes posteros legitimos & naturales, vt in.l.vna.C.de his qui ante aper. tabu. ita etiã poterit trãsmittere ad filios vel descẽdentes naturales tantùm in casu quo possunt succedere: & eodem modo talis filius vel descendens naturalis qui est hæres patri vel matri, ex testamento vel abintestato, poterit hæreditatem trãsmittere in descendentes eius, quia prædicta.l.vna & eius priuilegium fundat se in ratione sanguinis, & in expresso ex illo fundamento istam sent. & concl. tenet Ioan. de Imo. in.l.ventre præterito.ff.de acquir.hære.11.col. Aret.ibi.15.col.Salt.in.l.apud hostes.C.de suis & legi.hære.fin.col.pen.q. & istam opi. ego teneo, licèt contrarium teneat expresse Ange. & Corne. in. l. vna. C. de his qui ante aper.tabu.

211 Aduertendum tamen quòd omnia quæ suprà dicta sunt habent locum & procedunt in filijs naturalibus vel spurijs non legitimatis: si verò sint legitimati dubiũ est an succedant in bonis parentũ, & eorũ nobilitatibus, prærogatiuis, dignitatibus, & officijs: pro cuius perfecta & necessaria declaratione dico, quòd principaliter duobus modis potest in iure nostro fieri legitimatio: vno modo per rescriptũ principis: alio modo per subsequens matrimonium. Per rescriptum principis fit quando princeps non recognoscens superiorem cõcedit legitimationem filio naturali, vel spurio: & restituit eum primis natalibus quib' oẽs homines liberi & legitimi nascebantur, text.est in Authẽ. qui mo. natu.effic.legi.§.si quis verò non habens, & fit igitur licentia. & quasi per totum.colla.6. & ibi commu.docto.text.in auth.qui.mo.natu. effi. sui.§.si quis ergo filios. & quasi per totũ. colla. 7. & ibi etiam doct.text.in auth.præterea. & in auth.item fine.C.de natu.libe.tex.in.c.per venerabilem.qui fi.sint legiti.

Secũdo modo fit legitimatio per cõtractũ matrimonij. Nam si quis habet filios naturales ex cõcubina & postea cõtrahit matrimoniũ cũ ea statim tales filij ipso iure legitimãtur, tanq si à
55 principio essent legitimè nati: tex. est famosus & capitalis in.c.tãta.qui filij sint legitimi. cuius verba sunt, tanta est vis matrimonij, vt qui anteà sunt geniti, per cõtractum matrimonij legitimi habeãtur. tex.in.c.1.eo.titu.text.in.l. cum quis. C.de natu.libe.tex.in.l.nuper. eod. titul. text.in.§.fi.Insti.de nup.tex.in.§.quibus.Insti. de hære.quæ ab intesta.defe.tex.in Auth. quibus modis natu.effi.sui.§.si quis igitur dotalia. colla.7.text.in.l.1.in fi.tit.13.4.part.

56 Quod tamen intellige quando tempore quo susceperit prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, vt quia erant soluti: secus verò si aliquis eorum

eorum tunc erat vxoratus, vel coitus esset incestuosus: licet postea contrahant cum dispensatione vel ex qualibet alia causa, non poterant de iure cõtrahere matrimoniũ: quia tunc licèt postea cesset illud impedimentũ & contrahãt, nõ legitimantur filij. tex.est in.d.c.tanta.versi. 1.qui filij sint legitimi. tex.in dict.l. cũ quis. C. de natu.lib.in princ. ibi, cuius matrimoniũ nõ est legibus interdictum. text. in dicta.l.nuper. eod. titu.ibi. eam tamen cum qua poterat habere connubium: tex.in dicto.§.fina. Instit. de nup.ibi.cuius matrimoniũ minimè legibus interdictum fuerat. text.in dicto.§.quibus. ibi eã tamen cum qua poterat habere coniugium. text.in dicta Authent. qui.mo.nat.effi.sui.§. si quis igitur dotalia. colla.7. ibi cui omninò licet copulari. tex.in.l.2.in fi.titu.15.part.4.& in expresso istam senten. & conclu. tenet Ioann. Anch.in dicto.c.tanta.1.colũ.& ibi Cardinalis fin.q.Abb.pen.col.num.14.Anto.3.col. nu.15. Anca.2.col.nu.8.Ioannes Faber.in.§.fina.Inst. de nuptijs.2.col.n.2.& ibi Platea, Christopho. & commu.doct.

57 Nunc verò extende superiorem conclu. quæ habet quòd per contractum matrimonij legitimantur filij, vt procedat etiam si pater contrahat cum concubina in articulo mortis & in extremis, taliter quod euadere nõ possit, nec sub sit aliqua spes prolis recipiendæ. Primò quia proles vel susceptio liberorũ nõ est de substantia matrimonij quando illud deficit ex defectu accidentali. tex. est in cap.commissum. de sponsali. vbi ille qui proposuit religionem intrare, potest contrahere eo animo, vt statim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium. & ad hoc notat ibi Abb. & commu. scribentes. Secundò facit text.in cap. nuptiarum. 27.q.1.in princ.iuncta glo.in verbo, in quibusdam, vbi habetur quòd senex in maxima senectute constitutus potest contrahere matrimonium, licèt non sit aliqua spes suscipiendæ prolis, & tenet matrimonium in humanitatis solatium: text.in.l.fina.C.de nuptijs. vbi disponitur quòd senex qui habet sexaginta annos potest contrahere matrimonium: sed aduertendum quòd hoc debet intelligi quando impedimentum suscipiendæ prolis non est certum: secus verò si sit certum & perpetuum, vt quia sit constitutus in postrema & decrepita ætate & senectute: taliter quòd impossibile sit generare, quia tunc non possunt cõtrahere: ita glos. in cap.2.de frigidis. & ibi Vincẽ.Gofre.Anch. Abb.Præpo. & commu.doctor. & facit text. & ibi glos.or. & cõ. doct. antiqui in.l.si serua. §.si sponsio.ff.de iure dot. vbi ille qui est omninò castratus non potest cõtrahere, spado verò sic: & illum text. hic intelligit & declarat Soci. in.l. iuuenis.ff.solut.matri.§.col.in fin. idem Socinus in.l. sed est quæsitum.ff.de liber. & posth. facit etiam text.in.l.nuper.versic.suffuciat.C.de natura.liber.ibi, & spem tollendæ sobolis habeant: vbi dicit quòd matrimonium debet contrahi spe procreandæ sobolis: facit etiam ipsa constitutio matrimonij, vt habetur Gene.cap.1. quæ fuit causa procreandæ sobolis, dum dicit, Crescite & multiplicamini.

Tertiò pro hac sententia facit text. nota. in.l. sed est quæsitum.in princi.ff.de libe. & posth. tuncta glosi.1.vbi habetur quod senex vel spado qui generare non possunt, licitè possunt cõtrahere matrimonium, inspecta potius natura quàm accidenti. confirmatur per text. in. l.1. versicul.illud.ff.de adoptio. vbi spado qui ex accidenti generare nõ potest, bene potest adoptare: secus tamen est in castrato qui omninò coire nec generare potest: quia nec contrahit nec adoptat, vt dixi suprà proximo fundamento. Et in expresso istã senten. & cõclu. tenet Cinus in.l.nuper.C. de natura.libe. saltem eo casu quo filij naturales erant superstites, aliàs verò non. eis non extantibus, non tenent matrimonium. & ibi Bald.Ange. & Salic.tenet etiam Alberic. qui no. loquitur, in.l. cùm quis eod. titu.4.colum.verficu. circa tertium articulum. Ang.de Per.in.l.sed est quæsitum.ff. de libe. & posth. & ibi Aretinus, Rapha. Cuma. Socinus, & Iaso. Ioan. de Imo. in.l.fi quis posthumos. in fine. eod. titu. & ibi Alexan. & alij doctor. Imola in.l.Gallus. in princi. finali col. prope finem. versicu. item nota. eod. titu. Bald.in.c.1.§.naturales.3.colũ.nu.10. fi de feudo fue. controuer. inter domi. & agnatum vassalli. idem Bald. in rubr. C. de priui. dotis. 2. col. post prin. Ang. in Authen. qui. mod. natu. effi. legi. in prin. num. 2. colla. 6. Angel. de Aret. in. §. fin. penult. colũ. nume. 11. Institu. de nupt. & ibi alij docto. Ioan. Andre. not. in dicto capitul. tanta. 1. colum. in princip. qui filij sint legit. & ibi Cardina. 2. col. nume. 6. Anton. de Butr. 3. colum. num. 14. Ancha. 1. col. in fin. nu. 4. Collectariius. 2. colum. in fi. nume. 5. Præpo. 3. col. num. 7. Abb. in. c. commissum. 1. col. nu. 3. de sponsi. idem Abb. in. c. 2. de cõiu. lepro. 1. colum. num. 4. latè. Ioan. Andre. in regu. fine culpa. de regul. iur. in. 6. 1. & 2. colum. Anton. de Rosel. in tracta. legitimationis. fo. 3. ver. vlterius quæro. Ludouicus de Sardis, qui not. loquitur in tracta. de legitimatio. in parte & rub. de legitimati. per verum matrimonium in. 1. q. 2. volu. tractat. Contrariam tamen sen. tenet Richa. de Mal. in quadã disputa

tione

Universidad de Deusto
Biblioteca

tione sua. Bal. in dicta. l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posthu. imò ꝙ non legitimātur filij. gl. ibi. in verbo. nec ætas. quam ad hoc reputat singu. tenet etiam Imola in. l. cum tale. §. Mæuiæ. de con. & demō. saltem eo casu quo esset penit^a in vltimo articulo & extremo mortis, ꝙ nulla subest spes salutis. Sed resolutiuè pro concordia dico quòd licèt contrahatur matrimonium in articulo mortis, taliter quòd nunc nec agere nec generare possit, benè valet matrimoniū, & filij legitimantur per iura superiùs adducta, quia illud est vitium accidentale, & etiam quia per conualescentiam subest spes sobolis procreandæ, nec reputatur impossibilis talis conualescentia quantuncūq; contrahens sit in articulo mortis, quia quo ad nos mors est incerta, quando & illa spes potētialis debet sufficere: si verò cōtrahens matrimonium sit constitutus in maxima & decrepita ætate, taliter qđ naturaliter non subest iam spes generandi, nō valeret matrimonium, nec legitimātur filij: de hoc tamen dubito, ideo cogita: nam vi. quòd legitimentur quia subest spes prolis iam susceptæ. & potest dici de nouo susceptа propter nouam qualitatem legitimationis: & hoc sentit Ioan. Andr. in dicto cap. tanta. 1. col. & ibi Car. 2. colum. nume. 6. Anto. 3. col. num. 34. Ancha. 2. col. in princ.

58 Limita tamen & intellige superiorem conclu. quæ habet quòd per subsequēs matrimonium legitimantur filij, vt procedat, præter quàm si fiat in fraudem substituti vel fideicommissarij, qui ex aliqua dispositione est vocatus in defectū legitimæ prolis, & de illa fraude possit apparere vel cōstare, verè vel præsumptiuè: ita singu. Ange. de Peru. in dicta. l. sed est quæsitū. ff. de lib. & posthu. & ibi Socinus. 2. col. Alex. vbi reputat hoc esse notabile, in. l. si quis posthumus. 1. col. Et adde quòd dicitur constare verè, quando expresè ipse pater vel mater dixisset & declarasset coram testibus se contrahere matrimonium propter odium & inimicitiam substituti vel fideicommissarij, vt excludatur à successione, quia tunc licèt matrimonium teneat, non tamen excluditur substitutus: ita expresè tenet Alex. in dicta. l. si quis posthumus. 2. col. in med. versi. posset tamen. ff. de lib. & posthu. & confirmatur ex sing. sen. Abbatis antiqui in c. in præsentia. de probat. vbi dicit quòd licet monasterium in quo grauatus intrauit excludat substitutum. vt in dict. c. in præsentia. & in Authē. nisi rogati. C. ad Treb. tamen debet intelligi præterq; si ingressus fiat in fraudē, quia tunc nō excluditur: & ꝙ de tali fraude pōt verè cōstare, si ante grauat^m ipse cōminatus fuit substitutū: argumēto tex. in. c. sedes. de rescriptis. & in. c. in nostra. de sepul. & in. c. officij. & in. c. requisiti. & in. c. si. de testa. & text. no. in ꝓposito. in. c. 2. de renū. li. 6. & istā sen. & cō. tenet Io. And. in. d. c. in ꝓsentia. si. co. in si. & ibi notabiliter Abb. Panor. 16. col. n. 45. & ibi moderni ꝓcipuè Felin. 15. col. nu. 34. in cuius confirmationem allegat dominus Abb. tex. quem dicit singu. in. c. si. 20. q. 3. vbi si quis inducitur per Episcopum vel Abbatem ad intrandum religionē, causa bonorum non quæritur monasterio, sed remanent apud hæredes: & illum text. ad hoc reputat singu. idem Abb. in. c. prēterea. de offi. de leg. 1. col. in fin. nu. 5. idē Abb. in. c. cùm dilectus. h. col. quod metus causa.

59 Item dicitur constare præsumptiuè eo ipso, ꝙ contraxit in mortis articulo, vel maxima & decrepita senectute, & sic eo tempore ꝙ nō esset spes sobolis procreandæ: quia tunc alio nō probato præsumitur contraxisse in fraudem: ita singu. tenet Ange. de Per. in. d. l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthu. argumento tex. in. d. l. nuper. C. de natu. libe. quem corruptè allegat. idem tenet Ang. in dict. l. nuper. nu. 3. Et cōfirmatur ista decisio Ange. ex doctrina sing. Bal. in. c. in præsentia. de proba. sexta columna. nu. 34. vbi dicit quòd si quis ingreditur religionē in articulo mortis & profitetur, non excludit substitutum: quia videtur fecisse in fraudē substituti: argumento tex. not. in. l. filiæ meæ. ff. solut. matri.

Sed ista decisio & conclusio Ang. apertè est falsa, quia aliàs sequeretur ꝙ nullo casu legitimarentur filij per contractum matrimonij in articulo mortis: cuius cōtrarium tenet communis opin. vt suprà cōclusum est. Et ita in specie reprobat Alex. in. d. l. si quis posthumus. 2. col. de lib. & posthu. & ibi Iaso. pe. col. nu. 10. similiter etiam est falsa illa sentē. & ton. Bald. in. d. c. in præsentia. vt patet ex superioribus, & in specie eam reprobat ibi Feli. 15. col. nu. 34. Item etiam dicitur cōstare præsumptiuè de fraude, quādo quis cōtraheret matrimoniū in articulo mortis cum tali muliere cum qua honestè non potuit contrahere, attenta qualitate personarum & loci: puta si contraheret cum ancilla, vel famula, vel vili persona: quia tunc nō excluderetur substitutus: argumento tex. in. l. cum ita legatum sit. ff. de condition. & demonstration. & in. l. nepos Proculo. ff. de verbor. significa. text. in. l. si rogatus. §. matrimonij. ff. de manu. vindi. text. in. l. non tantùm. §. si emancipatus. ff. de contra tabu. facit etiam text. in Authent. quib. mod. natura. effi. legi. §. si igitur licētia. colla. 6. vbi habetur quòd licèt eo casu quo potest fieri legitimatio per contractum matrimonij, nō possit fieri per rescriptum principis: nec alio modo: tamen debet intelligi, si honestè potest contrahi, & sine dedecore & ignominia: secus verò aliàs, quia tunc non tenetur quis contrahere: & ad hoc notat ibi glo. or. Ange. & cō. docto. & ad hoc illū tex. dicit sing. & vnicū Bal. in. c. illud. 1. col. nu. 3. de præsump. notat etiā & cō mē. idem Bal. in. §. per tuas. de maio. & obe. nu. 5. notat etiam & commendat Platea in. §. fi. Insti. de nup. fina. col. tenet etiam & reputat singularem Iaso. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 21. col. nu. 90. & illum tex. iuncta glo. reputat singu. Anto. de Rosel. in tracta. legiti. fol. 96. versi. modò viso de causa. nu. 2. ita refert Socinus in dicta. l. sed est quæsitum ff. de libe. & posthu. 2. col. dicens ita vidisse cōsultum per aliquos solennes doctores: sed in veritate ista opinio & cōclusio est falsa: quia text. in dicto. c. tanta. cum simi. dicit quòd indistinctè filij legitimantur per subsequens matrimonium, si tempore procreationis filiorum poterat esse inter parentes matrimonium. Sed constat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili persona, vt in Authen. vt liberti de cætero. colla. 6. & in Authē. de trien. & semi. §. quòd autem. colla. tertia. & ita expresè tenet Socinus vbi suprà. Et ante eum expresè voluit Hostiensis. in summa. qui filij sint legiti. §. fin.

Secundò principaliter limita, præterquàm si talis infirmus existens in articulo mortis vel senex in decrepita ætate constitutus amiserit sensum, taliter quòd deficeret sibi cōsensus ad cōtrahendum: quia tunc nec matrimoniū tenet, nec filij legitimantur. argumento text. in capi. tuæ. de spon. & in terminis ita tenet Anton. de Rosel. in tracta. legiti. Socinus in dict. l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthu. 1. col. in fi.

60 Itē quæro in materia nostra si ille qui habet filios naturales ex concubina contrahit matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cū concubina, an prædicti filij legitimantur? & videtur quod non. Primò quia ista legitimatio quæ fit per subsequens matrimonium inducitur à iure per modum & viam fictionis, quia fingit ius matrimonium anteà esse contractum. ita probat tex. in dict. c. tanta. & ibi expresè tenet Inno. Abb. & cōmun. opinio. Sed fictio requirit duo extrema habilia, scilicèt tēpus à quo incipit, & tēpus ad quod extenditur. tex. est in. l. bonorum. ff. rem ra. ha. tex. in. l. quoties. versi. & ideo. ff. de noua. text. in. l. cum hæredes. §. 1. ff. de acqui. posse. text. in l. eius qui apud hostes, ff. de testa. tex. in. l. dona

tiones quas parentes. iuncta glos. or. & cō. opi. C. de dona. inter vi. & vxo. tex. in. l. Gallus. §. fi eius. ff. de libe. & posthu. & tenet magistraliter Bar. in. l. si is qui pro emptore. 3. col. & §. oppo. ff. de vsuca. & ibi cōmu. docto. sed in nostro casu &. q. licèt reperiat habilitas in tēpore à quo incipit fictio. hoc est in tempore quo contrahitur matrimonium, tamē deficit habilitas in tēpore ad quod fit extensio, cum medium tempus sit inhabile propter matrimonium contractum cum legitima vxore. quod quidē mediū videtur impedire transitum fictionis ad extremum ad quod. confirmatur: quia medium inhabile impedit extrema coniungi in acquisitione iuris vel effec^a. tex. est in. l. seruitutes. in. 4. §. fin. ff. de serui. titu. general. tex. in. l. qui. sella. §. si. ff. de serui. ruf. præ. tex. in. l. tria prædia. eo. tit. tex. in. l. hæredes palā. §. fin. ff. de testamen. tex. in. l. hac consultissima. C. de testa. text. in. l. 1. ff. de verb. obligat. tex. in. l. continuus. eo. tit. & in expresso istam sentē. & conclu. tenet Ludouicus de Sardis, in tractatu de legitimatiōe, in parte & rub. de legitimatione per verū matrimoniū. 2. q. Sed his nō obstātibus contrariū est tenendū, imò ꝙ prædicti filij legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primò, quia tex. in dicto. c. tanta. & iura simlia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantum in suis extremis.

Secundò pro hac sententia & con. facit bonus tex. in Auth. qui. mo. na. effi. legi. §. si verò solū modò. in fin. colla. 6. ibi. aut primitùs natis. colla. 6. vbi dicit quòd filij naturales, modo nascā tur ante natiuitatem legitimorum, modo post, semper legitimantur per subsequēns matrimonium: ergo patet quod postquàm quis habuit filios naturales, duxit vxorem ex qua procreauit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina: & ad hoc illum text. notat & commendat Ang. in. §. si quis verò non habēs eo. Authē tico. & illum tex. ad hoc reputat sing. Ange. in l. nuper. in fin. C. de natu. libe. idem etiam probat tex. in. l. diui Constantini. C. de natu. libe. tex. in Auth. de incest. nup. §. dubitatū. colla. 2. & in expresso istam sen. & conclu. tenet Ioan. And. in dicto. c. tanta. 1. col. post prin. & ibi Anto. 3. col. nu. 15. Car. 2. col. num. 5. Abb. Panor. 2. col. in. 2. no. Ancha. 3. col. nu. 12. Præpo. columna. 14. Ioā. And. melius ꝙ alibi. in regu. fine culpa. de regul. iur. in. 6. vbi plenè disputat. 3. &. 4. col. Ancha. in. c. licèt. de voto. fi. col. &. q. Bart. in. l. bonorum. ff. rem ra. ha. 2. colum. in fine. Albe. in. l. cùm quis. C. de natu. libe. 5. col. versi. circa secundum articulum. & ibi Ioan. Fab. in suo Breuiario. Bal. in. d. pen. §. vxor. in fine. ff. solut. matri.

Universidad de Deusto
Biblioteca

matri. Ange. & Imo. in l. cùm decem mihi. §. fi. ff. de solu. Ange. in §. fin. Instit. de nup. fi. col. & ibi Platea. 2. col. post princ. Paul. Alexand. & moderni in l. Pomponius. §. quæsitū. ff. de acqui. posse. tenet etiam no. & meliùs quam alibi Anto. de Rosellis in tractatu legitimatiõis. fol. 3. versi. quæro vlteriùs. 1. volu.

61 Item quæro si quis habet filiũ naturalẽ, & ex 134 eo nepotẽ legitimũ & naturalẽ qui non potest succedere auo ab intestato, nec habet iura legitimi quo ad ipsum auum. vt in l. fina. C. de natu. libe. & postea mortuo filio naturali qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua suscepit prædictum filiũ naturalẽ, an legitimetur nepos quo ad ipsum auum? & certè est subtilis & notabilis quæstio, & videtur dicendum quòd non.

135 Primò quia legitimatio debet priùs facere fundamentũ in ipso filio, vt ex eo faciat trãsitũ ad nepores & alios descendentes: quia principaliter de eius persona & fauore tractatur, non de nepotibus vel alijs. argumento tex. in dicto capit. tãta. cum similibus. Sed ille filius reperitur mortuus: ergo nepotes vel vlteriores descẽdẽtes non possunt legitimari.

136 Secundo in confirmationem eius facit text. in l. qui libertinus. §. posthumus. ff. de ope. liber. vbi dicit text. quòd si libertus promisit domino suo aliquas operas causa libertatis, non tenetur eas præstare si postea susciperet duos plures ve filios, sed statim ab illa obligatione & promissione liberatur: vt dicit text. in princip. illius legis: tamen si talis libertus decesset relicto posthumo in ventre vxoris qui natus est post mortem liberti patris eius, non liberantur hæredes ab obligatione operarũ: quia liberatio debet incipere & fundari in persona liberti.

137 Tertiò, quia inhabilitas medij per quod fit trãsitus de vna persona ad aliam impedit iuris effectum & acquisitionẽ. tex. est in l. 1. §. certũ. ff. de acquir. possess. & confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema cõiungi. text. est in l. qui sella. §. fi. ff. de seruit. rusti. præ., text. in l. tria prædia. eod. tit. cum simi. & in expresso ex prædicto fundamento istam senten. & con. tenet Paul. de Cast. in dicta l. 1. §. certum. ff. de acquiren. poss. & ante ipsum tenet Guilier. de Cu. in l. Benignus. ff. de legibus. & ibi tenet Albe. & Bald. tenet etiam Paul. in l. scire leges. eo. tit. Alexan. no. in l. Gallus. §. si eius. pen. col. nu. 9. ff. d libe. & posthu. Anto. in c. p venerabilem, qui filij sint legi. 13. col. in fine. versi. requiritur tertiò. Iaso. no. in l. si is qui pro empto re. ff. de vsucap. 31. col. nu. 138. Platea in §. fi. Insti. de nup. 2. col. in medio. Anto. de Ros. in tracta. legi. 3. fol. nume. 31. Ludouicus de Sardis in tracta. de legitimatione. in parte. & rub. de legitimatione per verum matrimoniũ. in. 5. q. princip. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd legitimetur nepos quoad ipsum auum.

62 Primò, quia considero q̃ legitimatio & virtus
139 eius non procedit fauore filiorum naturalium, sed principali fauore ipsi⁹ matrimonij. ita probat tex. in dicto. c. tanta. in prin. ibi dum dicit, tanta est vis matrimonij. &c. Et per eum ita tenet & declarat ibi Abb. Panorm. co. in. 1. not. & Anch. 2. col. in pri. Præp. 18. col. nu. 22. & est de mente omniũ doctorũ ibi. Ant. de Rosel. in tracta. legi. fol. 4. versic. venio ad examinandum. in princip. vnde si reperiãtur filij superuiuentes ipso iure legitimantur, & similiter nepos & omnes alij descendentes: si verò filij non reperiantur, tunc legitimabitur nepos & alij descendentes: quia cùm ipsa legitimatio dependeat ab ipso matrimonio, virtute & potentia eius omnes personas respicit & comprehendit, & vna persona deficiẽte, legitimatio operabitur effectum suum in alijs.

140 Secundo pro ista sen. & con. facit, quia de adoptione vel arrogatione ad legitimationem valet argumentũ glo. quæ est no. & or. in leg. 1. §. fina. in gloss. fi. in prin. ad municipales, quam ad hoc notat & commendat Iaso. in Rub. ff. de libe. & posthu. 2. col. nume. 7. simi. glo. est in l. cùm in adoptiuis. versi. & ideo sancimus. C. de adopt. quam ad hoc notat & commen. Bald. in eadem l. 2. colum. nu. 6. pro quib⁹ facit text. in l. iubemus. in fi. C. de nat. libe. quem ad hoc notat Bal. in l. 1. C. de iure aureo. annulo. 2. col. p̃ pe fin. & isto argumento vtitur Bal. & doct. in l. si te parens. C. de suis & legi. hære. imò pl⁹ iuris debet esse in legitimatione, quã in adoptione vel arrogatione: quam filius legitimatus habet naturalia primordia quæ nõ habet adoptatus vel arrogatus, secundũ Bal. in dict. l. si te parens. C. de suis & le. hæ. fauorabilior est legitimatio q̃ adoptio vel arrogatio, secundũ eundẽ
141 Bal. in l. nec absens. in fi. ff. de ado. sed benè potest quis adoptare vel arrogare aliquẽ in nepotẽ, dato q̃ nunquàm habuerit filium, vel si habuit mortuus est, tex. est in l. adoptare. ff. de adop. tex. in l. adoptiones. nõ solũ eo. tit. text. in §. licèt. Inst. eo. tit. ergo in casu nostro per cõtractũ matrimonij legitimetur nepos, licèt filius
142 iam sit mortuus. Tertiò, pro hac sen. & con. cõsidero nouiter tex. in dict. c. tanta. ibi. dũ dicit, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeãtur: vbi probatur q̃ beneficium illius text. non restringitur solùm ad

ad filios naturales, sed extenditur etiam ad omnes alios descẽdentes ex eo: ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonij, benè legitimantur qui sunt viui.

143 Quartò facit text. in l. si filium. ff. de gradibus. vbi habetur q̃ si quis adoptauit vel arrogauit aliquem in filium, filio legitimo iam mortuo, talis filius adoptiuus videtur frater alterius filij legitime iam defuncti.

144 Quinto & singulariter facit, quia in materia fictionum ista est doctrina & regula valde notabilis, q̃ sufficiunt extrema habilia circa rẽ vel causam de qua principaliter agitur, & super qua principaliter singitur: non verò requiruntur in his quę in cõsequẽtiã veniũt & tãgũtur. argumento tex. in l. 1. C. de capti. & in l. pen. ff. de suis & legi. hæred. & istam theoricam & doctrinam ponit Bart. in repetit. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. 7. columna. versicul. vel declarius. &c. 16. col. versic. dicendum est ergo. &
147 ibi alij doct. præcipuè Iaso. 25. col. nu. 340. Sed in nostro casu principaliter agitur & tractatur de matrimonio, & circa illud principaliter versatur fictio: ergo sufficit quod extrema sint habilia respectu eius, incidenter verò & in consequentiam agitur de legitimatione filiorum. ideo respectu eorum non requirũtur extrema habilia: & pro hoc facit benè text. in l. si filiũ. ff. de gradibus.

Et in expresso istam sen. & con. tenet Socinus, licet non ita bene fundet, in l. Gallus. §. si eius. 2. col. in med. ff. de libe. & posthu. Præpo. in dicto. c. tanta. 18. col. 14. q. nu. 24. Alciatus in tractatu præsumptionũ in. 1. par. 20. col. & ibi eius additionator. Et confirmatur ex notabili sen. & doct. Bar. in l. Gallus. §. tũc de lege Velleia.
145 si. col. pe. q. ff. de libe. & posthu. vbi tenet q̃ benè potest quis legitimare per rescriptũ principis nepotem spurium post mortem patris sui, & ibi tenet cõmu. opi. doct. præcipuè Iaso. pe. col. nu. 15. tenet etiam Anto. de Rosel. in tra. legi. fo. 96. versi. modo viso de causa. 2. col. nu. 9.

63 Item quæro si quis habet filium naturalem ex
146 concubina, & postea habuit filium legitimum & naturalem ex vxore legitima, qua mortua contraxit matrimoniũ cum concubina, & per cõsequeus legitimatur talis filius naturalis, cũ medium matrimonium nõ obstat, vt suprà dictũ est, an talis filius legitimatus succedat in regno vel maioratu q̃li de necessitate debet venire ad primogenitũ, an verò succedat & præferatur filius legitimus & naturalis secũdo genitus? & videtur quòd filius naturalis legitimatus præferatur. Primo, quia matrimonium contractum cum concubina retrotrahitur ad tempus quo habuit accessum, ad concubinam, vt in dic. c. tanta. cum similibus: & ibi cõ. opi. si retrotrahitur: ergo quo ad omnes effectus, argumẽto tex. in l. potior. ff. qui po. in pig. ha. text. in l. necessario. §. quod si pẽdente. ff. de peri. &
147 cõ. rei vẽ. confirmatur, quia quãdo lex vel canõ inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes qualitates & effectus quæ resultarent ex actu vero: ita probat tex. in l. lege Cornelia. ff. de testa. & ibi expressè notat Franc. de Aret. in. 1. notabili.
148 Confirmatur & secundo, quia si cõtrarium diceremus & iste filius naturalis legitimatus non succederet, sequeretur q̃ certo tẽpore & quoad aliqua esset naturalis, & quoad alia esset legitimus. quod est monstrum & impossibile: argumento gloss. ord. & eorum quæ ibi notantur in. c. cùm inhibitio. §. 1. de clã. despon.

Secũdo & principaliter facit tex. in Auth. qui. mo. na. effi. sui. §. reliqui. col. 7. vbi dicitur, q̃ filius naturalis legitimatus habet q̃ cõsequitur
149 omnes illas successiones quas haberet si esset legitimus & naturalis: idẽ probat tex. in §. adoptiones. in fi. eo. Auth. facit bonus text. in l. qui in prouincia. §. diuus. in fi. ff. de ritu nupt. & in expresso istam sen. & con. tenebat Guilielmus Accursius doctor antiquus quem refert Ioan. An. in regula. sine culpa. de reg. iu. in. 6. 10. col. in fi. versi. ad solutionem. tenet etiam & firmat Collectarius in dict. c. tanta. qui filij sint legitimi. 1. col. nu. 3. tenet etiam expresse Barto. si est eius lectura, in Auth. qui. mo. natu. effi. sui. §. tribus. fina. q. Felin. in. c. prudentiam de offic. dele. 3. colum. num. 9.

64 Sed his non obstantibus ego teneo contrariũ
150 imò q̃ præferatur filius legitimus & naturalis natus ex legitima vxore. Primò quia in filijs & descẽdẽtibus ius successionis cõpetẽs in bonis parentũ, est considerabile etiam in vita eorum & est quædã spes probabilis tam de iure naturali quam positiuo tex. est in l. scripto. ff. vnde liber. text. in l. cum ratio. ff. de bon. dam. text. in l. suis. ff. de liberis & posthum. text. in l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omi. cau. testamen. text. in §. sui. Instit. de hæredum qualitate & differentia. tex. in §. sui. Institu. de hæredi. quæ ab intesta. defe. & tradit Bartol. & docto. in l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon. & in l. 2. ff. si à parente quis fue. manu. & in l. final. ff. de libe. agnos. & in l. post emancipationem. §. illud. ff. de libe. legat. & in l. 3. C. de iu. & fac. igno. tradit etiam Bart. no. & melius quam alibi in l. is potest. ff. de acqui. hære. 2. column. in fin. & facit authoritas Pauli ad Galatas, cap. 4. si filius, ergo hæres. & facit quod habetur l. eui

tici.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tici.capi.25. ergo in nostro casu & quæst. illud
ius successionis statim fuit quæsitum ipsi filio
legitimo & naturali, q̃ sine eius facto vel culpa
ab eo auferri non potest: vt in regula id quod
152 nostrũ.ff.de reg.iur. Secundo principaliter fa- 155
cit, quia legitimatio est quædam nataliũ restitutio: vt in Authẽ.qui.mo.na.effi.legi.§. liceat
igitur.colla.6.ibi filios restituere naturę, sed restitutio nunquam trahitur retrò in præiudiciũ
alterius, & iuris sibi quæsiti: vt probat text. no.
in.l.2.& in.l.4.ff.de nata.resti.text.in.l. & sine
§.sed quòd Papinianus. ff. de mino. text. cũ ibi
notatis, in.l.fi.C.de repu.hære.& tenet glo.no.
ordinaria.in. l. Gallus. §. & quid si tantum. in
verbo, emãcipatus. in fine. ff. de libe. & posthu.
& ibi Bar.4.col.nu.2.Bald.Paul.Imo.& cõ.docto.& in expresso, q̃ legitimatio non trahitur
retrò in præiudicium alterius, probat tex.not.
in dict. Auth.qui.mo.na.effi.le.§.liceat igitur.
colla.6.ibi, & suos de cætero sub potestate ha-156
bere. tex. etiam in.§.sit igitur licentia. eodẽ Au-
then.ibi.& hoc facto exinde filios frui tali solatio: & notat & commendat Ang.in. §. si quis
verò non habens. eodem Authent. ergo in nostro casu & quæstione, ista legitimatio quæ fit
per subsequens matrimonium, non trahatur
retrò in præiudicium filij legitimi & naturalis,
& iuris sibi iam quęsiti, maximè quod ista legitimatio principaliter procedit fauore & virtute matrimonij: vt supra dixi. Sed ibi concurrit
aliud primũ matrimonium, ergo in damnum
& præiudicium nó debet fieri legitimatio, sed
primũ semper præferatur in omni iure & effectu descendenti matrimonio, argumento tex.
qui bene in proposito facit, in.l.assiduis. versic.
152 exceptis. C. qui po. in pig. ha. Tertiò principa-
liter facit tex. in.c. si pro te. de rescrip. lib. 6. vbi
si alicui priùs sub cõditione mãdatur prouideri de præbenda vel beneficio vacaturo, & alteri secundo purè, qui secundus pendente cõditione primi receptus fuit, ille præfertur licet
postea verificetur conditio & primus etiã rece
153 ptus fuit. Quartò notabiliter facit text. in cap.
quãuis. eo. tit. de rescrip. lib. 6. vbi si Papa concesit alicui gratiam, per quam mandabatur sibi prouideri in certa ecclesia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit reuocata & alteri con
cessa, licet postea primus fuerit ad gratiam restitutus, nõ præfertur secundo, cuius erat quęsitum: quia eius restitutio debet intelligi sine
præiudicio tertij: facit etiam tex. in.c. si aposto
154 licæ. de præbẽ. lib. 6. Quintò facit tex. in. l. quo
ties. C. de rei ven. vbi habetur, quod semper ille est potior in aliquo iure, in quo concurrit
traditio & qualitas prælationis: ergo in propo-

sito nostro præferatur filius legitimus: quia in
eo priùs concurrerat qualitas legitimitatis, &
per consequens ius successionis.

65 Sexto & finaliter pro hac sen. & cõ. facit: quia
in decisionibus causarum potest allegari æquitas & ratio naturalis tanquam lex scripta: text.
est valde no. in. l. scire oportet. §. sufficiat. ff. de
excu. tut. ibi, cuius fidẽ sufficit firmare ex ipsa
naturali iustitia. quem ad hoc no. & cõ. ibi Iaco. Cinus, Bal. & alij doct. antiqui. illum etiam
tex. ad hoc no. Bald. in. l. cũ antiquioribus. pen.
col. C. de iu. de libe. tex. in. l. cùm ratio. ff. de bonis damna. cuius verba sunt, cum ratio naturalis quasi lex quædã &c. & ibi notat Albe. & alii
docto. Item facit, quia ratio nihil aliud est secũ
dum Philosophos quam adæquatio veritatis
ad intellectum. Item etiam facit secũdum Aristo. quòd quærere legẽ vbi est ratio naturalis,
est infirmitas intellectus. Sed in nostro casu &
156 q. mulier nobilis vel quælibet alia vxor legiti-
ma reperiretur grauiter decepta, si filius eius
legitimus non succederet cùm alias non cõtraheret, si alter naturalis legitimatus deberet succedere in maioratu, & præferri filio legitimo:
ergo talis filius legitimus & naturalis succedat
& præferatur filio naturali legitimato: & in ex
presso iftam sen. & cõ. scilicet q̃ præferatur filius legitimus, tenet Ioan. And. in dict. c. tanta.
qui filij sint legi. 1. col. post prin. & ibi Ant. pe.
co. Card. 2. col. nu. 5. Anch. pe. col. nu. 12. Præp.
in. c. per venerabilem. §. quod autem. eo. titul.
vbi plenè loquitur. 17. col. nu. 32. Ioan. Andr. latius & notabilius quam alibi in regula, sine cul
pa. de reg. iu. in. 6. 8. colum. versi. fecũda etiam
principalis quæstio. Dominicus. in. c. si pro te.
2. col. nu. 7. de rescriptis. libr. 6. & ibi Ancha. in
fine. Iacob. de Bellouiso, in Auth. qui. mo. nat.
effi. sui. §. tribus. 1. col. versi. quæritur. Iaco. But.
in. l. quoties. C. de rei ven. 1. col. post prin. & ibi
Bal. 2. co. nu. 6. Sali. 3. co. nu. 11. Paul. 2. col. nu. 4.
Iaso. 9. col. nu. 40. tenet etiã Raim. Ang. & Ioã.
de Imo. in. l. cũ decẽ mihi. §. fi. ff. de solu. Albe.
in. l. cùm quis. penul. col. C. de natu. libe. idem
Alb. in. l. fi. 1. col. C. ad Mace. idem Alber. in. 1.
consti. ff. ve. §. discipuli. fi. col. pe. q. tenet etiam
Ange. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. fin. colũ.
ff. de libe. & posthu. & ibi Paul. pe. col. Alexan.
pen. col. Iaso. 18. col. nu. 77. Platea. in. §. fi. instit.
de nupt. 2. col. post prin. tenet etiam latè & no.
Anto. de Rose. in tract. legi. fol. 90. versi. restat.
Martinus de Laude, in tract. de primogenitura. 2. fol. 32. & 33. q. Ioannes le Cirier. in tract. de
primogenitura. 14. q. princ. Summa Sylueſtrina, in verbo filij. nu. 15. Cisuentes in. l. 40. infrà
his. ll. Tauri, prima quæstio.

66 Quibus

66 Quibus præsuppositis dico q̃ talis filius legiti
157 matus vel per contractum matrimonij, vel per
rescriptum principis, habetur in omnibus &
per omnia pro legitimo, & succedit parentibus ab intestato, vel ex testamento ex quouis
158 alio titulo: imo quod magis est, habet iura suita
tis & omnes eius effectus sicut vere legitimus:
istud est singulare & vnicum dictum Bal. in. l.
eam quã. C. de fidei. 1. col. in fine. quod dictum
dicit vnicum & non alibi Iaso. in. l. qui se patris
C. vnde libe. 4. col. nu. 12. idem Iaso. in. l. 2. ff. de
vulga. 5. col. in prin. nu. 20. pro qua sen. & con.
facit tota rubrica, in rubro & nigro, in Authẽt.
quibus mod. natu. effi. sui. colla. 7. & in ſpecie
tex. in. §. & quoniam varie. eodem tit. ibi, nihil
dissimilis legitimis. text. in. §. reliqui, eod. titul.
ibi, damus habere etiam successionem illam
quam habent hi qui ab initio legitimi sunt, &
in. §. si quis ergo. versi. sit igitur licentia. eo. tit.
quæ iura ad hoc considerat Corneus. in. l. 3. C.
de iure delibe. 21. col. nu. 17. tex. in Authẽ. quibus mo. na. effic. legi. §. sit igitur licentia. ibi, vt
sub potestate eius consistant, nihil à legitimis
filijs differentes. tex. in. §. liceat. eiusdem tituli.
ibi, & suos de cætero & sub potestate habere. 162
tex. in. l. cùm quis. in fine. C. de natu. lib. ibi. &
omnes filios suos in potestate suis existere genitoribus. tex. no. & expressus in. §. quibus. Insti. de hæred. quæ ab intesta. defe. ibi, heredum
suorum iura nanciscuntur. quem ad hoc considerauit Iason in rub. de libe. & posth. 3. colum.
159 nume. 10. Ex quo infero, q̃ tali filio legitimato
debetur legitima: item q̃ si sit præteritus habet
ius dicẽdi nullum de iure ciuili, & bono. posse.
contra tabu. de iure prætorio: & si sit exhæredatus habet querelã: & deniq, habebit omnia
illa remedia contra testamentũ patris quæ habet filius legitimus & naturalis: vt est text. clarus & expressus in Authen. de incestis nupt. §.
dubitatum. in fin. col. 2. & hoc nedum quando
erat iam legitimatus tempore testamenti, sed
etiam si legitimetur posteà, nã rumpitur ipso 163
iure testamentum, tanquam agnatione vel natiuitate sui hæredis: de quo articulo plenè &
nota. per moder. præcipue Iaso. vbi meliùs quã
alibi tangit in rub. ff. de lib. & posthu. secunda
& tertia columna.

67 Aduertendum tamen q̃ hoc clarè procedit nó
extantibus alijs filijs legitimis & naturalibus,
sed eis extantibus est dubium, an cum eis succedant legitimati? in quo articulo breuiter di-
160 co, q̃ si sunt legitimati per subsequẽs matrimo
nium tunc bene succedunt cum eis, quia inter
eos nulla est differentia: si verò sunt legitimati
161 per rescriptum principis, tunc dico, q̃ si in re-

scripto continetur, q̃ sint legitimati, etiam, extantibus legitimis & in eorum præiudiciũ, qđ
princeps facere potest, cùm possit per legẽ vel
rescriptum diminuere legitimam, succedũt cũ
eis: alias verò si hoc non dictum est, nó possunt
succedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præiudicium facit, quia præsumitur q̃ si
princeps sciret non legitimaret, ita q̃ apparet esse tenet Iaco. de Bello viso, in Authen. qui. mo. na.
effi. sui in prin. 2. col. ver. quæritur. & §. ali. not.
in Authen. item sine. C. de natu. libe. in prin. li
cet corruptè allegetur. item si quis. & hoc aperte voluit Hostien. in. c. tanta. 2. col. in princ. qui
si. sint legi. tenet etiam no. Anto. in. c. per venerabilem. eodem titu. 13. col. in medio. nume. 15.
& ibi Abba. 6. colũ. nume. 27. tenet etiam Paul.
in. l. Gallus. §. & quid si tantũ. de lib. & posthu.
penult. col. nume. 16. & ibi Aretinus. 13. colum.
nu. 26. & ibi Iaso. 19. col. nu. 79. vbi dicit hãc cõ.
opi. Pau. in. l. ex facto, in fine. de vulga. Iaco. Alvarotus in. c. 1. §. naturales. si de feudo fuerit cõ
troversia inter do. & ag. 2. colum. nu. 4. Ant. de
Rose. in tract. legi. fo. 97. versi. modo videamus
2. col. num. 3. Verum tamen est q̃ aliqui docto
res summæ authoritatis tenent contrariũ. imò
q̃ non possit princeps de plenitudine potestatis legitimare vt succedat cũ legitimis: quia videtur contra ius diuinum, quo cauetur, nó eñ
erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. vt habetur Geneſis, capite. 21. & transumptiuè in. c.
dicat aliquis. 32. q. 4. & in epistola Pauli ad Galatas, capite. 4. si filius, ergo hæres per Deum.
ex quo fundamento & ratione ita tenet Andræ. de Iser. in. d. c. 1. §. naturales. si de feu. fuer.
contro. 2. col. nu. 4. licet in eius lectura corruptè sit allegata illa rubrica. Sed ad hoc potest
responderi, q̃ illa authoritas potest & debet intelligi, q̃ spurius non succedat sine legitimatione: item & secũdo, q̃ princeps potest diminuere legitimam filiorum.

68 Vnum tamen est q̃ eo casu quo talis filius legi
timatus potest succedere cum legitimis nó poterit eũ pater meliorare in tertio & quinto per
contractum vel vltimam voluntatem: imo nec
poterit succedere in plus quam succedat filius
legitimus, qui in minus succedit ita, q̃ bat text.
singu. & vnicus in iure, in Authen. qui. mo. na.
effi. sui. §. & quoniã varie. colla. 7. ibi, ita vt non
amplius habeat vno horum quæ ab initio legitimi sint, & inter omnes minus habente: & ad
hoc illum tex. dicit ibi sing. Ange. & illũ text.
dicit vnicum Bal. in. c. per tuas. de maio. & obe.
1. col. nu. 3. & per illum tex. ita etiam tenet Iaso.
in. l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posthu. 21. colum. nũ 91. similis tamen text. est in

Ant. Go. in. ll. Tau. H l. com-

Universidad de Deusto
Biblioteca

164 l.cõmuniũ.§.& quoniam.C.de natu.libe. Sed ego teneo contrariam senten.imò ꝙ posit meliorari & in plus succedere, sicut vere legitimꝰ argumento text.in Authen.qui.mo.natũ. effi. sui.§.reliqui.colla.7.tex.in Authent.de incest. nup.§.dubitatum.colla.2.tex.in Authent. qui. mo.natu.effi.legi.§.sit igitur.colla. 6. Nec obstat tex.in dicto.§.quoniam variè. quia intelligitur in legitimato per oblationẽ Curiæ, quia in eo coarctaret successio, vt patet ex sequenti
166 bus. Itẽ adde quod si tẽpore legitimationis pater non habebat filios legitimos & naturales, & postea illos habuit,ꝙde iure communi tales filij legitimati indistinctè succedunt cum alijs legitimis & naturalibus posteà habitis:ita probat tex.no.in.l.si te parens.C.de suis & legi. libe.ꝙ quẽ ita tenet ibi Bal.& cõ.opi.tenet etiam Specu.in titu.de successio.ab intesta.versic.sed ex facto.num.31.tenet etiam Albe. in Authen. licet.C.de natu.libe.pe.q. tenet etiã not. Ant. & But.in.c. per venerabilem.qui fi.sint legi.15. col.num.18.& ibi Abba.7.col.nu.30.istam etiã con.tenet no.Bartol.in.l.ex facto.ff.de vulg.& pu.2.col.nu.3.Bal.in fi.Ang.1.col.nu.3. Imo.3. col.versi.extra.glo.Alex.ibi.3.col.nu. 20. Iaso. ibi.4.col.nu.15.qui dicit hanc esse magis commu.opi.Andre.de Iser.in.c.1.§. naturales. fi de feu.fue.con.inter do.& ag.in.2.col.nu.5.Sũma Syl.in patre filij.nu.14.Anto.de Rose.in tract. legi.fol.99.versi.vltimo quæro.nu.25.Confir-
167 matur quia actas legitimationis fuit perfectus & consummatus tempore habili, vnde postea
168. non irritatur:contrarium expresse probat tex. no.in.l.ex facto.ff.de vulg.& pu.in prin. vbi si pater qui habebat filium puberem & maiorem mutũ,& impetrauit à principe vt posit ei pupilliariter substituere & sic ꝙ eo testari,& postea talis filius mutus duxit vxorem & procreauit filium legitimum,statim censetur reuocata talis licentia principis : & per consequens ipsa substitutio pupillaris quam pater fecit.quia videtur cessare causa,per quã fuit talis licentia patri concessa:scilicet quia filios non habebat : & per illum text.ita tenet ibi Dinus quem refert Barto.Albe.& docto.Guido de Suza quem refert Ioan.And.in addit.ad Spec.Inst. de succe. ab intesta.versi.sed ex facto. Oldradus singulariter in consi.247.col.2.Pau.de Cast.in.l. ex facto.ff.de vulgar. & pupil.in fin.& ibi Aretinus 4.col.nu.8.Guid.de Suza,Albe.& alij doctor. antiqui in.l.tale pactũ.§.fina. ff. de pactis. quo ad honores verò & alios effectus nõ irritat prę dicta legitimatio secundum eos,&licet opinio Bar.esset magis cõmunis.tamen hodie approbatur & cõfirmatur opinio Dini & sequacium, tanquam magis æqua per.l.12.infra his legibus Tauri,vbi expresse disponitur ꝙ nõ succedant cũ filijs postea natis ex legitimo matrimonio, vel cum filijs legitimatis per subsequens matrimonium,licet quo ad alia remaneat legitimatio valida,scilicet quo ad honores & dignitates patris, & quo ad succedendum agnatis & cognatis.

69 Itẽ adde ꝙ tales filij legitimati per subsequẽs matrimonium,vel per rescriptũ principis,succedunt indifferẽter omnibus agnatis & cognatis patris vel matris:& ipsi succedunt eis ab intestato & ex testamento sicut veri legitimi. ita probat tex.in Authen.qui.mo.natu. essi. sui.§. reliqui.colla.7.tex.in.§.si quis ergo.eodem tit. tex.in.§.& quoniam variè.eodem titu.neq; obstat text.in Authen. qui. mo.natu.effi.sui.§. filium verò.colla.7.quia tantum loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationẽ Curiæ,non aliàs:& ita tenet & declarat Barto. in Authen.qui.mo.natu.effi.sui.§.tribus.colla. 7.idem Bartol.in.§.qualiter,nu.5. eodem titul. idem Barto.in Authen.de incest.nup.§.dubitatum.colla.2.Specu.no.in titu.de succes.ab intestato.versi. quid de legitimatis per principem. nu.21. Anto. de Bu.qui notabiliter loquitur in c.per venerabilem.qui fi.sint legi.15. col. num. 17.& ibi Abb.7.col.nume. 28.Iaso.in.l.si is qui pro emptore.ff.de vsuca.nu.264.

70 Item quæro si rex vel princeps ad instantiam patris legitimauit filiũ naturalem, hoc pacto, vel clausula appolita, vt non posit succedere nisi in illa parte vel portione quam pater velit sibi relinquere, an valeat talis legitimatio vel non?& videtur ꝙ talis legitimatio non valeat. imò quod illa clausula & modificatio ipso iure tollatur de medio,& remaneat legitimatio valida,pura & perfecta:vt filius legitimatus succedat tanquam verè legitimus,ac si talis clausula vel modificatio non esset ꝓposita. Primo quia sicut filius legitimus & naturalis non potest dici legitimus quo ad quid,& quo ad quid nõ: ita nec filius legitimatus, quia aliàs esset quid monstrum & impossibile, argumento text. in cap.per venerabilem.§.1.qui filij sint legi.& gl. ordi.& ibi communis opinio in capit. cum inhibitio.§.1.de clandest.despon.

71 Secundò facit tex.no.in.l.si tibi.ff.de adoptio. vbi dicitur ꝙ non potest quis adoptare vel arrogare filium alterius, vsque ad certum tẽpus: sed illud tempus subijcitur de medio,& remanet adoptio vel arrogatio simplex & perfecta: & ad hoc notat ibi glo.ord.licet com.docto.intelligant,ꝙ imò vitietur totus actus adoptiõis. Tertiò facit, quia non potest quis esse in dupli ci statu contrario:tex.est in.l. si pariter. in fine. ff.de libe.cau.tex.in.l.1.versic.fi.C. delat. libe. causa. Confirmatur etiam, quia non potest pater filium suũ emancipare quo ad vnum actũ secundum cõmu. opinio.in.l.1.§. hoc authent. ff.ad Trebel.

Quartò facit, quia pactum appositũ cõtra naturam & substantiam alicuius actus vel cõtractus vitiatur & tollitur de medio:text.est in.l. cũ precario.ff.de precario.text.in.l.cum manu fata.in fina.ff.de contra.empt.

172 Sed his non obstantibus contrarium est tenendum,imò ꝙ talis clausula & modificatio posita in legitimatione valeat,& teneat, & nõ subducatur de medio:sed illa non est propriè legitimatio.sed potiùs quædam dispensatio, quæ potest fieri quo ad quædam, & quo ad quædã non,argumento tex.in.c.1.de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam cõtracto:in vsibus feudorum.tex.in.l.2. C. de iure aurecorum annulorum.tex.in.l.si ab eo.C.de legi.hære.text. in.l.cum ex oratione.ff.de excu.tuto. & in expresso istam sen.& con.tenet Anto.de Bu.in.c. per venerabilem.14.col.in prin.ver. sed est dubium an pater.qui fi.sint legi.Pau.de Cast. qui no.loquitur in.l.pactum dotale.C. de colla.fi. co.&.q.& ibi Alex.2.col.nu.5.Iaso.2.col.in medio.Phi.Dec.5.col.nu.14.idem Pau. no.in rub. C.de iure aure.annulorum.1.col.nume.5.idem 1
Pau.post Angel.de Peru. in.l.si ab eo. C.de legi.hære.idem Pau.in.l.solet.ff.de iurisd.om.iu. Soci.singu.in rub.ff.de libe.& posthu.1.col.& ibi Iaso.3.col.versi.2.notabiliter limita. Alexã. in.l.1.§.hoc autem.& ad Trebe.fi.colum.nu.9. Geor.Natam.in.c.quamuis pactum. de pactis, lib.6.2.col.nu.3.Ex his remanẽt etiam.ll.10.vndecima, & duodecima quæ sequuntur sufficiẽte declaratæ : ideo amplius in eis non insisto.

TEXTVS.

POr euitar muchas dudas que suelen occurrir cerca de los hijos que muerẽ rezien nascidos,sobre si son naturalmente nascidos,o son abortiuos. Ordenamos y mandamos quel tal fijo se diga que naturalmente es nascido, y que no es abortiuo,quando nascio biuo todo, y que alomenos despues de nascido biuio xxiij.horas naturales y fue baptizado antes ꝙ muriesse, y si de otra manera nascido murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado,mandamos que el tal hijo sea auido por abortiuo, y ꝙ no pueda heredar a sus padres ni a sus madres, ni a sus ascendientes: pero si por el ausencia del marido, o por el tiempo del casamiento claramente se prouasse que nascio en tiempo que no podia biuir naturalmente:mãdamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades susodichas que no sea auido por parto natural,ni legitimo.

SVMMARIVM.

1 Filio præterito an competat ius dicendi nullũ contra testamentum patris.
2 Intellectus ad textum in.§.ita demũ.versiculo posthu.Insti.de hered.quæ ab intesta.defer.
3 Si posthumꝰ præteritus nascatur in vita patris, & similiter in eius vita decedat, an testamentum reconualescat.
4 Per natiuitatem posthumi si rumpitur testamẽtum.& quid requiritur.

Lex. XIII.

NOta decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, ꝙ testamentum in quo filius præteritur à patre,hoc est quando non est institutus nec legitimè exhæredatus, est ipso iure nullum,& filio competit ius dicendi nullum: tex.est in.l.inter cætera.ff.de libe. & posthum. text.in.l.1.& per totum.ff. de iniusto rupto.de quo magistraliter dixi suo proprio loco, scilicet in materia vltimarum voluntatum, in articulo de remedio & successione contra testamẽtum. quod tamen debet intelligi in filio iam nato:secùs tamen est 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 bono. poss.contra tabu.cuius verba sunt, posthumo nato qui neque hæres institutus à patre,neque nominatim exheredatus est testamentum rumpitur : quod probat apertè text.quia ablatiuus absolutus resoluitur in conditionem, vt in.l. à testatore.ff.de condi.& de ergo cùm tex. dicit posthumo nato, intelligitur, id est si posthumus nascatur,testamentum efficitur nullũ : ergo ante natiuitatem bene valet:& ad hoc notat & cõmendat ibi glo.or.Odofre.Petrus,Cinus. Ant.Go.in.ll.Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Iaco.Bu.Bar.Bal.Ang.Sali.Paul. Alexan. Iaſo. Corneus.Frā.Cur.Phi.Decius.text.in.l.1.ff.de iniuſto rup.text.in.l.poſthumi.eod.titul. text. in.§.poſthumi.verſic.1.Inſt.de exhære.libe.cu ius verba ſunt,in præterito valet quidem teſta mentum,ſed poſteà agnatione poſthumi rum pitur,& ea ratione totum infirmatur: & in ex preſſo idem diſponit lex.20.titu.1.6.part.cuius
3 ratio vera & mētalis eſt,quia dum poſthumus eſt in ventre, adhuc non eſt homo, nec in pa tria poteſtate nec ſuitate: ſed omnia iura ſuita tis reſeruantur ſibi in tempus natiuitatis: text. eſt in.l.ſi.ff.de colla.bono. ibi, nam antequam naſcatur non poteſt dici in poteſtate morientis fuiſſe,tex.in.l.ſi.ff.de aſsigna.liber.tex.in.l.1.§. toties.ff.de ventre in poſſe.mitten.tex.in.l. an tiqui.ff.ſi pars hære.peta.cuius verba ſunt.anti qui libero ventri ita proſpexerunt, vt in tēpus naſcēdi omnia ei iura integra reſeruētur. text. in.l.qui in vtero.ff.de ſtatu homi.tex.in.l.inte ſtato.§.principem.ff.de ſuis & legi. hære. text. in.l.cùm quidam.§.q dicitur.ff.de acqui.here. tex.in.l.q dicimus.ff.de verb.ſigniſi.text.in.l. poſthumo.C.de colla.text.in.l.cùm inter vete res.C.de fideicom.liber.ibi.& homo fieri ſpe raretur.tex.in.§.cùm autem.Inſti. de tutelis.& in expreſſo iſtam rationem ponit Bal.in.l.ſi pa ter.C.de inſti.& ſubſt.4.col.nu.12.idem Bald. in.l.qui ſe patris.C.vnde lib.2.co.ver.venio ad primū.Soci.in.l.Gallus.§.ſi eius.ff. de liber. & poſthu.1.col.in medio.Iaſ.in.l.ſi à primo. eod. titul.pen.colum.verſic.tamen aduerte. Philip. Decius in.l.poſthumo nato. C. de contra ta. 2.
2 colum.num.3. Aduertendum tamen q contra iſtam rationem & iura prædicta,facit tex. terri bilis & expreſſus.in.§.ita demum.verſi.poſthu mi.Inſtitu.de hæredi. quæ ab inteſta. defe.vbi expreſſè probat text.q poſthumus dum eſt in
7 ventre & antequam naſcatur eſt ſuus, & habet iura & priuilegia ſuitatis: ergo teſtamentum deberet eſſe nullum:cuius verba ſunt,poſthu mi quoq; qui ſi viuo parente nati eſſent,in po teſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt: & iſtam difficultatem mouet Iaſon in dicta. l. ſi à primo.ff.de libe.& poſthu.penul.colum.num. 18.& eam non ſoluit,ſed tantùm dicit q opor tet ad illum text. facere aliquam violentiam. idem Iaſon in.l. Poſthumo nato. C. de contra tabu.1.col. nu.3.ſed vltra doct. ergo dico q ad
5 illum tex.eſt facilis & vera reſponſio, q intel ligatur in poſthumo iam nato: nā ille propriè dicitur poſthumus quaſi natus poſt humatio nem & mortem patris:vt eſt tex.clarus & ex preſſus in.l.3.verſi.poſthumos.ff. de iniuſto ru pto.cuius verba ſunt, poſthumos autem dici-
8 mus eos duntaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur.& ibi notat glo.or.Bart.& commu. doct.tenet etiam gl.ord.in.l.Gallus.ff. de libe. & poſthu.in verbo,poſthumos. & ibi Bart. & cōmu.moderni.Alex.in rub.eod.titul.gloſſ.& ibi cōmu.docto.in rub.C. de poſthu.hære.inſti.gloſ.& ibi cōmu.doct.in.§. Poſthumorum. Inſti.de exhæred.lib.& idem probat prædicta. l.20.tit.1.6.par.& ſic velit tex.dicere, quòd po ſthumus qui ſi viuo patre naſceretur deberet eſſe in poteſtate patris:nunc quando eſt natus poſt mortem patris eſt ſuus & habet iura ſuita tis:vnde meritò ante natiuitatem non eſt nul lum teſtamentum, poſteà verò ſic. & eſt vnus caſus in quo quis habet ſuitatem, licèt non ſit in poteſtate patris, vt plenè tradit & declarat Iaſ.& moderni.in.l.qui ſe patris. C. vnde libe. quia ſatis eſt q potentialiter potuit eſſe in po teſtate patris ſi eo viuo naſceretur,& iſtud eſt qd propriè vult tex.in.d.§.poſthumi. & volūt iura ſuperiora.& iſtam ſolu. & declarationem ego cogitaui & tenui legendo,& poſtea inueni Fran.Curti.iuniorem ita tenere in.l.poſthumo nato.C.de bono.po.contra tab.6.col.nu.24.
3 Vnum tamen eſt q ſi talis poſthumus præteri
6 tus naſcatur in vita patris,& ſimiliter in vita pa tris decedat,dato q per natiuitatem teſtamen tum fiat nullum,tamē per mortem ſtatim ipſo iure reconualeſcit,modò in eo ſint inſtituti ve nientes ab inteſtato,modo extranei:quia prin cipio tale teſtamentum valuit,vnde de facili re uertitur ad ſuam naturam:tex.eſt ſingu.& vni cus in.l.poſthumus.ff.de iniuſto rup.& ibi no tat Bart.Albe.Paul.Imo.& cōmu.alij docto. & ad hoc illum tex.reputat ſingu. & vnicū. Paul. ibi.& illum tex.ad hoc reputat ſingu.Iaſo.in.l. poſthumo nato.C.de cōtra tabu.2.col. Itaq; ſi filius iam natus præteritur & moriatur viuēte patre reconualeſcit teſt.ſi in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato:ſi verò poſthumus præ teritur & poſt natiuitatem decedat viuo patre, teſtamentum indiſtinctè reconualeſcit, modo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò ex tranei. Aduertendum tamen q prædicta debēt intelligi quādo talis filius poſthumus natus eſt viuus & ex legitimo partu, ſecus verò ſi aborti uus:vt in.l.vxoris abortu.C.de poſthu.hæred. inſtit.vbi vide Pau.& docto.
4 Aduertendum tamen q ad hoc vt per natiui
8 tatem poſthumi rūpatur teſtamentum,requiri tur q naſcatur totus viuus nō declinans ad mō ſtrum vel prodigium,licet ſtatim in ipſo inſtā ti decedat poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit.tex.eſt in.l.2.&.3.C.de po ſthu.hæred.inſtit.& ibi glo.ord. & cōm. doct.

Item

Item etiam procedit licèt matre mortua & ſe cto ventre naſcatur:tex.eſt in.l.q dicitur. ff.de libe.& poſthu.& ibi glo.ordi.Bart.& commu.
9 docto.hodie tamen per noſtram.l.Tauri, non ſufficiunt prædicta,ſed requiritur q totus na ſcatur viuus & q ſit baptizat° & viuat per. 24. horas.Item etiam q ſit natus tali tempore q ſe cundum tempus matrimonij conſideretur par tus legitimus, & poſsit viuere: vt ſeptimo vel nono vel decimo menſe: ſecus verò aliàs ſi na ſcatur alio tempore quo naturaliter non poſſet viuere,quia paria ſunt, poſthumum non naſci
10 vel q naſcatur tali tempore quo naturaliter vi uere non poſsit:argumento text.in. l. ſeptimo menſe.ff.de ſtatu homi.cū ſimilibus, & ita etiā tenebat de iure communi Paul. de Ca. Alex.& moderni in dicta.l.2.C.de poſthu.hæred.inſti. & tenet Rapha,Cuma. & alij docto. dicta.l. quòd dicitur.ff.de libe.& poſthu. a erat eō mu. opinio: pro qua cōmuni opinione facit.l. 4.& 5.tit.22.4.par.&.l.17.titul.6.6.part.Quod
11 iterum limita & intellige præterquā ſi ante ma trimoniū talis mulier eſſet concubina alterius, cum quo poſtea contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod breuiſsimū tēpus, quia præſumitur eſſe genitus & cōceptus ab ea tem pore concubinatus, & per cōſequens legitima tus per ſubſequens matrimonium,& ſic naſci tur legitimatus:argumento tex.in.l.miles.§.de functo. ff. de adulte. vbi probatur q natus ex
12 muliere coniugata quæ ante fuit concubina al terius,potius præſumitur filius legitimus & na tus ex legitimo matrimonio, quā ex cōcubina rio,licet naturaliter poſsit eſſe filius vtriuſq; ſe cundum tempus partus, fauore matrimonij. quem text.ad hoc no.& commendāt ibi doct. & reputat ſing. & vnicū Bald.in.l. ſi matre. C. de ſuis & legi.hære. ergo eodem modo ſi ante matrimonium mulier eſſet concubina alicuius cum quo poſtea contraxiſſet, & infra breuiſsi mum tempus peperit, præſumitur eſſe geni tus & conceptus ab eis, & per conſequens naſci legitimus, & hoc vltimum tenent gloſſa tores in præſenti. Cætera quæ huic legi poſ ſunt applicari, vide in materia quam de iure communi tracto, in materia ſucceſsionis con tra teſtamentum.

TEX. XIIII.

MAndamos que el marido y la mu ger ſuelto el matrimonio aunque ca ſen la ſegunda,o tercera vez,o mas,pueda diſponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero,o ſegundo,o tercero matrimonio, aunque aya auido hijos de los tales matrimonios: o de algu no dellos,durāte los quales matrimonios los dichos bienes ſe multiplicaron como de los otros ſus bienes proprios que no ouieſſe ſeydo de ganancia ſin ſer obligados a reſeruar a los tales hijos propriedad: ni vſufructo de los bienes.

TEX. XV.

EN todos los caſos que las mugeres ca ſando ſegunda vez ſon obligadas a re ſeruar a los hijos del primero matrimonio la propriedad de lo que ouiere del pri mero marido, o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el varon que caſare ſegunda, o tercera vez ſea obligado a reſeruar la propriedad dellos a los hijos del primero matrimonio. De manera que lo eſtableſcido cerca deſte caſo en las mugeres que caſaren ſegunda vez aya lugar en los varones que paſſaren ſegundo,o tercero matrimonio.

TEX. XVI.

SI el marido mandare alguna coſa a ſu muger al tiempo de ſu muerte de ſu te ſtamento,no ſe le cuente en la parte que la muger ha de auer de los bienes multiplicados durante el matrimonio. mas a la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de derecho deuiere valer.

SVMMARIVM.

1 Mulier quæ poſt mortem mariti contrahit ſecundas nuptias,an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij omnia quæ habuit à primo ma rito?
2 An hodie vxor teneatur reſeruare filijs primi matrimonij id quod habuit à filio?
3 Mulier an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij illud quod habuit cauſa nuptiarum?
4 An pater teneatur reſeruare filijs ea quæ habuit ab vxore vel ab aliquo filio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

5 Mulier vel maritus transiens ad secunda vota, an possit alienare prædicta bona.
6 Casus in quibus potest mulier transire ad secũdas nuptias sine ista pœna.
7 Vxor transiens ad secundas nuptias, an teneat reseruare filijs primi matrimonij ea quæ habuit à consanguineis mariti.
8 Si maritus aliqua bona reliquit vxori sub cõditione si non nupserit, an statim ea amittat per transitum ad secunda vota.
9 Si maritus relinquat vxori aliquod legatum do nec honestè vixerit, an per transitum ad secundas nuptias perdat legatum.
10 An per trãsitum ad secunda vota mater perdat tutelam.
11 An ad hoc quod mater acceptet tutelam requiritur quod renuntiet secundis nuptijs.
12 Postquam mater est excluſa à tutela per transitum ad secundas nuptias tutela ad quem perueniat.
13 Si mater non transit ad secunda vota, sed luxuriosè viuat, an perdat tutelam?
14 Masculus luxuriosè viuens, an fiat sibi interdictio bonorum?
15 An pater per transitum ad secũda vota perdat legitimam administrationem filiorum?
16 Si mater viuat luxuriosè & succedat alicui filio an teneatur reseruare alijs filijs?
17 Si mulier luxuriosè viuat, an perdat medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio?
18 Si mater antequam tranſeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorẽ filijs dare, an amittat successionem filiorum, & ius substitutionis pupillaris?
19 Si forte filius impubes mortuus est infra annũ in quo mater debebat petere tutorem à iudice filijs suis, & remanebat breuissimum tempus ad petendam tutelam, an succedat.

Lex. XIIII. XV. XVI.

NOta decisionem & conclusionẽ huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, q̃ si mulier post mortem mariti contrahat secundas nuptias, tenetur reseruare filijs primi matrimonij omna bona quæ habuit à primo marito ex testamento, titulo institutionis, legati, vel fideicommissi, vel per contractum donationis inter viros, vel ex alia lucratiua causa: & tantum habebit ius vtendi & fruendi, & sic vsumfructum legalem ex legis dispositione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios secundi matrimonij, nec inter extraneos, etiam si filios ex secundo matrimonio non susceperit: text. est capitalis & expressus in l. fœminæ. & quãsi per totum. C. de secundis nuptijs. text. in l. mater. C. ad Tert. text. in l. 2. C. de indic. vidui. tollẽ. & idem est si talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo successionis ex testamento, vel ab intestato. vel titulo particulari legati vel fideicommissi: quia etiam illa bona tenetur reseruare filijs primi matrimonij, nec poterit ea alienare in aliquẽ ex filijs secũdi matrimonij, nec in extraneos: sed tm̃ habet in eis vsumfructũ in vita sua: nec sit aliqua distinctio nubat ante mortem filij, vel post: ita etiã probãt prædicta iura. Vnũ tamen est quod hoc casu nõ tenetur reseruare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia causa: quia nihil de hoc ibi disponitur: non extantibus verò filijs vel descẽdentibus prioris matrimonij, indistinctè poterit alienare vel disponere in quem velit, vt ibi expresse dicitur. Aduertẽdum tamẽ est q̃ licet de iure antiquo tenebatur reseruare etiam si habuisset prædicta bona ex testamẽto filij, tamen hodie non tenetur illo casu reseruare, sed tãtũ eo casu quo ab intestato succedit: quia ex testamento dicitur capere sicut extraneus: text. est in Authẽ. ex testamẽto. C. de secũ. nup. cuius verba sunt, ex testamẽto succedit mater liberis suis, quæ cõsolauit ad secũdas nuptias: sicut institutus quilibet: cuius ratio est, quia quãdo mater succedit ex testamẽto filij, dicit habere ex voluntate eius expressa, & tũc capit sicut quilibet extraneus: sed quando succedit ab intestato, principaliter dicitur capere & habere ex legis dispositione, vnde meritò potuit sibi istud onus & modum reseruationis proprietatis adijcere & imponere: ita Cinus in d. Auth. ex testamẽto. & ibi Salic. dubiũ tamẽ est an istud procedat tm̃ in bonis quæ ipse filius habuit à patre vel eius ascendẽtib⁹, vel etiã in bonis quæ habuit ab extraneo vel suo labore: & videtur q̃ tãtũ in bonis quæ habuit à patre: ita probat tex. in dict. Authẽ. ex testamẽto. ibi, quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt: & ibi notãt & tenent communiter doctores. probat etiã text. in l. mater. C. ad Tert. & ibi tenet gl. ordi. Odofre. Cinus, Bar. Alb. Bal. Sali. Corneus, & cõmu. doct. licet contrariũ teneat ibi Pau. de Cast. in distinctione quam facit. Aduertendũ tamẽ, q̃ si maritus relinquit aliquid vxori in testamento vel ècõtra vxor marito, tenetur etiam hodie reseruare filijs primi matrimonij: vnde si marit⁹ relinquat vxori quintum bonorum per viam institutionis vel legati, vel ècontra vxor marito, tenentur illud reseruare filijs primi matrimonij secundum iura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta, per tex. in dicta Authẽ. ex testamẽto. C. de secũ. nup. & vnde sumitur, quia ille tex. loquitur & procedit quãdo mater vel pater aliquid recepit à filio ex testamẽto, quia tũc non tenetur reseruare, quia capit vt extraneus: secùs verò in nostro casu quãdo vnus cõiux recepit ab altero, quia tenetur reseruare propter iniuriã quam sibi facit per transitũ ad secunda vota: & in expresso ita probat text. in dicta Authen. ex testamento. C. de secun. nup. & vnde sumitur: cum tantum loquatur in bonis habitis ex testamẽto alicuius filij: & est de mẽte omnium doctorum ibi, & in terminis ita tenet Oldra. in cõsilijs suis, consi. 33. & Cifuentes, in l. sequenti. penult. colum.

Itẽ adde q̃ talis mulier tenetur reseruare etiã illud quod habuit à marito causa nuptiarum, puta sponsalitiam largitatem, donationẽ propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam similem donationẽ: tex. est in dicta l. fœminæ. C. de secũd. nup. ibi, quidquid ex facultatibus, priorum maritorum sponsalũ iure, quidquid etiam nuptiarum solẽnitate perceperit: text. in authen. in donatione. eodẽ titu. & ibi commu. docto. & in expresso ita determinat lex. 1. tit. 2. lib. 3. foro legum: licet videretur dubium cùm talis donatio censeatur remuneratoria, & potiꝰ ex causa onerosa quàm lucratiua. ex quo deducitur & infertur q̃hodie in isto regno, talis mulier reseruauit filijs primi matrimonij omnia illa quæ tempore sponsaliorum sibi fuerunt data & donata à sponso, secundũ formam & dispositionẽ tex. in l. 52. infra his. ll. Tauri. ex quibus videbatur inferendum, quod mater transiens ad secunda vota teneatur reseruare filijs primi matrimonij medietatem lucrorum quæ sibi peruenit, per leges huius regni. Sed in hoc contrarium expressè disponit nostra lex: imò quod pleno iure sibi quærit mulier, licet transeat ad secundas nuptias: & ista est vera & propria decisio huius legis. Et confirmatur, quia mulier per transitum ad secunda vota nõ amittit lucrum quod immediatè sibi prouenit ex legis dispositione: tex. est singularis in l. fina. C. de bonis maternis. & ibi ad hoc not. & cõmendat Bald. & Philip. Corneus, Pala. Ruui. in repe. ca. per vestras. §. 50. fo. 31. 1. colum. versi. confirmatur hoc. idem Pala. Ruui. §. 67. fo. 48. 1. colum. versi. ex quo infertur. Philip. Corneus, in authen. ex testamento. C. de colla. 5. col. nu. 9.

Item adde prosequendo materiam, q̃ in prædictis casibus talis mulier quæ transit ad secunda vota statim ipso iure amittit dominium prædictorum bonorum respectu proprietatis, & applicatur prædictis filijs: & ipsa mater per. l. efficitur vsufructuaria: tex. est in dicta l. fœminæ. C. de secun. nup. ibi, possidendi tamẽ ut; fruẽdi in diẽ vitæ, non etiam alienãdi facultate concessa: tex. in authen. in donatione. eodem titul. ibi, deserit eam proprietas. tex. in authen. ex testamento. eod. titu. ibi. eorũ solum vsumfructũ percipiet, tex. in l. hac edictali. §. is illud. eodẽ titu. ibi, vsufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur. text. in l. 2. C. de indicta vidui. tol. len. verticu. 1. tex. in l. mater. C. ad Trebell. tex. in authen. de nupt. §. si verò spectet. colla. 4. & tenet Bar. in dict. l. fœminæ. 1. col. &. q. & ibi Cinus, & cõm. doct. Item adde q̃ talis mulier nõ poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quam alteri, nec eis meliorationẽ facere. sed per. l. æqualiter inter eos diuiduntur: text. est in Authen. lucrum. C. de secun. nupt. cuius verba sunt, lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, nõ arbitrio parẽtis permittit. Item etiam prosequendo materiam dico, q̃ sicut mater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonij bona quæ habuit à marito, vel ex successione alicuius filij: ita pater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ex successione alicuius filij: tex. est in l. generaliter. C. de secun. nup. tex. in l. si quis prioris. §. fi. eo. titu. tex. in Authent. de non eligendo secundo nubẽtes. §. quia verò cõtra binubos. colla. 1. cuius verba sunt, quia verò contra binubos pœnæ communes viri sunt & mulieris: & in expresso istam senten. & conclu. tenet glos. ord. in l. fœminæ illud. C. de secun. nup. in gl. fi. & ibi Bar. Sali. & cõmu. doct. Azo. in summa illius tituli, fin. col. Philippus Decius in l. 1. eiusdem tituli. 2. col. glos. ordi. in Authẽ. de nup. §. nos autem. versi. fi. in verbo. siue vir. colla. 4. & ibi cõmu. docto. Bar. in l. de emancipatis. C. de legi. hære. Pau. de Cast. in l. matér. C. ad Tert. nu. 3. Ang. de Are. in §. præferũtur. Insti. ad Tertu. penul. col. versi. 2. casu. Hostiẽ. in summa. de secun. nup. penulti. col. Ancha. in c. super. de secun. nup. 2. col. nu. 6. Præpo. in rubri. illius tituli. fi. col. 2aa. And. in addi. ad Specu. in tit. de secun. nup. 1. q. Oldra. consi. 33. Are. consi. 72. Soci. consi. 34. & consi. 263. Nicol. de Vbal. in tract. de succe. ab intesta. in. 2. parte. 4. col. Ioan. Gara. in tracta. de secun. nup. in parte de pœnis secundo nubentium. & idem expresse disponit hodie sequens lex quindecima, his ll. Tauri. & si quæras in quo fuit ista lex necessaria, cùm de iure cõmuni hoc erat decisum, & in

Universidad de Deusto
Biblioteca

eo non esset dubiũ:potest dici q̃ iura expressè hoc non disponebant,licet esset communis opinio doctorum:vnde nostra lex.15. Tauri voluit expressè hoc decidere & determinare.

1 Item adde q̃ talis mulier vel maritus transiens
22 ad secunda vota,non potest aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio:si verò sint mobilia debet fieri eorũ æstimatio per arbitros electos à partibus,& præstari satisdatio,vt post mortem cõiugis trãseuntis ad.2.vota restituatur illud pretium & æstimatio,vel restituãtur illa bona mobilia,si non sint deteriorata:vel restituantur cũ æstimatione damni vel deteriorationis:tex.est not.in.l.hac edictali.§.is illud.&.§.mobiliũ.C. de secũ.nup.& ibi gl.or.& cõm.doct.& pro securitate prædictorum bonorũ quæ filijs primi
13 matrimonij debet reseruari,omnia bona ipsius parentis transeuntis ad secunda vota sunt tacite per.l.eis obligata:text.est in.l.si quis prioris. §.fi.C.de secũ.nupt.& ibi cõmunis opin.& idẽ
14 disponit.l.26.titu.13.5.part.dubium tamẽ est si talis mater de facto alienauit prædicta bona quæ tenebat reseruare statim amittat illa, & filij prioris matrimonij possint in vita eius auocare & petere à possessoribus: & videtur q̃ sic, quia est vsũfructuaria, vnde alienando prædicta bona & ius vtẽdi quod habet, statim amittit vsumfructũ, & cõsolidatur cũ proprietate. argu.tex.in.l. sic vsusfructus. ff. de iure dot. & in.§.finitur.Insti.de vsufruct.cum similibus.& in expresso istam sentẽ.& cõclus.tenet Bald.in l.generaliter. §. in his.C.de secũ.nupti.cũ quo
15 transeunt alij docto.Sed ego teneo cõtrarium, imò q̃ alienatio valebit & reuocabit̃ post mortem matris,quia potest esse q̃ filij prioris matrimonij decedant ea viuẽte, & nihil ad eos pertineat,qd̃ secus est in alio vsufructuario:& in terminis pro mea opinione contra Bald. est text. formalis & expressus in authen.de non eligen. secundo nuben.§.hoc autem.colla.1.& ibi not. Bar.Ange.& cõmu.docto.Item adde q̃ si talis
16 mater ante transitum ad secunda vota alienauit aliqua bona prioris matrimonij:& post alienationem transeat ad secunda vota: q̃ filij primi matrimonij possunt prædicta bona petere & vendicare à possessoribus,licet videatur alienatio facta tempore congruo & permisso.text. est nota.& expressus in dicta authen.de nõ eligendo secundo nubẽtes.§.hoc autem. collat.1. & ibi Barto.Ange.& docto.

6 Limita tamen & intellige superiorem materiã
17 & cõclusionem,quæ habet q̃ mater quæ transit ad secunda vota teneatur reseruare proprietatem filijs primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam si maritus in testamento vel aliàs cõcedat sibi licentiã & facultatem vt nubere possit:quia tunc non priuabitur prædictis bonis habitis ab ipso marito, vel ex successione alicuius filij:& idẽ est ècõtra,si maritus superstes cõtraxit secundum matrimoniũ de cõsensu & licentia vxoris decedentis, quia similiter nõ priuabitur proprietate prędictorũ bonorum nec tenebitur reseruare filijs primi matrimonij, & idem etiam est quando mater vel pater contraxit secundum matrimonium de consensu & voluntate filiorum primi matri
18 monij quibus tenebatur reseruare. Primũ probat tex.in authen.de nup.§.duo igitur.in fina. versi.vnum itaque.& in.§.disponat.colla. 4.cuius verba sunt, vnum itaque hoc permittatur legi,secundum verò illud vt omnia quæcunq; ex hodierna die testator disposuerit de talibus siue vir siue mulier consistat,hæc valeãt, & ibi glo.ordi.& cõmu.docto. Secundũ probat glo. singu.& ordinaria iuncto tex.in authen. de nõ eligendo secundo nubentes.3. colum. coll.1.in verbo, copulantur. inquantum dicit inuita filia.& ad hoc illam glo.reputat ibi singu.Angelus de Perusio.3.colum.num. 8. qui dicit quod ex hoc deber esse cautus Aduocatus vt consu-
8 lat mulieri vel marito secundo nubenti, vt faciat filios primi matrimonij cõsentire,quia tũc prædictas pœnas euitabit cum fauore filiorum iuerunt inductæ. Et in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet Bal. in. l.filium quẽ habentẽ.C.famil.hercis.2.colum.numero.5.& ibi Pau.2.colum.in fine.nume. 3. Ias.6.colum. num.12.cum modificatione & declaratione,de qua ibi Ange.de Peru.in.l.mater.2.colũ. C.ad Tertul.Nico.de Vbal.in tracta.de succe.ab intesta.2.parte.4.colũ.versi.prædicta autem omnia.Socinus notabiliter in regula.272.1.fallentia.Roma.in cõsi.su.cõclu.219.1.&.2.colũ. idẽ Romanus in singu.suis,singulari.268. Cifuentes.hic.2.colum.in fin.Didacus de Castello. fi.
19 colum. in fine. Secundò limita præterquam si talis mater vel pater transeat ad secunda vota de licentia & consensu principis: quia tunc nõ incurrit prædictas pœnas: ita probat text. in.l. solet.ff.de his qui not.infa.& ibi gloss. ordi. & cõmu.docto.text.in.l.si qua mulier. C.ad Tertullia.& ibi glo.& cõm.doct. & in expresso ita tenet Ang.in.l.mater.C.ad Tertullia. secunda colum.& tenet not.& melius quàm alibi Phil. Decius.in.l.1.C.de secun.nup.pe.& fi. col. vbi bene declarat.

20 Item adde quod sicut mater vel pater transiens
21 ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo ma-

trimonio: ita eodem modo tenetur reseruare filijs secundi, tertij, vel vlterioris matrimonij, quicquid habuit ab illo secundo,tertio, vel vlteriori matrimonio.tex.est in.l.cum alijs.versi. 1.de secund.nupt.cu.ver. su, itaq; si habeus filios ad secundas nuptias fortassè transierit, ipsũ salitiam largitatem quam vir secundus contulerit in vxorem,tantũmodò filij qui ex secundo matrimonio susceptí sunt p̃ soliditate possideant. Circa prædicta tamen se offert pulchra
24 & necessaria dubitatio,si mulier transiẽs ad secunda vota teneatur reseruare filijs primi matrimonij bona quæ habuit à consanguineis mariti,contẽplatione ipsius mariti, vel in casu dubio:& eodẽ modo pater teneatur reseruare bona quæ habuit à consanguineis ipsius vxoris, contemplatione eius,vel in dubio: & certè videtur q̃ nõ. Primò quia legalis dispositio quæ priuat matrem vel patrem transeuntem ad secunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reseruare filijs primi matrimonij est odiosa & merè pœnalis.ita probat tex. iuncta cõmun.
25 expositione doctorum in.l.fœminæ.C.de secũdis nupt.tex.in authen.de nup.§.si verò expectet ibi.& hæc cõmunis mulieris& viri mulcta sit posita. colla. 4. Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per vnum coniugem ab altero, vel eius filio,ergo nullo modo debet extẽdi ad alia bona habita à consanguineis. argumento tex.in.l.interpretatiõe.ff.de pœnis. tex.in.l.factum.la.2.versi.fi.ff.de regu. iur.text.in.l.semper in obscuris.eod.titu.tex.in regula. odia.de regu.iur.lib.6.tex.in regula.in obscuris.eo.tit.
22 tex.in regula.in pœnis.eodem titu.Confirmatur etiam,quia licèt donatio facta vxori à consanguineis mariti videatur facta ab ipsomet marito tamen illud est per fictionem & iuris præsumptionem.vt in.l.aditio.in fine.ff. de acqui. hered.& in.l.cùm oportet.versi.1.de bonis quæ libe.iuncta glo.in verbo, ex eius substantia. & cõmu.opinio.ergo dispositio pœnalis simpliciter loquens non debet extẽdi ad casum fictum vel præsumptum.argumento tex.in.l.3.§.hæc verba.el.2.ff.de neg.gest.tex.in.l.1.§.hoc interdictum de cisterna.ff.de fonte. Et in expresso
27 ex isto fundamento & ratione istam senten.& cõclu.tenet Roma.in cõsi.suis.cõsil.405.incip. præsuppositis.vbi no.loquitur Didacus de Castello in nostra.l.15.Tauri.penul. colum. versi. verũtamẽ nota.Sed his nõ obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò q̃ mater vel
23 pater teneatur reseruare talia bona.Primo quia omnia data vel donata vxori à consanguineis mariti,eius cõtemplatione,vel in dubio quando hoc percipi potest ex qualitate rerum, vidẽ tur donata ab ipso marito & ipsi marito quæritur, vt probat tex.formalis in.l. tedi si plures. §.interrogato.ff.de vulg.& pupilla.tex.in. l. cũ oporter.& ibi glossa ordinaria.& cõm. doctores.C.de bon.quæ libe.& dicã latius in.l.53. infra his legibus Tauri,ergo illa bona teneatur reseruare tanquam si immediatè ab ipso marito peruenirent,& idem ècontra, vt maritus similiter teneatur reseruare bona habita à consanguineis vxoris.

Secundò & in terminis pro hac sententia & cõclus.facit tex.in authen.in donatione, C. de secundis nuptijs.vbi habetur quod si mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipso marito, quòd tenetur eam filijs illius matrimonij reseruare, tanquam si ab ipso marito processisset; & ibi notant doctores. tex.in authen.de nuptijs.§.si verò expectet. in fine.ibi,& non decernimus. &c. collat.quarta. ergo indistinctè ea quæ fuerint data vxori à consanguineis viri, eius contemplatione, vel ècontra debent reseruari.

Nec obstat si dicas quod illa iura loquuntur tantum & specialiter in donatione propter nuptias, & non in alijs bonis datis vel donatis à consanguineis vel ab alijs personis contemplatione viri,vt dicebat & respondebat Romanus in dicto consilio quia certè. textus in dicto. §. si verò expectet.in fine.collatio.quarta. loquitur tam in donatione ante nuptias, quàm propter nuptias,& apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occasione matrimonij: ergo similiter habeat locum in omnibus bonis traditis & donatis à prædictis consanguineis:quia occasione illius contracti matrimonij videntur data: & sic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expresso istam senten. & conclusionem tenet Pala.Ruui.in præsenti lege.penul.colũn. versi.sed quamuis.Nec obstat primum & secũ-
26 dum fundamentum pro contraria parte, quia respondeo quod licet dispositio sit pœnalis,tamen extenditur ad alium casum tibi similem, ex dispositione alterius.l.extendentis.

Et ex superioribus colligo & infero, quod per transitum ad secunda vota non amittit vxor in vita sua bona à marito relicta licet teneatur ea reseruare filijs primi matrimonij: sed pro perfecta expeditione huius.l.& materiæ aliqua videamus satis vtilia & necessaria.

8 Et primò quæro,si maritus expressè aliqua bo-
28 na reliquit vxori sub conditione si secundo nõ nupserit,an statim ea amittat per transitum ad secunda vota,& applicentur hæredibus mariti tanquàm defecta conditione? & breuiter &

Universidad de Deusto
Biblioteca

29 resolutiuè, dico quod sic: quia licèt conditio nō nubēdi tolleretur ipsō iure de iure antiquo in qualibet persona, vt in.l.sed si hoc.§. fi.cū.l. se.ff.de cōdi.& demō.& in.l.cū tale. §. Meuiæ. eodem titu.& in.l.quoties. eodem titulo. & in l.Titiæ.eodem titul.tamen secus est de iure nouo authenti.quia talis conditio tollitur & reijcitur in virgine vel homine qui nunquam nupsit, quando est absoluta respectu omnis personæ, vt nunquam possit contrahere matrimonium: secus verò si sit polita respectu certę personæ vel certarum personarum, vt cum tali vel talibus non contrahat, quia bene valeret: tamē secus est in vidua vel viduo, quia indistinctè bene valet conditio, nè nubat, etiam absoluta respectu omnis personæ. text. est in authē. cui relictum. C. de indict. vid. & ibi tenet glo. ordi na. Azo in summa illius titu. Odoffre. Cinus, Iacob. Butr. Barto. Albe. Bald. Ange. Paulus, Salicetus, & communiter doct. tex. in authē. de nuptijs. §. quæ vero nunc sequitur, collatio. 4. & ibi doctor. tenet etiam Bartol. & doctor. in dicta. l. sed si hoc. §. fina. ff. de conditio. & demōstra. idem Bartol. in. l. mulieri & Titio. in fine eodem titu. & in tantum est verum, ꝙ in virgine & non nupta reijcitur prædicta conditio, si non nupserit, vt procedat & habeat locum etiā in sponsa de præsenti, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta cōditio posita a sponsō vel ab altero, quia eadem est ratio. ita singul. Bald. Angel. Paul. Iaso. fina. colum. & Iacob. de Sanct. Georg. authent. cui relictum. qui reputant esse vtile & quotidianū in practica.

32 Item adde quòd idem etiam est in puella luxuriosè viuente quæ nunquam contraxit matrimonium: quia si ei aliquid relinquitur sub conditione si non nubat, talis conditio reijcitur & poterit liberè contrahere matrimonium & cōsequi relictum: ita etiam tenet Ange. Salicetus, Pau. Iacob. de Sanct. Georg. & alij docto. in dicta authen. cui relictum. quod est bene notandum in practica.

9 Secūdò quæro si maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommissum sub conditione, vel donec casté & honestè vixerit, & transeat ad secunda vota, an perdat relictum & censeatur defecta conditio? & videtur quòd nō perdat, quia in matrimonio est castitas & maxima pudicitia. text. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebe. ibi, qđ & mulieris pudicitiæ & patris voto cōgruebat. tex. in. l. castitati. C. ad. l. Iul. de adul. text. in l. consensu. §. si qua igitur. C. de repu. ibi. quod maximè etiam castas exasperat. tex. in ca. nicæna. 31. dictinctio. ibi, nuptias & castitatem esse cū propria coniuge. textus in. c. hæc autem. trigesima distinctione. textus in capitu. Deus. trigesimaprima quæstiõe prima. cuius verba sunt Deus masculum & fœminam propagandi generis humani causa nuptiali castitati coniungit. textus in. l. res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorem. ibi quia pudicitiæ præmio. text. in lege attentari. ff. de nuptijs. text. in authen. de non eligen. secundo nuben. §. cum igitur. ibi, vt metu castarum nuptiarum licèt secundæ sint ab his quidem absistineant, & descēdant ad quasdam interdictas permistiones. textus. in. §. fin autē. cuiusdam authen. ibi, sed ad vsi alterius veniat nuptias & honestè & omni luxuria abstineat. & in rapsesio isto fundamēto & consideratione illius sentēn. & concluſi. tenet Barto. quos Oldra. in dicta. l. mulier. §. cū proponeretur. ff. ad Trebell. & ante eum tenet ibi Iacob. de Areti. & Ray. idem Bartol. in lege fi. C. de indi. vidui. tollend. quod tamen limita & intellige quando talis conditio profertur à patre vel coniuncto vel penitus extraneo, quia tunc per transitum ad secunda vota non amittit relictum, quia matrimonium in se licitum & honestum est.

Item quia nulla videtur eis fieri iniuria, imò interest sibi & honor toti generi conseruatur: nè fortè per viam inhonestam & impudicam iniuria & infamia toti generi irrogetur: secus verò si talis conditio ponatur ab ipso marito vel filio eiusdem mulieris: quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictū, quia eis fit maxima iniuria: vt in authen. de non eligen. secundo nuben. §. prospeximus. colla. 1. ibi, quoniam omnibus simul secūdis nuptijs fecit iniuriam. text. in authent. de nuptijs. §. soluto. collatio. 4. cuius verba sunt, soluto igitur matrimonio secundum prædictas omnes disiunctiones fœlix quidem & beatum est vtrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreatam sobolem sequētibus matrimonijs forsitan contristare.

35 Item quia respectu eorum per transitum ad secūda vota non seruatur pudicitia. text. est in authen. nec virum quod ex dote. versic. 1. colla. 8. ibi, siquidem aliquis coniunctorum seruauerit pudicitiam tex. in. l. fina. C. quando mulier tutel. offic. fung. po. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet. tex. in authent. de non eligē. secundo nuben. §. optimum. colla. prima. cuius verba sunt, optimum itaque est atque laudabile & dignum oratione, vt mulieres se ità honestè tractent, quatenus quæ semel ad virum venerunt, seruent inuiolatum morientium thorum,

rum, & huiusmodi mulierem & miramur pariter & laudamus. ita singulariter tenet & declarat Ange. de Peru. in. d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. secunda colum. num. 3. & ante eum ibi Alb. dicens quòd semper ita vidit seruari in practica. tenet etiam ibi Ioan. de Imola. 1. colū. Pau. de Castr. 1. colū. nu. 5. Alexā. 3. colu. nu. 5. Bal. in. l. fin. C. de indict. vidui. tollen. 2. colum. nume. 4. & ibi Ang. Salic. Iaso. & Philip. Corne. idem Bal. in. l. deo nobis. penult. colum. na. nume. 9. C. de episcop. & cleri. idem Bal. in l. vna. C. de raptu virg. secunda colum. num. 15. Ioan. de Imo. in. l. cum filius. §. qui Mutianam. ff. de legatis. 2. Ang. de Peru. in authen. de non eligen. 2. nuben. §. cum igitur. colla. 1. Nicol. de Vbal. in tracta. de succes. ab intestato. secunda parte. 5. colum. versi. posset decidi etiam quæstio. Ioan. de Imo. in. c. quod ad te. 1. colum. nu. 6. de cleri. coniug. & ibi alij docto. Canonistæ, vnde pro fugiendis opinionibus tōsilium est, quod testator in conditione declaret si castè & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit: secundum prædictos doctores vbi supra. Adde tamen quod si tale legatum vel fideicōmissum sit relictum mulieri quæ iam habuit duos viros, sub prædicta conditione si castè & honestè vixerit, & transeat ad tertias nuptias, illum indistinctè perderet modò talis conditio fuerit posita à marito vel filio, modo ab aliquo extraneo: quia tertium matrimonium videtur detestabile & arguit incontinentiam, & sic de illo non videtur testator sensisse: ita tenet Ang. de Peru. in dict. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. argumento tex. in authen. de nuptijs. §. hoc ideo de amabili. collat. 4. sed certè ille tex. ibi non inuenitur, vnde secundū Imolā videtur voluisse allegare tex. in auth. de sancto episco. §. ideo autem. coll. nona. sed nec ille tex. aliquid facit neq, probat, vnde dico quod voluit allegare tex. in authen. quomodo oporteat episcopo. §. hæc autem. de deo amabilib⁹. colla. 1. ibi, sed non ad tertias veniat nuptias: & ibi etiā expressè tenet & notat Angel. & illam eandem sentēn. & concluſi. tenet Pau. de Castr. in dicto. §. cùm proponeretur. Felin. in capitu. si cautio. de fide instrumen. 10. colum. num. 4. sed salua eorum pace ista sentē. & concluſi. est falsa: quia tertium, quartū, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primū: vt in. c. aperiam quæso aures. 31. quæst. 1. & illō fundamento & consideratione illam sentēn. & concluſi. reprobat Ioan. de Imo. in dict. §. cùm proponeretur. 1. colum. Alexan. 5. col. num. 10.

10 Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso iure amittit tutelam vel curam filiorum, quam assumpserat: constat enim quod mater potest esse legitima tutrix filiorū suorum, & præfertur datiuis & legitimis, licet nō testamētarijs: text. est formalis & expressus in authen. matri & auiæ. C. quādo mulier tuto. offic. fungi. po. cuius verba sunt, matri & auiæ secundum ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptijs alijs & auxilio senatusconsulti Velleiani renūciauerit solis testamentarijs præeedentibus eas legitimis & datiuis postpositis: & ibi notat glo. ordi. & communiter doctor. tex. in authen. de hæredi. ab intesta. veni. §. ex his. versic. fin. mulieribus. colla. 9. & ibi doctores. & idē expressè disponit. l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. partit.

Et licet prædicta iura non exprimant, tamen idem est in cura: quia potest esse curatrix filiorū suorū propter ea quia militat eadem ratio. ita tenet gloss. ordi. in dicta authenti. matri vel auiæ. in verbo, tutelam: & ibi Bart. secunda colum. nume. 7. Odoffre. Bald. Salic. & commun. docto. Bart. in. l. si quis sub conditione. ff. de testamen. tute. 4. colum. nu. 11. Adde tamē quod prædictam tutelam & curam non tenētur mater recipere si nō vellet, quia prædicta iura permittunt sibi habere, nō verò imponunt necessitatem: & ita tenet glos. in dicta authent. matri & auiæ. in verbo, permittimus: & ibi Bart. secūda colum. numer. 8. Bald. 1. colum. numero. 2. idem Bartol. in dicta. l. quæ sub conditione, & idem probat prædicta. l. 9. titu. 16. 6. part.

12 Item adde quod ista dispositio & materia habet etiam locum in matre & auia naturali tantum. tex. est in. l. fi. C. quan. muli. tute. offi. fungi. po. & ibi docto. tenet etiam gloss. ordina. in dicta authen. matri & auiæ. in glo. 1. & ibi Bart. secunda columna. 1. quæstio. & ibi commu. docto. & idem est etiam in filio spurio: ita glos. in dicta. l. fin. in glo. 1. eodem titu. & ibi cōmu. doctor. quod intellige nisi talis filius sit natus ex damnabili coitu secundum Salicet. ibi.

13 Item fallit si mater sit illustris secundum doct. ibi, & secundum Bar. in dicta. l. si quis sub conditione. tertia col. in fine. num. 7. item quod dictum est in matre, habet etiam locum in auia & alijs ascendentibus, ita dicunt prædicta iura & ibi commu. doct.

11 Aduertendum tamē quod ad hoc vt valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ oportet quod mater expressè renuntiet secundis nuptijs: & etiā auxilio Velleiani: aliàs nō valeret officium tutelæ, vel curæ: quia licet non requiratur iuramentum eius de non nubendo, tamē renuntiatio requiritur pro forma: vnde sicut de iure antiquo non valebat sine iuramento,

Universidad de Deusto
Biblioteca

to, ita hodie non debet valere sine prædicta renuntiatione: & in expresso ita probat textus in dicta authentica matri & auiæ. ibi. si inter gesta nuptijs alijs & auxilio senatusconsulti Velleiani renuntiauerit. Confirmatur, quia text. ille hoc ponit pro forma, ergo omnino debet seruari. argumento text. in lege cùm hi. §. si prætor aditus. ff. de trãsact. cum similibus. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in dicta authen. matri & auiæ. 3. colum. numer. 11. & ibi Bald. 1. column. numero. 3. Ang. 2. columna. in medio. idem Barto. in dict a. l. si quis sub conditione. quarta & quinta column. numer. 15. & ita probat prædicta. l. 4. tit. 16. 6. par. & ita commu. practicatur: alij autem auxilio non oportet de necessitate renuntiare secundum docto.
45 ibi. Vnum tamen est quod omnia gesta per ipsam matrem si non sit sibi oppositũ per partem quæ cum ea gesit vel cõtraxit valeant. argumento text. in lege prima & per totum. ff. quod falso tuto. auto. & in. l. Barbarius. de offic. præto. ita Alb. in dicta Auth. matri & auiæ. penul. colum.
46 Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio sibi competenti vnde posset pro debito tutelæ incarcerari, licet alias mulier nõ posset: ita Bar. in dict. l. si quis sub cõditione. quinta column. idem Bartol. in dicta authen. matri & auiæ. penul. colum. & ibi Salice. & alij doct. tenet etiam Alexan. in. l. plerique. fin. column. & ibi Iaso. penul. colum. Roma. in. l. alia. §. eleganter. 3. col. ff. solu. matri. Adde tamen quod
47 hoc casu superesset sibi remedium nè conueniatur à filio vltra quàm facere possit, & huic non posset renuntiari secundum eos.
48 Item adde q talis mater per transitum ad secũda vota statim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præsumitur q causa vel amore secundi mariti nõ bene gubernabit bona filiorum: text. est in dicta authenti. matri & auiæ. C. quando mu. tute. offi. fung. po. text. in authen. sacramentũ. eo. tit. tex. in auth. vt sine prohibitione matr. debitrices tutelam gerant, colla. 7. text. in dict. l. 4. titu. 16. 6. part. pro quaratione est bonus text. in. l. lex quæ tutores. in fine. C. de admi. tuto. tex. in. l. 1. C. vbi pup. educa. debe. Item adde q eodẽ modo per transitũ
49 ad secunda vota mater amittit tutelam testamẽtariam quã sibi maritus relinquit in testamento: quia illa videtur relicta cũ qualitatibus tutelæ legitimæ quæ defertur à iure: item etiã quia ratio quæ militat in legitima, scilicet nè fiat pręiudicium filijs, militat in testamẽtaria: & in expresso istam sentẽ. & cõclu. tenet glo. ordi. secũdum opinionem Ioan. in. l. omnem. C. ad Tertul. in qua videtur residere cum sit vltimo loco posita: & ibi Bar. Cinus. Iaco. Butr. Alb. Sali. & Corneus post Oldr. & alios antiquos. Ange. de Aret. in. §. actionũ. Insti. de actio. 19. col. nu. 41. & ista est cõmunis opinio, & tenẽda in iudicando & cõsulendo: licet Bal. & alij teneant cõtrarium in dict. l. omnem. C. ad Tertu. ex eo quod iure non reperitur cautum, imò fortius posset attentari quod licet maritus dicat quod nõ expiret tutela per transitum ad secunda vota debeat expriare: quia vertitur maximum damnum tertij, hoc est filiorum quibus lex respicit & ipse non potest præiudicare.
12 Dubium tamen est postquam mater est exclusa à tutela per transitũ ad secunda vota ad quẽ
50 pertineat tutela, an ad legitimũ, an verò ad datiuum? & videtur quod ad datiuũ, quia isto casu mater remouetur tanquam suspecta, sed tutore remoto tanquã suspecto deuenitur ad datiuum: vt in. l. si quis sub conditione. vers. idem dicimus. ff. de test. tute. & isto fundamento & ratione istam sentẽ. & conclu. tenet glo. ordina. in dicta auth. sacramentum. C. quando mu. tute. offi. fung. po. & tenet Cinus, Albe. Faber, Ang. in auth. matri & auiæ. eodem titul. in contrarium tamẽ, imò quod pertineat ad legitimũ facit regula & conclusio generica, quæ habet quod donec reperitur legitimus non peruenitur ad datiuũ, vt patet ex ordine titulorũ ffo-
51 rum. C. & Instit. in materia tutelarũ: & probat tex. in. l. si tutor reipublicæ. §. 1. ff. de tute. & radis. & in. l. non solũ. §. si libertus. ff. de excus. tuto. & certè est difficilis quæstio & refert Bar. in dict. auth. sacramentũ. quod ista quæstio contigit in filia Comitis de Marsano, & fuit cõmissa Bononię quatuor doctoribus, scilicet Ricar. de Malum. Iaco. de Bello. & Iaco. Bu. & Rayn. de For. & fuerũt discordes, nam duo tenuerũt
52 vnum & alij duo aliud. Sed pro cõcordia videtur dicendum, quod si mater nũquam assumpsit tutelam, quia noluit, tunc perueniat ad legitimum, vt in. l. 1. C. qui pe. tut. si vero accepit & postea transiuit ad secunda vota, tunc statim ipso iure desinit esse tutrix, & similiter tutela pertinet ad legitimum: si vero mater tutrix cõparuit coram iudice & dixit quod volebat nubere & petit tutorem dari, tunc erit datiuus: ita tenet resolutiue & magistraliter Bar. in dict. lege. si quis sub conditione. ff. de testa. tute. pen. colum. nume. 27. idem Barto. in authen. sacramentum. C. quando mul. tute. offic. fung. po. 1. colum. secunda quæstio. & ibi Bald. 1. colum. Salicet. 2. & 3. col.
13 Item addę notabiliter quod licet talis mater nõ
53 transeat ad secunda vota, tamen si viuat luxurioſe

rioſe amittit etiam tutelam vel curam filiorũ,
57 quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet esse melioris conditionis luxuria & inhonestas quam castitas quæ est in secundo matrimonio: argumento tex. in authen. de restitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo mense. §. fin. colla. 4. probat etiam text. in. l. final. C. quãdo mulie. tu. offic. fung. po. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam senten. & conc. tenet glos. ordi. in dicta authen. sacramentum. C. quando mu. tute. offi. fung. po. in gloss. & ibi notat & commendat Barto. 1. column. & quæst. Sali. 1. colum. 2. quæst. & commu. docto. Bar. in dict. l. si quis sub conditione. penultima colum. num. 26. Ange. de Aret. in. §. actionum. Institu. de actio. 19. columna. num. 41. vbi dicit quod si multa secreta essent patefacta, multæ tutelæ essent expirat e. d Hippo. d Mar. in. l. vna. C. de raptu virg. 11. colum. num. 54. pro qua sententen. & con. vltra docto. facit tex. in. l. fin. C. quãdo mul. tute. offi. fun. po. ibi. sed pudicitiã suã intactam conseruet, quem ad hoc considerat Barto. in dicta authen. sacramentum. 1. colum. & quæst. tex. in. l. his solis. in fin. C. de reuo. dona. & ibi notant docto. item facit tex. not. & expressus in. l. si. §. pen. C. de sent. pa. vbi habetur,
58 quod licet pater sit legitimus administrator filij: tamen amittit illam administrationem si sit luxuriosus, & inhonestæ vitæ, vel habeat malos mores: de quibus ibi: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam: item etiam facit tex. nota. in. l. cùm quis. ff. de solu. tex. in. l. si cùm Cornelius. eod. titul. vbi habetur quod si procurator post mãdatum susceptũ habeat malos mores, tacite videtur ei reuocatum mandatum: & ibi notat Bar. Albe. Pau. & commu. docto.
59 Itẽ pro hac sentẽtia & con. facit expressa. l. parti. in dicta l. 9. titu. 16. 6. part. Imò quod magis
60 est si mulier viuat luxuriosè potest sibi fieri interdictio bonorum per iudicem tanquã prodigæ: quia sicut prodiga est suæ personæ, ita etiã præsumitur esse rerum. text. est singu. in iure in l. & mulieri. ff. de curatoribus, furioso, vel alijs extra minores dandis. cuius verba sunt, & mulieri quę luxuriosè viuit bonis interdici potest. & ad hoc notat & commendat ibi glo. ordina. & cõmu. docto. antiqui: not. etiam & commendat Romanus. in. l. is cui bonis. ff. de verb. obliga. pen. col. nu. 25. Abba. Panor. in. c. pastoralis. de iudi. pe. col. versi. vltimo, excipit casum. & ibi Feli. pen. colũ. in med. vbi hoc extẽdit vt eo ipso mulier præsumatur prodiga, adeo q non posit ꝓbare cõtrarium nisi mutet mores, Bal. in ca. cũ decorem. de vita & honesta. cle. 2. col.
61 in me. vbi dicit quod isto casu consanguinei talis mulieris possunt sibi facere interdici bonis, vt non possit cõtrahere nec testari. Iaſ. vbi hoc valde cõmẽdat. in. l. 4. §. sed qd meretrici. d cõdit. ob tur. cau. verum tamẽ est quod ille text. hoc præcisè nõ probat, quia potest intelligi in muliere prodiga respectu bonorum, quia illa est quædam luxuria & effusio patrimonij. vnde sicut masculo prodigo interdicitur bonis: ita & mulieri prodigæ quæ dicitur in hoc prodiga bonorũ: & ita intelligit ibi glo. ordi. illum tex. in secunda lectura per bonum tex. quẽ allegat, & ita etiam illum tex. declarat & intelligit Aretinus in dict. l. is cui bonis. fi. colũ. nume. 9.
14 Adde tamen quod ista senten. & cõ. nõ habet
62 locum in masculo, quia licet luxuriosè viuat: nõ tamen ex hoc fit sibi interdictio bonorum, quia sexꝰ muliebris est debilior & fragilior, vnde cum illo vitio & improba vita præsumitur quod magis ꝓdigaliter effunderet bona sua: masculus verò constantior & fortior est, & in eo non tantum exardet stimulus & concupiscentia carnis: ita tenet originaliter Specu. in titul. de actore. 5. col. vers. sed vtrùm masculo. nu. 12. & ibi Ioan. Andr. in addi: tenet etiam & sequitur Roma. in dicta. l. is cui bonis. penul. colum. num. 25. Abba. & commu. moderni in dicto. c. pastoralis. de iudi. Pala. Ru. in rꝛpe. cap. per vestras. de dona. inter virum & vxo. fo. 95. 1. colũ. nũm. 23. & ista opinio est vera & tenenda, licet
63 Bald. teneat expresse cõtrarium in. l. ea lege. fi. colum. nume. 20. C. de condi. ob causam. argumẽto tex. in. l. fi. C. de senten. pas. & doctor. Segura in repeti. l. Imperator, penul. colum. ff. ad Trebellia. ponderãdo dictionem implicatiuã, & positam in dictã. l. & mulieri, quia implicat idem esse in masculo. Ripa in dicta. l. is cui bonis. de verb. oblig. 6. colum. numer. 18. Nec obstat tex. in dict. l. fin. C. de sentẽ. pas. quia illa ꝓcedit quando pater est legitimus administrator filij, vnde propter luxuriosam & inhonestam vitam & mores aufertur sibi administratio bonorum filij, nõ verò propriorũ bonorũ. Nec obstat etiam tex. in dicta. l. & mulieri. & eius implicatiua, quia illa non voluit implicare masculum, sed alium casum interdictionis
64 bonorum. Nec obstat etiam text. qui posit adduci pro hac parte contra communem in lege. si quis cũ sciret. in fine. ff. pro emptore, vbi habetur quod si quis emat à luxurioso, vel scorto, vel ab eo quem scrat statim verisimiliter in malos vsus consumpturum nõ valet cõtractus neque obligatio: imò tenetꝰ sibi restituere rem, & non potest repetere pecuniam quam pro ea tradidit: & idem est si mutuauit sibi pecuniam

vel

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel solutionem debiti fecit: quia non potest repetere, nec liberatur à debito:& ad hoc illum tex.reputat ibi singularem & vnicum Ioan. de Imola,& commendant cæteri doctores: notãt etiãm & cõmendant doctores in lege. si quum dotem.§.primo.ff.solu.matr. facit etiam text. in.l.si verò non remunerandi.§. adolescens.ff. mãdati. quia illa iura procedũt quãdo emptor vel cõtrahens scienter cõtraxit & tradidit pecuniam ei qui verisimiliter debeat conuertere in malos vsus,non tamẽ est luxuriosus, vel inhonestæ vitæ,interdicitur sibi administratio quo ad alias personas vel cõtractus:imo nec potest sibi fieri interdictio per iudicem, cùm non reperiatur iure cautum.

15 Adde tamen circa supradicta, quod licèt mater per transitum ad secunda vota amittat tutelam filiorum, tamen pater per transitum ad secunda vota non amittit legitimam administrationem quam habet à lege in bonis filiorũ quia lege cauetur:item quia animus viri præsumitur cõstantior & firmior,& nõ subijcitur fœminæ sicut ipsa subijcitur viro:vnde pater non amittit, licet mater sic: & in expresso ita ,pbat tex.in.l.generaliter.in fi.versi.negotia.C.de secund.nupt. cuius verba sunt, negotia verò liberorũ patri vtiliter administrare cõcedemus. & illum tex.ad hoc reputat singu.Ange.in Authen.de nõ eligen.2.nuben.§.quia verò.collat. 1.tex.in.l.fi.C.de bonis maternis.vbi pater per transitum ad secunda vota nõ amittit vsumfructum bonorum quem habet in bonis filiorum: ergo per consequens nõ amittit legitimam administrationem:tex.in authent.de nuptijs.§.si verò spectet.versic.nam si & ille filios habens. colla.4 & per ista iura istam sentẽ.& con.tenet Ioan.de Imo.in.l.ex facto.ff.de vulga.& pupil. 6.colum.in fi.versi.item adde.Corneus.in.l.humanitatis.C. de impub.& alijs substit. secunda col.idem Corneus in.l.iubemus.C.ad Trebel. secunda columna.

16 Item adde quod si talis mater post mortem viri viuat luxuriosè,& succedat alicui filio defuncto, an teneatur reseruare illa bona alijs filijs, sicut quando transit ad secũda vota? & videtur quod sic: nè plus habeat luxuria quàm castitas.argumẽto supra dictorũ,& in expresso istã sentẽ.& cõm.tenet Pau.de Cas.in.l.omnem.C. ad Tertul.1.colum.nume.2.Pala.Ru.tamẽ mouet quæstionem & relinquit cogitandum in sua repetitione,rub.de dona.inter vir.& vxor. fo.48.3.colum.versi.ita faciunt.§.67.

66 Sed his nõ obstantibus in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam,imò q talis mulier non teneat reseruare prædicta bona alijs filijs, quia dispositio legalis quę priuat matrem trãseuntem ad.2.vota proprietate bonorũ,& obligat ea reseruare filijs primi matrimonij., est odiosa & merè pœnalis: & tãtum loquitur in ea quæ secundas nuptias contraxit: vt in dicta.l. fœminæ.C.de secund.nupt.& in authẽ. de nuptijs.§.si verò spectet.coll.4.cum similibus. ergo non debet extendi. argumento eorum quæ traduntur in authen.quas actiones.C. de sacro sanc.eccle.& hoc intelligo,modò habeat filios naturales ex tali vita inhonesta & luxuriosa, modò non quia nullo casu tenetur reseruare.

67 Hodie tamen ista quæstio non potest verificari nec habere locum in nostro regno, cùm tales filij naturales non succedant cum legitimis sed posset tantùm verificari & procedere,respectu quinti bonorum, quod potest relinquere filijs naturalibus sicut extraneis: vnde prædicta mater posset quintũ relinquere filijs naturalibus, tam in bonis habitis ex successione alterius filij legitimi, quàm in alijs bonis proprijs habitis aliunde, sicut potest relinquere quibuscunq; extraneis:& istud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

68 Item adde q; si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit dotem & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij.

17 Item etiam adde quod si mulier post mortem 69 viri viuat luxuriosè, amittit medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio & applicatur hæredibus mariti:ita expressè dispo nit lex fi.in fin.titu.4.lib.5. ordina. & per eam ita tenet Pala.Ru.in sua repe.rub.& capitu.per vestras.de don.inter virum & vxorem.fo.6.4. col.versũ.ad prædicta.facit lex regni, &c.idem Pala.Ru.latius.& not.fo.47.4.colum.ver.vnũ demum.§.67.per.4.colum.

70 Item etiam adde quod si mulier post mortem viri viuat luxuriosè,amittit donationem quam habuit à marito in vita:ita disponit lex. 9.ti.12. lib.3.fori.ll.&.l.3.tit.12.4.part. licet in veritate illa lex tantùm loquatur,quando infra annum luctus vinit luxuriosè, sed hoc nõ obstante cũ l.fori indistinctè loquatur & ratio militet vtroque casu,indistinctè procedit vtroque tempore:& ita videtur tenere Pa.Ru.vbi supra.

71 Item etiam adde quod si mulier post mortem viri viuat luxuriosè,amittit hæreditatem vel legatum relictum à marito:ita Sali.in.l.fideicommissi.C.de fideicom.& Pala.vbi suprà.

72 Item etiam adde quod si mulier post mortem viri viuit luxuriosè, amittit facultatem testandi à marito concessam : ita apertè infertur ex superioribus:& in expresso ita tenet Palat. Ru. in

in dicta repe.fo.48.prima colum.versicu.& ex istis infero ad vnum quod non reperio in specie tactum,&c.

18 Item circa materiam nostrã adde quod si mater assumpsit tutelam filiorum, & antequã transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem eis dari,& rationem non reddiderit,&debitũ occasione tutelæ gestæ non soluerit,amittit successionem eorum vel eius qui mortuus sit infra pupillarem ætatem:& similiter amittit ius substitutionis pupillaris sibi competens in eorum personis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa administrationem & gubernationem personarum & bonorum:textus est in.l.omnem.C. ad Tertullianum, cuius verba sunt,omnem matri,siue ab intestato,siue iure substitutionis, si filius impubes moritur denegandam volumus successionem,si ea legitima liberorum tutela suscepta ad secundas cõtra sacramentum præstitũ aspirauerit nuptias, ante quàm tutorem alium ei fecerit ordinari, eique quod debetur ex ratione tutelæ gestæ soluerit. Et idem est quando mater noluit esse 77 tutrix filiorum & non petierit à iudice infrà annum post mortem viri, eis tutorẽ dari: quia priuatur successione eorum vel eius qui infra pupillarem ætatem mortuus sit:& non extante matre eandem pœnam incurrunt alij consanguinei qui non petierunt tutorem dari: textus est in.l.sciant qui.C.de legib.hæredi.cuius verba sunt, sciant qui ad successionem vocantur pupilli mortui. si defuncto eius patre tutorem ei secundum leges non petierint infra annum: omnem eis siue ab intestato siue in iure substitutionis successionẽ eius, si impubes moritur, denegandam:text. in leg. secunda. §. si mater non petierit.ff.ad Tertull.text.in.§. confestim autem.eodem titul.text.in. §. sed quemadmodum.Institu.de senatus consulto Tertulliano. & idem disponit lex.12.titulo.16.sexta partita.

74 Limita tamen & intellige prædicta iura quando mater vel consanguinei essent maiores,secus verò si essent minores. 25. annorum: quia tunc etiam si non petierint tutorem prædictis impuberibus, non amittunt eorum successionem,nec est opus petere restitutionem: quia ipso iure seruantur illæsi,tex.est in.l.2.C.si aduersus delictum.

75 Item etiam limita & intellige quando tales filij vel consanguinei moriantur impuberes, vt suprà dictum est: secùs verò si moriantur puberes,quia tunc etiam si prædicta mater vel consanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum successionem:tex.est in.l.matres.C.ad Tertu.Item etiam limita & intellige 76

prædicta iura vt procedant & habeant locum in successione ab intestato,vel in substitutione directa pupillari per quam succeditur pupillo: secùs verò in substitutione fideicommissaria: quia eam non amittunt talis materialis consanguinei,licèt tutorem non petierint,quia per eã non succeditur pupillo grauato, sed ipsi testatori à quo emanauit substitutio:tex. est notab. & expressus in.l.finali. §. si verò maritus.ff.qui petant tutores.& ad hoc ibi notat & commendat Bart.post antiquos.idem Bart.in dicta leg. sciant qui in fin.C.de legi.hære.& ibi Ang. de Peru.Pau. Salic.& Philippus Corneus,& commu.docto.Pau.Sali.& commu. doctor. in dict. l.omnem.C.ad Tertul.Ange.de Aret.in.§.sed quemadmodum.Insti.de senatusco. Tertul. 2. col.num.5.Areti.in.l.Centurio.ff. de vulga. & pupil.10.colum.

Item etiam limita & intellige quòd mater vel ea non extante proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpam& negligentiam in non petendo tutorẽ infra annum,non tamẽ amittit sequens in gradu, licet ipse non petierit infra alium annum, nec alio tempore,quia ius succedendi sibi non competebat.Quod tamẽ intellige,quando proximior in gradu viuebat:secus vero si mortuus sit viuẽte impubere,quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorẽ infra annũ à tempore mortis primi:quia cum ius successionis ex tunc incipit sibi competere,similiter etiam incumbit sibi onus & tempus petendi tutorem: & in expresso istam sent.& con. tenet glo. ordi. in.l.2. ff. qui petant tutores.in glos.fi.in fi.& ibi Bart. fi.col.& commu.doct.antiqui.glo.ordi.in.l.penul.&.C.eo.tit. qui petant tutores. & ibi notat & commendat Bald.Salicetus,& commun. alij doctores:tenet etiam Bald.Ang.Paul.& Salicetus,Corneus,& commu.doct.in.l.sciãt qui. C. de legi.hæredi. & ista opinio est tenenda tanquàm vera & communis,licet Bar.expresse voluit contrarium in dict.l.penulti. C. qui pe. tu. imò quò indistinctè necessitas petẽdi incumbat secundo post lapsum anni dati primo: & sic in vlterioribus,argumento dictæ legis sciãt qui.C.de legi.hæredi.& in.l.fin.versi.eo adito. C.qui admitti.

78 Item etiã limita & intellige præterquàm si mater vel consanguineus anno iam trãsacto velit moram purgare in continenti, quia videtur q̃ peccasse,quia quando dies & pœna à lege est imposita, pót debitor in continenti moram purgare:vt in.c.potuit.in fi.de locato.& facit text. in.l.si ita quis.§.Seia.de verb.oblig.

79 Sed his non obstantibus contrarium videtur de

Universidad de Deusto
Biblioteca

de iure verius, imò quòd non posit moram purgare etiam in continenti. Primò quia iura simpliciter & indistinctè imponunt hanc pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudicium quod minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò quia talis mater vel consanguineus est tanquàm creditor futurus in successione impuberis sub conditione si tutorem petant, sed creditor futurus non potest moram purgare vt ius vel actio ei quæratur, vt in. l. Thais. §. intra certa tempora. ff. de fideicomm. liber. & in expresso isto fundamento & consideratione istâ sententiam & conclusionem tenet Sali. in. d. l. sciant qui. C. de legi. hære. fi. col. num. 11. Ang. de Aretio, in dicto. §. sed quemadmodum. secũda colum. nume. 6.

19 Quæro tamen circa materiam nostram, si forte filius impubes mortuus est infra illum annum in quo mater debeat assumere tutelam. vel petere à iudice alium tutorem dari, & tamẽ decessit in fine anni, ita quòd remanebat breuissimum tempus in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari secundum stylum Curiæ & requisita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater possit filio succedere cum annus prorsus & omninò non erat lapsus, vel priuetur eius successione, quia videtur esse in tanta culpa & negligentia tanquam si totus annus esset transactus, cum intra illud residuum temporis licet filius viueret, impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quod mater amittat successionem filij, ac si moreretur infra pupillarẽ ætatem post lapsum totius anni. Primo quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, & labatur tantum tempus quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu nõ possit conueniri, nisi trãsacto toto tempore: ita probat tex. singularis in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbo. oblig. quem ibi ad hoc notat & cõmendat Bar. Pau. & commu. doct. tex. in. l. in illa stipulatione si Kalendis. eod. titu. tex. in. l. quicquid astringedæ. §. fi. eo. tex. in. l. veluti. §. fi. eo. ti. Secundo facit tex. in. l. 2. §. si quis tamen cum posset. ff. si quis cautio. vbi habetur, q̃ semper est imputandũ ei qui nimis se arctauit ad aliquid expediẽdum, cũ sit in culpa: & in expresso istã sen. & cõ. tenet Pau. d Cas. in. l. nõ oẽs. ff. si certa. pe. col. nu. 10. idẽ Paul. in. l. si decesserit. l qui satisd. cogã. 1. col. nu. 8. Alex. de Imo. in. l. ei stipulatus sim mihi à Proculo. penul. col. num. 11. de verbor. obliga. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sentẽtiam: imo quod tali casu mater non priuetur successione filij nisi moriatur post lapsum toti' anni. Primo quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certũ tempus explicandum, non incurrit pœnam legalem nisi labatur totum tempus integraliter: tex. est in. l. in insulam infra biennũ. ff. de verbo. oblig. & ibi notat Bart. & communiter docto. Secundò facit text. in. c. commissa. de electione. in. 6. vbi habetur quòd si quis adeptus est beneficium in ecclesia parrochiali, & infra annum non fecit se ordinari, priuatur beneficio, tamen non incurrit in pœnam priuationis nisi toto anno integraliter transacto, & in expresso istam sen. & conclu. tenet Pau. de Castr. sibi contrarius in. l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. 2. col. nu. 6. de verbo. oblig. Alexã. de Imo. in. l. si decesserit. ff. qui satisd. cogan. fi. col. nu. 10. & prædicti doctores respondent ad tex. qui videtur probare contrarium, in dict. c. cõmissa. & ex his remanet sufficienter declarata. l. 15. & 16.

TEX. XVII.

QVando el padre, o la madre mejorare a alguno de sus hijos o descendiẽtes legitimos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera volũtad, o por otro algun cõtrato entre viuos, ora el hijo este en poder del padre q̃ hizo la dicha mejoria, o no fasta la hora de su muerte la pueda reuocar quando quisiere: saluo si hecha la dicha mejoria por cõtrato entreviuos ouiere entregado la possessiõ de la cosa, o cosas en el dicho tercio cõtenidas a la persona a quiẽ la hiziere, o a quien su poder ouier. o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello: o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero assi como por via de casamiento, o por otra cosa semejãte, que en estos casos, mandamos q̃ el dicho tercio no se pueda reuocar sino reseruarse el que lo hizo en el mismo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna causa q̃ segun leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se pueden reuocar.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Legitima filij quanta sit.
2 Quid detrahatur prius de hæreditate patris, tertium bonorum vel quintum?
3 An melioratio facta filio per contractum inter viuos possit reuocari?
4 De iure communi donatio inter patrẽ & filiũ an valeat?
5 Donatio facta filio emãcipato vel respectu matris, an valeat?
6 Quando hæres grauatur per testatorem hæreditatem restituere vni ex liberis post mortem, an possit hæres illud restituere in vita?
7 Si quis grauatur aliquid restituere pauperibus, an possit restituere in vita?
8 An pater vel mater possit in vita meliorationẽ tertij bonorum facere?
9 Donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat sine traditione?
10 An melioratio facta de tertio & quinto & tradita possessione possit reuocari?
11 Si facta est melioratio tertij tradita possessione & postea pater plura bona acquisiuit, an sit irreuocabilis quo ad bona futura?
12 Clausula constituti, an extendatur ad bona futura?
13 Si tradita est possessio meliorationis limitata tantum in bonis præsentibus an extendatur ad bona futura?
14 Si pater meliorauit filium & assignauit fundũ in quo melioratur, & res assignata non æquiualeat tertio, sed sit minoris quãtitatis, an supplea tur quod deficit?
15 An requiratur q̃ possessio meliorationis tradatur per actum verum: an sufficiat per actum fictum?
16 An per traditionem scripturæ trãsferatur possessio?
17 Incertitudo an vitiet possessionem?
18 An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel possit meliorare quem velit?
19 An in vnico filio cadat melioratio?
20 Si pater dicat, melioro filiũ meum, non exprimendo in quanta, an vitietur melioratio?
21 Si pater diuisit bona sua in vita inter filios, & vni eorum assignauit maiorem quantitatem, an possit pater talem diuisionem reuocare?
22 Si pater tempore meliorationis non posuit grauamen, si potest poni postea ex interuallo?
23 An valeat grauamen successiuum tempore meliorationis positum?
24 An melioratio facta in vltima voluntate possit reuocari?

Lex decimaseptima.

IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiæ præsuppono, q̃ de iure communi legitima filiorũ erat quarta pars bonorum patris vel matris, quã de necessitate tenebatur eis relinquere, & in alijs bonis poterat ad libitum disponere in quẽ velit, tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis: text. est in. l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffi. test. tex. in. l. cùm quæritur. C. eodem titu. postea verò de iure nouo Authen. legitima fuit augmentata, quia si pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorum erat tertia pars bonorum: si verò essent plures filij, legitima erat semis, hoc est dimidia pars omnium bonorũ: tex. est in auth. de triente & semisse. §. 1. & 2. colla. 3. text. in Auth. nouissima. C. de inoffi. test. hodie tñ de iure nostro regio legitima filiorũ est omnia bona patris vel matris, præter quintum bonorũ, in quo pater vel mater pót ad libitum disponere pro anima, vel in fauorem extranei, vel pro qualibet causa. Item etiã potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendentes tantum, quia pót meliorare vnũ vel aliquos eorũ quos voluerit in prædicto tertio in vita vel morte: ita disponit. l. 9. tit. 5. lib. 5. foro. ll. & nostra lex. 17. cum pluribus alijs infra his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium est, quod istorũ deducatur vel detrahatur priùs de hæreditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima resultat vtilitas, nam si quid eorum priùs deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quàm si postea deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod priùs & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia ferè omnes leges nostri regni priùs loquuntur de tertio quàm de quinto, dicendo q̃ pater vel mater possit meliorare filiũ quem velit in tertio & quinto bonorum: vnde arguendo ab ordine literæ priùs videtur deducendũ tertium quàm quintũ: argumẽto tex. in l. quoties. ff. de vsufruct. vbi si testator reliquit vsumfructũ Titio & Seio alternis annis fruendum, & sit inter eos cõtentio quis eorũ vtatur & fruatur primo anno, dicit text. quòd Titius præfertur & priùs debet vti & frui, quia cũ in scriptura priùs sit nominatus videtur magis dilectus, & per consequens præferendus: & in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum etiam si in secundo nominato concurrat ordo charitatis vel sanguinis: vt quia sit coniunctus vel affinis, quia adhuc semper præ

Universidad de Deusto
Biblioteca

fertur in primo nominatus: tex. est singu. in iure in l. cùm pater. §. penul. ff. de lega. 2. & ibi ad hoc notat & reputat singul. Pau. & alij doctor.

2 Sed his non obstantibus contrariũ est dicẽdũ in nostro casu &. q. imò & priùs deducatur & detrahatur quintũ bonorũ de hæreditate patris vel matris quàm tertiũ, & hoc fauore animæ: vt sit maioris valoris & quantitatis, quàm si deduceretur & detraheretur post tertiũ: ita expressè disponit lex. 214. in. ll. styli. & ita communiter seruatur & practicatur in nostro regno: & practica & forma diuisionis erit ista, q̃ tota hæreditas & patrimonium patris vel matris debet fieri vnus ãcernus & cumulus, & ex eo prius & ante omnia sunt deducẽda debita, quia non dicuntur bona nisi deducto ære alieno, vt in. l. sub signatum. §. bona. ff. de verbo. significa. & de reliduo fient quinq; partes æquales & vna assignabitur & distribuet pro quinto iunctim vel diuisim prout testator disposuit postea verò aliæ quatuor partes fient vnus ãcernus & cumulus, & diuidetur in tres partes, & vna erit tertium & applicabitur filio meliorato, & aliæ duæ partes erunt legitima filiorũ, & debẽt diuidi inter eos æqualiter: & ita tenet Roder. Sua. in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. fol. 88. 4. column. versi. modus practicandi. & probat lex. 30. infrà eo.

3 Item quæro si pater vel mater meliorauit filiũ vel filiam in tertio bonorum per contractum inter viuos, an possit pœnitere & talem meliorationem reuocare in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod si tradita sit possessio prædictæ meliorationis, vel facta sit melioratio ex causa onerosa matrimonij, vel tradita sit scriptura: non potest reuocari: si verò nõ sit tradita possessio nec interueniat aliqua alia causa vel solennitas prædicta, bene potest ad libitum vsque ad mortem reuocari, modò filius sit in potestate, modò non: ita expressè disponit nostra lex. 17. Tauri, & ita est eius principalis decisio.

4 Sed aduertẽdum pro eius perfecta declaratione, quòd ista lex videtur valde dubia & correctoria, iuris communis, quia de iure communi donatio inter patrem & filiũ in potestate, ipso iure non valet, adeò quòd non oritur ex ea aliqua obligatio ciuilis nec naturalis: tex. est in. l. 2. C. de inoffic. dona. & ibi glo. ord. & commu. doct. text. in. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vi. & vxo. & ibi etiam docto. tex. in l. cùm de bonis. C. de donatio. tex. in. l. si donatione. C. de colla. text. in. l. 1. §. si pater. ff. pro donato. text. in. l. Pòponius Philadelphus. ff. fam. herc. tex. in. l. 4. C. eo. tit. tex. in. l. cum oportet, §. sin autem res. C. de bonis quæ libe. & vtrobique commu. doct. Cuius ratio est quia in ipso instanti prædicta donatio & eius virtus & effectus re adquireretur patri ratione patriæ potestatis: per regulam text. cùm materia in. l. placet. ff. de acquirend. hære. ergo meritò non valet, quia videretur pater sibimet donare & obligari: argumẽto tex. in. l. qui sic soluit. ff. de sol. tex. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiu. tex. in regu. vbi repugnantia. de regul. iuris. & in terminis istam rationem ponit glo. ordi. in dicta. l. 2. C. de inoffic. dona. & ibi sequuntur communiter docto. tenet etiam Bart. qui notabiliter loquitur in. l. frater à fratre. ff. de condict. indebi. pe. col. 6. q. principali. & ibi comm. alij doct. & in tantum hoc est verũ, vt talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interueniat traditio: si verò interueniat traditio, bene cõfirmatur morte & silẽtio patris: vt in dictis iuribus, cuius ratio est, quia nõ interueniẽte traditione non est quid confirmetur, cũ donatio & eius obligatio sit omninò nulla, sed quando est facta traditio, iam reperitur quid confirmabile, hoc est, ipsa traditio: quia cum pater promiserit filium habere vsque ad mortẽ, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare.

Sed nostra lex vult, quòd melioratio tertij nõ tradita valeat saltẽ vt confirmetur morte: item q̃ melioratiõ tradita statim valeat, & non possit reuocari, nec egeat cõfirmatione: ergo apertè est correctoria iuris communis, & necessariò esset quærenda & inuestiganda ratio.

5 Item etiam ista lex & eius dispositio videtur valde dubia & correctoria in alio, quia de iure communi donatio facta filio emancipato, vel respectu matris, indistinctè valet & tenet efficaciter, modò sit tradita possessio, modò non: quia cessat ratio superior & cõmunis: ita probant prædicta iura, & ibi cõm. doct. Sed nostra lex dicit quòd melioratio tertij facta filio emãcipato, vel respectu matris, habeat eãdem vim, naturam, & effectum, quam habet donatio facta filio in potestate, & per consequẽs non valet efficaciter, quando non est facta traditio, sed facta verò traditione valet & tenet irreuocabiliter: & sic apertè est correctoria iuris cõmunis, & esset quærẽda & inuestiganda ratio: sed pro vera & perfecta resolutione potest dici, quod prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorum quod est legitima filiorum: & donatio vel assignatio legitimæ facta in vita bene valet & tenet inter patrem & filium: quia non censetur merè liberalitas nec gratuita donatio, sed potius debiti solutio, & præuentio quædam

quædam facta per patrem in vita eius, quod tenebatur dare post mortem: ita probat text. in l. si non mortis. ff. de inoffi. testamen. & ibi expressè notat Ange. de Peru. tex. in. l. si quando. §. & generaliter. C. eod. titu. text. not. in. l. cum quo. de peculio. §. fina. ff. ad. l. Fal. & ibi docto. Confirmatur per tex. in. l. sed si vir. §. quod vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxo. vbi habetur quod licet donatio inter virum & vxorem nõ valeat, tamen si maritus erat debitor vxoris in diem, poterit statim soluere & anticipare diem solutionis. Sed ista ratio & solutio nullo modo concludit nec satisfacit. Primò quia secundum eam lex nostra Tauri non requireret traditionem. Secundo quia in filijs emancipatis, vel respectu matris indistinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam si non fieret pro legitima. Tertiò quia assumptum & præsuppositum est falsum: quia de iure communi donatio inter patrem & filium, etiã pro legitima nõ valet: nec obstant iura prædicta, quia bene probant quòd pater potest dare vel assignare pro legitima vt computetur in ea, sed non dicunt nec probant quòd statim valeat: & in terminis ita probat text. in. l. cùm de bonis. C. de don. & ibi expressè no. & commen. Bald. & alij docto. tenet etiam Areti. in. l. placet. de acqui. hære. 3. col. nu. 4. Iaso. in. l. frater à fratre. antepe. col. ff. de condi. indebi. & ibi Socinus. 11. col. versi. no tabis tamen. doctor Segura in repetit. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. fo. 50. vbi bene fundat, facit etiam glo. not. & ibi Baldus. & cõmu. opi. in. l. 2. C. de inoffi. dona. vbi dicit quòd donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergò à fortiori nec pro legitima vel aliter: & secũdò & quidem notabiliter dico q̃ prædicta melioratio tertij non est mera & propria donatio: sed potiùs est quædam electio & assignatio facta inter filios: nã per legem antiquam fori poterat pater in vltima voluntate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat esse dubium, an illammet facultatẽ habeat pater vel mater per contractũ inter viuos, vt possit in vita vnum ex filijs eligere & meliorare ceteris præferendo, & an possit talem meliorationem vel electionem reuocare, sicut posset illã faciendo in vltima voluntate, de quo erat maxima controuersia ante nostram. l. Tauri, & videbatur quòd sic: quia de iure communi quãdo hæres vel legatarius erat grauatus per testatorem hæreditatem vel legatum tẽpore mortis restituere vni ex liberis, vel vni ex cõsanguineis, vel vni ex certis personis, non poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter restituere in vita: & si de facto eligeret, & restitueret, talis electio & restitutio nõ tenet nec valet effi caciter, sed ipse grauatus potest eam vsque ad mortem reuocare, & alium eligere & preferre, & eo nõ reuocato talis electio & restitutio cõfirmatur per mortẽ eius, modò sit tradita possessio, modò non: tex. est singularis in iure, in l. cũ pater. §. à filia. fi. de lega. 2. cui' verba sunt, à filia pater petierat, vt cui velit ex liberis suis prædia cùm moreretur restitueret, vni ex liberis prædia viua donauit, non esse electionẽ propter incertum diem fideicommissi certę donationis videbatur: nam in eum destinatio dirigi potest qui fideicommissus inter cæteros habiturus est, remota matris electione. Et ibi notat & commendat glo. ordi. Barto. Albe. Bal. Paul. Imo. & Rapha. Cuma. tex. in. l. vnum ex familia. eod. tit. & ibi prædicti doctores. tex. in. l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de legatis. 1. cuius ratio est, quia cũ talis hæres vel legatarius sit grauatus eligere & restituere tempore mortis, nõ potest antea electionem facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantùm debeat eligere vnum ex eis qui reperiãtur viui tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis potest esse vnus tantùm in quo verificetur & consolidetur fideicommissum, & per consequens tempus mortis in quo est facienda restitutio, potest mutare personam & formam restitutionis & effectũ acquisitionis. Secunda ratio est, quia cùm talis hæres vel legatari' sit grauatus in diẽ incertum mortis, & sic sub conditione, vt in. l. dies incertus. ff. de condi. & demonst. sequitur quòd ante aduentum cõditionis efficaciter nõ potuit soluere nec eligere: vnde meritò ante mortem poterit electionem & restitutionẽ reuocare, argumento tex. in. l. sub conditione. ff. de condi. inde. text. l. sufficit. eod. tit. text. in. l. qui promisit. eod. titu. tex. in. l. 1. §. fi. ff. quando dies vsusfructus: lega. cedat. tex. in. l. si quis reũ. §. Iulianus. ff. de libe. lega. tex. in. l. grege. §. fin. ff. de pignor. & vtrobique doctor. Ex quibus infertur quòd si electus decedat in vita ipsius grauati & eligere debentis: non transmittit heredi tatem, legatum, vel fideicommissum ad hæredes, sed grauat' posset reuocare & eligere vsq; ad mortem: ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. docto. Nec obstat text. nota. in l. post mortem. C. de fideicom. vbi habetur q̃ hæres grauatus per testatorem aliquam rẽ per fideicommissum post mortem restituere, pòt statim quando voluerit restituere: quia debet intelligi quando erat grauatus restituere cer-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tæ & determinatæ personæ: quo casu meritò
23 potest fieri statim restitutio, quia dilatio tãtum censetur posita fauore hæredis grauati, cui potest renuntiare: iura verò superiora loquuntur & procedunt quando restitutio est facienda post mortem vni ex certis personis, quo casu non potest fieri antea, quia sequeretur preiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes superiores: & in expresso ita tenet & declarat glo. ord.
24 in dict. l. post mortẽ. C. de fideicom. & ibi. Petrus, Cinus. Iac. Bu. Bar. Albe. Ange. Sali. Iaſ. & commu. docto.

7 Ex quo infertur quòd si testator in testamen-
21 to iussit bona sua vel partem eorum post mortẽ hæredis inter pauperes restitui, vel inter virgines maritandas distribui, non possunt restitui nec distribui in vita. & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartolus. Paul. Imol. & commu. docto. in dicta. l. cùm pater. §. à filia. de lega. 2. idem Barto. Ange. Pau. Sali. & Iaſ. in dicta. l. post mortem. C. de fideicom. tenet etiam Bal. Ange. & alij docto. in. l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega. 1. Ange. Imo. & commu. doct. in. l. sed & si alio. §. si quis sub conditione. ff. ad Trebel. Ang. Imo. & moderni in. l. stipu. ista. §.
22 inter certum. ff. de verb. oblig. contrarium tamen in hoc tenet Bald. in dict. l. post mortem. C. de fideicom. 3. col. num. 10. imò quòd statim possit fieri restitutio vel distributio per grauatum. Primò quia si testator cogitasset de voluntate grauati, bene permisisset & disponeret fauore animæ suæ: ergo licet non dixerit, pro expresso debet haberi, argumento glo. singu. in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis. Secundò quia nõ videtur illud legatum vel fideicommissum incertum nec conditionale, cùm Deo immortali videatur relictum: iuxta illud. Quod vni ex minimis fecistis, mihi fecistis. Tertiò, quia licet persona singularis vel particularis sit incerta, tamẽ vniuersalis est certa & necessaria, id est collegium pauperum, argumento tex. in Authen. omnes peregrini. C. commu. de succe. & probatur authoritate Domini dicentis, pauperes autem semper habebitis vobiscum. Quarò quia testator nó videtur habuisse affectionẽ ad certam vel certas personas particulares, sed magis
26 ad genus personarum, id est ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd statim vel quando velit grauatus potest eligere & restituere non expectata morte vel tẽpore: & stam eandem sent. & con. Bald. tenet ibi. Paul. 2. col. Ioan. de Imo. in dict. l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega. 1. fi. q. & certè istam ego tenerem pro vera & æqua per rationes superiores
27 in iudicando & consulendo. Ex quo secundo deducitur quòd si eo casu quo hæres est grauatus restituere vni de certis personis, omnes illę personæ decedant in vita grauati, excepta vna, poterit ei statim fieri restitutio: argumẽto tex. in dicta. l. post mortẽ, & quia isto casu cessant prædictæ rationes prohibitiuæ. & in terminis ita tenet Bal. in. d. l. post mortẽ. 1. col. & l. oppo.
8 Modò his præsuppositis dico, quòd de iure nostro regio attenta prædicta lege fori antiqui,
24 poterat pater vel mater in vita talem electionẽ & meliorationem tertij bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, sed per tẽpus vitæ suæ vsque ad mortẽ ad libitũ reuocare: & in expresso istam quæstionem ante. l. Tauri, mouit doctor de Segura. in rep. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. 22. colum. versic. 4. modo. ff. de lega. 2. vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad instar donationis inter patrem & filium. itaq; si talis melioratio fiat filio in potestate, non valet nec tenet, quando non interuenit traditio: si verò interueniat traditio similiter non valet statim: sed confirmatur morte: si verò fiat filio emancipato vel respectu matris statim valet & tenet irrevocabiliter: & sic in omnibus iudicatur tanquã donatio simplex inter patrẽ & filium: & istam eandem sentẽ. & con. tenet & fundat Ferdinãdus d' Loazes, in repe. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. num. 36. cuius authoritatem non cõtemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno studij sui, vt ipse attestatur in eadem repetitione. 2. col. & tenendo hãc partem nó obstabat tex. in dicta. l. cùm pater. §. à filia. cùm his quæ in eius confirmationem adduximus: quia loquuntur quãdo quis habet ius eligẽdi in rebus alienis, & insuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis: ideo si ante eligat, talis electio potest reuocari, quia non est valida nec perfecta: sed in nostro casu & quæstione pater habet ius eligendi vnũ ex filijs in proprijs bonis suis, nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis. vnde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum est: & quod talis electio & melioratio regũletur ad instar
26 alterius cuiuslibet donationis: sed istud dubiũ voluit tollere nostra lex, & disponere q̃ si non tradatur possessio, possit melioratio reuocari: si vero tradatur possessio, nõ possit ampliùs reuocari, modò fiat à patre, modò à matre: & modò filius sit in potestate, modò emancipatus: & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis: ex qua lege sic declarata videtur inferẽdum notabiliter & subtiliter, q̃ hodie in nostro regno donatio simplex inter patrẽ & filiũ in potestate, valet & tenet sine traditione, licet possit reuocari, sed morte confirmat licet hoc
30 casu de iure communi esset omninò nulla, & non confirmaretur: donatio verò secuta traditione statim valet & tenet efficaciter, & non requirit cõfirmari per mortem, licet isto casu de iure communi requirebatur.

9 Item infertur quòd donatio simplex inter pa-
28 trem & filium emãcipatum, vel inter matrem & filium nõ valeat neq; teneat efficaciter, nisi secuta traditiõe, licet de iure communi statim valeret & teneret, cùm cesset impedimentũ patriæ potestatis, vt in iuribus suprà proximè allegatis: & hoc videtur apertè probare ista lex. 17. iũcta lege. 26. infra eodẽ: vbi habetur quòd quælibet donatio simpliciter facta inter patrẽ & filiũ, intelligitur facta pro melioratione ter-
31 tij, & censetur filius in ea melioratus, sed melioratio sine traditione nõ valet neq; tenet efficaciter: cum traditione verò valet & tenet statim & efficaciter indistincte: ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrẽ & filiũ in potestate vel emãcipatum, vel respectu matris: & in expresso ita tenet Cisuentes in dicta l. 26. 2. col. verb. sed dubitatur infrà eo. & ibi Palatius Ruuius & alij glossatores: qui similiter tenent quòd donatio facta filio emancipato, vel facta à matre nó valeat efficaciter: sed possit reuocari non secuta traditione cùm habeat
29 vim meliorationis. Sed his nó obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd donatio simplex facta filio in potestate vel emancipato, vel facta à matre habeat hodie eandem vim, naturã, & effectũ, quo ad validitatẽ eius, & nihil in ea corrigatur per nostras. ll. Tauri. nec obstat prædicta lex. 26. infra eodẽ, prout ponderaui: quia respõdeo quòd tantùm vult illa lex, quòd donatio simplex postquàm iam valet, & tenet, &
32 est perfecta vel confirmata iuris solennitate & dispositione, computetur in tertio bonorũ, & censeatur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in sua legitima, sed habeat illam præcipuam tanquam si in ea esset melioratus: non tamen voluit lex aliquid mutare vel disponere circa solennitatem vel validitatem donationis, imò remanet in dispositione iuris communis. Confirmatur, quia aliàs sequeretur q̃ legatum simpliciter relictum à pa-
33 tre vel matre in testamento filio vel filiæ secuta traditione, non posset amplius reuocari; cũ habeat vim meliorationis: sed istud est falsum vt infra ista lege dico: ergo, &c. Et ista est vera & realis intelligentia & declaratio ad istas leges. Nũc verò circa nostram legem sic declaram propono aliquas notabiles & necessarias
10 quæstiones: & primo quæro si pater vel mater meliorauit filiũ in tertio & quinto bonorum, & tradidit possessionẽ, possit reuocare respectu quinti: & breuiter teneo quòd sic, quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura: vt in. l. 23. infra eodẽ. ergo si valet irreuocabiliter, pater vel mater efficeretur intestabilis, cùm in effectu esset donatio omniũ bonorum præsentium & futurorum: & sic meritò respectu quinti non valet efficaciter: imò posset per patrem vel matrem reuocari, argumento text. cum materia in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. & ideo meritò & cum mysterio nostra lex tantùm loquitur in tertio, & non in quinto.

11 Secundo quæro, si pater vel mater meliorauit
31 filium in tertio bonorum, & tradidit possessionem, & postea plura alia bona acquisiuit: quo casu talis melioratio extenditur ad ea, vt in. l. 23. infra eodem, an sit irreuocabilis etiã respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum postea quæsitorum: vel an pater & mater possit eam reuocare in bonis postea quæsitis, cùm non tradiderit possessionem eorum: & breuiter & resolutiuè dico & teneo, q̃ si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonij, quæ nó respicit magis vna bona quàm alia, nõ potest reuocari, argumento huius legis. 17. iuncta lege. 23. infra eodem. Si verò est tradita scriptura meliorationis, similiter non potest reuocari, respectu aliquorum bonorum: si verò est tradita possessio simpliciter & genericè, taliter quòd potest extendi ad bona futura: vt si pater vel mater se constituat possidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc similiter non potest reuocari respectu futurorum, quia cùm de natura meliorationis sit, quod ex
12 tendatur ad bona futura prædicta clausula cõstituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, & extendatur ad ea postquàm sint adquisita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expresse dixerit quod cõstituebat se pro bonis præsentibus & futuris, modo simpliciter meliorauit & dixit, quod constituebat se nomine filij possidere: quia vtroq; casu virt' & effectus clausulæ cõstituti extenditur ad bona præsentia & futura, sicut ipsa melioratio: &
33 per consequens non potest reuocari. Pro qua sententia & conclusione facit tex. in ista sentẽtia Iaco. Butri. in. l. fin. C. quæ res pignori obligari possunt, vbi dicit tex. quòd hypotheca & obligatio bonorum simpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iaco. Bu. quod similiter clausula cõ

Universidad de Deusto
Biblioteca

stituti,in eo simpliciter & generice posita extẽ
ditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratur
possessio creditori:& illam sententiam & con-
clusionem tenet ibi Sali.Ioan.de Imol.in.l.sti-
pulatio hoc modo concepta.ff.de verb. oblig.
fina.col.& ibi Ludo.Roma.tenet etiam Aretinus,
Vincentius & Socinus in.l.3. §. in certam.
ff.de acqui.posse.Ang.de Are.in.§. actionem.
Insti.de actionibus.4.col.nu.10.Bart.in consi.
76.Anto.Negu.in tracta.de pignoribus.6.fol.
1.col.ergo ita dicimus in nostro casu, quòd si-
cut melioratio ex sui natura extenditur ad bo-
na futura:ita eodem modo clausula cõstituti,
in ea posita debet extendi. Secundo facit text.
in.l.quanuis.ff. de precario. vbi si quis consti-
tuit se precario possidere ancillam,istud preca
rium & possessio extenditur ad partum ex ea
nasciturum.Tertio facit text.in.l.pe.ff.vt lega.
nomi.caue.vbi habetur quòd si plures sunt he
redes, & vnus eorum præstitit cautionem cum
fideiussoribus de soluendo legato,& postea ali
qui hæredes repudiant, vel sine additione mo-
riantur & accrescant sibi aliæ partes, cautio fi-
deiussoria extenditur ad partes quæ postea si-
bi obuenerunt. Quarto facit tex.in.l.2.ff.quo-
rum legatorum.vbi dicit quòd licet hæres nõ
possit agere illo interdicto quorum legatorũ
contra legatarium nisi satisfecerit pro toto le-
gato, tamen si satisfecerit pro parte & postea
accrescat ei alia pars,potest hæres vti illo inter
dicto: quia illa prima satisdatio extenditur ad
alias partes postea obuenientes. Quinto facit
tex.in.l.damni infecti stipulatio.la.1.§.si is qui
vicinas.ff.de dãna. infecto,vbi habetur q̃ cau-
tio damni infecti præstita pro damno domus
quę tũc erat vacua,extẽditur ad oẽs res postea
ibi inclusas.Sexto facit text.in.l.Lucius. ff. qui
potio.in pigno.habe.vbi dicitur q̃ si quis con-
traxit cum debitore sub hypotheca, & postea
secũdus etiam cum hypotheca, primus præfer
tur etiã in vsuris,fructibus,& accessorijs obue-
nientibus post secundam hypothecam. Septi-
mo confirmatur viua & subtili ratione, validi-
tas & effectus constituti depẽdet ab ipso actu
vel contractu super quo interponitur & regu-
latur ab eo:ita probat textus in. l. fina. de consti.pecu.tex.in.l.si quis ante. ff. de acquir. poss.
sess.text. in.l.4.§.penul.ff.de pecul. text. in.l.si
vt certo.§.vsq; adeo.ff.cõmodati.text.in.l. sed
adest.§.si quis mulierem vehendam. ff. locati.
Octauò facit text.in.l.4.ff.de iure dotium.vbi
incrementum dotis habet eandem naturam &
qualitatem q̃ ipsa dos principalis. Nono facit
textus in.l.si conuenerit.la.2.§.1. ff. de pignor.
actio.vbi si proprietas hypothecatur, vsusfru-
ctus postea superueniens cadit etiã sub hypo-
theca.Decimo & finaliter facit tex.in.l. id qd.
ff.de peri.& commo.rei ven.vbi in venditione
alicuius rei includitur etiam incremẽtũ quòd
ei postea accedit.

13 Si verò est tradita possessio meliorationis, ex-
presse limitata in bonis præsentib⁹, quia pater
meliorauit filiũ in tertio bonorũ,& verè vel fi-
ctè tradidit sibi possessionem illius tertij tantũ
in bonis præsentibus: quia per actũ verũ misit
in possessionem cuiuslibet rei pro tertia parte:
vel per actum fictũ transtulit possessionem cõ
stituendo se possidere bona præsentia pro ter-
tia parte vel quolibet alio modo. & postea ac-
quisiuit alia plura bona in quibus etiam cẽsetur filius melioratus:certè hoc casu est fortius:
& magis dubiũ,an saltẽ respectu futurorũ pos-
sit fieri reuocatio,quia in eis nõ est tradita pos-
sessio cum fuerit expressa & limitata tãtum in
bonis præsentibus. Sed adhuc in isto casu te-
neo q̃ nullo modo possit reuocari,quia ex eo
q̃melioratio est perfecta & irreuocabilis respe
ctu præsentiũ,est etiam irreuocabilis respectu
futurorum,cùm extendatur ad illa cũ sua na-
tura & qualitate per iura & fundamenta suprà
allegata : & hoc teneo pro firma veritate & re-
puto nouum & subtile.

14 Tertiò quæro,si pater vel mater meliorauit fi-
lium in tertio bonorum & assignauit illud in
aliqua re certa prout facere potest,vt in.l.19.in
fra eo.& talis res assignata non æquiualeat ter-
tio,sed sit melioris valoris & æstimationis, an
illud quod deficit pro cõpleméto tertij debet
solui & suppleri ex alijs bonis? & insuper an il-
la melioratio possit reuocari respectu illi⁹ par-
tis valoris & æstimationis,quæ deficit pro com
plemento tertij,cùm respectu eius nõ sit tradi-
ta possessio?& certè quo ad primũ videtur di-
cendum quod debeat suppleri. Primo quia as-
signatio rei pro solutione alicuius legati,fidei-
commissi,vel donationis nõ minuit,anget,nec
alterat virtutem eius : text. est nota.in.l.quidã
testamenta.ff.de lega.1. & ibi Bart. & commu.
docto.tex.in.l.Paulo Callimacho,§. fina.ff.eld
lega.3.text.in.l.Lucius.in fi.ff.de alimen. & ci-
ba.lega.tex.in.l.si sic.§.1.ff.de lega.2.tex.in.l.1.
§.fi.ff.de dote prælegata.text.in. c. per tuas.de
dona. & in expresso ita tenet hic Cifuentes &
alij glossatores.Sed his non obstantibus ego te-
neo cõtrarium,imò quod prædicta melioratio
tertij non debeat suppleri ex alijs bonis, sed fi-
lius debeat esse contentus prædicta re sibi assi
gnata, quia prædicta iura & eorum conclusio
procedunt quando post dispositionem perfe-
ctam & consummatam res esset assignata solu-
tioni,

tioni,& sic executioni actus: secùs verò si assi
gnetur substantiæ ipsius dispositionis, vt in no
stro casu & quæstione:quia tunc non debet fie
ri suppletio & solutio ex alijs bonis:tex.est sin-
gularis & subtilis in.l.si quis ieruum. §. si quis
ita legauerit.ff.de lega.2.& ibi communis opi-
nio.text.in.l.si seruus legatus. §. qui quinq;. ff.
ds leg.1.tex.in.l.cum certus numerus.ff.de tri-
tico,vino,& oleo legato.tex.in.l.Lucius Titi⁹.
§.ciuibus.ff.de lega.2.& tenet & declarat Bart.
in.l.inter stipulãtẽ.§.sacram.ff. de verb.oblig.
3.col.& ibi moderni Petrus,Cinus, antiqui.in
l.si quis argentum.C.de donat. Sed in nostro
casu attenta dispositione & mente huius legis,
& legis.19.infrà eodẽ,& similium quæ permit
tunt patrem vel matrem assignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis,talis assi
gnatio sit substantiæ dispositionis, & per con-
sequens non debet suppleri ex alijs bonis. Ex
quo sequitur & infero,quòd si talis res assigna
ta pereat casu fortuito, non debet suppleri me
lioratio ex alijs bonis.

16 Item etiam infero,quòd si res assignata pro me
lioratione tertij æquualeat pluspquàm tertiũ,
& sit longè maioris valoris quàm tertium , nõ
debet filius melioratus habere totam rem pro
melioratione tertij & quinti:quia mens & vo-
luntas patris vel matris non fuit in pluspquàm
17 tertio meliorare, & actus agentium non operã
tur vltra eorum intentionem: & limitata causa
limitatum parit effectum,vt in.l.non omnis.ff.
si certum petatur.text.in.l.cancellauerat. ff.de
his quæ testamento delentur.tex.in.l.age cum
gemiliano. C.de tranlactioni.cum similibus.
18 Item etiam infero, quòd si isto casu pater vel
mater postea plura bona acquirant, & tertium
esset maioris valoris, habebit illud filius in re
assignata, si sit tanti valoris & pretij quàm ter-
19 tiũ:quo ad secũdũ,an prędicta melioratio pos-
sit reuocari respectu valoris & pretij quod de-
ficit pro cõplemento meliorationis,nõ est ali-
quod dubium: cùm diximus quòd non debe-
tur nec venit suppleudum,sed filius debet esse
contentus illa re assignata, & si non requiri-
50 tur reuocatio:posset tamen iste casus verifica-
ri quando pater vel mater qui fecit meliora-
tionẽ & assignauit eam in aliqua re certa dixit,
q̃ debeat suppleri ex alijs bonis: quia tũc vide
tur, quòd respectu illius pretij & valoris sup-
plẽdi possit reuocari ; cùm non sit tradita pos-
51 sessio.Sed teneo contrariũ,imo quod nõ pos-
sit reuocari:quia ex eo quòd melioratio fuit fa
cta & assignata in aliqua re, & fuit tradita pos-
sessio eius, efficitur tota melioratio irreuocabi-
lis, & virtus & effectus possessionis traditæ in
illa re assignata extenditur ad totã meliorationem tertij, vt sit irreuocabilis per supra dict.

15 Quarto quæro, an requiratur quòd possessio
52 meliorationis tradatur per actum verũ.ad hoc
vt efficiatur irreuocabilis?an vero sufficiat, q̃
tradatur per actum fictum, vt per clausulã con
stituti, vel per visum & aspectum oculorũ , vel
per traditionem clauium, vel per retentionem
vsusfructus, vel per quemlibet alium actum fi-
ctum de his per quos potest transferri posses-
sio, vt in.l.quod meo.ff.de acquiren. possess.&
in.l.1.§.si iusserim.eod.titu.& in. l. clauibus.ff.
de contrahenda emptio.& in.l.quisquis.C.de
dona. cum similibus. de quibus, & de effectu,
& natura magistraliter dixi in materia posses-
sionis:& breuiter & resolutiuè videtur, quod
non sufficiat tradere possessionem per actum
fictum.

53 Primo quia ista lex nostra Tauri loquitur per
verbum traditionis facti, quod denotat veram
& realẽ traditionem per actum verũ, in quan-
tum dicit:ouiere entregado la posseision de la
cosa,o cosas en el dicho tercio contenidas. & sic
videtur,quod non sufficiat actus fictus.

54 Secundo,quia ex inutili & inualido cõtractu,
vt ex donatione inter maritum & vxorem,vel
ex donatione inter maritum & filiũ,vel ex vẽ-
ditione & alienatione rei prohibitæ alienari,
vel ex contractu simulato,vel ex similibus con
tractibus, non potest per actum fictum trans-
ferri possessio : ita expresse probat text. in.l.1.
§.si vir vxori.ff. de acquirend. possess. vbi dicit
55 quod factum & actus verus traditionis non po
test iure ciuili infirmari,& ideo per eum tran-
sit possessio. Ergo actus fictus traditionis qui
consistit tantùm in iure bene potest annulla-
ri & improbari ab ipso iure ciuili sicut annulla
tur & improbatur ipsemet contractus: & in ter
minis ita tenet ibi Pau.de Cast.1.col.in fin. nu.
5.dicens ita fuisse determinatum in publica di-
sputatione per Argentinum filium Rayne. de
For.& ibi etiam tenet Aret.2.col. Alexã.3.col.
nu.8.Iaso.nimis commẽdando.3.col.3.no. Vin
cen.8.col.Bal.in.l.ex testamento.C.de don.fi-
deicom.in fin.idem Bal. in.c.2.2.col. prope fi-
nem. de feudo dato in vicem legis comi. quia
licet in acquirẽda possessione per actum verũ
56 non requiratur titulus vel causa, tamẽ in acqui
renda possessione per actum ficiũ bene requi-
ritur:ita probat tex.in.l.quòd meo.iuncta glo.
1.ff.de acqui.posse.& ibi tenet Bar. Pau.& com
mu.docto.ergo cùm in nostro casu & quæstio
ne contractus vel titulus sit nullus, sequitur q̃
nõ potest transferri possessio per actum fictũ.

57 Quarto quia quando contractus vel titulus est

Universidad de Deusto
Biblioteca

immediata causa possessionis, si non tenet nec valet contractus non transit possessio: ita probat tex.in.l.si aliquam rem.ff.de acqui. possess. tex.in.l.si quis ante.in fin.eod.titu.per quæ iura ita tenet Bal.in.l.non dubium.C.de legibus. 8.col.nu.18.& ibi Iaso.pen.colum.

58 Quintò quia quando actus vel contractus principalis non valet, similiter non valet cõfessio, vel alia quælibet clausula posita super eo. text. est singularis in.l.fina.ff.de consti. pecu. quem ibi ad hoc notat & commendat Paul.& alij docto.& ad hoc reputat singu.Bald.in.l. si absentis.fina.col.in medio.C.si cert.peta. illum etiã reputat singu.Iaso.in.l.certi condictio.§.si numos.ff.si cert.peta.7.col.nu.34.idem Iaso.in.l. si ita stipulatus.§.Chrysogonus.17.colũ.nu.55. ff.de verbo.oblig.idem Iaso. in.l.1.§.si vir vxori.ff.de acquiren.possess.4.col.nu.16. idem Ias. in.l.non dubium.C.de legib.penult.col. idem Iaso. in. l. ex testamento. C. de fideicommiss. tenet etiam glos.ordin.licet non allegat illum tex.in.l.si Patronus.§. patronum. in verbo, Fabiana. ff. si quid in fraud.patro. quam ad hoc notat & commẽdat Bald.in.l.1.C. de inossi.dona.3.colum.in fine.idem Bald.in.l.Imperator. la.1.ff.de statu homi.Ang.de Aret.in.§.fuerat. Insti.de actio.11.col.nu.16.& ibi Ias.15. col.nu. 76.ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium sit nulla,sequitur quòd actus fictus & clausula in eo posita erit nullius momẽti, & per consequens nulla poterit transferri possessio.

59 Sextò & finaliter facit,quia incertitudo vitiat acquisitionẽ possessionis,tex.est in.l.3.§.incertam.ff.de acquirend.possess. cuius verba sunt, incertam partem rei nemo potest possidere,veluti si hac mente sis, vt quicquid Titius possidet tu velis possidere:& ibi glo.ordin. Bart. & commu.docto.Sed in nostro casu & quæstione quando melioratio tertij non assignatur in aliqua vel rebus certis, sed vniuersaliter & genericè pater vel mater vellet transferre possessionem per clausulam constituti, est omnimoda incertitudo : quia filius melioratus nesciret nec posset cognoscere quid & quantum possideat & esset incertus suæ possessionis:ergo videtur ,quòd nulla potest transferri possessio.

60 Sed his non obstantibus in hoc subtili & notabili articulo ego teneo cõtrariam,imò quòd, per clausulam constituti, vel quemlibet alium actum fictum posit pater vel mater transferre possessionem meliorationis, vt amplius non possit reuocare.

61 Primò quia ita vera & iuridica possessio causatur ex actu ficto,sicut ex vero:text.est in.l.1.§. si iusserim.ff.de acquiren.posse.text.expressus & melior de iure.in.l.quod meo.§. si venditorem.verficu.aut si vicinum.eo. tit. cuius verba sunt,aut si vicinum mihi fundum mercatũ venditor ex mea turre demonstret vacuam possessionem se tradere dicat, non minùs possidere cœpi,quàm si pedes finibus intulissem. Sed nostra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit translationem possessionis : ergo nihil refert ex quo actu trãsferatur & acquiratur.

62 Secundò probatur expressè per nostram.l. Tauri,in quãtum dicit quòd per traditionem scripturæ vel instrumenti cõfirmatur talis melioratio & efficitur irreuocabilis : ergo idẽ erit ex quolibet alio actu ficto:cũ non sit maior ratio,in vno quàm in alio.

63 Nec obstat si replices quod lex tantùm expresit illum casum : ergo alios videtur excludere, cũ casus exceptus firmet regulã in cõtrariũ,vt in iuribus vulgarib⁹.

16 Quia respondeo quòd nostra lex cum mysterio & necessitate expresit tantũ istum casum scripturæ,quia de iure communi requirebatur traditio scripturæ & instrumẽti antiqui,in quo continebatur ius & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti:vt in.l.1. C. de donatio. & ibi commu.docto. Sed hodie per nostram legem sufficit quòd fiat traditio scripturæ nouæ ipsius tituli & meliorationis, quæ nunc fit & iste est verus & realis intellectus nostræ. l. & idem est hodie in nostro regno in quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato:ita disponit lex octaua.tit.30. part.3.de quo articulo dixi not.in materia possessionum, in articulo de translatione possessionis per traditionem scripturæ, vbi omnino vide : & istam principalem sententiam & conclu. tenent in præsenti Cisuãtes, Pala.Ruui.& alij glossatores.

65 Nec obstant fundamenta contraria superiùs adducta:& primò non obstat, quòd ista lex loquitur per verbum traditionis facti,quia per hoc non inducit necessitatem,nec negat posse tradi possessionem meliorationis per alium actum fictum: imò etiam loquendo in actibus fictis, leges loquuntur per verbũ traditionis facti,vt in.l.1.§.si iusserim.ff.de acquirend. possession.& in.l.quod meo.§.si venditorem.eodem tit.& in.l.1.C.de don.& in.l.clauibus.ff. de cõtra. emp. cũ simi. Secundò non obstat secundum fundamẽtum cum tribus sequentibus, in quo dicebamus q̃ ex inutili & inualido contractu nõ potest trãsferri possessio per actum fictum, quia licet illa opinio,fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus, tamen contrariam senten. & conclu. tenet glos.singu.& ordina.in.l.2.in glos.fina. in fine.C.de dote cau.non nume.quam ibi notat & reputat mirabilem Bartol. & tenet & sequitur ibi Cinus,Faber,Bald.Angel.Salicet.& communi.docto. idem Bart.Bald. & commu. doc.in.l.Papinianus.ff.de don.inter vi. & vxo.

66 Vel aliter & secundò dico & respondeo,quòd si actus vel contractus est omnino nullus sine aliqua spe conualescentiæ,tunc ex actu vel cõtractu nullo, non transeat possessio per actum fictum:si verò actus vel contractus est nullus, sed tamẽ habet aliquam spem conualescentiæ,vt donatio inter virum & vxorem, vel inter patrem & filium, vt in nostro casu : tũc per actum fictum bene transferatur possessio, & operatur eosdem effectus quos vera:& ita concordantur prædictæ opiniones, & istam sententiam & concordiam tenet Socinus in dic.§. si vir vxori.3.columm. & doctor Palacius Ruuius in sua repetitione,folio.56.& ego dixi latiùs & notabiliter in materia possessionum, in quæstione & articulo principali, an & quando in quærenda possessione requiratur causa : ergo cùm in nostro casu talis melioratio inter patrem & filium de præsenti non valeat efficaciter,sed morte confirmetur,vt in nostra lege,sequitur quòd potest in ea trãsferri possessio per actum fictum.

17 Sextò & finaliter non obstat sexta & finalis
67 difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acquisitionem possessionis: quia nota.& subtiliter respondeo sequentibus modis. Primò,quòd incertitudo vitiat possessionis acquisitionem, quando est omnimoda incertitudo, scilicet loci,& quotæ:secus verò quãdo est certitudo respectu quotæ, quia licet sit incertitudo loci,nõ vitiat,ita probat tex.in.l.locus.versicu.1.ff.de acquiren.possess.& ibi commu.opi. per quem idẽ etiam tenet cõm. opi.in.l.3.§.incertam.eod.titu.sed in nostro casu & quæstione est certitudo respectu quotæ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorũ:ergo licet non sit certitudo rerũ sufficiat.Sed ista solutio non
68 cõcludit nec procedit,quia quota vel pars pro indiuiso tunc potest possideri, quando certus & determinatus est fundus, vel res,in quo constituitur vel assignatur: iste est proprius casus, in dicta.l.locus.versic.1.ff.de acquiren.possess. & in his terminis loquitur commun. opin. sed si fundus,vel res,non est certus nec determinatus, tunc quota vel pars non potest possideri: sicut si genericè,& indefinitè velim possidere quicquid alius possidet,vt in dicta.l.3.§. incertam.eodem titul. Vel aliter & secundò respon
69 deo, quòd incertitudo omnimoda vitiat possessionem quando datur talis incertitudo,tam ex parte acquirentis quàm etiam ex parte tradentis:vt quia tradens dicat se transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino,vel se constituit eius nomine possidere cũ vterq; ignoret quid habeat,& in quo loco,vel fundo: & ita debet intelligi tex.in dict. l. 3. §.incertã. ff.de acquir.posse.secùs verò si tradens sciat & cognoscat,& sic in tradente sit certitudo: quia licet in acquirente sit incertitudo, non vitiatur possessio:ita probat glos. singu.ordi.in dict.l. 3.§.in certam.in gl.1.& ibi tenet & declarat ibi Ioan.de Imo.Franc.de Aret. Alexand. & Iaso. & est magis commu.opin.ex eo quia per relationem ad alium,hoc est,ad tradentem,acquirens efficitur certus:argumento tex.in.l.certũ. cum similibus.ff.si certum petatur.ergo in nostro casu licet filius sit incertus rerum patris & loci vbi sint,sufficiat quòd ipse pater sit certus. Sed ista solutio & prædicta commu. opi. similiter est falsa,salua pace doctorum: quia intentio text.in dicto.§.incertam, & similium iuriũ tantùm est requirere certitudinẽ in ipso acquirente, cùm actus possessionis & eius requisita semper requirantur in eo : præterea quod ista commu.opin.sit falsa, & q̃ non sufficiat certitudo ex parte tradentis,probat tex. in dicto. §. incertam.dum præsupponit quòd Titius tradens possidebat:ergo ipse certus erat, & tamẽ dicit quod acquirens si sit incertus non acquirit:ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis : & istam meam considerationem cõtra communẽ opi.
72 tenet ibi solus Socinus.2.colũ. Vel aliter & tertio & quidem singul.quod licet in nostro casu non adsit certitudo respectu rerum particularium,bene tamẽ adest certitudo respectu vniuersi.cùm tertia pars omnium bonorũ veniat in constituto,& illa certitudo vniuersalis sufficit,argumento text. in.l.qui iure militari.ff.de milit.testamen.& ita debent limitari iura quæ dicunt,quòd incertitudo vitiat possessionem: & ita expressè limitat & intelligit Ioã. de monte Sperulo,in.l.ab emptione.ff.de pactis. & ita tenet & commendat Socinus in dicto.§.incertam.2.colum.in fine.& ibi Iaso.fin. colum.sed certè salua tantorum virorũ pace,similiter ista
73 solutio & eorum doctrina est falsa, quia certitudo requiritur in acquirente,tam in vniuersalibus,quàm in particularibus,cùm particulariter debet fieri apprehensio in qualibet re, vnde semper debet esse certus,& hoc probat, expressè text.in dicto.§. incertam. ibi, dum dicit, quidquid Titius possidet, &c. Vnde præsupponit quod quis volebat quærere vniuersaliter omne illud quod tradens possidebat,& tamen si acquirens sit incertus, non potest. Vel

Universidad de Deusto
Biblioteca

aliter & quartò propriè & subtiliter respõdeo, quòd iura quę dicunt quòd incertitudo ex parte adquirentis vitiat acquisitionem possessionis, debent intelligi quando possessio acquiritur mediante corpore & animo ipsius acquirentis, & sic mediante eius persona. secùs verò si acquiritur mediante corpore & animo alterius, puta procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte dõmini cui debet acquiri: tex. est in l. 1. §. per procuratorẽ. ff. de acquir. possess. & ibi commu. opin. text. in l. 1. C. eod. titu. & ibi etiam cõmu. opin. Sed quando quis se cõstituit nomine alterius possidere, interueniente consensu & voluntate eius cui sit constitutum, censetur constituens quidam procurator, mediante quo statim quæritur possessio ei cuius fauore sit constitutum, etiam ignoranti: argumento tex. in l. quod meo. ff. de acquiren. posse. tex. in l. communis seruus. §. 1. eo. titu. & in expresso per illa iura tenet solus Rapha. Cuma. in dicta l. quòd meo. fi. colum. ff. de acquir. possess. vnde cùm in nostro casu & quæstione quando pater constituit se nomine filij possidere prædictum tertium bonorum censeatur esse procurator filij, & sit certus suarum rerũ & possessionis, meritò statim mediante sua persona transit possessio in filium, licet ipse filius sit incertus: & ista est verissima & realis solutio huius articuli, & remanet notanter & vtiliter expeditus.

Et istam sententiam & conclusi. licet certè non sic declaratam tenet in præsenti. Cisuentes. 2. colum. versicu. quinto limita. Palac. Ruuios. 6. colum. versic. idem videtur si pater constituat se. Didacus Castellus. 21. col. vers. idẽ etiã dicimus in donatione facta cum clausula cõstituti.

Item nota ex ista lege quòd melioratio tertij facta filio vel filiæ ex causa onerosa matrimonij valet & tenet efficaciter, & non potest reuocari, etiam non secuta traditione: & idem est si promittat de meliorando: ita disponit lex. 22. in. 2. parte, infra eodem. Quod tamen intelligo notabiliter quando talis melioratio vel promissio de meliorando fit pro matrimonio de præsenti, cum tertia persona: vt quia pater vel mater meliorat vel promittit meliorare filium vel filiam, vt contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata persona, modò promissio fiat ipsi filio vel filiæ, modò ipsi genero vel nurui.

Secus verò si talis melioratio vel promissio fiat simpliciter & genericè causa matrimonij de futuro, scilicet, vt filius vel filia meliùs inueniat cum quo vel qua contrahere possit, quia tunc melioratio vel promissio non esset irreuocabilis, quia nõ dicitur facta ex causa onerosa quæ tangat tertiam personam. Item intelligo, modò tale pactũ fiat ipsi filio vel filiæ, modò ipsi genero vel nurui. Item intelligo quãdo matrimonium nondum est contractum: secùs verò si matrimonium esset iam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promissio non valeret irreuocabiliter, modò fiat vni, modo alteri: quia videtur cessare ratio harũ. ll. & iste est verus & realis sensus earum, & necessaria declaratio: quod probat nostra lex, ibi, dum dicit: o el dicho contrato se ouiere hecho por causa nerosa con otro. probat etiam lex. 22. in. 2. parte, infrà eodem.

Item quæro an pater vel mater possit cum bona conscientia eligere & meliorare filium quẽ velit, vel teneatur eligere magis dignum & bene meritum? & breuiter & resolutiue dico, quod de iure in foro contentioso poterit eligere & meliorare quem velit: argumento text. in l. cùm quidam. la. 2. ff. de lega. secundo. & in l. vnum ex familia. per totam. l. eodem titul. cũ similibus. Sed in foro conscientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento tex. & eorum quæ ibi notantur, in. c. pen. de elect. lib. 6. & in expresso ita determinat Pala. Ruui. in repetitione capitul. per vestras. fol. 99. §. 26. vbi latissimè loquitur & fundat, ad quem te remitto.

Item quæro si pater vel mater habeat vnicum tantùm filium, an possit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? & si quæratur quæ vtilitas potest considerari in hac melioratione, cũ de necessitate filius debet succedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto de quo potest ad libitum disponere, & tali casu melioratio tertij non cadat in filio, respondeo, quòd vtilitas maxima erit propter grauamen imponendum iuxta formam & dispositionem text. in l. 27. infrà eod. & videtur quòd talis melioratio valeat, quo ad istum effectum ponendi grauamen, vel sine eo, quòd pater melioraret prædictum filium vnicum, posset eum grauare in tertio bonorum: argumento tex. in dicta l. 27. infrà eod. vbi habetur & disponitur, quòd in defectum aliorum filiorum possit pater vel mater grauare filium in prædicto tertio, vel vsq; ad quantitatem eius, fauore consanguineorum: & in defectum consanguineorum, fauore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia quod pater vel mater habeat alios filios, vel non. confirmatur, quia fauore parentum & pro conseruanda eorum memoria concessum & permissum est eis grauamen

men apponere in tertio bonorum secundum modum, formam, & dispositionem text. in dicta l. 27. infrà eod. ergo licet sit vnicus tantùm filius potest poni prædictum grauamen in cõmodum consanguineorum vel extraneorum.

Sed his non obstantibus teneo cõtrarium, imò quòd talis filius vnicus non possit meliorari in prædicto tertio, nec eo poni aliquod grauamen, per sequentia.

Primò quia secundum philosophos & consultos qualitas non datur sine subiecto: text. est in l. eius qui in prouincia. §. fina. versic. quoniam. ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius. §. fi. ff. de acquiren. posse. tex. in l. si seruum. §. fina. ff. de actio. emp. tex. in l. 2. ff. de vsufructu. tex. in l. 1. ff. de vsufruct. lega. text. in. l. & non tantum. §. fina. ff. de petitione hæred. si ergo non datur nec valet subiectum meliorationis in nostro casu, sequitur necessariò quòd non debet valere grauamen appositum.

Secundò & in terminis facit text. in. l. vtrùm. la. 2. ff. de assignãdis libertis. vbi habetur quòd licet pater possit libertum suum & iura patronatus vni ex filijs cui vellet assignare & prælegare, tamen illud est verum & procedit quando sunt plures filij inter quos possit fieri & cadere electio: si verò vt vnicus tantùm filius nõ valet nec potest in eo fieri talis assignatio, imò est ipso iure nulla: idem etiam probat tex. in. §. 2. Instit. de assignatione libertorum. cuius verba sunt, datur autem hæc assignandi facultas ei qui duos pluresve liberos in potestate habet, & ibi glossa ordina. Faber, Angelus & communi. doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & dispositione, electio vel prælatio semper debet fieri inter plures: text. est in l. vnum ex familia. per totam legem. ff. de legatis. 2. tex. in. l. cùm quidam. la. 2. eod. titu. tex. in. l. cùm pater. §. à filia. eodem titulo.

Quartò facit, quia ratio per quas pater vel mater potest filium in prædicto tertio graure est, quia videtur eum honorare præligẽdo & præferendo eum alijs filijs: argumento tex. cũ materia. in. l. ab eo. C. de fideicom. Sed quando est vnicus tantùm filius non videtur honorat' nec electus à patre vel matre cũ de necessitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non potest grauari.

Quintò quia omnia bona patris, vel matris sunt legitima filij, excepto quinto: ergo in eis non cadat grauamen.

Sextò facit, quia ista lex. 17. & lex. 27. infrà eod. & oes aliæ loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, semper loquunt inter plures filios vel descendentes, & non aliter nec alio modo: ergo sequitur quòd in vnico tantũ filio non habet locũ melioratio, nec grauamẽ: & ita tenet Pala. Ru. in dicta. l. 27. infrà eod. licet sic non bene fundet. Ex quo singu. & nouiter infero, quòd licet melioratio possit fieri ne poti, vt in. l. 18. infrà eodẽ. tamẽ debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: secùs verò si habet vnicum tantùm filiũ, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio.

Itẽ infero, quòd licet pater vel mater possit in melioratione tertij ponere grauamen quod velit secundùm formam & dispositionem tex. in l. 27. infrà eod. tamẽ debet intelligi quando haberet plures filios: secùs verò si habeat vnicum tantùm filium, quia tunc in melioratione non cadit aliquod grauamen, quia non potest dari subiectum meliorationis nec qualitas eius.

Item quæro si pater vel mater in testamento, vel contractu, meliorauit filium vel filiam simpliciter & genericè, non expressa nec determinata aliqua quota re, vel quantitate, dicendo, melioro talem filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinem? de quo articulo vide in repet. cõtractuũ, in contractu puro, in articulo an & quando incertitudo vitiet? Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorũ irreuocabiliter, secuta traditione, vel ex causa onerosa, vel tali quòd melioratio sit perfecta & irreuocabilis, an pater vel mater possit aliqua bona sua alienare, & eis alienatis possit filius melioratus illam alienationem reuocare à quolibet possessore vel detentore, & rẽ vendicare saltẽ pro ea parte & quota, pro qua est melioratus: & videtur dicendum quòd possit reuocare & petere tam in vita quàm post mortem patris, cum in eum sit translatum dominiũ virtute tituli & traditionis, dum tamen nollet succedere in alijs bonis patris vel matris: vel dato quòd velit succedere, teneatur tãtùm de eui ctione, & repellatur pro ea parte & quota pro qua succedit & est hæres: argumento text. cum materia in. l. vendicantem. ff. de euictio. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sentẽtiam imò quòd indistinctè filius vel filia nõ possit alienationem reuocare in totum, nec in parte: quia in melioratione, & validitate eius habetur respectus ad tempus mortis patris vel matris, vt in. l. 23. & 29. infra eod. ergo licitè & iustè pater vel mater potuit in vita alienare ex causa onerosa fraude non probata: imò quod magis est: dico quòd etiam si prædicta melioratio sit assignata in aliqua re certa, & sit tradita

Universidad de Deusto
Biblioteca

dita filio vel filiæ poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso,& filius habebit meliorationem in illa re certa,habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris:non tamen poterit alienare rē ipsam particularem vel specialem in qua est facta assignatio,cum filio sit facta traditio, & in ea sit translatum dominium & possessio vel traditio:sed poterit,vt dico,alia quælibet bona alienare,& per consequens diminuetur valor meliorationis, & valori meliorationis qui supersit soluetur in dicta re certa assignata, habita consideratione ad tempus mortis.

21 Item quæro si pater vel mater non dixit expressè quòd meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum sed tantum inter eos in vita diuisit bona sua,& tradidit possessionem,& vni assignauit maiorem partem quàm alijs,an possit pater talem assignationem & diuisionem reuocare,& videtur quòd sic, modò fiat in vltima voluntate,modò inter viuos:quia talis assignatio non est donatio nec contractus inter patrem & filium, sed potiùs quædam diuisio & præmatura assignatio, vt post mortē patris sortiatur plenum effectum, vnde ab eo potest reuocare:argumento text.nota.in.l.si filia.§.si pater.ff.fami.herc.cuius verba sunt,si pater inter filios bona diuisit, non videre simplicem donationem,sed potiùs fecisse supremi iudicij diuisionem,& ad hoc notat & commendat ibi Alberic.Baldus,& Flo.Bald.in cap.1.§.item sacramenta.de pace iuramento firmanda penultima columna. in Vsib. feud. Oldra. in consil. suis,consi.231.facit etiam tex.in.l.fina. C.de pactis,sed melioratio facta per patrem vel matrē in vltima voluntate, potest reuocari etiam secuta traditione,vt suprà dictum est:ergo &ista diuisio.

98 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis diuisio & assignatio non possit reuocari, quia considero quòd est quædā tacita melioratio: & melioratio quā pater vel mater facit filio secundum dispositionem legis regni nostri non est mera donatio, sed potiùs quædam electio & assignatio facta inter filios,in qua per istam legem.17.Taur.datur certa forma,vt secuta traditione vel interueniente causa onerosa non possit reuocari:vnde ista eadem ratio & dispositio militat & habet locum in nostro casu, & sic in diuisione facta inter filios.

22 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum,& tempore meliorationis non posuit aliquod pactum vel grauamen in ea,an postea ex interuallo possit illud apponere? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si melioratio erat reuocabilis, quia non est secuta traditio, tunc licitè potest apponere, quia sicut ipsam totalem dispositionem & meliorationem potest reuocare,à fortiori poterit in ea quodlibet vinculum vel grauamen apponere: argumento text.in.l.si Titio.§.fina. cum l.se.ff.de legat.primo.tex.in.l.conficiuntur.ff. de iure codicil.tex.in.l.prima. & per totum.ff. de adi.lega.Sic verò melioratio erat irreuocabilis,quia fuit secuta traditio, vel facta ex causa onerosa,tunc postea ex interuallo non potest pater vel mater aliquod pactum,vinculum, vel grauamen apponere:argumento text. in.l. perfecta.C.de donationib. quæ sub mo. cuius verba sunt.perfecta donatio conditionem postea non capit:tex.in.l.2.& per totum.C.de reuo.dona.tex.in.l.non idcirco.C.de con.empt. tex.in.l.quanuis.C.de transac.tex.in.l.in commodato.§.sicut.ff.cómo.tex.cum materia in.l. sicut ab initio.C.de acti.& obli.text.in.l.illud. in fi.C.de colla.vbi si pater vel mater semel fecit filio vel filiæ donationem perfectam,regulariter illa non debet conferri nisi contrarium dicat tempore dōnationis, non autem sufficit postea dicere ex interuallo: & ad hoc not.& cō. cōmu. docto.ibi.text.in.l.1.in fi.ff.de solu. vbi habetur quòd si debitor simpliciter soluat, non dicendo vel declarādo ex qua causa,creditor potest eligere & declarare causam ex qua intelligatur facta solutio,dum tamen in continēti eligat & declaret,aliàs intelligit esse facta in durioré vel antiquioré causam:& ad hoc no. & cōm.ibi Bar.& cōm.doc.tex.in.l.itē Labeo. vers.sed si purè. ff. fami.herc. vbi dicit ꝙ licet iudex vel arbiter tēpore diuisionis possint imponere seruitutem vni ex prædijs adiudicatis, tamen illud debet fieri in cōtinenti, non vēro ex interuallo:tex.in.l.licet.C.qui potio.in pig. ha.vbi disponitur quòd licet quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prę diū vel rē cū pacto & conditione vt sit ei obligata præferatur in ea cæteris creditoribus : tamen debet intelligi quando in continenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum & actū fuit:secus verò si postea ex interuallo:& faciūt etiam ea quæ tradit Bartol. in. l. non solum. §. morte.ff.no.ope.nun.colum.3.nu. 16. & super eo.commu.moderni.

23 Item quæro si pater vel mater meliorauit filiū vel filiam in tertio bonorum, & apposuit grauamē & substitutionem, vt post mortem eius restituat alijs descendentibus,& post mortem omnium descendentium restituatur ascendentibus,& post mortem ascendentium restituatur extraneis, an tale grauamen successiuum tempore meliorationis positum valeat & teneat,vel requiratur quòd tempore melioratiōis factæ non sit alter descendēs nisi ille cui sit melioratio: & videtur ꝙ pro forma & necessitate requiratur, quòd tempore meliorationis non sit alter descendens: & declaratio est ista, quòd si tempore meliorationis habebat alios descendentes inter eos valet & tenet grauamē, & possunt vocari per patrem vel matrem, & si tempore meliorationis non erant alij descendentes possunt vocari ascendentes,& si tempore meliorationis non erant ascēdētes possunt vocari extranei:& hoc videtur probare & fundare.l. 27. infrà eodem. inquantum dicit, y a falta de descendientes,&c. Et aliquando fui in

209 hac opinione, sed postea altiùs cogitando videtur mihi contraria sententia,imō quòd possit pater vel mater prædictū grauamen & substitutionem facere & apponere successiuè, etiā si habeat alios descendentes, vocando ascēdentes in defectum descendentium & post mortē eorum,& extraneos in defectum ascendentiū & post mortem eorum:quia eadem ratio militat & habet locum in vtroq; casu.

Secundò quia aliàs rarò vel nunquàm posset illa lex vel eius dispositio verificari,& esset maxima restrictio ad illam legem, & ita resideo, & ita tenuit maior pars doctorum in quodam examine.

24 Item quæro si pater vel mater meliorauit filiū

206 vel filiam in tertio bonorum, in testamēto vel vltima voluntate,& tradit ei possessionem, an possit postea pœnitere & reuocare? & videtur quòd non. Primo per istam. l. quæ disponit quòd melioratio tertij non potest reuocari secuta traditione.Secundò per glo.nota. & sing. in.l.legatum.ff.de lega.2.quæ disponit quòd si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non potest ampliùs reuocari per testatorem,& adhoc no.& cōm.ibi Bart.& cōm.doc.Pau.de Gast.in.l.Lucius.eo.tit. ergo in nostro casu melioratio sit irreuocabilis.

207 Sed his non obstantibus ego teneo contrariū, imo ꝙ talis melioratio possit reuocari:quia nostra lex & eius dispositio quæ habet, quòd melioratio non possit reuocari secuta traditione, debet intelligi quando fit per viam cōtractus: secùs si per viam vltimæ voluntatis,quod probāt ibi dū dicit:saluo si hecha la dicha mejoria por contrato entre viuos.

Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in vltima volūtate,semper potest reuocari etiā si sequatur traditio:argumēto tex.in.l.1.& per to.ff.de adi.lega.& in.l.Lucius. ff. de leg.2.nec obstat glo.ordi.& cōm.opi.in dict.l.legatum. quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit nulla facta mentione legati:quia tūc transit in vim donationis & contractus inter viuos secùs tamen est,quando sit ex causa expressa legati,quia tunc bene potest reuocari, quia non transit in vim donationis,sed tantum censetur executio accessoria vltimæ voluntatis quæ potest reuocari:& in expresso ita tenet & declarat Cinus,Rayne.Bar.Bal.Alb.Ioā.de Imo.Cumai& cōm.doct.in.d.l.legatum. Paul.de Cast. & alij docto.in.l.Lucius.eod.tit.

Item etiam & secundo respondeo,quod prædicta glossē.& cōm.opi.procedit & habet locum, quando traditio rei legatæ fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati:quia tunc transit in vim donationis, & non potest reuocari: secùs tamen est si traditio fiat in continēti, quia tūc modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati,& regulatur secundum naturam eius, & per cōsequens potest reuocari.

TEX. XVIII.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos puedan si quieren hazer el tertio de la mejoria que podian hazer a sus fijos, o nietos,cōforme a la ley del fuero a qualquier de sus nietos, o descendientes legitimos,puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos, o descēdientes sean viuos, sin que en ello les sea puesto impedimēto.

SVMMARIVM.

1 Hodie de iure regio an auus possit nepotē meliorare viuente patre ipsius nepotis?
2 An possit etiam meliorari pronepos?
3 An mater possit meliorare filium, quando pater habet vsumfructum in bonis matris.

Lex decimaoctaua.

1 NOTA ex ista lege, quòd pater potest meliorare nepotem in tertio bonorum, etiam viuente filio patreque ipsius nepotis: pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat esse, quia nepos non habet ius succedendi in bonis aui ab intestato, nec contra testamentū,

2 nec

Universidad de Deusto
Biblioteca

nec sibi debetur legitima viuente filio patreq; suo: sed tantùm eo mortuo: text. est in l. si quis posthumos. §. si filiũ. ff. de libe. & posthu. text. in l. Gallus. §. in omnibus. eod. titul. text. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto. text. in l. posthumorum. ff. eod. titul. text. in. §. posthumorũ. Insti. de exhæ. libe. tex. in Authent. in successione. C. de suis & legi. libe. tex. in Authen. de hære. ab intest. ve. §. 1. colla. 9. tex. in. §. ita demùm. Insti. de hære. quæ ab intest. defe. cuius verba sunt, ita demùm nepos neptisve, suorũ hæredũ loco numero sunt, si præcedens persona defierit esse in medio: siue morte id acciderit, siue alia causa, sicut emancipatione. Nã si per id tẽpus quo quis moritur filius in potestate eius esset, nepos ex eo suus hæres esse non põt. & per cõsequẽs videbatur q̃ talis nepos non poterat meliorari in tertio, cùm nõ haberet ius succedendi, sed tantùm mortuo patre suo: & ita videbatur disponere. l. 9. titu. 5. lib. 3. fo. ll. inquãtum dicit, quòd filio vel nepoti qui habeat ius succedẽdi possit fieri melioratio, & non alteri: & per illam. l. ita tenebat Segura in repetitione. l. vnum ex familia. §. sed si fundũ. ff. de lega. 2. fo. 7. versi. 11. differentia est. Sed cõtrarium hodie disponit nostra lex, imò quòd possit meliorari: & ratio vera & fundamentalis est, quia illa iura communia intelligũtur in legitima necessaria præcisè debita filijs & descẽdentibus: secus verò in voluntaria: vt est melioratio tertij bonorum, quia illa potest relinqui nepoti, etiam viuente patre suo: & ista est propria & realis decisio huius legis.

2 Itẽ adde q̃ nra lex & eius cõclusio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio descẽdente, vt possit meliorari, etiã viuẽte filio vel nepote, patreq; vel auo vel proauo corũ: quia eadẽ est ratio in vno q̃ in alio: vt in l. adigere. §. quãuis. ff. de iure pat. Item quia appellatione filiorũ veniũt nepotes & alij descẽdentes in fauorabilibus, vt in l. liberorũ. ff. de verb. sign. Item quia nra lex dicit, nietos, o descendientes, & sic aperte vult, q̃ possit fieri melioratio pronepotibus & vlterioribus descẽdentibus: & ita tenet in præsenti Cisuẽtes, Pal. Ru. & alij glossatores.

5 Itẽ adde q̃ sicut pater vel mater põt meliorare vnum filiũ vel nepotẽ, ita põt meliorare duos vel plures: quia de iure, ille qui potest eligere vnũ in aliquo legato, fideicõmisso, vel dispositione, põt eligere duos vel plures: text. est formalis & expressus in l. vnũ ex familia. iũcto. §. si duos. ff. de leg. 2. & ibi notat Bar. Paul. & commu. doct. tex. in l. cùm quidam. eod. titu. & tenet etiã Cisuẽtes. Pala. Ru. & alij glossato. hic.

6 Item adde quòd mater poterit meliorare filiũ in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorũ, quando est vidua & fit soluto matrimonio, vel quando bona eius sunt libera, in quibus maritus non habet vsumfructum. Si verò habeat vsumfructum valebit melioratio quantum ad hoc vt sit valida & perfecta, & non possit reuocari secuta traditione, vel quando sit ex causa onerosa iuxta dispositionem. l. 17. suprà proximæ: non verò quo ad vsumfructum auferendum marito, quia ille remanet apud eum & debet pertinere sibi pro oneribus matrimonij: vt in l. dotis fructus. ff. de iure doti. & in l. plerunque. eod. titu. & in l. si maritus. ff. famil. hercis. & in l. pro oneribus. C. de iure doti. Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rẽ, videtur & intelligitur donare vel legare tantum ius quod habet in ea, saluo semper iure alterius: text. est in l. si domus. §. si fundus. ff. de lega. 1. tex. in l. si cui. §. fi. eod. titu. tex. in l. senatus. §. fin. eod. titu. tex. in l. non quocunque. §. 1. eodem titul. tex. in l. serui. §. fina. eodem titul. text. in. l. 1. ff. de libe. lega. text. in l. qui tabernas. de contra. emptio. tex. in l. si constante. C. de do. inter vi. & vxo. tex. in. c. pastoralis. de dona. cum similibus.

7 Itẽ adde quòd nostra lex & eius dispositio habet locum & procedit, quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem vel nepotes: secus verò si haberet vnicum tantum filium, & ex eo aliquem nepotem vel nepotes: quia tunc nepos non potest meliorari: ita dixi in l. 17. supra eodem. vbi vide.

TEX. XIX.

EL padre y la madre y abuelos en vida al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa, o parte de su hazienda el tercio y quinto de mejoria en que lo aya el hijo, o hijos, o nietos que ellos mejoraren: con tãto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio y quinto: como dicho es, que no lo pueda el testador cometer a otra persona alguna.

SVMMARIVM.

1 An melioratio possit assignari in re certa?
2 An facultas assignandi meliorationem possit alicui committi?
3 An possit tertia pars bonorum relinqui vni ex ascendentibus, filijs non extantibus?
4 Filius habens ascendentes an possit tertiã partem relinquere extraneo?
5 Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur reuocata melioratio?

Lex decimanona.

NOTA ex ista lege, quòd pater, mater vel ascendens potest assignare meliorationem tertij & quinti bonorũ, quã potest facere filio, nepoti, vel descendẽti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen nõ excedat valorem prædictæ meliorationis, habito respectu & cõsideratione ad tempus mortis, quã tamen facultatem nõ potest alteri cõmittere.

1 Item nota quòd hanc facultatẽ assignandi meliorationem in re certa, nõ potest pater vel mater alteri cõmittere: & adde quòd in tertio bonorum hoc erat ante dispositum, vt in l. 213. in legi. styli. & ita practicabatur secũdum Roder. Suar. in repeti. l. quoniam in prioribus. foli. 88. 2 4. col. 1. q. hodie tamen per istam. l. idem dispo- nitur, in tertio & quinto: & ratio dubitãdi potuit esse; quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: text. est in. l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur. li. 10. & ibi Odofre. Bart. Ang. Pla. & cõm. doc. Itẽ etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: tex. est in. l. 2. C. ad. l. Falc. & ibi glo. ordi. & cõmu. docto. tex. in. l. in quarta. ff. ad. l. Falci. text. in. l. Plautius. & in. l. linea margaritarũ. eo. titu. & ibi Bar. & cõmu. doct. Item etiã quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: tex. in. l. 1. & per totum. ff. ad Trebel. text. in. l. 1. & per totum. C. eo. titul. tex. in. c. Raynuntius. extra de testa. tex. in. c. Raynaldus. eo. titul. & vtrobique cõmu. doctor. tradunt etiam cõmu. docto. in. l. scimus. C. de inoffi. testa. doct. etiã in. l. filium quem habẽte. C. fa. herc. ergo cum tertium bonorum respectu filiorum sit legitima, & extraneo relinqui non possit, videbatur q̃ non possit assignari in re certa: sed contrarium disponit nostra lex, quia cùm non sit legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, meritò lex nostra determinat quòd possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiua huius legis. Sed necessariò quæro, quæ sit ratio per quam ista facultas assignãdi in re certa non possit alteri committi: & certè in hoc ista lex est mihi dubia & difficilis in ratione, quia considero q̃ quidquid potest quis facere per se, potest etiam per alium, text. est in. l. 1. ver. vsus. & per totum. ff. de proc. tex. in. l. Arethusa. in fi. ff. de statu homi. in regula, potest quis. de reg. iur. in. 6. tex. in. c. fi. de procu. in. 6. Sed respondeo q̃ ista facultas & animi declaratio est quoddam ius personalissimum cohærens personæ patris, ideo alteri cedi & committi nõ potest, argumento text. in. l. centesimis. §. fi. ff. de ver. oblig. text. in. l. 4. ff. locat. tex. in. l. post mortẽ. §. fi. ff. de adopt. text. in. l. Paulus, aliàs per procuratorem. ff. de acqui. hæred. tex. in. l. inter artifices. ff. de solu. text. in. l. idem Pomponius scribit si frumẽtum. §. fin. ff. de rei vend. & ibi glo. ord. & cõmu. doct. text. in. l. vnica. §. nè autẽ. versic. sin verò. C. de cadu. tollen. tex. in. l. mandatum. C. mandati. text. in l. 2. C. de his qui ven. æta. impe. tex. in. l. 1. C. de asserto. tex. in. l. fi. §. necessitatẽ. de iur. emphy. tex. in authen. ad hæc. C. de iudi. Sed certè ista ratio & solutio non concludit, quia considero quòd ipsa facultas, testandi & meliorandi potest per patrem vel ascendentem alteri cõmitti, vt in. l. 3. infra his. ll. Tau. Ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem in qua fiat solutio.

Item quæro si talis res certa in qua fuit assignata melioratio sit euicta, an filius meliorat⁹ possit agere de euictione? vide in materia meliorationis & maioratus. Item quæro si res assignata pro melioratione tertij, valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat restitui vel suppleri? de quo vide omnino quæ dixi in. l. 17. supra eo. 3. quæstio. principali.

3 Item quæro, an filius vel filia non extantibus descendentibus possit tertiam partem de qua potest disponere relinquere vni ex ascendentibus in re certa? & breuiter & resolutiuè teneo q̃ sic: quia istæ successiões equiparãtur & sunt correlatiuæ: & dispositum in vna censetur dispositum in alia nisi contrarium reperiatur expressum, vt in authen. de hære. ab intesta. ve. §. si igitur. colla. 9. & in authen. nouissima, iuncta glo. & cõm. opin. C. de inoffi. test. & in authen. defuncto. C. ad Tertul. & tenet in præsenti Cisuentes & alij glo. Sed aduertendũ quòd hoc est indubitabile & sine aliqua difficultate, quia illud tertium non est legitima parentũ nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui: ergo nimirum si ascendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re certa, tertiũ verò & melioratio eius respectu filiorũ est legitima filiorum: ideo erat dubium, an possit relinqui vni ex filijs in re certa, quia videbat deberi in omnibus bonis: aliàs ei vel alijs vi debatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur fieri grauamen.

4 Sed quæstio quæ potest esse dubia & necessaria est, si filius vel filia descendens habés ascendentes possit illam tertiam de qua disponere potest per. l. 6. supra eod. relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd nó quia ascendentes debent habere legitimam: & sic duas partes in omnibus rebus hæreditarijs ipsius defuncti, sicut ècontra: argumento text. in.l.nam & si parentibus. C. de inofficio. testamen. iuncta. l. quoniam in prioribus. C. eodem tit. & fortè ista fuit intentio Cifuentes & glossatorum, licet contrarium exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quòd non possit filius vel filia, vel descédens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia esset grauamé ipsorum parentum. Item quia lege nostra vel aliqua alia non cauetur: ergo nos dicere vel extẽdere non debemus, argumento tex. in.l. illam. C. de colla. cum similibus.

5 Item quæro, si res in qua fuit facta prædicta assignatio melioration is tertij alienetur, an videatur reuocata melioratio quando non fuit secuta traditio: & magistraliter & resolutiuè dico, quòd si facta fuit titulo lucratiuo, censetur reuocata, etiã si postea redemerit: text. est in.l. rẽ legatã. ff. de adim. leg. tex. in. [illegible] seruus. eodem titu. Si verò alienauit [illegible] oneroso non reuocatur: tex. est in.l. fideicó[illegible]. si re[illegible]. ff. de lega. 3. tex. in. §. firem. Instit. de lega. Quod tamẽ est verum & procedit quando fit ex necessitate, quæ semper præsumitur: secus si ex voluntate, vt ibi disponitur, & idem disponit lex. 40. titu. 9. 6. parti. & latius dixi in materia legatorũ, quod tamen notabiliter intellige in isto casu quando melioratio fuit assignata in aliqua re vel rebus certis: secus verò si simpliciter & genericè esset facta in omnibus bonis, quia tunc licet non possit reuocari: quia interuenit traditio vel aliqua causa onerosa, ex quibus melioratio est irreuocabilis. vt in.l. 17. supra eodem. tamẽ indistinctè videtur fieri reuocatio in parte, & tertio rei alienatæ: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: vt in ista.l. 19. & in.l. 23. infra eodem.

TEX. XX.

LOs hijos, o nietos del testador no pueden dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoria que el testador ouiere hecho a alguno de sus hijos, o nietos, o quando mejorare en el quinto a otra persona alguna, sino que en las cosas que el testador ouiere señalado la dicha mejoria del tertio y quinto, o quando no le señalo en la parte de la hazienda que el testador dexare: sea obligados los herederos a gelo dar, saluo si la hazienda del testador fuere de tal qualidad que no se pueda conueniblemente diuidir, que en este caso: mandamos que puedan dar los herederos del testador dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros.

SVMMARIVM.

1 Conclusiones textus & rationem vide num. 1.
2 In quo defferat ille qui habet quota hereditatis vel bonorum?
3 Melioratus an teneatur recipere æstimationé melior ationis?

Lex vigesima.

NOta ex ista lege sequentes conclu. Prima q̃ filius, vel filia, vel descendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere melioratiõnẽ in ipsis rebus hæreditarijs: nõ vero tenet recipere valorem & pretium eius ab alijs cohæredibus. Secunda cõclus. q̃ extraneus cui est relictum quintum bonorum, vel pars eius similiter debet habere in ipsis rebus hæreditarijs: & nó tenetur recipere æstimationem eius ab hæredib⁹, sed in ipsa re vel rebus assignatis, vel in omnibus rebus hæreditarijs pro rata & quota. Tertia cõclu. q̃ quãdo bona defuncti nõ possunt cómodã diuisionẽ recipere, alij hæredes possunt meliorationes soluere in pecunia numerata: & ratio huius. l. & eius decisionis potest esse, quia sicut hæres vniuersalis per aditionem repræsentat defunctum in totum, & succedit vniuersaliter in omnibus bonis, iuribus, & actionibus, tam actiuè quàm passiuè, & acquirit dominiũ eorũ, vt in.l. cũ hæredes. ff. de acquir. poss. ita eodẽ modo hæres in quota & parte hereditatis vel bonorũ, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum transeunt actiones pro illa parte. tex. est in.l. cùm à matre. C. de rei vẽdi. tex. in.l.1. & per to. C. de hær. actio. tex. in.l. 1. C. si cer. pe. tex. in.l. 3. C. de neg. gest. tex. in.l. si vxor. C. de bon. auto. iud. poss. tex. in.l. licet. C. ad

C. ad leg. Falc. tex. in.l. hæredes. ff. fa. herc. tex. in.l. si. testaméto. §. 1. ff. d fideiu. tex. in.l. seruus cómunis. ff. de stipu. seruo. tex. in.l. in executione. §. prima species, de verb. obliga. text. iuncta glo. singu. ord. in.l. 2. §. si. ff. de prætó. stipu. quã ibi notat & cómendat Barto. & cómu. doct. & reputat sing. Iaf. in.l. Iulianus scribit. ff. de ver. obli. idem Iaf. in.l. cum qui ita. §. te & Titiũ. eo. titu. ex quibus infertur, quòd si aliquis eorum efficiatur non soluendo, non tenentur alij, nec on⁹ & obligatio passiua eius onerat alios, quia semel & ipso iure sunt liberati: ita sing. Are. in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. oblig. 2. colum.

7 In hoc tamen est differentia in quota hereditatis & bonorũ, quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hæreditatis reputatur hæres & in eum transeunt iura & actiones actiuę & passiuæ: pro parte melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt iura & actiones actiuæ, sed non passiuæ: quia priusquam soluatur sibi pars, deducitur æs alienũ de cumulo hæreditatis, & sic non potest cõueniri à creditoribus, & si forte solueretur sibi pars sine deductione, tenetur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno, vt in.l. sub signatũ. §. bona. ff. de verb. signi. tex. est sing. in iure qui istã distin. & resol. probat. in. l. si quis seruũ. §. si. cum. l. sequen. ff. de lega. 2. quem ad hoc not. & cõm. Bar. Albe. Imo. & cómu. doct. & forte non est alibi secundum Pau. ibi. in effectu tamen nulla videtur esse differẽtia, sed tantum prouenit ex voluntate defuncti, & significatione, & rigore vocabuli, vt patet ex prædictis. Itẽ etiã ratio huius legis & decisionis eius, inquantum vult quod filius melioratus nõ tenetur recipere pretium vel æstimationem est valde dubia, quia de iure cómuni ille cui erat relicta pars hæreditatis indistinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: ille verò cui erat relicta pars bonorum erat diuersitas inter consultos, quia aliqui dicebãt q̃ debebatur æstimatio; alij verò dicebant q̃ debebatur pars quotitatiua in ipsis rebus & bonis defuncti: sed hæres habebat electionẽ vt posset soluere in ipsis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: text. est fõr. & expressus in.l. non amplius. §. si. cum. l. sequen. ff. de leg. 1. secundum si. opi. quã ibi approbat Pompo. consultus, cõditor illius legis. & ita tenet & cõmẽdat Bart. Alber. Bald. Pau. Imo. & cómu. doctor. cum ratio est, quia

6 propter difficultatem præstationis, aliud pro alio solui potest: quod erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuisionem, secùs verò si non recipiebant talem diuisionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres soluere æstimationem, vel vnã rem certam pro ea. hodie tamẽ per nostram legem, hoc est immutatum, quia quando bona recipiunt commodam diuisionem, nõ possunt alij hæredes soluere meliorationem tertij nec quinti factam filio vel extraneo in æstimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotitatiua cuiuslibet rei hæreditarię: si verò bona non recipiunt cómodam diuisionem, tunc possunt hæredes soluere meliorationem, in æstimatione, vel pecunia. Sed aduertendum q̃ nostra lex non decidit nec determinat, an isto casu compellantur alij hæredes soluere in æstimatione & pecunia: & attento iure communi videtur q̃ sic, sed crederem contrarium, cum in voluntate hæredũ ponat ista l. non in necessitate: & cum corrigat in alio ius commune. ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitatiua, & fiat diuisio secundum ius commune iuxta famam & dispositionem: tex. in.l. ad officium. C. cõm. diui. & in. §. eadẽ. Instit. de offi. iudi. & in.l. fi. titu. 15. 6. par. prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti, vel prælegato, secus tamen est in legitima filijs [illegible]ta, quia illa debet solui de reb⁹ hereditarijs, text. [illegible] in.l. scimus. §. repletionẽ. C. de inofficio. t[illegible]mento. & ibi cómmu. docto. & tenet Bal. Pau. & Imola. in dict. l. non amplius. §. fina. ff. de legatis primo.

TEX. XXI.

MAndamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio, o quinto de los bienes de su padre, o madre o abuelos que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre, y madre, o abuelos, y acceptar la dicha mejoria, con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partija paresçieren, y por las otras que despues paresçieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria, como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto, lo qual mandamos que se entienda, ota la dicha sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 Filius melioratus an possit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem?

Lex vigesimaprima.

NOTA ex ista lege, quod filius institutus cum alijs, vel, ab intestato succedens, melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel vtroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quod tamẽ intellige & declara isto modo, q̃ tali casu, si hæreditatẽ adit partem habebit ex sua persona iure hereditario, cùm à seipso nõ possit legati partem à cohærede iure prælegati: si vero hæreditatem repudiat, totum cõsequitur à cohærede iure prælegati: & de iure cõmuni idẽ probat & disponit text. in. l. qui filiabus. §. fi. cum. l. sequẽti. ff. de leg. 1. cuius verba sunt, si vni ex hæredibus fuerit legatum hoc deberi ei officio iudicis familiæ herciscundæ manifestum est: sed & si abstinuerit se ab hereditate, consequi eũ hoc legatum posse cõstat, & statim dicit lex sequens, & quidem totum legatũ petere potest, quamuis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset, sed partem habet ex sua persona iure hæreditario, cùm à se ipso non possit legari partem à cohærede iure prælegati: si verò hæreditatem repudiat, totum consequitur à cõhærede iure prælegati: & ibi Bar. Alb. Bal. Ange. Are. Ioan. de Imo. Alexand. Lanfran. Socin. Iaso. & cõmu. doct. & declarat magistraliter & melius quã alibi, Paul. de Castr. tex. in. l. legatũ est. §. 1. eod. tit. tex. in. l. planè. §. si duobus. eod. titu. tex. in. l. Titia. §. Lucius. ff. de lega. 2. tex. in l. miles. §. fin. eod. titu. tex. in. l. si. §. quatuor. eodem titu. tex. in. l. ex facto. versi. ita igitur. ff. de hæred. Instit. tex. in. l. si ita legatum. ff. fami. herciscũ. tex. in. l. inter cohæredes. §. eod. tit. tex. in l. si qua. C. eod. tit. & vtrobique commu. doct. idẽ etiã probat & disponit. l. 2. in fi. ti. 9. 6. part.

TEX. XXII.

SI el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometio por contrato entre biuos: de no mejorar a alguno de sus hijos descendientes, y passo sobre ello escriptura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejoria de tercio ni d̃ quinto, y si la hiziere que no vale, y assi mismo mandamos que si prometio el padre, o la madre, o algunos descendientes de mejorar alguno de sus hijos, o descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, o por otra cosa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cũplir y hazer, y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejoria, o mejorias de tercio, quinto, sean auidas por hechas.

SVMMARIVM.

1 An & quando valeat pactum de non succedendo?
2 Qui effectus resultent ex iure, & spes succedendi etiam in vita patris.
3 An ascendentes possint renuntiare hæreditati filiorum?
4 Si filius recepit legitimam à patre, an possit renuntiare hæreditati?
5 An filius possit præteriri vel exhæredari de voluntate & consensu eius?
6 Si interueniat iuramentum in isto pacto, an valeat?
7 Si filius vel filia recipiat aliquod pretiũ in præmium renuntiationis, an valeat?
8 An pactum de non succedendo operetur vt filius excludatur, tam ex testamento, quam ab intestato.
9 An ille qui renuntiauit hæreditati possit succedere contra testamentum?
10 An renuntiatio facta à filio si decedat relictis filijs, talis renuntiatio eis noceat?
11 An ille qui renuntiauit cum iuramento admittatur, si tempore mortis patris nõ sunt alij filij?
12 An filius qui renuntiauit tempore quo non erant alij filij, nec sunt tempore mortis patris, an succedat?
13 Si filius renuntiauit hæreditati patris, & ista hæreditas peruenit ad aliũ, an possit eis succedere.
14 An homicida possit succedere heredib⁹ occisi?
15 An ista renuntiatio valeat, quando renuntiet successioni futuræ alicuius defuncti?
16 An possit quis renuntiare substitutioni pupillari?
17 An & quando valeat pactum de succedendo?
18 An istud pactum de succedendo valeat inter milites?
19 An & quando valeat pactum de futura successione conseruanda.
20 An pactũ de succedendo sit à iure reprobatũ?
21 Quomodo procedat ista lex. 22. in vtraque sui parte.
22 An ista promissio & pactum de meliorãdo filium propter contractum matrimonij debeat fieri ipsi filiæ vel genero?
23 Si maritus cum quo fuit gestum pactum de nõ meliorando, si remittat pactum, si possit tunc alium meliorare?
24 Si filius vel filia cui est factum pactum de non meliorãdo, remittat tale pactum vel moriatur an possit pater vel mater meliorare quẽ velit?
25 Si pater vel mater promisit meliorare vnum ex filijs & talis filius remittat hoc pactum, an possit pater vel mater alium meliorare?
26 Si pater vel mater promisit non meliorare in tertio nec quinto, an possit disponere pro anima de quinto?
27 Si pater promisit non meliorare filios, an possit meliorare nepotes?
28 Si est facta scriptura publica, & est deperdita, an possit probari contentum in ea per testes.
29 Si pater promisit nõ meliorare vnum ex filijs quem expresse nominauit, an possit alium meliorare?
30 Virtus & natura pacti de fuctura successione, certo modo diuidenda.
31 Si filius vel filia renuntiauit cum iuramento hereditati patris fauore fratrum, an possit iuramẽto non obstante succedere patri?

Lex vigesimasecunda.

NOTA ex prima parte huius legis, q̃ si pater vel mater promisit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filijs vel descendentibus, valet & tenet talis promissio & obligat eos ad implementum: ita demum, si de hoc fuerit cõfecta scriptura publica. Secundò nota ex secũda parte huius legis, q̃ si pater vel mater promisit meliorare aliquẽ ex filijs vel descẽdentibus suis in tertio & quinto bonorũ, vel aliquo eorũ, tenetur illud adimplere si promisit ex causa matrimonij, vel ex aliqua alia causa onerosa, & si nõ fecerit habetur melioratio pro facta ipso iure: pro cuius perfecta declaratione dico, quod aliud est pactũ de nõ succedendo, quo quis priuatur futura successione: aliud est pactũ de succedendo quo quis vult acquirere aliquã futurã successionẽ, aliud est pactũ de futura successione conferũda, quo quis vult conseruare futurã successionẽ alterius: aliud est pactũ de hæreditate futura certo modo diuidenda. Quo ad primũ dico quod pactũ de non succedendo, est quãdo filius, vel descẽdẽs agnatus vel cognatus, qui potest de iure succedere ab intestato, promisit patri, vel matri, vel consanguineo, non succedere: nam tale pactum non valet: text. est in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. tex. in. l. fina. ff. de suis & legi. hæred. tex. in. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falc. tex. in. l. si quãdo. §. illud. C. de inoffic. testa. text. in. l. pactum dotale. C. de colla. tex. in. l. neq; nos. C. de capt. & postlimi. reuer. Quod notabiliter extende etiã si pactũ vel renũtiatio fiat ex causa onerosa aliquo pretio sibi dato: tex. est in dict. l. fi. ff. de suis & leg. hæredi. text. in dict. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa. text. in dict. l. pactũ dotale. C. de colla. vbi si filia dote recepta renũtiauit successioni patris, nihilominus potest succedere patri, quia talis renuntiatio non valet: cuius ratio potest esse. Prima, quia cùm talis hæreditas nõdum sit delata, non cadit in ea repudiatio: vt in l. is potest. ff. de acquir. hæred. & in. l. is qui hæres. §. 1. eod. tit. & in. l. si is ad quem. eo. tit. text. in. l. 1. §. semel, versi. sciẽtiam. ff. de bono. possess. secundum tabu. text. in. l. si ita scriptum sit. §. si sub cõditione. ff. de lega. secundo. text. in. l. 1. §. decretalis. ff. de succe. edict. tex. in. l. qui potest facere. §. 1. ff. de regu. iur. istam rationem ponit Imo. & cæteri doctores in dic. l. qui superstitis: ff. de acquir. hære. Bald. & alij doct. in. l. si quã do. §. illud. C. de inoffic. testa. Sed ista ratio nõ cõcludit, quia loquitur & procedit in simplici renuntiatione & repudiatione hæreditatis nõdum delatæ, quia illa non valet cum nec possit adiri, sed nos loquimur in pacto & contractu, consensu partiũ vallato, in quo nõ militat illa ratio: quia ius nondũ delatũ potest pacto renũtiari: tex. est in. l. 1. C. de pactis. & ibi glo. ord. & cõmu. doct. tex. secũdũ vnã lecturã in. l. 1. ff. de cura. bo. dan. & ibi glo. & cõmu. doct. tex. in. l. & hæredi. §. filiafamilias. ff. de pactis. tex. in. l. 3. §. si quid minor. ff. de min. Secuda ratio sit, quia sicut ius naturale sanguinis in sui essentia & substãtia non potest pacto & cõsensu partium renũtiari: ita nec ipsum ius succedẽdi tãquã effectus eius præcisus & inseparabilis: text. est in l. ius autem agnationis. ff. de pactis. & ibi notat Bal. Pau. de Cast. & cõm. doct. tex. in. l. iura sanguinis. ff. de regu. iur. text. in. l. abdicatio. C. de patria potest. bonus tex. & nota. in. l. 3. ff. de interdict. & relega. vbi habetur q̃ filij vel descendẽtes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proueniũt sibi à genere, vel à ciuitate, vel à rerũ natura: sed ea tãtũ quæ immediatè proueniunt ab ipso patre: & istã rationẽ ponit Bar. in. l. is potest. ff. de acquir. hære. 2. col. nu. 6. & ibi sequũtur cõm. doct. Sed aduertendũ q̃ ista

Universidad de Deusto
Biblioteca

ratio bene concluderet &'procederet in agnato vel cognato transuersali, quia in eis ius succedendi non est in vita considerabile, nec distinctum ab ipso iure sanguinis: vnde merito illud quod non est, non potest renũtiari: sed nõ cõcludit in filio, nepote, vel descendente: quia in
10 eis ius successionis competens in bonis parentum in vita est considerabile, & est ius de per se distinctum & separatum à iure filiationis, & est quedam spes probabilis & approbata. tam à iure naturali quã positiuo: vt in. l. scripto. ff. vnde liberi. & in. l. cum ratio. ff. de bonis dãna. & talis successio saltem respectu legitimę dicitur quasi debita, in vita patris: text. est in. l. sed quia plerũque. ff. pro socio. tex. in. l. fi. §. sin autẽ perpetuus. C. ꝺ cura. furio. tex. in. l. fin. §. pe. C. de codi. tex. in. l. cum in adoptiuis. §. omnia. C. de adopt. & tenet & not. Bar. & cõmu. doct. in. l. is potest. ff. de acquir. hæred. 2. colum. & in l. 1. §. fi impuberi. ff. de colla. bono. & in. l. 2. ff. si à paren. fuc. manu. & in. l. fi. ff. de libe. agnos. & in. l. post emãcipationem. §. illud. ff. de lib. leg. & in. l. 3. C. de iuris & facti ignor. & in. l. iuris ignorãtia. C. qui admitti. & in auth. de hæred. & Falci. §. si quis autem non implẽs. collatio. 1.
2 Ex quo iure & spe succedendi etiam in vita pa 16
11 tris resultant aliqui notabiles effectus. Primus quia si filius existens in primo gradu, decedat viuo patre, trãsmittit ius suum per viam repræ 17
sentationis ad nepotes vel alios descendentes: vt in. l. 1. §. fi filius. ff. de suis & legi. hæred. in. §. cùm filius. cum materia. Inst. de hære. quæ abintesta. deferũ. Secundus effectus est quia sine causa non potest filius priuari sua legitima, vt per totũ. ff. & C. de inoff. testa. Tertius effect' est, quia si pater immensam & inofficiosam donationẽ fecerit, filius potest reuocare, saltẽ quo ad legitimam, vt in toto titu. C. de inoff. dona. Quartus effectus est, quia in vita patris filius reputatur quasi dominus, vt in. l. in suis. cũ materia. ff. de libe. & posthu. vnde ista secunda ratio non videtur cõcludere. Tertia ratio sit, quia
12 si tale pactũ de non succedendo valeret, & priuaretur filius spe successionis paternę, forte deinceps nõ præstaret obsequia patri prout naturaliter tenetur, & inuitaretur ad delinquendum: vnde merito non valet, argumento text. in. l. si vnus. §. illud. cum. §. sequẽti. ff. de pactis. tex. in. l. cõueniret. ff. de pactis dota. text. in. l. 1. §. illud. ff. depositi. tex. in. l. cõtractus quidam. §. 1. ff. de regu. iuris. istam rationem ponit Bal. in. l. pactũ. C. de colla. pe. col. in fi. & Imo. in. c. cum contingat. de iureiuran. 2 6. colum. versic.
13 dicit ius ciuile. Sed certè neq; ista ratio concludit, quia non est generalis respectu patris vel matris renuntiantis, vel collateralis: sed tantũ particularis respectu filij.

Item etiam ex alio, quia si ista ratio esset vera, sequeretur ꝙ non firmaretur iuramento, quia esset contra bonos mores, vt in. c. non est obligatorium. de regu. iu. in. 6. Quia ratio vera & iuridica sit, quod ideo tale pactum, & renũtiatio nõ valet, quia præsumit lex ꝙ pro modico pretio de præsenti renuntiaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ, & in expresso istã rationem ponit Bar. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. 1. col. in fi. nu. 4. & ibi alij docto. idem Barto. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. fin. col. in fin. Pau. de Cast. in. l. pacta quæ cõtra. C. de pactis. 1. col. Roma. in. l. pactum. C. de colla. 2. col. Imol. in. c. cũ cõtingat. de iureiuran. antepenul. fo. 2. col. Domini. in. c. quãuis pactum. de pactis. in. 6. 3. col. Geor. Nathan. ibi. 15. col. Confirmatur ista ratio per tex. cum materia in. l. 1. & per totũ. C. de pactis pignorum, vbi ex ista ratione pactum legis commissoriæ in pignoribus, est reprobatũ. Secundo cõfirmatur per text. cum materia in. l. cum hi. ff. de trãsac. vbi ex ista ratione non permittitur à iure transactio super alimentis de futuro. Tertio confirmatur quia expedit reipublicæ prouidere vtilitatibus subditorum, nè quis re sua male vtatur: tex. est in. §. fi. Institu. de his
17 qui sunt sui vel alie. iu. Nec obstat si dicatur, ꝙ attenta ista ratione nõ deberet valere pactum quo quis renuntiat iuri de futuro, cùm militet ista ratio, cuius contrarium deciditur in. l. 1. C. de pactis. iũcta glos. & cõm. opin. & in iuribus ibi allegatis, quia respõdeo ꝙ ibi erat ius de futuro ex causa de præsenti, & sic reputatur aliquod ius probabile inspecta causa de præsenti: sed in nostro casu est merũ ius de futuro, nõ dependens ab aliqua causa de præsenti.

3 Et ex superioribus, iuncta finali ratione vera
18 & cõmuni, reprobo sententiam Bald. in. l. quãuis fi. colũ. & quæst. C. de fideicom. vbi dicit ꝙ pater vel ascendens bene potest renũtiare successioni filij vel descendẽtis: quia cùm talis hæreditas nõ debeatur patri vel ascendẽti de iure naturali: sed tãtum de iure positiuo, vt in. l. scripto. in fi. ff. vnde lib. & in. l. nam & si parẽtibus. ff. de inoffic. test. & in. l. iure succursum est. ff. de iure doti. facilius potest amitti vel renuntiari. pro qua sententia vltra Bal. facit text. singul. in. l. 1. §. si parens. ff. si à parẽ. quis fue. manu. vbi dicit ꝙ si pater in vita recepit aliquid à filio emãcipato, repellitur post mortem ab eius successione, facit etiam, quia in iure nostro plures differentiæ reperiuntur in successione parentũ & filiorum. Prima quia dispositio textus in. l.
19 cùm

cùm auus. ff. de cond. & demõ. cũ similibus, nõ habet locũ in parẽtibus grauatis: ita Bart. & cõmu. doct. ibi. Secunda quia dispositio tex. in. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. nõ habet locũ in parẽtibus: ita Sali. & cõm. alij doct. ibi. & in. l. fi. C. fami. herc. Tertia quia dispositio legis fi. C. de repu. hære. nõ habet locũ in parẽtibus, ita Bal. & cõmu. doct. ibi. Quarta
22 quia licet inter descẽdentes habeat locũ collatio, nõ tamẽ inter parẽtes: ita Cinus, Bal. & cõmu. doct. in. l. fi emãcipati. C. de colla. Quinta quia filij vel descẽdẽtes transmittunt hæreditatẽ non aditã ex potentia suitatis vel sanguinis, parentes verò non: vt in. l. vnica. C. de his qui antea per tabu. & ibi commu. doct. Sexta quia licet inter descendentes habeat locũ repræsentatio, inter parentes verò nõ: text. est in: authẽ. defuncto. C. ad Tertul. & ibi gl. ord. & cõm. doc
20 to. sed dico ꝙ prædicta opinio Bald. est falsa. imò teneo quod sicut filius vel descendens nõ potest renuntiare successioni patris vel ascendentis, ita ècontra pater vel ascendens non po
per test renũtiare successioni filij vel descendẽtis, vel iura superius adducta iũcta ratione finali: & in expresso istam sententiam & cõclusionẽ 4
tenet glo. ordi. in. l. fi quãdo. §. illud. C. de inofficio. testa. in gl. fi. in fin. & ibi Petrus de Bellaperti. qui formaliter dicit & tenet, quod pactũ de non succedẽdo est reprobatũ in ascendẽtibus, & descẽdẽtibus, & collateralibus: & ibi Iacob. Butr. Cinus, Albe. Faber. Bal. Pau. & commu. docto. Cinus, in. l. pactum. C. de coll. finalibus verbis. Roffre. in libellis suis, in rubri. de bonor. possess. contra tabu. quæ datur patri, & cætera. 3. colũ. versi. septimũ. Rode. Sua. prædicta non allegando in repetitione legis, quoniã in prioribus. 46. fol. 1. colum. versic. adde Bald.
21 Neq; obstat prima ratio & fundamẽtum Bald. quod hæreditas non debetur patri vel ascẽdenti de iure naturali. sed tantum positiuo: quia in nostro casu non irritatur à iure pactum de nõ 5
succedẽdo, ex eo quòd hæreditas debeatur de- 26
iure naturali, vel nõ: sed propter rationes supe
n.° 14. pag riores precipuè finalem, & patet ex eo ꝙ etiam intet collaterales est prohibitum prædictum pactũ, vt probatur per dicta iura & tenẽt prædicti doctores. vbi suprà. Neq; obstat secundo
22 ille tex. sing. in dict. §. si parens. quia cum olim de iure antiquo pater nõ succedebat filio emãcipato, nisi ex pacto emancipando eum cõtracta fiducia: vt in. l. si ab eo. C. de legi. hære. & in. l. fina. C. de emancipa. libe. & in. l. 4. C. de legi. 27
tut. & in. §. fi. Instit. de legi. agna. succe. merito cõtrario pacto poterat repelli, argumẽto text. in. l. nihil. tam naturale. ff. de regu. iu. sed cũ ho

die pater hereditario iure succedat filio, & nulla sit differentia emãcipationis & patriæ potestatis, vt in auth. de hære. ab intesta. veni. §. nullã verò, colla. 9. clarè infertur ꝙ nõ poterit tali successioni renũtiare: sicut neq; quilibet ali°. & in expresso ita tenet & respondet glo. ordi. in. d. §. si parens, quæ solutio vera est in se secũ dum doctores ibi. Vel aliter & secundo, & notabilius respondeo. ꝙ in dicto. §. si parens pater recepit à filio in vita integrã legitimam, vn de merito potuit successioni futuræ renũtiare imò etiam si non renũtiet non potest rumpere testamẽtum in quo est præteritus vel exhæredatus: cuius verba sunt, si parens vel accepit pecuniam vt emanciparet, vel postea viuus in eum filius quantum tatis est contulit, nè iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Bart. Albe. & commu. docto. tenet etiã & declarat glo. ordi. in dict. l. si quando. §. illud. C. de inofficio. testa. in glo. si. in. 3. colu. & ibi Pe. Oldra. Alb. Bar. & cõmu. doct. Domini. in dict. ca. quamvis pactum. de pact. in. 6. facit etiam tex. no. in. l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad leg. Falc. & ibi docto.

4 Ex quo infertur ꝙ idem esset si filius in vita re
25 ciperet à patre integram legitimam, quia valeret renuntiatio hæreditatis, & licet non renuntiet non posset rumpere testamẽtum patris, in quo sit præteritus vel exhæredatus: imò ꝙ magis est etiam si crescat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, nõ debet haberi respectus nisi ad tempus receptæ legitimæ: ita sing. Iaco. But. in. l. pactum. C. de colla. nihil allegãdo: sed pro eo facit tex. in dict. §. si parens: & in dicta. l. cum quo. de peculio. §. fi. & facit text. in ratione sui. in. l. de fideicõmisso. C. de trãsact. & facit bonus text. in. l. si patronũ ex debita. §. fi. ff. de bo. lib. & tenet Georg. Natã. in. c. quanuis pact. de pac. in. 6. 2. col. nu. 6. & 7. vbi bene fundat. & dicit hanc esse magis commu. opin.
5 Ex quibus redditur valde difficilis & dubia il-
26 la glo. sing. cõmunit. approbata in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testa. vbi tenet ꝙ si pater vel mater vult instituere filium vel filiam: vel ècontra, si filius vel filia vult instituere patrem vel matrẽ, & instituendus noluit instituí, sed renũtiauit titulo institutionis, & consentit ꝙ alius instituatur: talis cõsensus & renũtiatio valet & tenet: pro qua sententia & cõclusione facit text. notabilis & capitalis in. l. nõ putauit. §. si quis sua mand. ff. de bono. posse. contra tabu. vbi si ille qui de necessitate erat instituendus in testamẽto manu propria exhæredauit se, cùm dictaret & scriberet testamentũ, nõ potest amplius rumpere testamẽtum per que-

Universidad de Deusto
Biblioteca

relam vel cõtra tabulas, vel alio iuris remedio: quem in suo casu notat & cõmendat ibi gloss. ordi. Bart. Albe. & cõmuni. docto. antiqui. Secundo facit tex. in l. vxori. §. 2. ff. ad l. Corn. de fal. vbi ille qui se tutorem impuberis scripserit in testamento alicuius, statim videtur consentire & officium acceptare: adeo q licet alias haberet à iure iustam excusationẽ, non potest se excusare. Tertio facit tex. singu. in. l. sicut. §. vẽditionis. ff. qui. mod. pig. vel hypo. solui. vbi habetur q bene potest quis permittere aliũ testari, & disponere de re sua, vel sibi debita, vel obligata: quẽ ad hoc notãt & cõmendant commu. doct. ibi notat etiam & commẽdat Bart. in l. cum quis decedens. ff. de lega. 3. & illũ tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. in. c. 1. §. præterea. quibus mod. feru. amit. Idem Bal. in cap. 1. §. donare. qua. feud. alie. po. 2. col. prope finem. idem Bal. in. l. vẽditioni. C. de vsuca. pro emp. idem Bald. in. l. quoties. la. 1. C. de fideic. 2. col. nu. 12. idem Bal. in. l. 1. C. de sacro. eccle. 1. lectura. 4. col. idem Bald. in. l. cum alienam. C. de lega. 2. col. nu. 7. Alexan. vbi bene loquitur & declarat in cõsilijs suis. cons. 203. vol. cõsiliorum. 6. col. Ias. in. l. cùm proponas. la. 1. C. de pactis. 2. col. Quarto facit tex. cum materia in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. vbi post mortẽ patris filius potest approbare testamentum in quo est præteritus. vt valeat saltem de iure pretorio. Quinto & vltimo facit conclusio ratio, quia q filius vel pater instituatur, est introductum eorum fauore: vt probat tex. melior de iure, in authen. vt cum de appella. cogno. §. hæc autẽ disposuimus. coll. 8. & vbi dicit q ideo leges requirũt quòd filius instituatur à patre, vel contra: nè alias afficiatur iniuria. Secunda tamen est opinio in hoc artic. scilicet q talis consensus & renuntiatio tituli institutionis nullo modo valeat, quia cum institutio vel exhæredatio cũ legitima causa à iure expressa requiratur pro forma, etiam si talis forma requiratur in fauorem instituendi, non potest cõsensu priuatæ personæ ei renuntiare: argumento text. in. l. nemo potest. ff. de lega. 1. tex. in. l. 3. ff. de testamen. tex. in. l. qui in potestate. eod. titu. tex. in. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falc. tex. in l. contra iuris ciuilis regulas. ff. de pactis. tex. in l. ius publicum. eo. tit. tex. in. l. certonem. ff. de ope. libe. tex. in. l. nec ex prætorio. ff. de reg. iu. tex. in. l. nec pignus, verũ. priuatorum conuentio. eod. titu. tex. in. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. tex. in. l. si debitor. §. fi. ff. quibus mod. pign. vel hypo. sol. text. in. l. cũ hi. §. si prætor. ff. de tranſa. text. iuncta glo. in. l. à diuo pio. ff. de ritu nuptia. tex. in. l. pacta quæ cõtra. C. de pactis. tex. in. §. 1. Instit. quibus non est permi. face. testa. & istam opinio. tenet expressè Bald. quem alij docto. sequuntur, in. l. si quãdo. §. illud. C. de inoffi. testa. Tertia opinio est quod tale testamẽtũ valeat si in eo est inter ta causa quia testator dicat q ideo omittitur in stitutio, quia instituendus noluit institui, sed renuntiauit iusstitutioni. Nec obstat si dicas q ista non est causa incerta, in authen. vt cum de appe. cog. §. causas. collat. 8. quia ille tex. loquit in exhæredatione quę sit inuito filio: secus autem in exhæredatione, quæ sit eo volẽte, vt in nostro casu quia tũc nõ videt correctus: tex. in dic. l. nõ putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tabu. & in expresso istam opin. sic declaratã tenet Bart. in dict. l. si qñ. §. illud. C. de inoffi. testa. & ibi Ange. de Peru. & Pau. de Cast. Quarta opinio est, quod prædicta gl. in dict. l. si quãdo. §. & generaliter, & eius con. procedat & sit vera in hæredatione, quia valet propter cõsensum instituendi, modo in ea inseratur ista causa, modo non: quia iam est seruata forma à lege requisita: sed non procedat in præteritione licet instituendus consentiat: quia forma. l. nõ est seruata. & istam opinionem tenet Imo. in. l. si quis posthumus. §. 1. 1. col. post prin. ff. de lib. & posthu. Roma. in. l. 2. C. de bo. possi. cõtra tabu. 5. col. nu. 12. Iaso. ibi. 9. col. nu. 27. idem Ias. in. l. inter cætera. ff. de libe. & posth. fi. col. Alexan. in Auth. non licet. C. de libe. præte. 2. col. nu. 3. Sed his non obstantibus dico, q prędicta gl. in dict. l. si quãdo. §. & generaliter. & eius cõclusio, magis cõmu. approbatur: imo q modo instituendus prætereatur, modo exhæredetur: & modo causa sit expressa, modo nõ, testamentum valet & tenet ratione sui cõsensus & renũtiationis, & in expresso illam glos. & eius con. sic declaratam tenet ibi Pe. Cinus, Iaco. Bu. Albe. & Iason: tenet etiam Bal. in. l. 2. C. de bo. po. contra tabu. 2. col. in fine. nu. 5. Ang. in. l. qui se patris. C. vnde liberi. pe. col. nu. 9. Bal. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. pen. col. in fine. Ange. ibi. 2. colũ. Imola ibi latius & notabiliter 25. col. vers. pro isto allegat hic Bal. &c. cũ seq. col. saltem intelligendo q ille consensus & voluntas facit quod valeat testamentum de iure prætorio: argumento tex. in dict. l. filio præterito. Angel. in. l. si quis posthumos. §. 1. de libe. & posthu. in fine. Alexan. ibi, fi. col. & istam dicit magis cõmu. opi. Ias. in. l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. fi. col. in fine. Sed aduertendum q prædicta glo. & cõmu. opi. nullo modo videtur procedere, quia talis consensus filij vel patris instituendi, & renuntiatio tituli institutionis, in effectu nihil aliud est quàm renuntiatio futuræ

futuræ successionis: sed illa non valet vt dicit materia nostra & suprà latè probaui: ergo nec talis consensus vel renuntiatio tituli institutionis debet valere. Confirmatur. 1. quia prohibito aliquo actu vel dispositione, censetur prohibitum omne illud per quod peruenitur ad illud: tex. est in. l. oratio. ff. de sponsa. tex. in. l. cũ lex. ff. de fideiu. tex. in. l. quod dictum. ff. de pactis. tex. no. in proposito in. l. queritur. ff. de bonis liber. text. in. l. q si pater. eod. titu. tex. in l. non minus. ff. de hære. insti. text. in. l. nec per se. C. eod. titu. Secundo confirmatur per textũ no. & expressum in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. vbi dicitur quod si filius præteritus abstinuit se bonis patris, videtur testamentum patris approbare: & sic apertè vult quod renuntiatio bonorum patris post mortem eius idem importat quòd approbatio testamenti: & renũtiatio tituli considerato effectu: ergo ex illo tex. bene infertur, q paria sunt renuntiare tit. institutionis: q renuntiare ipsi hæreditati, vel cõtra: & certè ille textus ineuitabiliter stringit cõtra prædictã glo. & cõmu. opi. Tertio cõfirmatur per tex. expressum qui caret respon. in dict. l. si quando. §. illud. C. de inoffici. testa. vbi expressè disponitur, q si filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promisit non agere contra testamentum eius, querela vel alio quouis remedio, licet prætereatur vel exhæredetur q talis promissio vel renuntiatio nõ valet, sed tantùm patre potuit filius testamentum oppugnare. Quarto confirmatur, quia etiam hoc casu concurrunt omnes rationes superius per me assignatæ per quas reprobatur pactum de nõ succedẽdo: & certè ista est valde subtilis & noua difficultas in nostra materia quam per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem eius solutionem: sed huic difficultati possum respondere sequentibus modis. Primo modo, q aliud sit renuntiare hæreditati & futuræ successioni, & illa non valet: aliud sit renuntiare titulo institutionis, & illa bene valet: cùm diuersus sit titulus institutionis & ipsa hæreditas vel successio: sed ista solutio nihil valet, quia potiùs est verbalis quàm realis. Vel aliter & secundo respõdeo, q renũtiatio successionis vel hæreditatis non valet, quia est quædam priuatio bonorum generalis, tam ab intestato quàm cõtra testamentum, quia non poterit succedere ab intestato nec agere contra testamentum si sit præteritus vel exhæredatus: renuntiatio vero tituli institutionis non est abdicatio hæreditatis generalis, sed tantũ particularis, in casu quo fiat testamentum, vnde ab intestato bene posset succedere. Sed ista solutio non concludit, quia eadem est ratio, q non valet in vno casu licet in alio: præterea contra istam solut. facit text. apertus quem suprà ponderaui in dicta. l. si quãdo. §. illud. C. de inoffi. testa. præterea ista solutio non valet, quia sequeretur quod pactũ de non succedẽdo valeret, saltem vt nõ posset instituendus agere contra testamentum defuncti, quod est falsum: ergo illud ex quo sequit. Vnde huic difficultati aliter, & tertio, & quidẽ subtiliter, & nouissimè respondeo: q prædict. glo. in dicta. l. si quando. §. & generaliter. & cõmu. opi. necessario debet intelligi quando defunctus erat in actu testandi in vita vel morte, & ipse volebat instituere filium vel patrem qui de necessitate erat instituendus, & illo tempore instituendus, consensit vt non instituere retur, vel renuntiauit titulo institutionis: quia tunc talis consensus & renuntiatio valet & tenet cũ per eum stetit, & testatori nihil est imputandum. & talis consensus non dicitur remuntiatio iuris futuri sed præsentis, hoc est tituli institutionis qui illo tempore quo fiebat testamentum sibi debebatur: & licet in consequentia veniat priuatio hæreditatis, non attenditur cum fundetur in iure de præsenti. Ex quo sequitur infero, q fratris consensus & renuntiatio tituli institutionis fieret non in ipso actu testãdi, sed antea, nõ valeret per rationes superiores.

Item infero q si pacto vel transactione aliquo dato vel retento instituendus consentiat quod non instituatur, & renuntiet titu. institutionis, quòd tale pactũ & renuntiatio non valet, quia non videtur libera & spontanea renuntiatio sed coacta ratione pretij: & pro ista mea sentẽtia & declarationẽ considero textum expressum in dicta. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tabu. vbi apertè decidit, quod pater erat in actu testandi. & filius nolait institui, sed manu propria se scripsit exhæredem: & talis consensus & exhæredatio valet. Secundo pro ista mea sentẽtia & declaratione cõsidero text. expressum in. d. l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testa. vbi dicit tex. quòd si pacto vel trãsactione aliquo recepto renuntiauit institutioni, & promisit non rupere testamentũ, talis promissio & renuntiatio nõ valet: & certè iste est verus intellectus horum iurũ, & huius difficilis passus. & vera concordia in proposita difficultate: & istud est quod apertè voluit gloss. in dicta. l. si quando. §. & generaliter. prout apparet ex ea informatione quæstionis, inquãtum dicit, quid autem si filius patrem vel matrem, vel è contra, vult instituere, & instituẽdus dicat nolo, &c. & sic apertè loquitur quãdo talis consensus vel renũtiatio adhibetur tempore testamenti,

Universidad de Deusto
Biblioteca

menti,& sic in ipso actu testandi:& ita formãt ibi quæstionem Petrus de Bella.per.Iac.Butri. Cinus, & doctor.antiqui.& istam meam solu. & declarationem sentit Ioan.de Imo.in dict.l. filio præterito.26.col.in fine.in versic.sed certè istud non sequitur.sentit etiam Ange.de Peru.in.l.si quis posthumos.§.1.ff. de libe.& posthu.in fine.

6 Aduertendum tamen q̃ materia nostra & eius
44 conclusio,quæ habet quod pactum de nõ succedendo non valeat,procedi & debet intelligi, quando non interuenit iuramentum: secus tamen est si interueniat iuramentum: quia tunc bene valet:cuius ratio est, quia non est contra bonos mores, nec vergit in æternæ salutis dispendium,nec redundat in alterius detrimentum:tex.est capitalis & expressus in.c.quanuis pactum.de pactis.lib.6.cuius verba sunt,quanuis pactum patri factum à filia dum nuptui traderetur,vt dote contenta,nullum ad bona paterna regressum haberet improbat lex ciuilis: si tamen iuramento,non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadẽ, omninò seruari debebit, cum non vergat in æternæ salutis dispendium,nec redundet in alterius detrimentum. Confirmatur per tex.cum materia in cap. cum cõtingat.de iureiu.per tex.in.c.licet mulieres. eod.titu.lib.6.vbi contractus super rebus dotalibus firmatur iuramento,per text.in Authen. sacramẽta puberum.cum materia. C. si aduer. ven.vbi contractus minoris,alias de iure inualidus,firmatur iuramento,per tex.in cap. significante.de pigno.vbi pactum. L. cõmissoriæ reprobatum in pignoribus, firmatur iuramento, secundum tuno.& có.doct.ibi.de cuius tamen intellectu vide ibi Abba.& doct.Abba.in.c.cũ contingat.3.col.in medio.Imó.ibi.5.co.nu.11. Barto.in.l.si quis pro eo.de fideiu.4.col. versi. 4.dixi per tex.in.c.ex rescripto.de iureiur.vbi mulier quæ non potest esse fideiussor,efficaciter obligatur virtute iuramenti.

7 Vnum tamen est quod hoc videtur intelligen
46 dum,quãdo talis filius vel filia aliquid recepit in prẽmium vel recompensam renuntiationis, quia tunc valet cum iuramento: secùs tamẽ est si nihil penitùs recepisset,quia tunc non valet: ita probat text.in dict. c. quanuis pactum. vbi cum mysterio dicit q̃ filia renũtiauit, dote cõtenta,quasi velit,q̃ solum isto casu corrigit ius ciuile & validatur pactum.Secundo quia quando filius vel filia nomine dotis vel donationis propter nup.vel aliàs aliquid recepit,renuntiatio videtur in se habere quandam æquitatem, cui videatur illi receptio subrogari loco legitimæ,vnde merito firmatur iuramento. Tertio confirmatur quia si tale pactum & renuntiatio
47 successionis valeret aliquo nõ recepto,esset cõtra publicam & priuatam vtilitatem: quia filius vel filia careret dote & alimẽtis, nec reperirẽt, quibus nuberent:argumẽto.l.1.solu.matrimo. Quarto quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in se cõtinere dolum, saltẽm re ipsa:argumento tex.in.l.si quis cum aliter.de verbor. obligat.in.l.2.§.circa.de do.except. ergo nõ est verisimile quòd ius canonicum tale pactũ iniquum velit approbare,maximè q̃ text. in dict. cap.quanuis pactum.requirit,quòd non interuenerit vis vel dolus: ergo intelligatur ex proposito, vel re ipsa. & in expresso ita tenet Pet. de Ancha.in.d.c.quanuis pactum. de pact.lib. 6.in.2.notabili.& tenet Richardus de Salicin.l. pactum quod dotali.C.de pactis.& Salic.ibi.3. colum.in fine.versi.aut paciscitur filia, &c.Cõtrarium est tamen tenendum,imò q̃ tale pactũ
48 & renuntiatio cum iuramẽto valet & tenet, etiã si filius vel filia nihil penitus recepit,quia ratio tex.in dict.c. quanuis pactum. militat in vtroq; casu & in terminis ita tenet ibi Dominicus.pe. col. nu.12. qui bene prosequitur articulum. & adducit alia fundamenta.tenet etiã Probus ibi. in additio.ad Ioa.mona. in prin. Geor. Natan. 6.col.versi.quinto limita.Imo.in.c.quintauallis.de iureiu.pe.fo.2.col.idem Imola.in.l.stipulatio hoc modo cõcepta.2. colum.in medio.& ibi Alex.3.col.nu.9.idẽ Imol.in.l.qui superstitis.de acqui. hære.1.col.in prine. Corneus in.l. pactum.C. de colla.2.col.versi. quarto limita. & Alex.vbi dicit hanc esse magis cõmu.opi.in con.42.fin.co.1.volu.idem Alex.con.125.1.volu.antepe.col.Iaso.in con.133.in princ.4. volu.
49 ex quo tex.& cõm.opi.colligo apertè, q̃ mat. reuerentialis filio vel filia non annullat contractum nec iuramentũ gestum cum patre,vel matre,vel ascendentibus:de quo articulo vide in.l.1.§.quæ onerandæ.quarũ rerũ actio nõ detur. Habem⁹ igitur ex superioribus quod licet filius vel filia non possit renũtiare successioni vel hæreditati futuræ sine iuramento, tamẽ cũ iuramẽto põt,&omnino repellit à successione.

8 Ex quibus primo infertur q̃ mortuo patre vel
50 matre ab intestato,nõ possit filius vel filia quæ renuntiauit,eis in aliquo succedere de iure ciuili nec prætorio,nec ex vno capite nec alio:quia ex quo simpliciter & genericè renuntiauit,vtrique viæ qua possit succedere videt renũtiasse, & sic ab intestato: argumento doctrinæ glossing. iunctõ tex.in.l.1.§.sed videndũ.ff.de succe.edict.vbi dicit q̃ si hæres qui potest venire ad successionem alterius,ex duplici capite vel duplici iure,scilicet,tã prætorio quã ciuili, repudiet:

pudiet:simpliciter & genericè videtur repudiare vtrũq; caput & viã successionis, quã ad hoc dicit singu.& vnicã Pau.in.l.3.ff.de acquir.hære.in fi.Item etiam quia indefinita renuntiatio
52 æquipollet vniuersali:text. est in.l.li pluribus. ff.de lega.2.tex.in.l.si plures.ff.de lega.3.tex.in l.turpia legata.§.fi.ff.de lega.1.tex.in.l.si hæredes nominatim.eod.titu.text.in.l. si is qui ducenta.§.vtrum.ff.de rebus dub.text.in.l. si necessarias.§. si annua.ff.d̃ pign.actio. tex.in.l.in
52 fi.ff.de verbo.sign. Item etiam quia tantum valet generalis dispositio, quo ad ea quę possunt comprehendi sub genere, quantum particularis quo ad speciẽ:de qua specialiter agitur: text.est no.in.l.si chorus.ff.d̃ lega.3.tex. in.l.si duo.in fine.ff.de admi.tuto.text. in.l.si seruus eius qui in fine.ff.de acqui.hære. tex.in.l.quoties.C.fami.hercil.tex.in.l.2.versic.C.de quadrien.præs.tex.in.l.omnes.C.de præscr.30.vel 40.anno.ergo ista renũtiatio hæreditatis vtrãque viam successionis debet cõprehendere:& ita tenet & determinat no.Domi.in dicto cap. quanuis pactum.fin.col.&.q.& ibi Geor. Nat. 10.colum.num.40.Aret.in.l.qui superstitis.de acqui.hære.3.col.in princ.Rom.in.l.stipulatio hoc modo concepta.de verb.obl.8.col.nu.29. & ista est vera opi. licet aliqui teneant contra-
53 riũ:imò q̃ possit succedere ab intestato, quia pater vel mater quibus est facta renuntiatio, moriendo ab intestato, tacitè videtur eos vocare cum alijs filijs ab intestato:argumento text. in.l.conficiuntur.in princ.ff.de iure cõdici.notatur in.l.non iustam.C.ad Trebel.Sed huic ra
57 tioni & fundamento faciliter respondeo,vt intelligatur quod ita demùm filij vel successores proximi in gradu,tacitè videntur vocati ab intestato per defunctum,quando nulla præcessit renuntiatio cum iuramento: secùs autem aliàs vt hic,quia cum constet q̃ semel voluit pater vel mater eos excludere à successione sua virtute renuntiationis,præsumitur perseueraſſe & decedere in eadem voluntate.
58 Secundò & principaliter infertur q̃ talis filius vel filia qui renuntiauit, non potest succedere contra testamentum patris vel matris: vnde si talis filius vel filia prætereatur in eorum testamento,& nil eis sit relictum, testamentum valet & tenet, & non possunt agere de nullitate vel alio quouis remedio:ita probat tex.in dict. cap. quanuis pactum. ibi, nullum ad bona paterna regressum haberet,& ibi notant & tenẽt commu. docto. & in expresso istam sentẽtiam & conclu.tenet Bald.dicens esse notandam, in l.filio præterito.ff.de iniust.rupt.fin. colum.in principio.& ante ipsum reperio quod ita tenet Barto.in.l.1.§.quod habebat.ff.de bo. pos.contra tabu.2.colum.nume.6.Rapha.Cuma.in repetitione. l. si filius qui in potestate.ff. de libe. & posthu.9.colum.nume.18.& ibi Iaso. 2. col. nume.10.Confirmatur quia per talem renuntiationem,filius vel filia efficitur extraneus, & amittit suitatem,& legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renuntiatum est: vnde merito nõ agit contra testamentũ eorũ, quia ius rumpendi testamẽtum regulatur à inre succedẽdi ab intestato:ita probat tex.in.l.cũ quærit.C.de inoffi.testa.tex.in.l.parẽtibus,eo. titu.vbi habetur quod ad hoc vt filius possit agere de inoffi.testa.inspicitur an ei debeatur legitima vel non:sed huic non debetur virtute renuntiationis iuratæ:ergo &c.tex.in.l.1.ff.de cõtra.tabu.text.in.l.posthumus. §. si quis ex his. ff.de inoffi.testa.tex.in.l.Papi.§.sed nec impuberis.eodem tit.§.in ratione sui.tex.in.l.maximum vitium.§.sancimus.C.de libe.præ.tex.in l.1.§.pen.ff.si tabulæ testa. nullæ extã.text.in.l. si quis posthumos. §. si quis filium. de libe. & posthu.tex.melior de iure.in.§.eadem hæc obseruantur.versi.item adoptiuos. Insti.de hære. quæ ab intesta.defe.vbi expresse ponit regulã, quod ille qui non habet ius succedendi ab intesta.longè minus succedit contra testa.Cõfirmatur &.2.quia filiꝰ vel filia exclusus à successione patris per exhæredationẽ amittit suitatẽ, cum amplius sibi non debeatur legitima. text. est not.in.l.1.§.sciendum.ff.de suis & legi. hæred.tex.in.l.qui in aliena.§.interdum.ff. de acqui.hæred.tex.in.l.si quis posthumos.§.1. de libe.& posthu.tex.in.l.si posthumus.in princip. eodem titu.tex.in.l.filium.in princ.& in.§.sed cum exhæredatio.de contra tab.tex.in.l.Papinianus.§.si ex causa.ff.de inoff.test. text. in.l.si quis filio exhæredato.ff.de iniust.rup.tex.in.l. si quis filium.C.de inoffic.testa.text.in.l.sed si plures.§.si ex asse.ff.de vulg.& pupil. Confirmatur & tertio:quia ille filius reputatur extraneus,quando se abstinuit à bonis patris:tex.est in.l.necessarijs.ff.de acqui.hæred.tex.in.l.si filius qui patri.de vulg.& pup.tex.in.§.sui.versi. sed his prætor permittit. Institu.de hære.quali, & diffe.tex.no.in proposito in.l.2.ff.q̃cum eo. sed iste se abstinuit à successione virtute renuntiationis iuratæ:ergo reputatur extraneus.Cõfirmatur &.4.ex doctrina egregia Bar.per tex. ibi in dict.l.1.§.sciendum. de suis & legi.hære. in fin.vbi dicit Barto.q̃ si caueatur statuto, q̃d extantibus masculis filia fœmina non succedat ab intestato, talis filia efficit extranea & amittit suitatem, & per consequens nõ succedet ab intestato,nec poterit agere d̃ nullitate vel alio

Universidad de Deusto
Biblioteca

quouis remedio si prætereatur in testamento: idem etiã tenet Bar.in.l.fi.ff.col.nu.5.ff.ad Tertu. idem etiã tenet Bal.in.l.maximum vitium. ff.de libe.præte.pe.col.in fin.nu.22. & ibi Paul. idem Bal.in.l.Gallus. §. & quid si tãtum. ff.de libe. & posthu.3.col.in fine. Angel.ibi.4. col.nu.7.Paul.ibi.5.col.in medio.nu.10. Alexã. 6.col.nu.16.& istam dicit cõ.opi.Ias.ibi.14.co. nu.46.idẽ Bal.in.l.posthumus.§.si quis ex his. 1.lectu.in fi.ff.de inoffi.test.& ibi Ang.Paul.de Cast.in.l.filiæ dotẽ.2.col.in prin.C.de colla.& ibi no.Alex.& Iaso.Roma.no.& melius quam alibi in.l.vt liberis.C.de colla.3.col.nu.6.Iaso. in.l.si quis posthum'.§.1.col.de lib. & posthu. ergo eodẽ modo filius vel filia qui renuntiauit cum iuramẽto successioni patris, efficiatur extraneus vel extranea,& amittat suitatẽ, & nullo modo possit agere contra testamentum.

10 Quarto tamen pro maxima & necessaria declaratione prædictorum,si filius vel filia renũtiauit cum iuramento successioni patris vel matris,vel recepit partẽ legitimæ in vita vel morte eorum,vel fortẽ integram legitimã,& in ea sit grauatus aliquo onere vel cõditione,& promisit cum iuramento amplius non petere nec agere ad supplemẽtum,nec reijcere grauamen vel cõditionem,sed illud subire:& morruus est relicto nepote,pronepote, vel descendẽtibus: an eius renuntiatio nocet & præiudicet eis? & certè passus & articulus est valde subtilis & dubius,in quo magistraliter & resolutiuè dico q̃ duo casus sunt considerandi. Primus est quando talis filius vel filia quæ renũtiauit, moritur viuẽte patre vel matre de cuius successione tractatur. Secundus,est quãdo moritur post mortem eorum. Primo casu videtur q̃ talis renuntiatio iurata,non noceat nec præiudicet nepoti,pronepoti,nec descendentibus eius:sed libere admittãtur ad eorum successionem. Primo, quia mortuo vel excluso filio de medio in vita patris,nepos, pronepos, vel descendens ex eo subintrat locum & gradum eius,& representatiuè succedit in iure,parte,& portione filio prę defuncto competẽti. tex.est in.l.1.§.quibus. ff. de succe.edict.tex.in.l.1.§.si filius. ff. de suis & legi.hære.tex.in.l.si quis posthumos.§. si filiũ. ff.de libe.& posthu.tex.in.l.Gallus. per totam legem,eod.titu.tex.in.l.posthumorũ.ff. de iniusto rupto.text.in. l. si quis filio exhæredato. eod.tit.tex.no.in.l.si ex patronis.§.fi.ff.de bonis liber.text.in.l.2.C.de libe.præte. text.in.§. posthumorũ.Insti.de exhære.libe.tex. in.§.itademũ.Insti.de hære.quæ ab intesta.defe.Secũdò facit,quia talis filius vel filia videtur renuntiare sub quadã tacita conditione, si hæreditas ad eũ deuoluat, sicut dicimus in stipulatione, acceptilatione, vel reali solutione purè facta animo nouãdi vel dissoluẽdi obligationẽ cõditionalẽ:quia habet tacitã conditionẽ si cõditio obligationis veniat & purificetur: vt in.l.si Stichũ.§.1.ff.de noua.& in.l.quoties.6.2.eo.tit.& in.l.sub cõditione. ff. de solu. sic ergo dicam' in nro casu,q̃ si prædicta tacita cõditio delationis hæreditatis nõ veniat,renũtiatio sit nullius momẽti. Tertio facit quia hoc beneficiũ & ius succedẽdi quod habet nepos,non prouenit immediatè ab ipso filio vel filia renuntiante, sed ab ipsa lege & eius dispositione:argu.text.in.l. ius autẽ agnationis.ff.de pactis.tex.in.l. si arrogator.ff.de adoptio.tex.in.l.fi.ff.de pactis.tex. in.l.si post mortẽ.§.fi.ff.de bono.po.cõtra tab. cũ simlib'.& in expresso istã sen.& cõ.licet sic nõ benefundatã,tenet Bar.in.l. qui superstitis. ff.de acqui.hære.2.col.nu.2.& 2.q. & ibi Ang. de Peru.Paul.de Cast.1.col.& 3.Ioa. de Imo.1. col.in med.versi.an autẽ tale pactũ.Lud.Rom. 4.col.nu.7.Rapha.Cuma.2.col.nu.5.Franc.de Aret.5.col.ver.tangit etiã Bal.in.l.pactũ.C.de colla.2.col.nu.2.& 2.q.& 3.col.18.q.& ibi singu.Paul.de Cast.2.col.nu.7.Fulgos.2.col.nu.7. Alex.3.col.nu.7. Corne.3.col.nu.6.Phil.Decu pe.col.nu.18.idẽ Bal.in.l.fi.C.de pactis.4.col. nu.16. Georg.Natan.in.c. quanuis pactum.de pactis.in.6.2.col.nu.77.Rod.Sua.in repetitione.l.quoniã in prioribus.C.de inofficio.testa.fol. 33.3.col.versi.supereſt circa prædicta vnum singulare dubium.idem Rod.Sua.in eadem repetitione.fol.68.3.col.vers.solum modò placuit. sentit etiã Oldra.con.40.Sed aduertendum q̃ contra istam senten. & cõ. se offert subtilis & insolubilis difficultas,nam iste nepos vel descẽdens succedit auo repræsentatiuè ex persona patris,& loco eius,& in eadem parte & portione,& cum eadem qualitate & omnimoda subrogatione:text.est in.l.1.§.si filius. ff. de suis & legi.hære.cuius verba sunt, si filius suus hæres esse desijt in eiusdẽ partẽ succedunt omnes nepotes neptesq; ex eo nati:tex.in.l.si nepotes.ff. de colla.bono.tex.in.l.1.§.pe.ff.de coiun.eum eman.libe.eius.tex.in. l. Papinianus. §. quoniã autem quarta.in fine.ff. de inoffic.testa. textus in leg. posthumorũ. ff. de iniusto rupto. text. in.l.2.C. de suis & legi.libe.text.in.§.cum filij'. Instit.de hæred.quæ ab intesta.defe. textus in Authentic,de hæred.ab intesta.veni.§.primo. collatio.9.text.in Authenti. in successione.C. de suis & legi.libe. Sed filius qui renuntiauit cum iuramento, excluditur à successione patris vel matris & efficitur inhabilis: ergo similiter excludatur nepos vel descẽdẽs ex eo: sed sustinendo communem,potest dici quod talis nepos vel descendens non succedit ex persona patris prædefuncti, sed ex persona propria, licet repræsentatiuè & subrogatiuè intret locum & gradum patris, per locum à remotione seu priuatione eius: non verò succedit in eadem parte & portione,vnde assumit sibi locum & gradum quem inuenit vacantem,non verò materiam vel portionem iam extinctam & repudiatam:ita lingu. & valde subtiliter tenet & declarat Bald.in dicta leg. pactum. C. de collati. penult.colum.18.quæstio.in fin. & ibi moderni.Quod tñ notabiliter deberet intelligi q̃ filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, nihil percepit à patre vel matre: vel si recepit reperitur cõsumptum,& non peruenit ad nepotem vel descendẽtem:secus verò si recepit integram legitimam vel partẽ eius quæ peruenit ad nepotem eius vel descendentem: quia non succederet,vel saltem tenetur computare vel cõferre eam,argumento textus in leg.si nepotes C.de collatio.bono. text. in leg. quoniam nouella.C.de inoffic.testa.textus in lege vt liberis.C.de colla.textus in leg.illam.eodem titul. & ibi docto.& in specie tenet & declarat Paulus de Castro. in dicta leg.qui superstitis.ff.de acqui.hæred.fin.colum.versic. prædicta vota. Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel descẽdens veniat ad succedendum auo cum alijs nepotibus vel descendentibus, secùs verò si cum patruis vel auunculis qui sunt in proximiori gradu ipsi auo vel ascendenti, de cuius successione tractatur : quia tunc non potest admitti nec succedere, quia non potest venire ex propria persona, sed ex persona patris vel matris qui renuntiauit:vnde sicut ille si viueret excluderetur,ita nepos vel descendens ex eo:ita tenet & declarat solus Salic.in leg. pactum quod dotali.C. de pactis.fi.col.&.q. sed contrariũ tenet cõmu.opinio. in locis vbi suprà imò quod indistinctè nepos vel descendẽs succedat, etiã si concurrat cum patruis vel auunculis per iura & rationes superiores: & in terminis ita tenet & declarat Alexand. in dicta leg. pactum. C.de collatio.tertia colum.numer. septimo,& ibi Corneus,quinta colum.versicul.nihilominus putarem.Ioan.de Imol.in dicta leg.qui superstitis.ff.de acqui.hære.1.col.in fi. & ibi Areti.5.col.versũtigit etiam post Bar. qui idem voluit. Sed his non obstantibus in hoc árduo & subtili passu ego teneo contrariã sententiam & conclusionem,imo quod nepos vel descẽdens indistinctè excludatur à successione aui per renuntiationem sui patris vel matris,modò velit succedere cum patruis vel auunculis,modò cũ alijs nepotibus vel descendentibus:& ita tenerem iudicando & cõsulendo. Primo,quia semper vtroque casu nepos vel descẽdẽs succedit repræsentatiuè ex persona patris vel matris, non ex propria:text.est in dict.l.1.§. si filius.ff. de suis & legi.hæredi.cuius verba sunt, si filius suus hæres esse desijt,in eiusdẽ partẽ succedũt omnes nepotes neptesq; ex eo nati : text.in.l. 2.C.de suis & legi.libe.cuius verba sunt,nepotes ex diuersis filijs varij numeri auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus sed ex stirpibus succedunt: tex.in Authẽ.de hære. ab intestato venient.§.1.colla.9.vbi,tantam de hæreditate morientis accipientes partem,quãtam eorum parens si viueret habuisset, quam successionẽ in stirpes vocauit antiquitas. text. in.§.cum filius.versic.item si ex duobus. Insti. de hære.quæ ab intesta.defe. sed filius vel filia quæ renuntiauit, est inhabilis ad succedendũ: ergo nepos vel descẽdens ex eis similiter sit inhabilis:& repræsentatiuè ex eorũ persona non possunt succedere. Ex quo clarè deducitur & infertur,q̃ iura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debẽt intelligi quando talis filius si viueret posset succedere alias non.Secundo, quia quando, aliquo casu vel respectu filius vel filia priuatur à lege vel statuto successione patris vel matris,priuatur etiam nepos vel descendens ex eo tãquam natus ex radice infecta & inhabili : ita probat tex.notabilis in.l.si viua mater.versic.in nepotibus.C.de bonis maternis vbi habetur q̃ eiusdẽ cõditionis & qualitatis debẽt esse descẽdentes ex fœmina,quod ipsa fœmina : text.in.l.illam.C.de collatio.text.in lege fin.C.de natu. libe.vbi habetur quod sicut filius naturalis vel spurius non succedit patri,ita nec nepos vel descendens ex eo:text. sing. in proposito in cap. 1.§.hoc autem notandum est de his qui feu. da re possunt;in vsibus feudorum. vbi disponitur q̃ sicut in feudo non succedit filia fœmina, ita nec filius vel descendens ex ea: & in expresso ex isto fundamento & consideratione ita tenet Bar.in.l.liberorum.ff.de verbo.sign.6.col.nu. 14.idem Bartol.in.l.2.§.videndum.in fin.ff.ad Tertul.Cinus in.l.1.C.quæ sit longa consuetudo.2.col.in fin.Bal.notabiliter in. l. maximum vitium.C. de libe.præte.2.col.& ibi Paul. Sali. Alex.& Corn.idem Bal.in.l.si verò.§. de viro. in fine.ff.solu.matri.& ibi Imol.fi.col. & cõm. docto.idem Bald.in.l.sed si hac.§.liberos.ff.de in ius vocan.& ibi Paul.& alij docto. idem Bal. in Authen.si quas ruinas.C.de sacro.eccle.fin. col.idem Bal.in.l.1.C.de cõdi.inser.& ibi Pau. & cõm.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& cõm.doct.Paul.de Cast.in.l.Gallus.§. nunc de leg.Velleia.ff.de libe.& posthu.fi.col.& ibi Areti.Alex.& Iaso.idẽ Paul.in.d. qui exceptionem.ff.de condi.inde.2.col.idem Pau.in.l.illã. C.de colla.pen.col.Sali.in.l.illud. C. de sacro. eccl.in fin.Ias.in.l.si quis ad quod.ff.de iurisd. omni.iudi.5.col.Specu.in tit.de locato.§. núc verò aliqua.versi.146.Ioan.Andr.in tit. de testa.super rubri.Pala.Ru.in repe.rubricæ, inter vi.& vxo.fo.52.4.col.versi.ad cuius confirmationem.Martinus de Laude.in tract. de primo
70 genitura.23.q. Tertio,quia quando mediũ per quod alicui extremo debet fieri acquisitio est inhabile,impedit effectũ acquisitionis:text.est in.l.qui fella.§.fi.ff.de seruit.rusti.prædio.text. in.l.in tradendis.§.interpositas.ff.cõm.prædio.
71 cum simi. Quarto quia iuramentum interpositum in hac renũtiatione vel in quolibet alio pacto vel contractu inualido,nedũ obligat per sonam iurantem,sed etiam ipse actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus,& virtus & effectus eius transit ad hæredes: ita probat tex.in dict.cap. quanuis pactum de pactis. lib.6.in fine.ibi, firmatũ fuerit. & ibi tenet gl. ordi.fi.Domi.2.col.& cõmu.doct. Bar.in.l.si quis pro eo.ff.de fideiu.3.col.versi.3.dixi.& ibi Pau.de Castr.2.col.nu.5.Pau.in Authen.sacramenta puberũ.C.si aduer.vẽdi.2.col.& magis cõmuniter moderni ibi.Imo.Are.& alij docto res in.l.qui superstitis.ff.de acquir.hære. Abb. in.c.cùm contingat.de iureiu.6.col. nu. 8. vbi dicit hãc esse magis cõmu.opin.Dominicus & alij doctores in.c.licet mulieres.eodem titulo.
72 Quintò,quia prædicta renuntiatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorũ descẽdentium, quibus videtur prospicere & diligere potius quam filio renuntianti & eius descendentibus:argumẽto tex.cũ materia in.l.cùm auus. ff.de condi.& demonstra.ergo indistinctè nepos vel descendẽs ex eo excludat & nó admittatur cũ alijs filijs vel descẽdẽtibus, quorũ fauore est facta renũtiatio. Sexto,& quidé nouiter
73 & subtiliter facit quia quãdo debitor est in diẽ vel sub cõditione potest ante diẽ vel cõditionem soluere:tex.est in.l.quod in diẽ.ff. de sol. text.in.l.stipulatio ista.§.inter certã. ff. de verbo.obli.tex.in.l.quod quis.ff.de actio. & obli. tex.in.l.intra dies.ff.de re.iu.tex.in.l.eum qui. ff. de annuis legatis. text. in leg. in diem.ff.de condi.indebi.tex.in.l.sub conditione. cum lege sequenti.eo.titu.tex.in.l.cum tempus.ff.de regu.iur.nisi dies vel cõditio sit posita gratia & fauore creditoris. vt in.l.eum qui.ff. de annu. lega.& in.l.qui Romæ.ff.de verbo.obli.& in.l. fideicommissi. §. cùm polidius.ff.de vsuris. & in.l.si ita relictum.§.Pegasus.ff.de leg.2.sed pater est quasi debitor filij in legitima, vt probat tex.in.l.nec ei.§.1.versi.præterea.ff.de adoptio. text.in.l.1.§.si impuberi.in fine. ff. de collatio. bono.tradit Barto.& docto.antiqui.in.l.fin.ff. de libe. agnos. text. in.l.scripto.ff.vnde liberi. text.in.l.cum ratio. ff. de bonis damnatorum. tex.in.l.in suis.ff.de liberis & posthumis. text. melior de iure ih Authẽ. de triente & semisse. §.1.colla.3.ibi, quibusque quòd relinquitur iã etiam debitum vocant.idem Bart. in. l.potest. ff.de acqui.hæredi.2.colum.& ibi moderni.& per consequens potest pater præmaturè in vita soluere legitimam filio,& satisfacit debito legali: argumento text. in.l.cum quo peculio.§. fina.ff.ad.l.Falci.& in.l.1.§. si parens.ff. si à parente.quis fuerit manumissus. & in. l. Papinianus.§.si quis mortis. ff. de inoffi.testa.& in.l.si nó morti.eodem tit.& vtrobiq; doctores. præ-
74 terea paria sunt,quòd debitum alicui soluatur, vel alio modo de eius voluntate ei fit satisfactũ:tex.est in.l.si rem alienam.la.1.§.omnis. ff. de pigno.actio.text.in.l.item liberatur.ff.quibus mo.pignus vel hypothe.solui.text.in lege quanuis.§.interdum.ff.ad Velleia.ergo si filius in vita recepit legitimam suam vel partẽ eius, vel nihil recepit & renuntiauit cum iuramento successioni, omnino & perpetuo exoluitur à successione.& similiter nepos & descendens ex eo,tanquam si verè & realiter ei esset solutũ.
75 Secundò casu principali,scilicet quando filius vel filia quæ renuntiauit moritur post mortẽ patris vel matris, indistinctè excluditur nepos vel descendens modò concurrat cum alijs nepotibus & descendentibus, modò cum patruis vel auunculis:quia tunc cum successio sit à iure delata ipsi, filio vel filiæ tempore mortis patris vel matris,& repellatur per renuntiationem ingratam, necessarie nepos & descẽdes ex eo repellitur,ac si illo tempore interuenirent abstentio vel repudiatio:& per consequens ad mittuntur alij filij vel descendentes parẽtum: argumento textus in lege. si quis posthumos. §.si filium.ff.de liber.& posth.textus in lege.si quis filio exhæredato.ff.de inusto rupto.text.
76 in lege si quis filium.C.de inof. test. vbi habet quod qñ filius vel filia superuixit tẽpore mortis patris vel matris,nepos vel descẽdens ex eo de necessitate non debet instituti nec exhæredari,nec intrat locum eius:& in expresso ita tenet Pau.de Cast.I[illegible]na.Aret.& commu. doct.[illegible].d.l.qui superstitis.ff.de aequi.hæredi. Alexand. notabiliter [illegible]a.l.pactum. C. de collatio.penult. colum. ve[illegible]ul.secundo casu principali.& ibi communiter moderni.Rode. Sua.

Sua.in repetitione legis quoniam in prioribus. fo.33.quarta colum.versic.si autem filius.idem Rode.Suar.in eadem repet.fo.69.prima colũ.
77 versic.secundus casus. Vnum tamen est,quod si non reperiantur alij filij nepotes, vel descendentes huius defuncti de cuius successione tractatur,sed tantum collaterales, tunc nepos vel descendens ex filio vel filia quæ renuntiauit, potest indistinctè succedere: modò pater vel mater eorum decedat viuẽte auo vel auia,modo post mortem eorum:imò ipse filius vel filia quæ renuntiauit,si viueret posset succedere,vt infra proximè dico,versicu. aduertendum ta-
78 men.Nec obstat si subtiliter dicas quod etiam si filius superuiuat post mortem patris, & sit legitimè exhæredatus & penitus excluſus à successione patris,admittitur nepos vel descẽdẽs ex eo per successorium edictum, quia respondeo notabiliter vt per Rode.Sua.in dict. repe. fo.34.secunda colum.versicu. vnde præsuppone.cum pluribus sequentibus.
Secundo & melius respondeo, quod illa sentẽtia & opinio est falsa, vt latè dixi & probaui
S.n.367.vers. suo loco: ex testamento tamen bene poterit
79 succedere talis filius vel filia, vnde si pater vel mater quibus est facta renuntiatio instituat in testamento prædictum filium vel filiam,vel eis relinquat legatum vel fideicommissum, bene poterit talis filius vel filia succedere,licet renũciauit cum iuramento. Pro qua sententia & con.primo facit talis ratio, quia in tertio patris & filij renuntiãtis videtur esse quod nó sit recursus ad bona paterna inuito patre,non autem quod excludatur eo volente: vnde ex ista noua causa & sic super veniente consensu patris licitè poterit succedere: argumento textus in capitu.ad nostram.el primero.de iureiuran. iuncta glo.& cõ.opi.text.in.l.fi.ff. qui satisf.cogan.Secundo facit textus not.in capitulo secũdo de renun.vbi ille qui cum iuramento renun-
80 tiauit beneficio,si posteà de eo nouiter & canonicè sit inuestitus & electus, non prohibetur recipere:ex quo notat ibi Abba.& cõm.docto. quod renuntiatio iurata semper restringitur ad
81 ius competens & subsistens tempore renuntiationis:non verò ad ius nouiter ex aliqua causa superueniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anto.in fin.col.nu.12. quod si Li-
82 centiatus iurauit non recipere gradum doctoratus alibi quàm in loco vbi est examinatus, quod si d nouo in alio studio subiret examẽ, potest prætextu nouæ licentiæ ibi doctorari sine metu periurij,quia assumit doctoratum ex noua causa superuenienti:quem sequitur Imo. 2.col.nu.8.qui etiã infert q̃ si quis ꝓmittat aliũ

nõ offendere sub pœna vel iuramẽto, q̃ debet intelligi ex offensa & inimicitia præterita, non futura ex noua causa:tenet etiã expressè Bar.in l.ex facta.§.causa.ff. de pœn. Tertiò facit quia generalis remissio vel renuntiatio non cõprehendit ius futurum,sed tantũ præsens,quia de iure futuro non videntur partes cogitasse: tex. est in.l.cum Aquiliana.ff.de trãsa.text.in.l.qui cũ tutoribus.§.fi.eod.tit.tex.in.l.si ita scriptisset.ff.de leg.2.text.in.l.si stipulatus fuerim.§.1. de verb.oblig.tex.in.l.si à colono.eod.tit.imò
85 q̃d magis est,licet talis remissio vel renũtiatio generalis de consensu partium extendatur ad ius de futuro,quia expressè ita cautũ est,tamen debet intelligi,q̃censeatur tñ remissum ius de futuro,q̃ habeat dependentiam à causa de prẽterito vel præsenti:text.est in.l.q̃ seruus. ff. de con.ob causam.& ibi tenet no.Bar.Bald. Alex. Iaso.& cõ.docto.idẽ Bart. vbi plenius de materia in.l.qui Romæ.§.duo fratres.6.q. de verb.
86 obli.Quartò facit tex.singu.in iure in.l.si.C.de non nu.pe.vbi probatur q̃ tacita conditio & natura quę ineſt in cõtractu cẽsetur virtualiter in esse in iuramento in eo interposito: & ad hoc notãt & cõmendant doct.ibi,& reputat singu. Bal.in.c.quæ in ecclesiarũ.de consti.5. col. nu. 32.& illũ tex.ad hoc dicit vnicũ Ias.in.l.qui pecuniam.ff.si cer.pen.2.col.in prin.Quintò facit
87 quia si talis filius vel filia qui renuntiauit cũ iuramẽto nó possit succedere ex testamento patris vel matris quibus renũtiatũ est, sequeretur q̃ redundaret in præiudiciũ patris vel matris, & auferretur ab eis libera testamenti factio, quod nó est dicendũ, vt in.l.stipu.hoc modo cõcepta.cũ materia,de verbo.obligat.Sextò facit not.in.l.Aurelius.§.testamẽto facto.ff.de libe.lega.vbi habetur q̃ liberatio relicta in testamẽto nó extenditur ad debita cõtracta ex noua causa post factũ testamentũ: & ad hoc not.
88 & cõmẽdat ibi Bar.& cõ. docto. Septimò facit tex.singu.& melior de iure in proposito in.l.si patronus non aluerit.ff.de bo.libe.vbi disponi tur q̃ licet patronus amittir ius succedendi in bonis liberti si eum non aluerit tẽpore necessitatis,tamen bene poterit ei succedere ex testamẽto liberti si instituatur. Octauò facit text.in
90 l.iubemus.C.ad Velleia. vbi habetur q̃ omnis renuntiatio restringitur ad contractum & personã & causam super qua interponitur, & non extẽditur ad aliam:& in expresso q̃ talis filius vel filia qui renũtiauit cũ iuramẽto possit succedere ex testamento pris vel mris,tenet Bald. in.l.pactũ.C.de colla.2.col.3.q.& ibi Roma.4. col.post prin.Cerne.ibi.1.co.3.limitatione.idẽ Bal.no.in.l.fi.C.de pact.4.col.nu.13. & ibi Iaso.7.

Universidad de Deusto
Biblioteca

so.7.col.nu.23.Ioã.de Imo.in.l. qui superstitis. ff.de acq.hære.1.col.post prin.& ibi Are.2.col. ver.circa secundã fallentiã.Domi.in.d.c. quamuis pactũ.fi.col.&.q.& ibi Geor.Natan. 4.col. nu.11.Rom.in dict.l.stipulatio hoc modo concepta de verb.obli.8.col.nu.30.Alex.3.col.nu. 8.Iaſ.6.col.nu.7.& voluit apertè Bar.ibi.1.col. in fi.Spec.in titu.de testa.§.1.versi. pone filius. & ibi Ioã.An.in addi.imò ꝙ magis est,ista con- 91
clu. procederet etiã si talis filius vel filia reperiatur institutus in testamẽto patris vel matris cõdito ante renuntiationẽ iuratã, quia ex quo remansit in eadẽ voluntate nec mutauit testamentũ,sed creditur voluisse decedere cũ illo testamẽto & institu.filij.& in terminis ita tenet 97
solus Aret.in.d.l.qui superstitis.2.col.prope fi. 92
ff.de acq.hære.& intãtũ superior con. est vera, vt talis filius vel filia institutus sit suus,& recuperet iura suitatis quæ amiserat per renũtiationẽ:vnde trãsmittere poterit hæreditatẽ,& omnia alia priuilegia suitatis habebit,ac si nunquã renuntiasset:ita probat tex. singu. & vnicus in l.qui in aliena.§.interdũ.ff.de acqui. hære. vbi habet ꝙ licet nepos natus ex filio exhæredato
non sit suus auo,quia pater eius eũ præcedit in 93 98
gradu,tamẽ si instituatur ab ipso auo statim efficitur suus & necessarius:& ad hoc illũ tex.no. & cõmen. ibi.Bart.1. col.in.3.oppo. & reputat mirabilẽ Bal.& dicit vnicũ Pau.de Cast. & Cuma.& dicit sing.Areti.Alex.& illũ tex.dicit singu.Ioã.de Imo.in.l.sub cõditione.ff.de libe.& posthu.Alex.in.l.si quis posthumos. §.1.1. col. nu.3.eo.tit.& ibi Iaſ.5.col. nu.23. Imo.in.c.Rainutius.de testa.14.fol.nu.106.Iaſo.vbi nota.loquitur & declarat in.l.neptẽ.C.de inoffi.testa. Faber in.§.fui.Inst.de hære.quali.& diffe.2.co. in prin. & licèt ille text.allegetur pro singu. & vnico,tñ similis tex. est & expressus in. l. filius patroni. ff. de bonis libe. quẽ ad hoc allegat & cõsiderat Bar.in.l.fi.ff.de cõdi.insti.fi.col.post prin.nu.4.Alex.in. d. l. si quis posthumos.§.1. de libe.& posthu.1.col.nu.3.Iason in.d.l.qui in aliena.§.interdũ.1.col.in fine.ergo in nostro casu si talis filius vel filia qui renuntiauit,institua tur à patre efficietur suus,& habeat omnia iura & priuilegia suitatis : & in terminis ita per illũ tex. videtur tenere Soci.in.l. si filius qui patri. ff.de vulg.& pup.10.col.in fi.ver.infertur.&.2. 94 99
vbi dicit ꝙ si cauetur lege vel statuto, ꝙ extantibus masculis filia fœmina nõ succedat,& talis filia instituatur in testamẽto patris efficiẽ sua, & habet omnia iura suitatis.per tex.quẽ reputat singu.in dict.§.interdũ.imò ꝙ magis est, teneo ꝙ superior cõclu,habet locũ, nedũ quãdo 95
talis filius vel filia qui renuntiauit sit institutus à patre expressè & nominatim, verũ etiã si in genere vel indefinitè,vt quia pater vel mater dicat,instituo oẽs meos filios hæredes vel instituo meos filios heredes:quia etiã hoc casu succedet filius vel filia qui renũtiauit, quia videtur institutus vnà cũ alijs,& idẽ est si instituisset æqualiter vel inæqualiter alios filios qui nõ 96
renuntiauerunt:in aliqua parte testamenti vel codicilli fecit aliquod legatũ simpliciter & genericè filijs suis, quia crederẽ ꝙ ad tale legatũ admitteretur etiã filius vel filia qui renũtiauit: & ita in.q.de facto dixi & cõsului,& fuit iudicatũ:pro qua sentẽtia & cõ.facit,quia licet in actu exhæredationis vel alio actu odioso genericè 97
facto & indefinitè non cõprehendatur aliquis filius, tñ in actu fauorabili institutionis vel legati bene cõprehendũtur oẽs nisi ex aliquibus coniecturis de cõtraria voluntate patris appareat.tex.est iuncta gl.& cõ.opi.in.l.2.ff. de lib. & posthu.tex.in.l.si quis ita dixerit. in prin.& in.§.1.ff.de testa.tute.text.in.l. qui filiabus.§.1. ff.de lega.tex.in.l.pluribus.ff.de acceptila.tex. in.l.qui habet.§.fina.ff.de tutelis.

11 Aduertendum tamen quod superior conclu.& 98
materia,quæ habet ꝙ filius vel filia qui renuntiauit cũ iuramẽto nõ põt succedere patri vel matri,debet notabiliter intelligi , quãdo super sunt alij filij vel filiæ descendentes: secus tñ est si tẽpore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij vel descendẽtes:quia tũc talis renũtiatio annullatur,& filius vel filia qui renuntiauit libere poterit succedere , tam ab intestato quã ex testamento,quã etiam contra testamentum: cuius ratio est,quia talis renũtiatio censetur facta fauore aliorum filiorum, & sub quadã tacita cõditione,vt hæreditas perueniat ad eos, vn de eis nõ extantibus censetur defecta cõditio & potest liberè succedere:argumẽto text.cum ratione in.l.cum auus.ff.de con.& demon.tex. in.l.generaliter.§.cum autẽ. C. de insti. & substi.tex.in.l.cũ acutissimi.C. de fideicom. text. in.l.3.C. de inoffi. test. in.l.1.ff.de iniust.rupt. tex.in.l.certum est.eo.tit.Secundo argumento text. in. c.2. de renun. & eorumque suprà dixi vbi probatur ꝙ renũtiatio etiã iurata restringi tur ad ius cõpetens & subsistens tẽpore renũtiationis : non vero ad ius ex noua causa superueniens.Tertio argumento text.cũ ratione in.l.si vnquã.C.de reuo.dona. vbi donatio reuocatur per superuenientiã liberorũ:ergo pari ratione in.l.donatio vel renũtiatio facta fauore & contẽplatione liberorũ existentium reuocatur eis 100
defunctis.Quarto,argumento text. no.in.l.ex facto.ff.de vulga.& pupil.vbi habetur quod si pater exemplariter substituit filio suo maiori

muto

muto & surdo,mente capto vel furioso,& post mortẽ patris talis filius mutus & surdus suscepit liberos ex vxore propria,ipso iure reuocatur substitutio pupillaris : quia ob aliã causam non videtur fuisse facta , nisi propter carẽtiam 101
liberorum.Quinto pro hac sententia & cõ.cõsidero casum nota.nõ commẽdatum in. c. 1.in fi.de filijs natis ex matrimonio ad Morganiticam cõtracto.vbi dicit text.ꝙ si quis habuit filios ex prima vxore mortua,& postea suscepit aliã vxorem cũ qua fecit pactũ ꝙ filij ex isto se 104
cundo matrimonio non succedant nisi eo ꝙ pater dixerit tẽpore matrimonij: certè si filij primi matrimonij moriantur in vita patris,bene possunt filij secũdi matrimonij tunc succedere:& in expresso istam senten. & con. tenet Bal.in.l.pactum.C.de colla.2.col.nu.3.Pau. de Cast.ibi.2.col.nu.6.Rom.5.col.nu.12.Deci.4. col.nu.9.Corne.3.col.versic.7.limita.Bal.post Guiller.in.l.ius autẽ agnationis.1.lectura.in fi. ff.de pactis.Imol.in.l. qui superstitis. ff. de acqui.hære.1.col.post princi.& ibi Roma. 2.col. & ibi Areti.3.col.versi. circa tertiã limitationẽ Ange.in con.suis.52.2.colum. in fine. licet ibi dicat quod non posset succedere contra testamentum.Alexan.in.l.stipulatio hoc modo cõcepta.de verbo.obliga.4.colum.nume.11.Sali. post Sichar.in lege pactum quod dotali.C.de pactis.tertia colum.in fi.Georg.Natan, vbi reputat hoc singu.in dicto cap.quamuis pactum. 10.colum.in princ.nume.38. Philip. Decius in con.suis.con.31.2.col.

12 Dubium tamen est singulare circa hoc,si tem- 102
pore renũtiationis pater vel mater nullos alios habebat filios,nec postea nati sint, an filius vel filia qui renuntiauit cũ iuramentõ , possit succedere patri vel matri ab intestato vel contra testamentum , si reperiatur præteritus & extraneus institutus, & certè videtur quod talis filius vel filia non possit succedere,sed alij venientes ab intestato,si pater vel mater decesit ab intestato , vel extraneus hæres institutus si decesit cum testamento:quia talis renuntiatio non potest dici fauore & contemplatione liberorum facta, cum nulli extabant filij tempore renuntiationis,nec postea nati sunt.Sed teneo 103
contrarium,imò quod isto casu talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramẽto possit succedere patri vel matri quibus est facta renũtiatio,tam ab intestato quam contra testamentũ: quia considero quod licet tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios vel descendẽtes,tamen ex tacita coniectura præsumitur renuntiatio facta fauore & contemplatione aliorũ filiorũ nascendorum: quia sicut qñ filij grauatur alteri restituere post mortẽ, subintelligitur si nõ habuerit liberos : vt in d. l. cũ auus. cũ similibus suprà allegatis : ita in nostro casu , filius vel filia qui renuntiauit,intelligatur renuntiasse si pater vel mater suscipiat liberos:vnde eis nõ natis deficit illa cõditio,& per cõsequens talis filius vel filia qui renuntiauit, optimè potest succedere. quod tamẽ nota.intelligo præter quã si apertè constaret ꝙ talis filius vel filia non fecit prædictã renuntiationẽ fauore & cõtẽplatione aliorũ liberorũ natorũ vel nascendorũ : quia dixit si non nascantur liberi,possit pater vel mater sua bona relinquere venientibus ab intestato,vel cuilibet extraneo:quia tunc nullo modo posset succedere:& in expresso istam senten. & declarationem ponit notabiliter Collectarius in ca.fi. extra de dona.fi.col. nu.34. Similiter etiã addendum est in ista materia, ꝙ licet filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non possit succedere patri vel matri quibus renuntiatum est,tamen bene potest petere ab eis alimenta si egeat,& non habeat vnde se alat,etiam si renũtiaret iuri petendi alimenta cũ iuramẽto : quia tale pactum & renuntiatio esset cõtra ius naturale,quo tenetur pater alere filium egentẽ : vt 107
in capit.ius naturale.1,distinct.& in.l.1.§.ius naturale.ff.de iustitia & iure.pro qua sententia facit text.in.c.cùm quidã.§.illi verò. de iureiur. vbi improbatur iuramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus,vel è contra.ergo idem est & à fortiori,si quis iurat non petere sibi, cũ charitas bene ordinata incipiat à se:vt in.d.præses.de fer.& aqua. Secũdo facit tex.in.l.necare.ff.de libe.agnos.vbi habetur ꝙ ille qui negat alteri alimentara debita, videtur necare:ergo si tale iuramentũ valeret,præstare tur via delinquendi.& in expresso istam sentẽ. & con.tenet Specu.in tit.qui filij sint legi. versicul.sed pone quidam.nu.12. tenet etiam Bal. qui no.loquitur in.l.pactum.C. de colla.fi.co. &.q.Ioan.de Imol.in.l.stipu. hoc modo cõcepta.de ver.obli.2.col.in medio: & ibi Alexã.3. colum.numer.9. Dominicus in dicto capitul. quamuis pactum.2.colum.num.6. Corneus in dict.l.pactum. C.de colla.2.col.versi.4.limita.

13 Vnum tamen est,quod prædicta conclusio & 110
materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiauit successioni patris vel matris cum iuramento non possit succedere, debet intelligi quãdo immediatè vult succedere patri vel matri post mortem in hæreditate sua:secus autem si hæreditas patris vel matris iam peruenit ad alium filiũ,vel descẽdentẽ: quia indistinctè bene poterit ei succedere iste filius vel filia,qui renuntia-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nuntiauit etiam in bonis habitis ab ipso patre vel matre quibus renũtiatũ erat. Primo quia hereditas patris vel matris postquã est adita per alium filiũ vel descendentẽ, & est incorporata in bonis & patrimonio eius, amplius non dicit hæreditas patris vel matris prædefuncti: text. est in l. sed si plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupi. text. est in l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. si cer. pe. tex. in l. 1. §. præterea. ff. de separationibus. tex. in l. fi. C. de inoffi. testa. text. in l. paterfamilias. ff. de priui. credi. text. melior de iure. in. §. 1. Insti. de hære. quali. & diffe. quẽ ad hoc dicit meliorem de iure, Iaso. in. §. actionũ. Inst. de actio. fin. col. licet corruptè alleget. tradit gl. ord. & cõmu. scribentes in. l. 1. §. veteres. ff. de acqui. posse. gl. similis & or. in. l. hæres per seruũ. ff. de acqui. hære. ergo postquã bona patris vel matris peruenerũt ad aliũ filiũ vel descendẽtẽ, nõ dicuntur amplius bona parẽtum sed bona aliorum filiorum vel descẽdentiũ: & talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramẽto, non dicitur succedere patri vel matri, sed alteri filio vel descendenti ad quem bona peruenerunt. Secundo & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit tex. nota. in. l. qui Titij testamentum. ff. de his qui. vt indig. vbi dicitur q̃ licet ille qui accusat testamentum alicuius testatoris de falso, & succubuit, non possit ei succedere: tamen non prohibetur succedere hæredi eius, vel alteri ad quẽ bona testatoris peruenerunt: & ibi notat Albe. & cõm. doct. antiqui. Tertio facit tex. in l. Paulus, alias incipit per procuratorem in fine. ff. de acquir. hær. vbi habetur q̃ si filiusfamilias miles fecit testamẽtum de castrensi peculio, in quo instituit filiũ suũ hæredẽ, q̃ talis filius hæres institutus acquirit illa bona castrensia auo in cuius est potestate. Neq; obstat q̃ olim erant bona castrensia in persona filij descendentis, quæ nõ quæruntur patri quia ibi mutatione personæ, & sic in persona nepotis, desinũt esse castrẽsia & merito quærũtur auo, sicut alia bona nepotis, & sic mutatione personæ mutatur qualitas bonorũ. Quarto facit bonus tex. in l. si. in princ. ff. de lega. 3. vbi filius exhæredatus non prohibetur postea succedere hæredi patris etiã in bonis prouẽtis ab ipso patre, quia nõ dicitur succedere patri, sed vltimo possessori: tex. in l. pe. §. si hæres. ff. de inoffi. testa. tex. in l. fi. §. eo. tit. Quinto facit tex. in l. iubemus. C. ad Velleia. vbi habetur q̃ omnis renũtiatio restringitur ad cõtractũ, personã, & causam super qua interponit, & nõ extenditur ad aliã: & ad hoc notãt ibi cõm. doct. ergo in nostro casu talis renuntiatio iurata intelligatur de nõ succedẽdo ipsi patri vel matri quibus tantũ renuntiatũ est nõ verò alteri filio descendenti vel hæredi eius, etiã in suis bonis. Sexto facit text. nota. in. l. si seruo meo. ff. de lega. 1. vbi habetur q̃ si dominus repudiauit legatum factum seruo suo, non prohibetur succedere & acceptare illudmet legatũ sibi factũ in codicillis: quia venit ex propria persona & non ex persona serui: melior tex. & nota. in. l. si duobus seruis. ff. de lega. 2. vbi dicit tex. q̃ si eadem res est legata duobus seruis meis, & ex persona vnius repudiauit legatũ, & ex persona alterius volo acceptare, acquiro totã rẽ: quia partẽ repudiatã cõsequor ex persona secundi serui cui accreuit: tex. an leg. si mihi pure. eodem titul. bonus text. in. l. si mater. §. si quis autem. & in. §. eandem. ff. de excep. rei iudi. text. in. l. & an eadem. §. actiones. eodem tit. vbi habetur quod si petij fundum ex vna causa & succubui, possum petere postea ex alia noua causa: & non obstat mihi exceptio rei iudicatę: facit etiam tex. in. l. paterfamilias. ff. de priui. credi. vbi filius qui se abstinuit ab hæreditate patris, non prohibetur postea succedere alteri, cui obuenit illa hereditas patris: & in expresso istã sententiã & cõclusionem tenet Alb. in. l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testa. pe. col. in prin. Bal. in loco remoto. in. l. 1. ff. de rerum diui. 1. lectu. fi. col. nume. 41. Pau. de Cast. notabiliter in. l. Paulus. alias incipit per procuratorẽ. versi. fin. ff. de acqui. here. & ibi Aretinus. 1. col. 2. notabili. Romanus in. l. 1. §. veteres. ff. de acqui. posse. 1. col. in medio loquendo in simili casu: scilicet q̃ si filia fœmina non potest succedere patri extantibus masculis, quod bene poterit succedere fratribus, etiã in bonis patris: & ibi Aretinus. 1. colum. in princi. Alexan. 5. col. nu. 8. Socin. 1. col. in princ. Iason. 10. colum. cum sequenti. nume. 20. & sentit apertè Barto. in. l. fi. 1. q. prin. ff. ad Tertu. tenet etiam Aretinus in. l. sed si plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupi. 1. col. in. 2. notabili. Fulgosius in. l. quãquam. C. ad. l. Falci. Iaf. notabiliter. in. l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. si certũ peta. 5. col. versi. tertio principaliter. Phil. Decius. in. l. qui se patris. 4. colum. num. 16. C. vnde liberi. idem Phili. Decius in regula hæreditas de regu. iur. fi. colum. nume. 8. vbi dicit se ita consuluisse vltrà montes Valentiæ in Delphinatu. idem Philippus Decius in regula, quoties duplici iure. eodem titu. de regu. iur. fi. col. nu. 6. Georg. Natan in dicto capit. quanuis pactum. de pactis. lib. 6. 4. 8. colum. versicu. 4. pulchrè facit Romanus con. 168. in prin. Areti. cõcl. 160. in. 1. colum. versicu. 2. est prætermittendum. Socinus conclu. 73. 1. colum. versi. 1. igitur sit cõclu. 3. volu. consiliorũ. Corneus. con. 305. 1. & 2. colum.

lum. 4. volu. con. Phili. Decius conſ. 266. 2. col. num. 1. Quod notabiliter exrẽdo, etiam si talis frater cui alter frater qui renũtiauit vult succedere nondum adiuit hæreditatem patris: quia cum frater qui renuntiauit veniat ex alterius fratris persona & non propria, merito potest vtranque hæreditatem adire: hæreditatem fratris ex propria persona & successione, item hæreditatem patris ex persona fratris defuncti, ratione iuris adeundi q̃ reperit in eius hæreditate transmissum, vel ex potentia suitatis, vel deliberandi: argumento tex. cum materia in. l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. & eorum quæ tradit Bar. in. l. qui duos. ff. de rebus dubijs, maximè in pe. col. nu. 11. & eorum quę ego tradidi latius in repetitione vltimarũ vol. in. l. 1. de vulga. & pup. & in terminis reperio q̃ tenet Aret. in dicto con. 160. in. 1. col. Philippus Decius in regula quoties duplici iure. fi. col. in fine. de regulis iuris. Ex qua doctrina & conclusione infero notabiliter, q̃ licet filius spurius, nepharius, & incestuosus non possit succedere patri vel matri, tamẽ debet intelligi quãdo vult succedere immediatè ipsis parentibus ab intestato, vel ex eorum testamento & dispositione, secus tamen est si velit succedere alteri, puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quẽ peruenerunt bona parẽtum: quia bene poterit ei succedere etiam in bonis parẽtum si à tali hærede vel extraneo sit institutus, qđ apertè fundat ex superioribus: & in expresso ita tenet Bart. in l. si is qui ex bonis. 1. col. & q. ff. de vulg. & pup. & ibi Pau. de Cast. 1. col. in fi. nu. 6. Ioã. de Imo. 2. col. in medi. Alex. 3. col. nu. 6. Iaſ. 3. col. nu. 9. & est communis opinio secundum eos. Specu. in tit. de succ. ab intest. §. 1. ver. sed quid si pater nu. 30. Bal. in l. eamquã. C. de fideic. pe. cõ. nu. 54. Albe. in Auth. licet. 1. col. post medũ. versi. itẽ quæritur. C. de natu. lib. Sali. in. l. matre. eo. tit. fi. q. Cæpo. cautela. 38. fi. col. in fi. Ludou. de Sardis in libello suo de natu. lib. in fi. Itẽ etiam ex superioribus: redditur valde difficilis & dubia illa notãda conclusio glossæ iuncto text. in l. Lucius. ff. de iure fisci. in gl. fi. in fin. vbi tenet q̃ homicida nõ pọt succedere hæredib⁹ occisi in bonis quę peruenerunt ab ipso occiso: quã approbat & cõmendat ibi Bar. & cõ. doct. de qua gl. & eius cõclusione latius & magistraliter dixi in materia delictorũ, quã posui in. l. 1. de publi. iud. in delicto homicidij: quia respõdeo dupliciter. Primo modo q̃ illa glos. procedat & sit vera qñ talis homicida vult succedere abintestato hæredibus occisi, quia non potest: quia expressè propter delictũ est sibi denegata illa successio: sed ista solutio nõ est tuta, quia etiam illa glossa & eius cõclusio procedit ex testamẽto sicut ab intestato. Secundo respondeo q̃ licet oĩa bona sint vnita & incorporata in persona hæredis, & dicantur vnum patrimoniũ eius & non occisi, tamen in pœnam delicti & tacitam prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius successione & bonis, & repellitur ab eius successione: sed in nostra materia non repellitur filius propter delictum, sed propter iuramentum, vel aliam causam, & ideo succedit. Nec obstat si replices de textu in. l. qui Titij testamentum. ff. de his qui. vt indig. vbi quis repellitur à successione alteri⁹ ppter delictum: quia accusauit testamentũ eius de falso & nõ obtinuit, & tamen repellitur à successione ipsius testatoris tantùm, non verò à successione heredum suorum: quia eis potest succedere ex testamento & ab intestato etiã in bonis habitis à defuncto testatore, quia subtiliter respondeo quod illud delictum & causa eius erat limitata respectu testamenti tantùm impugnati, vnde tũ afficit rẽ vt nõ succedat ex illo testamento impugnato: secùs verò si delictum sit commissum in personam alicuius, quia eius offensa & iniuria perpetuò durat: vnde tanquã indignus repellitur perpetuo à successione bonorum suorum. Sed contra hoc replico subtiliter de textu in dicta. l. fin. ff. de lega. 3. & de leg. pe. §. si hæres. ff. de inoffi. testa. & de leg. fi. §. fi. eod. titu. vbi si pater exhæredat filium propter offensam, tantùm repellitur à sua successione: non verò à successione hæredis, etiam in bonis patris: sed respõdeo quod illud est verũ, quia ipse pater viuebat tempore exhæredationis, & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare, vnde cùm non fecit, tãtum videtur filius exclusus à successione sua: secus verò quando quis est occisus, quia tali causa cẽsetur ab eo & à iure tacita prohibitio, & idẽ esset si pater esset occisus ab ipso filio.

15 Aduertendum etiam quòd materia nostra & superior conclusio quæ habet quòd pactũ de non succedendo non valet, debet intelligi quãdo quis renuntiat hæreditati futuræ alicui⁹ viuentis: secus tamen est si renuntiat futuræ successioni alicuius defuncti, licet debeat sibi per viam fideicõmissi & restitutionis post mortẽ alterius: tex. est no. in. l. 1. C. de pactis. vbi filius grauatus de restituenda sua parte hæreditatis alteri fratri si liberos non suscepit, fecit pactum cum fratre fideicõmissario, vt restituta de præsenti certa parte hæreditatis remitteret sibi alter frater ius & spem fideicommissi conditionalis: & dicit tex. quod alter remisit, & valet illud pactum: cuius ratio potest esse: quia per si-

Universidad de Deusto
Biblioteca

deicommissariam substitutionē succeditur testatori defuncto & non hæredi grauato. vt in.l. cohæredi.§.cum filiæ.de vulgar.& pupil.& ad hoc illum tex.in dicta.l.1.C. de pact. notat & commendat ibi glo. or. Pe.de Bella.per.2.col. in fi.2.opi.Iaco.But.2.col.in prin.Cin.2.col.4. oppo.Bar.2.col.nu.5.Bal.3.col.77.oppo.Sal.4. col.nu.21.Iaso.fi.col.nu.22.illum etiam tex.ad hoc notat & commendat Ange.in.l.stipulatio hoc modo concepta.de ver.obli.1.col. vers.7. fallit.& ibi Imo.2.col.post prin.Roma.7.colū. nu.25.tex.in.l.cum proponas.la.1.eo.tit.tex.in l.de fideicommisso.C.de transact. tex.in.l.qui Romæ.§.duo fratres.de verb.obli. Quod notabiliter extende, vt etiam si renuntians sit deceptus etiam vltra dimidiam, quia postea steterit cōditio fideicommissi nō possit agi remedio. l.2.C.de rescin.vend.ita Sali.in.d.l.1.C.de pactis.in prin.Alex.2.col.& confirmatur per tex. in.l.Lucius.§.fina.ff.ad Trebel.& in.l.ipem.C. de donatio.

130 Secundo notabiliter extende vt procedat etiā in minore renuntiante, quia, ad hoc non poterit restitui.text.est singu.& vnicus in iure in.l. de fideicommisso.C.de trāsa. quem ad hoc notat & cōmendat ibi Barto.Bal.Pau. Sali. Areti. Alex.Iaso.& cōmu.docto.& illum text.ad hoc dicit vnicum Bal.in.l.cùm Archimedoram.C. vt in posse.leg.1.col.nu.3.& q̄ magis est.tali casu valet remisio & renuntiatio rerum immobilium sine decreto:ita per illum tex. tenet & declarat Iaso.in.l.2.ff. de offic.eius cui est man.iuris.nu.6.& licet ille text.loquatur in reciproca remissione vel pacto, tamen etiam habet locū in simplici renuntiatione vnius minoris: ita tenet & declarat Sali.in.d.l.1.C.de pactis.1.colū. nu.3.Alex.ibi.2.col.nu.3.

16 Ex quibus probabiliter & necessario quæro an 131 substitutus pupillaris possit viuēte pupillo pacto & conuentione renuntiare iure substitutionis pupillaris? & videtur quòd nō. Primo quia esset renuntiatio successionis viuētis, cùm per substitutionem pupillarem succedatur directè pupillo, & non testatori: vt in.l.2.§. ad substitutum.de vul.& pup.cum simi. Confirmatur per tex.in.l.ita tamen.§.à patre.ff.ad Trebel. vbi si filius impubes sit exhæredatus, & extraneus hæres institutus, & pupillariter substitutus dicto filio impuberi exhæredato, & grauatus sit restituere alicui tertio bona quæ sibi debēt peruenire ex pupillari substitutione, non potest cogi adire hæreditatem viuente pupillo, pro cōseruando fideicōmisso: & ponit tex. rationē quia non probē de hæreditate pueri viuentis agitur. tex.in.l.2.§.interdum.ff.de vulg.& pup. & in expresso istam senten.& con. tenet Bal.in l.1.C.de pactis.3.col.n.7.Salic.4.col.nu.13.Alexan.pen.col.nu.6.& ante eos reperio quod ita tenet Barto.in.l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de verb.obli.8.col.7.q.prin.& ibi Ange. in repetitione illius.§.quæ posita est in fine tituli, pen. col.num.11.Imo.fin.col.pen.q.Pau.3.col.nu.6. versi.& prædicta.Alex.31.col.n.57.Iaso.29.co. nu.111.in.7.q.princi. Quod intellige nisi hodie 132 interueniat iuramentum in tali pacto vel renūtiatione, quia tunc valeret.argumēto tex. in dicto.c.quanuis pactum.& ibi tenet Pau. & moder.n.in dict.§.duo fratres. Contrarium tamen 133 expresse: tenet Bal.in.c.cùm contingat. de iure iu.6.col.verli.ex his apparet, imò quod talis renuntiatio non valet etiam cum iuramēto, quia videtur pactū de successione non habenda vel certo modo diuidenda, quod non potest valere nisi consentiat ille de cuius successione tractatur, & pupillus consentire nō potest. Sed his 134 non obstantibus ego teneo contrarium, imò q̄ substitutus possit renunciare substitutioni pupillari sine iuramento. Primo quia talis substitutio est ius cōditionale de futuro, prouenies ex dispositione patris iam defuncti, vnde ei potest renuntiari argumento text. cum materia in dict.l.1.C.de pactis.

135 Secūdo & quidem subtiliter, quia hoc casu nō renuntiat quis successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potius resistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato ipsius pupilli: & sic potius est pactū de conseruanda successione, quàm de perdenda: & sic videtur valere argumēto tex.in.l.si ab eo. C.de legi.hæ.& in.§.fi.Insti.de legi.agna. suc- 136 ce. Tertio cōfirmatur quia substitutio pupillaris est quædam captatoria voluntas disponendi de hereditate filij impuberis, quę specialiter est permissa in solo patre, vnde renūtiatio eius merito debet valere, quia reducitur successio ad propriam & ordinariam viam succedendi. 137 Quarto facit text.in.l.2.ff.de statu.lib. vbi probatur quòd ius substitutionis pupillaris dicit quædā spes habēs causam de pterito vel psenti rone testameti & dispositionis patris defuncti. 138 Quinto facit tex.singu.in proposito.in.l.2.§.illud.ff.de here.vel actio.ven.vbi habetur quòd si hæres qui etiam est substitutus filio impuberi vendat simpliciter hæreditatem, nō cēsetur vendere hæreditatē pupillarē, quam sperat virtute substitutionis, nisi hoc expsse dicat quod vendit vtranq; hæreditatem: quia tūc talis venditio valet, maximè si iam erat mortuus pupillus: ergo apertè vult tex. quod etiam si pupillus viuat,

viuat, valet contractus & venditio.& per cōsequens pactum vel renūtiatio substitutionis pupillaris: & certè ille videtur text. expressus pro mea sententia cōtra commu. Nec obstat quòd glo.ordinaria ibi, in verbo, maximè. in prima expositione: & ibi Alb.& Salic. dicat quod illa dictio, maximè. abundat secundùm quod ille tex. esset pro cōm.opi. quia illa est euidens diuinatio & non tenenda.& contrarium vult illa glossa in secunda expositione,& contrarium vult apertè Barto.in.l.stipulatio hoc modo cōcepta.de verb.oblig.fi.col.in fine.

17 Aliud est pactum de succedēdo quo quis vult 142 acquirere aliquam futuram successionem, vt si quis promittat alium post mortem instituere: vel ei relinquere bona sua, nam talis promissio non valet ipso iure: adeò quod non oritur aliqua obligatio ciuilis: vel naturalis: text. est expressus & capitalis in.l.stipulatio hoc modo cōcepta.ff.de verbo.oblig. cuius verba sunt, stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, rātum dare spōdes? inutilis est: quia cōtra bonos mores est hæc stipulatio: & ibi commu.opi.docto.tex.in.l.tres fratres.§. idē respōdit.el.1.ff.pro socio.text.in.l.ex eo.C.de inuti. stipula.tex.in.l.hæreditas.C.de pactis conuentis.tex.in.l.cum donationis.in fin. C. de transact. tex.in.l.pactū quod dotāli.C.de pact. Cuius ratio est prima, quia tale pactū vel promis- 144 sio est contra bonos mores: text. est in dicta. l. 139 stipulatio hoc modo concepta. Secunda ratio est, quia tale pactum vel promisio inducit votum captandæ mortis vnde non valet, quia daretur materia delinquendi, argumēto tex. in.l. si vnus.§.illud.cum.§.sequēti.ff.de pactis. tex. in.l.conuenire.ff.de pactis dota. Confirmatur ista ratio per tex.in.c.nè captandæ.de con.præ- 145 libr.6. Tertia ratio est vera & magis cōcludēs, quod ideo tale pactum & promisio nō valet, quia ausert liberam facultatem testandi, quæ cuilibet est concessa vsq; in extremū vitæ suæ à iure naturali vel gētium, vt in.l.1.C.de sacro. eccle.& ibi docto.& tradit plene Bart.& doct. in.l.interdum.2.col.ff.de condi.indebi.moderni in rub.extra. de testa. vnde talis facultas naturalis non potest pacto vel contractu sibi auferri, argumento tex.cum materia in.§. sed naturalia quidem iura. Insti.de iure na.gen.& ciui.& in effectu istam rationē voluit Bar. in dic. l.stipulatio hoc modo cōcepta.1.col.num.3. & ibi communi.docto.& istam rationem probat tex.melius quàm alibi. in. l. pactū quod dotali.C.de pactis.in fi.ibi, nec libertatem testamēti faciendi patri potuit auferri.& ibi Sali.2.col. & commu.doct.ponit etiam Albe. Bart. & cō. 146

docto.in dicta.l.stipulatio hoc modo cōcepta. 141 Ex quo infertur quod tale pactum & promissio de succedendo non firmatur iuramento, cū sit contra bonos mores attenta qualibet ratione superiore,& probat tex.in.c. non est obligatorium.de regu.iu.lib.6.cuius verba sunt, non est obligatorium contra bonos mores prestitū iuramentum tex.in cap.1.& per totum.22.q.4. tex.in.c.si diligenti.in fin.de foro compe. tex. in.l.si quis inquilinus.§.fina. de lega.1.& in expresso istam senten.& con.tenet Bar. in dict.l. stipulatio hoc modo cōcepta.de ver.obl.1.col. nu.3. Secundo infertur quod non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures, cūétio nec promisio, quod si quis eorū prius decedat, alter superuiues succedat, argumēto prædictorum iurium cum ratione. nec obstat tex. singu.& vnicus in suo casu.in.l.de fideicōmisso.C. de transa. vbi habetur quòd renuntiatio hæreditatis & futuræ successionis valet etiam inter minores, quia est reciproca, quia procedit & debet intelligi in remissione & renuntiatione futuræ successionis testatoris iam defuncti, quam quis sperabat virtute fideicommissi cōditionalis: nos vero loquimur in pacto vel promisione simplici vel reciproca propriè hæreditatis viuētis, quæ non valet nec obligat paciscentes: imo quod magis est si vnus eorum li- 144 benter & sponte instituat alterum, & alter non vel ambo ad inuicem se instituant, vitiatur talis institutio, quia non censetur libera, sed præsumitur coacta virtute & spe pacti præcedētis: ita singu. determinat Bal.in.l.illæ autem institutiones.ff.de here.insti.& ibi expressius & notabiliter Ioan.de Imol.2.col.in medio.

18 Quod est verum & procedit inter priuatos, se- 146 cus verò inter milites, quia bene valeret illud pactum & conuentio per quā inuicem se instituant. tex.est sing.& vnicus in iure, in.l. licet inter priuatos.C.de pactis.quem ad hoc notat & commendat ibi Pe. Cinus, Iaco. Bu. Albe. Fab. & dicit singu. & vnicum Bart. Bald. Ang. Pau. Alexā.& Iaso.& dicit vnicum Bald.in.l.ex eo. C.de inuti.stipu.& dicit vnicum Imo.in.l.illæ autem institutiones.2.col.ff.de hære.inst.& dicit vnicum Ange.in.l.stipulatio hoc modo cōcepta.de ver.obl.1.col.nu.3.& ibi Ioā.de Imo. 2.col.nu.3.& pro illo tex.& decisione est hodie l.33.titu.11.5.part. Quod tamen debet intelligi quando tales milites essent in expeditione bel li: ita probat tex.in dicta.l. licet. ibi.ad discrimen prælij pergentes.& ibi tenet glo.ord.Angel.Salic.& alij docto.& probat apertè prædicta.l.part.

Item debet intelligi quòd istud pactum & con- 146

Universidad de Deusto
Biblioteca

uentio & reciproca institutio inter milites valeat, si perseuerent in eadem voluntate vsq; ad mortem: secus autē si ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum, conuentionem, vel institutionem reuocare: quia licitè poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irreuocabiliter, quia alias esset contra bonos mores, & potius in præiudicium militum quàm eorum fauore: ita expressè tenet & declarat Pe. de Bel. per. in dicta. l. licet inter priuatos. in prin. & ibi Ange. Pau. & Alexan. Imo. in dict. l. illæ autem institutiones. 2. co. vbi notabiliter loquitur. idē Pe. in. l. fi. C. de pact. 2. col. in prin. & ibi Cinus. 2. col. in princ. & ita disponit & declarat prædicta. l. partitæ, & ex his declaratur sententia & con. Bar. & communis in. l. patris & filij. 2. col. vltima. q. de vulg. & pupil. vbi tenet quòd duo vel plures possunt testari in vna & eadem charta & scriptura, cum vnica & eadem solennitate, argumento tex. in. l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de ædendo. & in. l. scire debemus. ff. de verbo. obliga. quia debet intelligi quādo vnusquisq; instituit alterum extraneum hæredem, vel quando se inuicem instituunt sed nullo præcedente pacto: secus vero si pacto vel cōuentione inter eos præcedente, quia eorum testamentum & reciproca institutio nō valebit: & ex his no. potest quæri, & iam de hoc fui interrogatus, si duo inuicem promittunt inter se de instituendo aliquem tertium hæredem, certum est quod pactum non valet, sed si vnus eorū primo decedat & adimpleat promissa quia illum tertium instituat & superuiuens nolit eū instituere nec adimplere promissa, an reuocet institutio primi, quali illa spe ductus fecerit, & quali sit captatoria voluntas, & quali deficiente causa finali: & licet videatur satis dubium, tamen teneo quod non reuocetur talis institutio tertij: quia eū illo tertio hærede instituto nullum negotium pactū nec conuentio inita fuit, nec sibi est quid imputādum, vnde merito eius institutio non debet reuocari. Itē etiam: quia hoc casu non reperitur contrarium in iure dispositum.

19 Aliud est pactum de futura successione cōseruanda, quo quis vult ibi conseruare futurā successionem alterius: in quo articulo resolutiue dico q̄ tale pactum bene valet. ita probat text. no. in. l. si ab eo. C. de legi. hær. tex. in. l. fi. C. de emanc. libero. tex. in. l. 4. C. de legitima tutela. tex. melior cæteris in. §. fina. Insti. de legi. agna. succe. quibus probatur quod si pater emancipabat filium contracta fiducia, hoc est cum pacto de succedēdo & reseruata sibi successione, poterat ei succedere, alias non: ergo apertè infertur quod pactum de cōseruanda futura successione alterius valet & tenet: & ita per illa iura, licet omnia non alleget. tenet magistraliter Bar. in dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. 2. col. in fine. nu. 7. & ibi communiter moderni. Nec obstat, quod illa antiqua decisio sit hodie correcta vt in eis patet, quia hodie pater succedit filio emācipato, licet eum non emācipet cōtracta fiducia: & apertius hodie hoc decisum est de iure nouo Authentico rum, cùm sit sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, vt in Authen. de hēr. ab intesta. ye. §. nullam verò. colla. 9. tex. in Auth. defuncto. C. ad Tertu. tex. in Authē. in succession. C. de suis & legi. hære. & adhuc ante ius Auth. probat text. in. l. meminimus. C. de legi. hære. quia respondeo quòd licet prædicta iura sint correcta in principali decisione, tamen nō sunt correcta inquantum volebant quòd valet pactum de futura successione cōseruanda. Confirmatur, quia faciliùs iura nostra conseruamus quàm acquiramus de nouo: text. est in l. 1. §. quod autē ait prætor. ff. de superficiebus. text. in. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testa. tex. in. l. patre furioso. versi. nam si furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. text. in. l. si is qui animo. ff. de acqui. posse. text. in. l. iudex datus. ff. iudici. text. in. l. inuitus. ver. 1. ff. de re. iur. Ex qua doctrina & conclusione primo & nōtabiliter infero, q̄ si filius vel filia fecisset pactum de non succedendo patri vel matri cum iuramento, quòd contrario pacto etiam nō iurato posset talis filius vel filia cōseruare sibi successionem amissam.

153 Secundo infero quòd si lege vel statuto caueatur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non succedat extantibus masculis, vel quando sit dotata, vel alias, quod poterit per pactū sibi conseruare ius successionis.

154 Tertio infero, quòd si filius vel filia commisit causam ingratitudinis per quam poterat à patre vel matre exhæredari, quod per pactū potest sibi conseruare ius successionis, & fieri remissio ingratitudinis præterit. ꝛc.

155 Quarto & quidem nouiter & subtiliter infero quod licet pater possit substituere pupillariter filijs suis impuberibus, & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur substitutus in omnibus bonis exclusa matre, etiā in legitima, vt in. l. 2. cum materia. ff. de vulg. & pupi. tamen si talis mater vxorq; testatoris fecit pactū cū patre maritoq; suo, tempore cōtractus matrimonij, vel cōstāte matrimonio ante mortē eius, q̄ non possit pater facere prædictam substitutionem pupillarem filijs suis, quòd valebit & tenebit

nebit tale pactum: quia censetur per illud mater conseruare suam legitimam successionē potiùs quàm de nouo acquirere, & certe esset in practica satis notanda & vtilis conclusio, & est noua consideratio mea, quam non reperi per aliquem positam.

156 Aduertendum tamē quod contra superiorem doctrinam & conclusionem facit tex. sing. qui non consideratur in. l. pactum quod dotali. C. de pactis. vbi disponitur q̄ si filia tempore matrimonij fecit pactū cū patre suo, vt post mortem patris succederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cū alijs fratribus, nec possit eis præ legare vel meliorationem relinquere: tale pactum non valet neq; tenet tanquam contra bonos mores & impeditiuum libertatis testamenti, & tamen ibi filia intēdebat conseruare futuram successionē sibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet: ergo, &c. Quia notabiliter respōdeo quòd merito illud pactum 161 non valet, quia non est conseruatiuum successionis, quia licet filiæ debeatur successio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum alijs fratribus, sed relicta sibi legitima potest 162 pater inæqualiter instituere filios in alijs bonis, & prælegatū vel meliorationē relinquere cui velit: vnde pactū per quod pater promisit non prælegare vel meliorare aliquos ex filijs, sed eos æqualiter instituere merito non valet, quia esset cōtra bonos mores, & cōtra libertatē testādi: & ista est vera & mētalis ratio & intētio 157 illius legis. Hodie tamen per nostram. l. Tauri. 22. apertè deciditur cōtrarium in prima parte, qua cauetur quòd si pater vel mater vel ascendēs per contractū inter viuos promisit nō meliorare aliquem ex filijs, & super hoc interueniat scriptura publica, quod tale pactū & promissio valet & tenet: ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactum, quòd nō possit fieri prælegatum vel melioratio, sed teneatur pater, mater, vel ascendēs, omnes filios æqualiter instituere: & apertè corrigitur text. 163 in dict. l. pactū quod dotali. C. de pactis. cum 158 commu. opi. Similiter etiā vult nostra lex Tauri in. 2. parte, quod si pater, vel mater, vel ascen 164 dens promisit aliquem filiū, vel filiā, vel descēdētem meliorare per viam matrimonij, vel ex alia causa onerosa: quod tale pactū & promissio valet: & sic apertè vult q̄ inter filios valeat pactum de succedendo.

20 Sed contra nostram legem & vtranq; eius par 165 tem se offert pulchra & necessaria difficultas, cuius solutionem libenter audirem à cōditoribus eiusdem legis: pactū de succedendo est improbatum à iure, quia est contra bonos mores & tollit libertatem testādi, vt suprà cōclusum est, nec potest tale pactum iuramēto validari, vt supra dixi, sed per legem vel statutum non potest aliquid disponi quod sit contra bonos mores: ergo ista lex Tauri non potuit inducere vt valeat pactum de succedēdo. Pro qua sententia & cōclusione primo facit, quia lex inferior non potest tollere legem superiorem: sed lex naturalis vel gentium tribuit vnicuiq; liberam facultatem testandi, & per consequens improbat pactum de succedendo: ergo lex nostra ciuilis positiua Tauri non potuit illam superiorem tollere, argumento tex. in. l. nam magistratus. ff. de arbi. tex. in. l. ille à quo. §. tempestiuū. ff. ad Trebel. tex. in. l. apud filium familias. versic. 1. ff. de manu vindi. tex. in. l. minor autē magistratus. ff. de mino. text. in. l. 1. §. si quis in appellatione. ff. de appella. tex. in. l. fi. C. si contra ius vel vti. publi. & ibi gloss. ord. & cōm. opin. Confirmatur, quia lex debet esse honesta, iusta, possibilis, & secundum naturam, & nō contra bonos mores: tex. est in. c. erit autem lex. 4. distinct. text. in. c. quæ contra. 8. distin.

Secundo in specie facit glo. or. communiter recepta in rub. de decretis decurio. lib. 10. quę dicit quod illud quod nō potest fieri per pactū, ex eo quia est contra bonos mores, non potest fieri per legem vel statutum: quam glossam sic intelligit & declarat ibi Platea, & cōmu. docto. Bart. notabiliter in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. 9. col. 3. q. princ. versi. pro quibus glosis concordādis: & ibi Rayne. 16. col. in medio, & commu. doctor. præcipuè Iaso. 1. lectura. fi. col. Alexā. in addi. ad Bal. in. l. cùm Archimedorā. fi. col. pe. q. C. vt in po. le. Bald. in. l. 2. C. quę sit longa consue. 3. col. nu. 6. Alex. no. in dicta. l. stipulatio hoc modo cōcepta. de verb. obli. 3. col. nu. 7. Alex. in. l. pactum quod dotali. 2. col. C. de pactis. & ibi Iaso. 1. col. nu. 4. Geor. Natā. in dicto. c. quanuis pactum. 16. col. nu. 59. Confirmatur ex sententia Paul. per tex. ibi. in. l. ex facto. ff. de vul. & pupi. 2. co. nu. 6. vbi dicit quod non valet statutum prohibens mulierem testari sine licentia viri, tanquam iniquum.

Tertio facit quia iuramentum quod est supra legem ciuilem non confirmat pactum de succedendo, quia est contra bonos mores, vt in. c. non est obligatorium. de regu. iur. libr. 6. & est com. opi. vt suprà conclusum est. ergo. l. nostra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promissionem. Confirmatur etiam, quia etiā fauore piæ causæ non valet pactum de succedendo. argumento text. in. l. pactum quod dotali. C. de pactis. quia si non valet tale pactum inter liberos: ergo nec fauore piæ causæ, argu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mento text. & eorum quæ ibi not. in.l.si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleri. & isto fundamento ita tenet Roma.in Authent.similiter.C.ad.l.Pal.5.column.num.14.

21 Sed sustinendo nostram legem dico quod bene procedit & est seruanda in vtraq; sui parte, nec obstant supradicta, quia primo notabiliter respondeo, quòd lex vel statutum bene potest inducere quod valeat pactũ & promissio de succedendo:ita probat tex.in.c.1.de filijs natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto:in vsibus feudo.tex.in.c.filij nati.si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli.tex.in.c.mulier eo.tit. vbi habetur,quod si quis habebat filios ex vxore prima mortua, & postea contraxit matrimonium cum alia hoc pacto vt filij ex secũdo matrimonio non succedãt cum primis, tale pactum valet,quia consuetudine est approbatum : & per illa iura istam sententiam & conclusionem tenet Bal.in.l.cũ Archimedorã.C.vt in po.lega. fin.col.pe.q.idem Bal.in.l.pactum.C.de colla. 1.col.2.oppo.idẽ Bal.in.l.de quibus.ff. de legi. 2.col.Ioã.de Imo.in.l.illę autẽ institutiones.fi. col.ff.de hære.instit. Iaso. & moderni in dict.l. pactum quod dotali.C.de pactis.ex quibus videtur nostra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur,q; licet de iure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas testandi non valeat, etiam in præiudiciũ dotis,vt in dict.l. pactum quod dotali. & ibi tener & ponderat solus Franc.Curt. 2.colũ.in fin.tamen de iure nostro regio,fauor dotis & matrimonij præualet huic libero arbitrio & facultati testandi.Sed certè iura superiora nihil probant. Primo quia ibi non agitur de succedendo,sed de non succedẽdo:vnde merito tale pactum cõsuetudine vel lege potest validari:& ita intelligit illa iura Bal.in.l. pactum. C.de coll.2.oppo.Alex.in.l.stipulatio hoc modo cõcepta.3.col.nu.7.Sed ista solutio nõ videtur concludere,quia respectu filiorũ primi matrimonij ibi agitur de succedendo:vnde aliter & secundo respondeo, quòd illa est consuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non seruanda:ita tenet formaliter Andreas de Isernia , in dicto capit.1.de filijs natis ex matrimonio,&c. in finalibus verbis.

Secundo pro ista parte facit,quia licet pactum de succedendo dicatur esse contra bonos mores,tamẽ debet intelligi præsumptiuè & ex quadam suspitione,non verè:ita Bald. in dict. l.cũ Archimedoram.Sed ista ratio nihil valet,quia procederet si pactum improbaretur solum ex eo quod inducit votum captandæ mortis, sed non improbatur solùm ex hoc, sed principaliter ex eo,quia tollit libertatem testandi inductam de iure naturali vel gentium.

Tertiò,p ista parte facit text. singularis & vnicus in suo casu in.l.licet inter priuatos.C.de pactis.vbi habetur quòd inter milites valet pactũ de succedẽdo:ergo lex põtest disponere quod valeat pactum de succedendo:& illum text.ad hoc notat & cõsiderat Soci.in.l. pactum quod dotali.C.de pactis,versi.2.circa aliam,&c.Sed certè etiam ille text.nihil probat. Primò quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos,vnde ratione mutui damni vel commodi sustineturi Vel aliter & secũdò & melius respõdeo , q; ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites vt necessario & præcisè teneantur ad implere promissa,sed tantùm valet si perseuerauerint vsque ad mortem in eadem voluntate:secùs verò si velint reuocare,quia licitè possunt,quia aliàs esset contra bonos mores,vt dixi supra,sed in nostra.l. Tauri pactum & promissio de meliorãdo & sic succedẽdo,est obligatoria & præcisa.Vel aliter & secundo sustentando nostram legem Tauri respondeo, quòd pactum de succedendo dicatur reprobatum à iure naturali & ciuili inter extraneos:secùs verò inter filios,& ita procedat ista lex. Sed ista solutio non satisfacit, quia etiam inter filios reprobatur vtroque iure , vt est casus apertus in dict.l.pactum quod dotali.C.de pactis.Vel aliter & tertio respondeo,quòd nostra lex procedat,quia est facta cum causa particulari quãdo interuenit scriptura in tali pacto vel promissione:sed ista solutio nihil valet, quia ista non est vrgens causa.Vel aliter & quarto potest respõderi, quòd ista lex procedat tãtùm in tertio in quo potest pater præuenire, promittendo de meliorando vel nõ meliorando, quum sit quædam electio quam habet à lege regia: vnde nostra lex noua potuit dare formam vt electio filij sit irreuocabilis: vnde in quinto remanet patri libera facultas disponendi : sed ista solutio nullo modo procedit,quia nostra lex aperte dicit quòd valet pactum & promissio tam in tertio quam in quinto. Vel aliter & quinto & certè notabiliter sustinendo nostram legem respõdeo, quòd ista lex rectè & iuridice procedit in prima parte,& potuit optimè disponere quòd valeat pactũ & promissio , quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium,sed omnes æqualiter instituere vel quod omnes æqualiter succedant:quia lex humana ciuilis positiua intantũ iustior & æquior est,in quantum sẽformat cum lege diuina vel naturali : ita determinat Sãctus Thomas.in.1.2.quæst.95.ar.2. vbi

vbi notabiliter fundat : sed per legem diuinam vel naturalẽ omnes filij æqualiter debẽt succedere patri,vel matri, vel ascendentibus ab intestato:vt probat tex.in.l.scripto.ff.vnde lib.tex. in.l.cùm ratio.ff.de bo.dam.tex.in.l. pen. post princ.ff.de bo.lib.tex.in.l.inter filios.C. famil. hercis.text.in authen.de hære.& falc. §. primũ itaque.colla.1.tex.in authen.de hære.ab intest. veni.§.1.colla.9.lex.in authent.in succesione. C.de suis & legi.hære.tex.in ca. ius naturale.1. distin.ibi,liberorum successio. Sed ista.l.Tauri mediãte isto pacto vel promissione reducit filios ad successionem æqualem quam ab intestato erant habituri ergo valet & tenet , & licitè potuit disponere. Sed aduertendum q; licet ratio videatur colorata & persualiua, tamẽ non concludit : quia verum est quod ab intestato filij succedent æqualiter de iure diuino,naturali,& positiuo : tamen ex testamento non succedunt æqualiter,imò de vtroque iure diuino, naturali , positiuo , pater vel ascendens habet liberum arbitriũ disponẽdi de rebus suis prout voluerit relicta legitima : & auferri per pactũ hanc libertatem testandi est contra ius naturale:& ita probat text. expressus qui apertè superiorem rationem & solutionem confundit in.l.pactum quod dotali. C. de pactis. vbi pactũ quod pater fecit filiæ & eius marito q; ipsa succedet cum filijs æqualiter non valet : quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem testandi. Vnde aliter & sexto potest dici,quòd pactum de succedendo non est prohibitum de iure naturali, quia de illo iure non erant cognita dominia,nec factio testamenti , nec contractus,cùm omnia erant communia, sed tantùm est prohibitum de iure gentium, nam cùm de illo iure sit cognita testamẽti factio: ergo de illo iure est inducta prohibitio ista,pro qua sententia & conclusione considero nouum casum & expressum in.l.quidam in iure. §.finali.ff.de dona.vbi formaliter dicit tex.quòd pactum super futura successione viuẽtis est reprobatum, quia est contra ius gentium. Sed in his quæ inducta sunt de iure gentium potest optimè lex ciuilis positiua ad libitum disponere supplendo,declarando,vel corrigẽdo:tex.est cũ materia in.l.iuris gentium.ff.de pactis.& ideo cõcludo quòd nostra lex bene potuit inducere quod pactum vel promissio quam pater facit in scriptura publica de non meliorando valeat & teneat : & istud est quod sentio in hoc articulo, qui mihi visus fuit valde dubius.

Item etiam ista lex rectè & iuridicè procedit in secunda parte , inquantũ determinat quòd valet pactum quo pater astringitur per viam matrimonij vel aliam causam onerosam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum : quia vt supra dixi istud pactum tãtum erat reprobatum de iure gentium,& de iure ciuili:imò plus dico, quòd licet esset reprobatũ de mero iure naturali,ista lex potuit in isto casu ex ista iusta causa onerosa istud disponeret quia lex humana positiua licet non possit tollere vel mutare legem superiorem diuinã vel naturalem, tamẽ ex aliqua iusta & rationabili causa bene potest eam restringere , moditi are & limitare in aliquo casu particulari: ita singulariter tenet Innocen.in cap.qu e in ecclesiarũ in fin.extra de consti.& ibi Abb.4.col.num.8. Fel.qui bene ioquitur.2.col.idem Inno.& Abbas.& commu.docto.in ca.fin.de consue.Bart. magistraliter in.l.o nnes populi. ff. de iustit.& iur.8.col.2.quæst.prin.num 22.& ibi Rayn.14. col.quam ponit ibi Albe.in sua lectura.idẽ Barto.in.1.consti.ffforum.4.col.Bal.in.l.1.C.de summa Trini.& fid.catho.7.col.idem Bald.in.l.fi. C. si contra ius vel vti.pu.1.col.Cin.post antiquos in.l.rescripta. C. de pre. impe. offe. tenet etiã glo.ordi.in.l.1.ff.de consti.prin.glo. in.l.ius ciuile.ff.de iusti.& iur.glo.in epistola, inter clatas.C.de sum. Trin.& fid.catho.in prin. glo.in l.fi.C.si cõtra ius vel vti.pu.gl.in ca.à nobis. extra de decimis:ergo in presenti bene potuit nostra lex Tauri validare istud pactum de succedẽdo vel meliorãdo ex ista iusta & rationabili causa,scilicet per viam matrimonij,nè decipiatur & lædatur genere qui contraxit matrimonium cum filia patris pacisc entis , vel ex alia causa onerosa:& ita est vera & decisiua responsio:ex qua collige quòd licet de iure communi istud pactum etiã respectu generis esset nullius momẽti , nec posset agere ad interesse, vt ꝓbat expressè tex.in dicta.l.pactum quo.l dotali.C. de pactis.& per eum tenebat expressè & notabiliter Bald.in.l.cùm Archimedoram. C. vt in po.lega.2.col.in fi.nu.10.versi. vlterius quæro. Pala.Ru.in repetitione sua.fo.84.2.col. versic. ex istis similiter infertur ad dubiũde facto contingens.Iaso.in dict.l.pactũ quod dotali. C.de pactis.1.colũ.versi.tertio extende. quia per maritum & sic per tertiam liberam personam non posset quæri actio vxori , & sic filiæ ipsius promittentis,nec ipsi marito, cùm principaliter ei non interfit: tamen hodie tale pactum & obligatio bene valet per nostram legem.& tenetur pater adimplere & sic meliorationem facere, & si non fecerit habetur pro facta.

Vnum tamẽ est pro declaratione nostræ legis, quòd videtur requiri quod tale pactum & promissio fiat ipsi genero ex illa causa matrimonij

Universidad de Deusto
Biblioteca

vnde non sufficit si fieret filiæ quia tunc nō esset quæsitum ius vel actio genero: & per consequens tunc pactum non valeret & iura communia remanerent incorrecta, & hoc videtur probare l.17.suprà eod.ibi, con otro. Sed ego teneo cōtrarium, imò quod tale pactum & promissio valeat, modò fiat ipsi genero, modò filiæ cùm fiat ex causa onerosa matrimonij: & sic in vtroque casu procedat nostra lex, & confirmatur, quia ipsa melioratio ipsi filiæ debet acquiri, licet genero proueniat vtilitas ratione fructuū & successionis filiorum: vnde non refert cui fiat promissio dum tamen illa causa intercedat, argumento text.in.l.seruo legato.§.si testator.de lega.1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expresse & specificè in pacto vel promissione fieret mentio de persona generi cū quo matrimonium contrahitur: secùs autem est si soli filiæ fieret pactum vel promissio ex causa matrimonij in genere, vt melius possit contrahere: quia tunc non valeret cum nō consideretur causa onerosa tertij, nec eius lesio: vnde si sub spe talis pacti contrahat, sibi imputandum est, cùm pactum à principio nō valeat: & hoc casu ius commune remanet incorrectum, nec comprehenditur sub ista lege. & hoc fundat etiam lex.17.supra eod.ibi, con otro, &c.

Item etiam videtur quòd si iam erat contractū matrimonium, quod pactum & promissio de meliorando quam pater faciat filiæ vel genero similiter non valeat: quia cessat ratio nostræ legis: & ista aperiunt intellectum huius legis.

Item etiam ex prædictis infero, quod si maritus ipse cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de nō meliorando alios, remittat pactū & promissionē, vel moriatur antequam pater vel mater promittēs decedat, nō per hoc tollitur virtus pacti & cōuentionis, sed adhuc debet adimpleri, quia licet maritus fuit causa acquisitionis, tamen postquàm illud ius est filiæ quæsitum, non potest ab ea auferri sine eius consensu, argumento text. valde notabilis in.l. si post mortem.§.fi.ff. de cōtra tabu. & ibi glos. ordin. Bar. & communiter doctores.

Item quæro circa nostram legē, si filius vel filia cui est facta promissio de non meliorando, remittat huiusmodi pactum, & cōsentiat vt pater vel mater melioraret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an possit pater alium quē velit meliorare? & videtur q̄ non. Primo quia quando ex pacto vel persona alterius quæritur mihi ius, non potest amplius illud ius mihi auferri, imò liberè possum eo vti, etiam inuito ex cuius persona mihi quæsitum fuit: text. est singu. in.l. fin. ff. de pactis. vbi si ex pacto de non petendo fuit semel quæsitū ius exceptionis fideiussori, non potest amplius illud ius sibi auferri per aliud pactum de petendo quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat glo. or. Bar. Alb. Bald. Pau. & commu. docto. sed in nostro casu ex illo pacto & promissione quam pater fecit vni filio de nō meliorādo, est quæsitum ius omnibus alijs filijs, ergo in eorum præiudicium non possit aliquē meliorare: etiam mortuo vel consentiēte eo cui principaliter fuit facta, pmissio. Secundo facit text. in.l. si post mortem.§.fin.ff. de contra tabu. vbi habetur q̄ si filius est præteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verum etiam oēs alij filij instituti, ex persona & beneficio ipsius præteriti: quod procedit nedum quando filius præteritus vult dicere nullum testamētum, & vti remedio sibi competenti, sed etiam quādo expressè vult approbare ipsum testamentum & renūtiare remēdio nullitatis, quia postquā semel ex eius persona cœpit illud ius & beneficium nullitatis competere alijs filijs, nō potest amplius ab eis auferri per ipsum filium præteritum: ita probat tex. in dict. l. si post mortem, §. fina. & iste est eius verus sensus & ad hoc notat & commendat Bal. in. l. post humo nato. C. de contra tabu. 2. col. 1. quæst. & ibi Pau. & commu. moder. ex quo datur notabilis declaratio ad tex. cū materia in. l. filio præterito. ff. de iusto rup. vbi habetur q̄ si filius præteritus approbat testamentū, cōualescit saltem de æquitate prætoria: vt procedat & intelligatur quando non erant alij filij instituti quibus esset ius quæsitum ex præteritione alterius: secùs verò aliàs quia in eorum præiudicium non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola. in dicta. l. filio præterito. 29. colū. versic. ex prædictis glosis. & ibi Pau. de Castro. 3. col. nu. 8. licet Bar. ibi. & in dicta. l. si post mortē. §. fina. expresse teneat contrarium.

Tertiò facit text. in. l. petēdæ. in fi. C. de temp. in integr. resti. pet. iuncta cō. sente. vbi habetur q̄ si dilatio vel terminus conceditur vni ex litigātibus de iure cōmuni, vel de iure speciali restitutionis, quæritur etiam alteri. & non potest sibi auferri licēt ille cui principaliter concessa fuit dilatio vel terminus ei renūtiet, & nolit eo vti: & in expresso ita tenet & declarat ibi Bald. 2. colum. n. 6. & magis cōm. opin. licet Barto. & alij doct. teneant contrarium in dilatione vel termino concesso iure speciali restitutionis.

Quartò facit tex. vnicus in suo casu iuncta commun. opin. in. l. amplioré. C. de appe. vbi habet quod appellatio tantū interposita ab vna parte prodest alteri etiā nō appellāti, vt iudex possit in eius fauorē reformare sententiā: & ad hoc dicit eū singu. & vnicū Bal. & alij docto. ibi notāt etiam & cōmendant Cano. in ca. cum Ioan. de fide instru. Domini de Rota, decisio. 358. quod extende vt procedat & habeat locum etiam si pars quæ appellauit velit renuntiare appellationi: quia non potest in præiudicium alterius partis cui est quæsitum ius appellationis: & ita illum tex. intelligit & declarat Bald. in. l. fin. C. quando prouo, non est necess. 1. col. nu. 4. Bart. & alij docto. in. l. si quis libellos. C. de appellat. nu. 2. Sal. in. l. per hanc. C. de tēpo. appe. fin. col. Quintò facit tex. no. in. l. si constante. ver. si exceptis. C. de dona. ante nupt. vbi probatur quo quando ex contractu vel pacto contrahentiū per dispositionem legalem quæritur ius tertio, re, vel spe: nō possunt partes recedere à tali pacto vel contractu in præiudicium tertij cui semel est quæsitum ius: & ad hoc notat & cōmendat ibi Bald. 2. column. & communiter docto. Sextò facit tex. in. l. insulam. §. fi. ff. soluto. matri. vbi habetur quod si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonij debeatur dos cuidam tertio fortè dotāti, & postea cōtingat quod sit factum diuortium inter maritum & vxorem, statim poterit ille tertius petere dotem: & licet maritus & vxor postea reconcilientur, non potest auferri ius quæsitum tertio in petenda dote: & ibi notat Pau. & commu. doctor. facit etiā bonus tex. in. l. cùm maritus. §. Titius. ff. de pa. do. tex. in. l. certi cōdictio. §. si nūmos. iunct. gl. & commu. opi. ff. si cert. peta. tex. in. l. seruus. & in. l. filius paciscendo. C. de pactis. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd tali filio mortuo vel consentiente possit pater alium filiū quem velit meliorare. Primo quia illud fuit pactum merè personale factum cum illo solo filio, ex quo nullum ius fuit quæsitum alijs filijs: vnde merito pater eis inuitis poterit quem velit meliorare: argumēto tex. in. l. iuris gent. §. pactorum. ff. de pactis. tex. in. l. epistola. §. pactum. personale. cod. titu. tex. in. l. 2. & fin. C. sine censu vel reli. & ibi Bald. & docto.

Secundò facit etiam in proposito bonus text. & nota. in. c. si Titius. si de feudo defuncti contētio sit inter dominum & agnatos vassalli. in vsi. feud. tex. in ca. 1. de eo qui finem fecit agnato. eod. lib. & vtrobique Bald. & docto. vbi habetur quod pactum inter aliquos factum super feudo, nunquàm nocet nec prodest alijs successoribus, nisi solum paciscentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper sit vel propter bene merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, vt in. l. nec adiecit. ff. pro socio. quæ ratio cessat in alijs filijs quibus pater non prospexit in tali pacto vel promissione: ergo eis nullum fuit quæsitum ius, & per consequens mortuo vel consentiente filio posit alium quem velit meliorare: argumento tex. in. l. non omnis. ff. li cert. peta. text. in. l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen. tex. in. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. tex. in. l. cùm tale. §. fina. ff. de condi. & demōstr. tex. in. l. age cum Geminiano. C. de transact. tex. in. l. in agris. ff. de acqui. rerum domi. vbi habetur & probatur quod actus agentium non operantur vltra eorum intētionem: & limitata causa limitatum parit effectū. Nec obstat tex. in dicta. l. fin. ff. de pactis. quia ibi ex pacto debitoris principalis quantuncunq; personali, necessario fuit quæsitum ius fideiussori, cū eius obligatio sit accessoria: vnde extincta obligatione principali, solutiōe, præscriptione, pacto de non petendo, vel quouis alio iure vel remedio, in consequentiam extinguitur obligatio accessoria fideiussoris: vt in. l. in omnibus. ff. de solu. text. in. l. nouatione. ff. de noua. text. in. l. vbicunq;. ff. eo. titul. text. in. l. ex persona. ff. eo. titu. tex. in. l. solutum. versic. nouata. ff. de pign. actio. tex. in. l. nouatione. C. de fideiusso. tex. in l. 1. C. etiā ob chiro. pecu. text. in. l. exceptiones. la. 2. ff. de except. text. in. l. cùm filius famil. ff. de ver. oblig. tex. l. mora res. eo. titu. text. in. l. omnibus. ff. de reg. iur. Secundò nō obstat text. in l. si post morte. §. fi. ff. de cōtra tab. quia ex præteritione filij competit ius nullitatis ex legis dispositione, nedum ipsi filio. sed etiā omnibus alijs etiam institutis: vnde merito approbante filio præterito non auferetur ius alijs quæsitum.

Præterea non obstant alia fundamēta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit ius quæsitum tertio ex legis dispositione: vnde eo inuito nō potest ab eo auferri: sed in nostro casu & quæstione, ex pacto vel promissione vni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæsitum alijs filijs: vnde merito eo mortuo vel consentiente potest pater quem velit meliorare: & istam sententiam & cōclusionem videtur tenere Palat. Ru. in præsenti. 6. col. versi. pater qui promisit. Didacus Castellus. 12. col. versic. sed quæro pater. Quod tamē intelligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios vel descendentes, modo nō: quia eis bene potuit præiudicare in quærendis: secùs tamen est si filius cui pater promisit de non meliorando decedat in vita patris cū liberis vel descendentibus: quia tunc non po-

Universidad de Deusto
Biblioteca

test pater aliquē filium meliorare, quia liberi repræsentatiuè subintrant locum patris præmortui, & succedunt ex eius persona in omni iure sibi competēti: ergo in hoc pacto & obligatione vt nō possit pater & sic auus eorum aliquem filium meliorare, licet bene possit meliorare vnum ex neporibus eius natis & descendentibus ex filio cui est factum prædictum pactum de non meliorando.

25 Item adde q̄ idem est in secūda parte huius legis: quia si pater vel mater promisit meliorare vnū ex filijs suis & talis filius remittat hoc pactum, & ius ex eo sibi quæsitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater aliū quē velit meliorare: secus tamē si decedat & moriatur in vita patris cum liberis vel descēdentibus quia tunc non potest alium meliorare: imò tenetur meliorare omnes nepotes vel descēdentes ex filio præmortuo, quia repræsentant patrē suum defunctum & succedunt in iure sibi competenti: imo teneo q̄ hoc casu non possit auus vnū ex nepotibus vel descendentibus meliorare. Nec obstat lex. 18. supra eod. vbi dispōnitus q̄ auus potest facere melioratiōnē tertij vni ex nepotibus, etiā viuente filio, vel eo mortuo, quia illam legē intelligo nō præcedēte pacto de nō meliorādo aliquē filiū: sed tali pacto præcedente nō pōt auus nepotē ex eo meliorare in vita vel post mortē patris sine eius cōsensu & voluntate: pro quo considero omnia iura dicentia q̄ mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrant locum eius, & repræsentatiuè succedunt ex eius persona & omni iure sibi cōpetenti. Secundò etiā cōsidero text. in authen. de nupt. §. si verò filiorū. colla. 4. vbi dicit q̄ nepotes ex filio præmortuo succedunt in illamet parte & portione quam pater eius erat habiturus: & illum tex. reputat singu. Sali. in l. pactum quod dotali. C. de pactis. fi. col. & istam cōclu. tenet Pala. Ruuius, hic. 6. colū. & Didacus Castellus antepe. colum. versi. vlteriùs.

26 Item quæro si pater vel mater promisit nō meliorare aliquē ex filijs in tertio nec quinto, an posit pro anima vel pijs causis vel pro quibuscunq; alijs causis de quinto disponere? & certè videtur tenēdum quod sic: quia cùm legitima sit necessaria, & in tertio non possit meliorare, remaneret intestabilis per suprà dicta: & ita tenet hic Pala. Ruuios. 6. column. versic. sed pulchra est dubitatio. Castellus. 12. col.

27 Item quæro si pater vel mater promisit in scriptura publica non meliorare aliquem ex filijs suis, an possit meliore nepotes vel alios descēdētes, & videtur quod sic: quia in materia odiosa, appellatione liberorū non veniunt nepotes, vt in filij appellatione. ff. de verb. sign. & in l. senatus. ff. de ritu nup. Sed hoc nō obstāte cōtrariū est tenēdū, imo q̄ nō possit etiam isto casu meliorare nepotes neq; aliū descendentē, quia quādo constat de volūtate disponētis, & est eadē ratio, etiā in materia odiosa semper appellatione filiorū comprehenduntur nepotes & alij descendentes, vt in prædictis iuribus probatur: sed in nostro casu & quæstione cōstat de voluntate disponentis, quia ille qui promittit nō meliorare filiū, videtur etiā velle non meliorare nepotem. Item etiā eadē est ratio & adhuc fortior cum maiorem dilectionē habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios descendentes: argumēto text. in l. cùm auus. ff. de cond. & demon. & in l. cùm acutissimi. C. de fideicō. & in l. generaliter. §. cū autem. C. de insti. & substi. in authen. multo magis. C. de sacro. eccles. cum simili lib. & tenet in præsenti Cifuen. licet Pala. Ru. relinquat cogitandum.

28 Item adde quod licet in isto pacto vel promissione de non meliorando requiratur scriptura publica, vt disponit nostra lex, tamen si sit deperdita poterit pactum vel promissio probari per testes: argumento text. in l. testium. ver. fi. C. de testibus. vbi habetur quod in omnibus casibus in quibus requiritur scriptura pro forma & substantia actus, & sit deperdita, potest bene talis actus probari per testes: & ad hoc not. & commendat ibi Petrus, Iacob. Butr. Cinus, Barto. Alberic. Bald. Ange. Paul. Salice. & commu. doctores. Bartol. & docto. in l. emancipatione. C. de fide instrumen. idem Bart. & communiter doct. in l. 2. de bono. possel. secundùm tab. idem Bart. & comm. docto. in l. pactum quod bona fid.. C. de pactis.

29 Item quæro si pater vel mater promisit nō meliorare vnum ex filijs suis quem expressè nominauit, an poterit aliū meliorare? & teneo absq; dubio q̄ sic: quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata causa limitatum parit effectum: vt in iuribus suprà allegatis. Confirmatur etiā, quia si testator determinatè & specificè prohibuit certū filiū alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes. nec vlteriores, text. est no. in auth. de resti. fideic. §. nos igitur. colla. 9. per quē ita tenet Bald. in l. voluntas. C. de fideicō. fin. col. nume. 13. & ibi commu. docto. Bar. in l. Lucius. §. 1. ff. de leg. 3. moder. in l. filius fami. §. diui. ff. de legatis. facit etiam text. in l. pater filium. §. fundus. ff. de legatis tertio. vbi habetur quòd alienatio prohibita ad tēpus videtur permissa post tempus: & ad hoc notat Bart. & communiter doctores ibi.

30 Aliud

30 Aliud est pactum de futura successione certo modo diuidenda, vt puta si filij vel hæredes diuidunt inter se hæreditatem patris vel alterius quam sperant post mortem eius: nam tale pactum, conuentio, vel diuisio, non valet tanquā contra bonos mores, cùm tractetur de hereditate viuentis, & inducat votum captandæ mortis, nisi pater vel ille de cuius successione diuidenda tractatur cōsentiat in tali pacto & diuisione, & in eadem voluntate perseueret vsque ad mortē: tex. est singularis & vnicus in iure in l. fin. C. de pactis. & ad hoc notat & cōmendat ibi Odoffr. Cinus, Albe. Bart. & commu. doct. idem Bart. & alij doctores. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obli. fin. col. & illū tex. ad hoc dicit vnicum Bald. in ca. ad nostrā. el. 1. de iureiu. 2. colum. num. 9. adeo quòd talis conuentio & diuisio non firmatur iuramento secūdum omnes doctores, vbi supra adeo etiā vt tales filij vel hæredes in casu quo talis hæreditas ad eos perueniat, priuātur successione tā quàm indigni, & applicat fisco: ita probat text. no. in l. quidā in iure. §. fi. cum. l. sequē. ff. de dona. vbi habetur q̄ si quis donat rem vel partē hæreditatis quam sperat post mortē alterius, priuatur successione & applicatur fisco: text. in l. secūda. versi. fin. ff. de his qui. vt indign. & ibi Barto. & cōmu. docto. & in expresso ita tenet gl. ord. in dic. l. fi. C. de pactis. in verbo obseruari, & ibi Bar. 1. colum. 4. oppo. Bald. 2. colum. nume. 7. Iaso. 3. colū. versi. 3. limita. Roma. in dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. 7. colum. numer. 24. Dubium tamen singulare est, quare pactum de succedendo factū principaliter cum ipso d̄ cuius successione tractatur nō valet, etiam data perseuerantia in eius consensu vsque ad mortem: sed pactum de successione sua factum cum tertio bene valet de eius cōsensu si in eo perseuerauit vsque ad mortem: de quo vide omninò Petrum de Bella Per. in dict. l. fin. C. de pactis. 2. colum. versi. sed quæritur. Cinum. 1. colum. numer. 2. Alber. fi. colum. in fin. Bald. 2. colum. 5. oppo.

31 Ex quo sing. infertur, quod si filius vel filia renuntiauit cum iuramento hæreditati patris, in manibus & fauore fratrum vel eorum & patris simul, quòd nō obstante tali pacto & renuntiatione iurata poterit succedere patri, si non perseuerauit in eadem volūtate: & in expresso ita tenet Bald. in cap. ad nostrā. el. 1. extra de iure iuran. 2. col. nu. 9. argumento text. in dicta. l. fi. C. de pactis. dicens q̄ licēt lex illa sit omnibus nota, tamen ad hoc non est per aliquem specialiter allegata: & istam sententiam & conclusionem non allegando Bald. tenet Fulgo. in l. pactum. C. de colla. Rapha. Cuma. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbor. obliga. & ibi Alexan. 4. colū. nu. 12. Iaso. 4. colum. prope finem. Corneus in l. pactum. C. de collat. 2. colū. versi. 5. limita. Are. notabiliter in l. qui superstitis. ff. de aquir. hæred. 4. colū. versic. est quarta fallentia. Georg. Natan. in dicto. 2. quanuis pactum in fin. vers. quod singu. limita, vbi dicit quòd est omni cura memoriæ cōmendandum. Rode. Suar. sing. & melius quàm alibi in repet. legis. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamē. 70. fol. 4. colum. versi. quinto. & c. quē omnino vide: vbi ex hoc infert, quòd filius in cuius fauorem est renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem vltra melioratiōnem tertij & quinti. Iaso. tamē in dicta. l. fin. C. de pactis. 4. col. nume. 13. reprobat expressè Bal. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum iuramento, quia illud est pactum de non succedendo quod firmatur iuramento, vt suprà cōclusum est, & ante Iason. istam opinionē tenet Roma. in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. quem refert ibi Aret. 4. colum. in prin. & Alexand. in dict. l. stipulatio hoc modo cōcepta. 4. colum. nume. 12. sed certè sententia Bal. est verissima & notanda, & Iason non intellexit eum, quia intentio Bald. est quòd licet pactum de non succedēdo, quod fit patri, firmetur iuramentō, tamen pactū de non succedendo quod fit fratribus vel sororibus: licet in verbis sonet de' non succedendo, tamen virtualiter & effectiuè est pactum de succedendo, & de hæreditate & futura successione certo modo diuidēda, quod non valet nec firmatur iuramēto: quia est cōtra bonos mores & inducit votum captandæ mortis: nam sicut quando agitur inter fratres quòd post mortem patris vel eius cuius successionem spērat, vnus habeat certam partem & alter aliam dicitur pactum de futura successione diuidēda, & non valet: vt in dict. l. fi. C. de pactis. ita in nostro casu quando vnus filius promisit alijs fratribus non succedere, videtur diuidere inequaliter vt ipse nihil percipiat, alij verò totum: vnde tale pactū non debet valere, quia censetur de hæreditate viuentis certo modo disponēda vel diuidēda: & merito non firmatur iuramento: vnde in nostro casu Bald. dixit optimè, quia respectu fratrum censetur pactum de hæreditate diuidenda, & non valet, etiam cum iuramento, nisi pater consentiat & in tali consensu perseueret vsque ad mortē, respectu patris est pactū de non succedendo & bene firmatur iuramento, vt filius non succedat in vita patri ab intestato nec cōtra testamētum, sed ex testamento vel secūdùm

Universidad de Deusto
Biblioteca

dùm eius volũtatem bene potest succedere vt
supra conclusum est. Ex quo infero, quod licet
pactum de non succedendo firmetur iuramen
to, debet intelligi quando sit patri: secus tamen
est quando sit fratribus, quia non dicitur pactũ
de non succedendo, sed de hæreditate diuidẽ
da vel certo modo disponenda: ista est intẽtio
Bald. sic per alium non declarata: & in expres
so considero quòd ante Bald. istam eãdem sen
tentiam & conclusionem voluit Bart. in dicta
l. stipulatio hoc modo concepta. 1. col. in fin. &
iste casus iam mihi contigit, & in eo habui con
sulere inter filios cuiusdam militis huius ciuita
tis. Limita tamen superiorẽ conclusionem quę
habet quod pactũ de hæreditate viuẽtis certo
modo disponenda non valet vt procedat quã
do pactum interponitur super hæreditate cer
ti & determinati hominis, vt supra hæreditate
tertij vel alterius: secus si incerti, vt si quis con
trahit societatẽ cũ alio de cõmunicandis bonis
futuris, prouentis ex aliqua successione, nulla
expressa vel determinata persona: quia tale pa
ctum & cõuentio valet, tex. est notabilis in l. 3.
§. de illo. ff. pro socio. quem ad hoc notat & cõ
mendat ibi glo. ordi. Bart. Bald. Sali. & cõmun.
doct. Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta.
de verbo. oblig. 2. colũ. in fi. & ibi commu. do
cto. glo. ordi. in l. fi. C. de pactis. in gl. penul. in
princ. & ibi Pet. 1. colũ. in fi. Cinus. 1. colũ. 3. op
po. Bar. 1. lectura. penul. col. nu. 17. Alb. pe. col.
in fi. Ang. fi. col. in fi. Bald. 2. col. nu. 10. Sali. pe.
col. in fi. Iaso. 3. col. verti. limita.

Secundò limita vt procedat quando agitur de
futura successione diuidenda. & aliqua obliga
tione super ea contrahenda: secùs vero quãdo
agitur de aliqua liberatione vel debiti remissio
ne, vt si filius qui sperat hæreditatem patris fe
cit pactum cum creditoribus patris viuentis, vt
non conueniantur ab eis postquàm hæreditas
patris ad eũ perueniat: nam tale pactũ & con
uentio valet: fauore liberationis: tex. est notabi
lis in l. & suum hæredem. §. idem probat. ff. de
pactis. & ad hoc reputat singu. Pau. & commu.
scribentes, reputat etiam singu. Iaso. in l. iuris
gentium. §. fina. eo. tit. & per illum text. ita etiã
tenet Barto. in dict. l. stipulatio hoc modo con
cepta. de verbo. obliga. fin. colum. in fi. & post
eum cæteri doctores, Alber. in. l. fin. C. de pact.
fin. colum. in fi. & ibi Ange. fina. colum. in fin.
Paul. 2. colum. post medium. Sali. penul. col. in
fin. Iaso. 3. colum. nume. 7. Vnum tamen est, q
illa decisio videtur tantũ procedere in filijs fa
uore filiationis & liberationis: non vero in alijs
hæredibus agnatis vel cognatis: & in specie ita
tenet Paul. in l. fi. C. de pactis. 2. colum. post me
dium. Sed certè intentio omnium doctorum,
vbi suprà est in contrarium, dubium tamen est
quid ecõtra, an filius vel alter futurus heres vi
uente patre, vel eo cuius successionem sperat,
possit liberare eius debitores? & videtur q nõ.
Primo, quia est pactum super futura hæredita
te viuentis, quod est reprobatum.
Secundo quia sicut pactum de nõ succedendo
non valet sine iuramento, nè quis pro modico
renuntiet futurę successioni, ita hoc pactum
quo quis remittit partem successionis non de
bet valere.
Tertio quia in vita nõ potuit remittere ex pro
pria persona cùm ei nihil debeatur: itẽ nec ex
persona patris, quia in eius vita non est hæres,
nec representat eum: ergo post mortem potest
petere debitũ ex persona defuncti cui succes
sit, in cuius locum intrat repræsentatiuè, vt in
authen. de iureiu. amo. præs. in princ. & in. l. hæ
res & hæreditas. ff. de vsuca. cum simi.
Quarto facit quia inuito patre non potest filius
remittere debitum patris, etiam si ex cõtractu
filij acquisitum fuit: text. est in. l. filius familiàs,
ff. de solu. tex. in. l. filius paciscẽdi. C. de pactis.
cũ simi. Sed his nõ obstantibus teneo cõtrariũ,
imo quod valet pactum & remissio fauore libe
rationis: pro qua sentẽtia facit text. in dicta. l. &
suum hæredem. §. idem probat. ff. de pactis.
Secundo facit text. in. l. si non sortem. §. si filius
familias. ff. de cõdi. inde. vbi habetur quod nõ
potest quis venire contra factum propriũ, etiã
ex persona alterius: tex. in. l. filiam fratribus. ff.
ad Trebel. text. in. l. cùm dominus. §. fina. ff. de
pecu. lega. tex. in. l. penul. ff. de fund. dota. text.
cum materia in. l. cùm vir. ff. de vsucapio. & in
expresso istam sententiam & conclusionem te
net Specu. in titu. de pactis. §. postremo. versic.
quid si filius familias. & ibi Ioan. Andr. in addi.
Sed Bart. in. l. filius familias. ff. de solut. in prin
cip. distinguit notabiliter, & dicit hoc esse verũ
quando ex causa onerosa liberauit aliquid à de
bitore recipiẽdo: secùs vero si ex causa lucra
tiua: & cum eo transit ibi Ange. & cæteri docto
res: & cum Barto. transit Pau. & moderni in di
cta. l. & suum hæredem. §. fina. ff. de pactis. &
ista est veritas.

TEX. XXIII.

QVando el padre, o la madre por con
trato entre viuos, o en otra postri
mera voluntad, hiziere a alguno de sus
hijos, o descendientes alguna mejoria
del tercio de sus bienes, que la tal mejoria
aya consideracion a lo que sus bienes va
lieren al tiempo de su muerte: y no al tiem
po que se hizo la dicha mejoria.

SVMMARIVM.

1 Melioratio tertij si debeat considerari tempo
re mortis, vel tempore donationis?

Lex vigesimatertia.

1 NOTA decisionẽ huius legis, q
melioratio tertij facta filio vel
filiæ generaliter de toto tertio
vel partis eius, debet attendi &
considerari habito respectu ad
tempus mortis: non vero ad tempus ipsis con
tractus & meliorationis, cuius ratio est, quia le
2 gitima & valor eius attenditur & consideratur
tẽpore mortis, nõ vero in vita: tex. est in. l. cum
quæritur. C. de inof. test. tex. in. l. omni modo.
eo. tit. tex. in. l. Papinian°. §. quoniam autẽ. & in
§. quarta autẽ. ff. de inoffi. testa. tex. in. l. cũ quo.
de peculio. §. fi. ff. ad legẽ Falcid. text. in. l. 1. §. si
parens. ff. si quis à parente fue. manu. text. in. l.
etiam. §. fi. ff. de bon. libe. tex. in. l. si patronum.
§. fi. eod. titu. tex. in. l. si. ff. si quid in frau. patro.
3 sed melioratio tertij dicitur legitima respectu
filiorum, cũ extraneo relinqui non possit: vt in
l. 9. titul. de las mandas. lib. 3. fo. ll. ergo illo tem
pore attendatur valor ẽius: & istam rationẽ po
nit doctor Pala. Ruui. in. l. 19. suprà eod. nume.
5. licet idem doctor Pala. Ruui. relinquat istam
quæstionem indecisam & cogitandam in sua
repeti. cap. per vestras. de donat. inter virum &
vxo. fol. 97. columna. 1. versicu. & ista faciunt.
4 ex quo infertur q si tempore mortis pater vel
mater haberet plura bona, de omnibus debet
ei solui melioratio: si verò haberet pauciora
quam tempore contractus & promissionis, de
5 illis tantum debet fieri solutio. Et extende con
clusionem huius text. vt procedat & habeat lo
cum tam in melioratione expressa, quàm etiã
in donatione simpliciter facta alicuius rei vel
quantitatis, modò sit statim valida & firma,
modò non, sed morte confirmetur: quia cum
illa habeat vim meliorationis, vt in. l. 26. infra
eodem. debet etiam in ea attendi & conside
rari tempus mortis: & ita tenet expressè Ci
6 fuentes in præsenti. fina. quæstio. & adde pro
maxima declaratione & extensione huius le
gis, quòd talis melioratio etiam respectu bo
norum futurorum non potest reuocari licet in
eis non fuerit tradita possessio, si fuerit tradita
de præsentibus: vt dixi & fundaui in. l. 17. supra
cod. numer. 1.

TEX. XXIIII.

QVando el testamento se rompiere, o
annullare por causa de preteri
cion, o exheredacio, en el qual ouiere me
joria de tercio, o quinto, no por esso se rõ
pa ni menos dexe de valer el dicho tercio
y quinto, como si el dicho testamento no
se rompiesse.

SVMMARIVM.

1 Quibus modis & casibus annulletur testamẽtũ.
2 An & quando institutio directa contenta in ta
li testamento nullo & inualido obligetur &
conuertatur in fideicommissum.
3 Quando testamentum defuncti ratione prẽteri
tionis vel exhęredationis deficit, an conseruen
tur legata.
4 Melioratio tertij & quinti, relicta in testamen
to, an cõseruẽt rupto vel annullato testamẽto.

Lex vigesimaquarta.

1 NOTA ex ista lege: q rupto vel
annullato testamẽto ex causa præ
teritionis vel exhæredationis, cõ
firmatur & validatur melioratio
tertij & quinti in eo cõtenta. Pro
cuius perfecta declaratione magistraliter & reso
lutiuè dico, quòd testamentum primo modo
potest annullari propter defectũ testãtis: quia
2 minor, vel in potestate alteri°, vel furiosus mẽ
te captus. Et sic carens intellectu vel prodigus,
vel cõdemnatus crimine capitali, vel ex aliqua
alia causa prohibitus testari, & tali casu legata
& fideicõmissa, in eo relicta non valent nec te
nent, quia prohibitus testari videtur etiam pro
hibitus codicillari: text. est formalis & expres
sus in. l. 2. ff. de lega. 1. cuius verba sunt. sciendũ
est eos demum fideicommissum posse relin
quere qui testandi ius habent. & ibi gloss. or
dina. Barto. Alberi. Bald. Panormit. Imol. An
gel. Areti. Socinus, Cuma. Alexan. Iaso. & com
muniter docto. tex. in. l. diui. §. licet. versi. codi
cillos. ff. de iure codic. tex. in. l. conficiũtur. ver
sic. 1. codẽ titu. tex. in. l. 1. titu. 12. parti. 6. ex quo
notabiliter infertur q si lex noua vel statutum
disponat, q minor viginti quinq; annorum vel
senex post certam ætatem vel aduena & foren
sis vel similis persona non possit testari, non po
terit

Universidad de Deusto
Biblioteca

terit etiam codicillari: quia licet nō debeat extendi, vt in.l.si vero.§.de viro. ff. soluto matri. iuncta commuui opinione. Ex eo q̄ est correctoria, tamen ex eo q̄ sunt casus æquiparati per legem antiquam, dispositum in vno censetur etiam dispositum in reliquo argunen. tex. in. l. si quis seruo. C. de furtis. & ibi notat & cōmendat gloss. fin. Barto. & cōmu. docto. tex. in. l. 1. §. 2. ff. ad legem Falcid. tex. in. l. 1. §. 1. ff. de muner. & hono. cum simi. & in expresso ita tenet & infert Bart. in dict. l. 2. ff. de lega. 1. colum. 1. &. q. & ibi Panor. Aret. Alex. & modern. & istam dicit commu. opin. Socinus Iunior, in repe. illius l. pen. fol. num. 134. tenet etiam Paul. de Cast. & alij docto. in. l. non est nouum. ff. de legibus.

4 Secundo & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectæ & nō consummatæ: quia antequàm impleretur testamentum testator mortuus est, & tali etiam casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, text. est in. l. si is qui testamentum. ff. de testamentis. textus in. l. ex ea scriptura. eodem titulo. tex. in. l. fideicommissa. §. quoties. ff. de legatis. 3. & vtrobique gloss. ordina. & communiter doctores. Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solēnitatis quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quod legata & fideicommissa in eo relicta non valent nec tenent, quia cùm institutio sit nulla, omnia in eo contenta debent annullari. Item quia ex eo hæreditas non potest adiri: item quia testamentum est actus indubius & non potest valere pro parte, imò nec valebit vt codicillus, licet habeat solennitatem in codicillis requisitam, quia constat q̄ voluit testari & non codicillari. text. est formalis & expressus in lege. non codicillum. C. de testamen. cuius verba sunt, non codicillum sed testamentum autam vestram facere voluisse institutio & exhæredatio facta probant euidenter & ibi glossa ordinaria & communiter doctores, textus in lege. illud. §. tractari. ff. de iure codi. text. in. l. finali. C. de codicil. Ex quo singulariter inferas quòd præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundum formam & solennitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc summè notat & commendat Fulgos. Alexand. & alij doctores in dict. l. non codicillum.

3 Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis quia bene est adhibitus legitimus numerus testium, sed deficit institutio hæredis: quo casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, quia militant rationes superiores: textus est in lege. finali. §. illud. C. de codicill. cuius verba sunt, illud quoque pari ratione seruandum est, vt testator qui decreuerit facere testamentum, si id implere nequiuerit, intestatus videatur esse defunctus, nec traducere liceat ad fideicommissi interpretationem velut ex codicillis vltimam voluntatem, nisi id ille amplexus sit vt vim etiam codicillorū scriptura debeat obtinere. & ibi notat & commendat glossa ordinaria & communis opinio doctorum. tex. in. l. prima. ff. de iure codicil. & ibi gloss. ordina. Barto. & communiter doctores. tex. in. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupilla. Hodie tamen in hoc corrigitur ius commune, quia legata & fideicommissa in tali testamento relicta valent & tenent, licet in eo nullus hæres sit institutus, vel si fuerit institutus repudiauit hæreditatem: ita disponit lex prima, titulo de los testamentos, libro quinto ordi. Cuius ratio est ne omissione tam leui solennitatis, desinat seruari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictū.

10 Quintò & principaliter testamentum potest annullari propter incapacitatem hæredis, vt quia naturaliter vel ciuiliter erat mortuus, vel alio quouis modo vel causa erat inhabilis quia hoc etiam casu legata & fideicommissa non valent: textus est in lege tertia, & per totum. ff. de his qui pro non scriptis habentur, text. in lege prima. C. de hæred. insti. textus in. l. vnica. §. & cum triplici. & in. §. in primo. & in. §. pro secundo. C. de caducis tollendis. & vtrobique communiter docto. text. in. l. quarta. titulo. 3. 6. par. Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de iure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quod non, quia lex correctoria non debet extendi ex paritate vel maioritate rationis, vt in. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimo. cum similibus.

Sed firmiter teneo contrarium, imò quòd corrigatur: cuius ratio est, quia quando duo casus æquiparantur à iure dispositum in vno censetur etiam dispositum in alio etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat tex. in. l. si quis seruo. C. de furtis. & ibi communiter doctores. Sed in iure nostro caput impotentiæ & caput voluntatis æquiparantur & tacitè ex iuris dispositione vnum comprehendit alium. vt in. l. Gallus. §. & quid si tātum. ff. de libe. & posthu. cum similibus. & ibi Bar. & communiter doct. Ergo in nostro casu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

12 Sextò & principaliter testamētū potest annullari propter præteritionem filij, quo casu institutio

tutio hæredis & legata & fideicommissa in eo contenta annullantur & non cōseruantur tex. 17 est capitalis & expressus in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. cū similibus: cuius verba sunt, filio præterito qui fuit in patris potestate, nec libertates competunt, nec legata præstantur. & ibi glos. ordi. Barto. & communiter doct. quod est verum & procedit, quando filius in potesta te præteritus agit contra testamentum per ius dicendi nullum: secus tamen est quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamētum per bonorum possessionem contra tabulas: quia tunc cùm admittatur tantum de iure prætorio, & eius æquitate voluit quòd legata & fideicōmissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam alijs personis: de quibus in lege prima. & per totum. ff. de legatis præstandis. & in. l. prima. C. de bono. posse. contra tab. & ibi commu. docto.

14 Vnum tamē est quòd si filius in potestate præ 18 teritus intētet prædictā bonorū possessionē cō tra tabulas, quę sibi etiam competit de iure prętorio, non tenetur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis priuilegiatis: quia alias licet non vteretur isto remedio posset dicere testamentum nullum de iure ciuili, vel tanquam si non esset factum, succedere ab intestato. Et per consequens nulla fit alicui iniuria, licet intentet bonorum possess. contra tabulas: vnde non tenetur prædicta legata nec fideicommissa soluere: tex. est nota. & subtilis in lege. is qui in potestate. ff. de legatis præstandis. & ibi Bartolus & communiter doctores antiqui.

15 Septimo & principaliter testamentum potest 19 annullari propter exhæredationem filij, quo etiam casu institutio hæredis & legata & fideicommissa annullantur & non conseruantur: textus est capitalis & expressus in lege. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inofficioso testamen. cum similibus, & ibi communiter doctores: cuius verba sunt, si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronuntiauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure reciſſum est, & suus hæres erit secūdum quem iudicatum est, & bonorum possessor si hoc se contendit, & libertates ipso iure nō valent, nec legata debentur.

16 Octauò & principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem sui hęredis, & hoc etiā casu legata & fideicommissa annullantur, & non conseruantur. textus est in. l. prima. ff. de iniusto rupto. textus in. l. certum. eodem titulo cum similibus. & ibi glo. ordi. Barto. & communi. doctor.

Nonò & principaliter, testamentum potest annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur: textus est in lege. si nemo. la primera. ff. de testament. tute. cuius verba sunt, si nemo hæreditatem adierit nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt: textus in. l. proximè. ff. de his quæ in testamen. delen. textus in. l. prima. §. primo. ff. de legatis tertio. textus in. l. eam quam. C. de fideicommiss. textus in lege. ex testamento, eodem titulo. textus in. l. secunda. §. adeò. ff. de vulgar. & pupill. textus in. l. si nemo. ff. de regulis iuris. & vtrobique communiter doctores, quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est commu. opinio. in dict. l. eam quam secundum Iasonem ibi decima colum. numero. 19.

Decimo & finaliter testamētum potest annullari propter errorem testatoris, quia errauit in persona instituta in coniunctione naturali. vel ciuili, quia instituit aliquem tanquàm filium proprium, vel tanquàm adoptiuum, vel tanquàm legitimatum, vel tanquàm sibi coniunctum & consanguineum: cùm in veritate non esset quia tunc talis institutio non valet nec tenet, quia deficit consensus ipsius testatoris, ex eo quod est erratum in causa efficienti & finali: textus est in. l. si pater. C. de hæred. institu. text. in. l. nec apud. eodem titulo. tex. in. l. quoties. eodem titulo. textus in. l. nec professio. C. de testament. & vtrobique. & communiter doctores. Sed isto casu legata & fideicommissa 13 in eo relicta bene valent & tenent: quia nullus error in eis censetur adhibitus, & testator qui ea relinquebat à filio vel coniuncto à fortiori præsumitur reliquisse à venientibus ab intestato: textus est singularis & vnicus in lege. eam quam. C. de fideicommissis. secundum intellectum Azonis verum & communem: secundum doctores antiquos & modernos ibi. confirmatur etiam per textum singularem & vnicum in. l. fina. ff. de hæredi. institu. vbi habetur quòd si testator instituit Titium hæredem & postea rumore & fama interueniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit secundum testamentum, in quo legata & fideicommissa reliquit: institutio in hoc secundo testamento facta annullatur & irritatur: tamen legata & fideicommissa in eo contenta valent & tenent: & ad hoc reputat singularem & vnicum Bartolus & communiter doctores ibi. quod extende modo error testatoris esset expressus, modo non secundum eos.

Et

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et si quæras cùm testamentum secundum nō valet propter errorem & defectum consensus testatoris in ipsa principali dispositione, hoc est in institutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommissis, cùm sit eadem & adhuc maior ratio: respondeo quod error tātum fuit limitatus & adhibitus circa solam institutionem. Ideo illa sola vitiatur: non verò legata & fideicommissa, nec alia contenta in ipso secundo testamento: sed valent & tenent & conseruantur tanquàm non à secundo testamento, tanquàm nullo, nec abintestato: cum primū testamentum remaneat validum circa institutionem, sed conseruantur tanquam codicillus qui sumit vires ab ipso primo testamento. & ita tenet & declarat Barto. & communiter alij doctores in dicta l. finali. idem Bar. & communiter doctor. in l. si iure. ff. de lega. 3. & probat text. & ibi Barto. & communis opinio in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto. Sed attende subtiliter vltra doctores, quòd certè maior difficultas est apud me quæ sit ratio, per quam legata & fideicommissa relicta in primo testamento non valeant nec teneant, cùm sit credendum & plus quàm verisimile, quòd cū ea reliquit & voluit præstari à primo hærede instituto in primo testamento, quem magis diligebat, à fortiori voluit præstari à secundo hærede ex errore institutum. Et certè nouiter & subtiliter potest dici quod prædicta lex finalis hoc non negat, imò præsupponit & vult quòd prædicta legata & fideicommissa relicta in primo testamento valeant & teneant. Sed tantum erat dubium, an contenta in secundo testamento debeant valere & tenere: & respondet & determinat quòd sic: ideo dicendum & tenendum est, quod omnia prædicta legata & fideicommissa valeant, tam relicta in primo testamento quàm in secundo: & in expresso ita disponit & determinat lex regia. 21. titulo. 16. partit.

2 Prædicta tamen omnia & casus superiores præter duos primos limita & intellige, præter quā si testator voluit codicillari & in codicillis fecit legata & fideicommissa: quia illa valent & tenent, textus est in lege secūda. & per totum. ff. de iure codicillorum. text. in lege prima. & per totum. & maximè in lege finali. C. de codicillis: tex. in. §. primò. & per totum. Insti. de codicillis. tex. in lege prima. & per totum. titu. 12. sexta part. imò quod magis est institutio directa contenta in codicillis, obligatur & inducit repetitionem à venientibus ab intestato: quia videntur grauati restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi instituto: textus est in lege secunda. §. finali. ff. de iure codicil. textus in lege tertia eodem titul. text. in lege secūda. C. de codicil. tex. in. §. penul. insti. eodem titu. & vtrobique communiter doctores. Aduertēdum tamen quòd prædicta iura benè dicunt quòd in codicillis possunt hæredes ab intestato grauari, de restituenda hæreditate cui testator velit: non tamen dicunt quòd institutio directa simpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licet prædicta iura hoc expressè non disponant: bene tamen probatur & colligitur ex eis, quòd illa institutio & dispositio quæ non potuit valere iure directo, valeat eo modo quo melius valere possit. & in terminis ita probat text. in lege Scæuola. ff. ad Trebellia. vbi habetur, quòd substitutio directa pupillaris facta in codicillis obligatur & valet iure fideicommissi: ergo idem sit in ipsa directa institutione: & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bart. Albericus, Angel. Paulus, Imola. & cōm. doc. & per illū tex. ita tenet Pau. de Castr. in lege secunda. C. de codicil. & dicit ita tenere Dinum in quadam sua dispositione. Ioannes de Imol. in lege prima in fine. ff. de iniusto rupto. Ex quo singulariter infertur, quòd si præcesserit primum testamentum solenne, & postea fiat codicillus in quo alter instituatur hæres, censetur hæres institutus in primo solenni testamento, rogatus restituere hæreditatem secundo hæredi instituto in codicillis: ita tenet & declarat Imola in dicta lege prima in fine. ff. de iniusto rupto. & ibi commu. doctor. Et idem est, si in tali testamento quod deficit & annullatur ex aliquo prædicto defectu ponatur clausula codicillaris, vt si dicat testator: si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, quia tunc legata & fideicomissa conseruantur & similiter institutio directa obligatur: argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet glossa ordinaria in Authentic. ex causa. C. de libe. præ. in glossa finali. quæstione fina. secundum primam opinionem: vbi dicit, quòd annullato vel rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, licet annulletur institutio in eo contenta & nō conseruetur in aliquo: tamen si fuerit posita clausula codicillaris conuertitur in fideicommissum, vt hæredes ab intestato venientes teneantur restituere hæreditatem ipsi hæredi instituto. & ibi tenet Nico. de Mata. Odoffre. fin. col. pen. q. Cin. fin. col. nu. 12. Bar. finali column. & quæstione. Bald. 12. col. 7. q. & fin. col. in fi. Ange. de Peru. in fin. Paul. fin. col. num. 15. Alex. 6. col. nu. 13. Ias. antep. col. nu. 22. Corneus nu. 47. Curtius. 20. col. numero. 69. glossa etiam notabilis

bilis & ordinaria in lege. ex ea scriptura: ff. de testamen. in glossa finali. & ibi Bar. Baldus, Angelus, Paulus, Imola, & communiter doctores. idem Bartolus in lege prima. ff. de iure codicillorum. quinta quæstione principali cū se. Confirmatur: quia dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo ratione personæ vel solennitatis obligatur, vt valeat iure fideicommissi: tex. est capitalis & expressus in l. Scæuola. ff. ad Trebe. tex. in. l. si quis priore. eo. tit. tex. in. l. ex facto. eod. titu. text. in. l. si patroni. §. fin. eo. tit. text. in. l. filiusfamilias. §. vt quis hæredē. ff. de lega. 1. text. in lege. posthumus. §. finali. ff. de iniusto rupto. textus in lege. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommi. libe. text. in. l. cùm quis decedens. §. feram. ff. de leg. 2. tex. in. l. Lucius. §. filiam. eo. ti. tex. in. l. codicillis. §. fi. eo. tit. & vtrobiq; Bar. Bal. Pau. Imol. & cōm. doct. notat etiam & declarat Bar. & cōmu. doct. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupi. Et adde quòd in aliquibus casibus prædicta clausula codicillaris, tacitè censetur apposita, licet expressè non ponatur: primus est, quādo testator dixit, valeat omni meliori modo quo possit valere: text. est not. in. l. codicillis. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2. & ibi notant & commendant indifferenter omnes doct. Secundus est, quando apponitur iuramentum: text. est singul. & vnicus in. l. cum patrem. §. filius matrem. ff. de lega. 2. & ibi notat Bar. Bal. & commu. docto. Tertius est, quando pater testatur inter liberos. glo. est sing. & vnica in. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupi. & ibi notant commu. doct. antiqui & moderni de quo articulo vide per doct. in. l. fi. C. de codi. & in. l. eā quam. C. de fideicomm. & omninò posita per me in. l. 3. suprà his. ll. Tauri. num. 62. & nu. 74.

3 Item adde quòd quando testamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licet prædicta clausula codicillaris nō sit posita, omnia legata & fideicommissa in eo contenta conseruantur: tex. est formalis & expressus in authē. ex causa. C. de liber. præt. cuius verba sunt, ex causa exhæredationis vel præteritionis, irritū est testamētū quātū ad institutiones, cætera nanq; firma permanent. & ibi glo. ord. & commu. doct. & idē disponit lex fi. tit. 8. 6. part. Et similiter valet & cōseruatur substitutio pupillaris, item substitutio fideicommissaria, item tutela, ité executoria & alia iura similia, per quæ non succeditur directè ipsi defuncto, secundū glo. & commu. doct. in di. authen. ex causa. Ex quo subtiliter poterat dubitari, an hodie stante illa authentica, conseruetur melioratio tertij & quinti filio facta, quando testamentum rumpitur vel annullatur ex causa præteritionis vel exhæredationis. Et videtur quòd non: quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata tanquàm verus hæres, vt in. l. 21. suprà his legibus Tauri: ergo sicut ipsa institutio irritatur, ita ista melioratio. Sed contrarium est dicendum, imò quod prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato testamento ex prædictis causis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio est, quia talis melioratio potiùs censetur prælegatum, quàm institutio vniuersalis: argumento tex. in lege. qui filiabus. §. fi. cum. l. seq. ff. de leg. 1. & ibi communiter doctores. & dixi & declaraui in leg. 21. suprà his legibus Tauri. & in expresso ita decidit & determinat nostra lex, & iste est verus & realis intellectus eius. Pro cuius perfecta declaratione quæro, an dispositio prædictæ authenticæ, habeat locum in præteritione filij naturalis vel posthumi, quem testator ignorabat habere: & breuiter & resolutiuè dico quòd non: imò tali casu legata & fideicommissa non conseruantur: quia præsumitur, quòd si cogitaret vel sciret, non relinqueret, argumento text. in lege. si cum vel in vtero. C. de testament. milit. vbi habetur quòd præteritio facta à milite de filio quem sciebat habere, non reddit testamētum nullum, sed habet vim exhæredationis. Præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit testamentum nullum, & omnia in eo contenta irritantur, & in expresso per illum text. ita tenet ibi Bartolus. Paul. & communiter doctores. idem Bar. in dicta Authent. ex causa. 3. colū. & ibi Baldus quarta columna. Paulus secunda columna. & communiter alij doctores: & hanc dicit communem opinionē ibi Iaso. quarta column. & Franciscus Curtius Iunior quinta column. idem tenet Bar. in lege. filio præterito. ff. de iniusto rupto. tertia colū. idem Bartolus in lege. 1. ff. de iure codicil. tertia col. nu. 10.

Nec obstat textus in lege finali. ff. de hære. insti. vbi habetur quòd quando præteritio est facta ab ignorante vitiatur institutio & legata & fideicommissa remanēt firma: quia ibi loquitur, quando præteritio est talis personæ, cuius præteritio non rumpit testamentum, sed institutio rumpitur propter defectum causæ quam testator adesse putabat, quæ causa respiciebat institutionem solam, non verò legata nec fideicommissa: ideo meritò remanent firma, quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bar. & cōmuniter doctores vbi suprà, & maximè in dict. authen. ex causa. Quod tamen limita & intelli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ge sequentibus modis. Primo modo quando testator fecit testamentum, secùs tamen si codicillos tantùm, quibus legata vel fideicómissa relinquit à venientibus ab intestato, quia tũc licet ignorasset habere filium, valent & tenẽt. Secundo modo limita & intellige quando in testamento non fuit apposita clausula codicillaris: secùs tamen si fuit apposita, quia indistinctè valent, licet ignoret habere filium. Tertio modo limita & intellige quando legata vel fideicommissa sunt prophana, secùs tamẽ si pia pro anima, quia debentur. Quarto modo quãdo testator prædicta legata vel fideicommissa reliquit extraneis personis, secùs vero si cõiunctis. Quinto modo quando vnicũ tantùm filiũ haberet quem præterisset ignoranter, secus tamẽ si plures filios haberet, & vnum eorũ ignoranter præteriuit. Sexto modo si legata essent magna, secùs verò si paruá & modicæ quãtitatis: quia tunc bene cõseruantur, quia verisimiliter potest præsumi, q̃ etiam si testator sciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento tex. cum commu. opi. in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. cum simi. & in. l. cum alienam. C. de lega. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in. l. Titius. ff. de libe. & posthu. idem Bal. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 2. col. idem Bald. in dict. authenti. ex causa. C. de libe. præ. 4. columna. numero. 8. & ibi Alexand. 10. column. & alij moderni.

41 Sed his non obstantibus egò teneo contrariam sententiam, imò q̃ omnes prædictæ limitationes non sint veræ nec procedant: sed indistinctè hoc casu annullentur & irritentur legata & fideicommissa, quia dispositio testatoris deficit ratione præsumptæ voluntatis, & ex defectu consensus. Ex quibus infero maximam & singularem declarationẽ ad nostram. l. 24. qua cauetur q̃ rũpto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis conseruetur meliora tio, vt intelligatur & procedat quãdo filius est præteritus sciẽter, secùs verò si ignorãter, quia non conseruabitur, sed erit nullius momenti.

43 Secundò principaliter quæro, si legatum vel fideicommissum relinquatur ipsi filio præterito vel exhæredato, an valeat & cõseruetur per dictam Authen. ex causa. rupto vel annullato testamento ad eius instantiam & petitionem, & videtur quòd sic, quia dispositio prædictæ authen. loquitur simpliciter & generaliter, ergo videtur q̃ etiã intelligatur & procedat in isto casu, & in expresso ita tenet ibi Cinus. 5. colũ. post Dinum & antiquos quos ipse refert. Paul. de Cast. in. l. fi. eiusdem ti. fi. col. Ang. in authẽ. vt cum de appella. cognos. §. fi. colla. 8. finali co

44 lum. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod prædicta legata & fideicommissa non conseruentur, quia aut filius petit legatum vel fideicommissum ante expugnationem testamenti, & videtur approbare eum. argumento textus in lege. parentibus. C. de inofficio. testament. aut filius petit legatum vel fideicommissum post impugnationem testamenti, & repellitur tanquàm indignus, quia ille qui iudicium testatoris impugnat, non debet ex eo aliquid commodum consequi: text. est in lege. quæsitum. ff. de acquirenda hæreditate. text. in lege. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. testamen. text. in lege post legatum. §. si pater. &. §. qui principale. ff. de his qui. vt indig. text. in lege. is qui contra tabulas. ff. de vul. & pup. text. in lege. in seruitutem. §. si quis bonorum possessionem. ff. de bonis liber. text. in lege. sub conditione. versiculo finali. ff. de bono. po. contra tabu. textus in lege filium. §. ofibus. ff. de legatis præstandis. textus in. l. alia C. de his qui vt indig. text. in. c. ex eo. de regul. iur. in. 6. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in dicta authen. ex causa. nona columna. nume. 19. post Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Baldus penulti. colũ. Sali. septima colum. nu. 14. Iaso. 9. col. num. 14. & communiter alij doctores: idem Bar. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 7. colum. nu. 13. & ibi Ioã. de Imo. 17. col. idem Bar. in. l. filiũ. §. omnibus. ff. de legatis præstandis. Ange. in. l. fi. C. de libe. præ. & ibi Fulgo. secunda column. Alexand. fina. column. qui dicit hanc esse communem opinionem. Iaso. fin. col. in fi. qui similiter dicit hanc esse communem opinionem.

46 Ex quibus etiam infero aliam singularẽ & necessariam declarationem ad nostram legẽ. 24. qua cauetur, quòd rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, cõseruatur melioratio, vt intelligatur quando melioratio est relicta filio instituto, secùs verò si relinquatur ipsi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit testamentũ patris: quia tunc non conseruabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præsenti egregius doctor Palacios Ruuios. 3. colum. nu. 7. & Didacus de Castillo. secunda columna.

47 Tertiò principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel exhæredauit, & ~~alterum tertium &~~ diuersum in tertio & quinto meliorauit per viam institutionis, dicendo talem filium meum instituo in tertio & quinto bonorum: vel per alia verba directę institutionis, & postea filius præteritus vel exhæ-

hæredatus annullet vel rumpat testamentum, an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua legitima, & vltra hoc filius melioratus habeat integram melioratiõnem tertij & quinti: & videtur quòd sic per supradicta, cùm ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ te-
42 stamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsenti Palatios Ruuios. secunda col. numero. 5. versiculo tertio pone, & quarta columna. numero octauo. versiculo accedo nunc ad tertiam casus positionem: imò quòd in totum annulletur & irritetur: quia cum sit relicta talis melioratio per viam institutionis, necessario sequitur, quòd debet rumpi & annullari in totum per textum cum materia in dict. authẽ. ex causa. vbi expresse disponitur quòd 52
rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, irritum est testamentum quantum ad institutionẽs, licet cætera remaneant firma, sed ista melioratio est relicta per viam institutionis, ergo reuocetur & nullo modo conseruetur, & tantùm succe-
49 dant æqualiter ab intestato. Sed salua pace tanti doctoris ego teneo contrarium, imò quod melioratio conseruetur, teneo pro constanti quod iste filius melioratus succedat ab intestato in sua legitima, & insuper per viam prælegati & fideicommissi fiat sibi restitutio residui vsque ad valorem tertij & quinti, quia dispositio patris vel matris erga filios etiam respectu solennitatis inualida, debet ab intestato seruari. Item etiam, quia semper in testa-
50 mento condito inter liberos cẽsetur tacitè apposita clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo possit, & per consequens operatur, vt maior pars & portio quàm legitima, filio relicta vel assignata in testamento restituatur sibi ab intestato per cohæredes, per viam prælegati & fideicommissi: argumento text. in lege fin. C. fami. herciscẽ. & tenet glossa ordinaria singularis & vnica in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgar. & pupill. & ibi communiter doctores. & dixi supra ista lege. Ergo in nostro casu & quæstione, licet filius melioratus succedat ab intestato vnà cum alijs fratribus, tamen per viam prælegati & fideicommissi alij fratres tenentur sibi restituere residuum tertij & quinti. non quòd habeat integram legitimam & insuper tertium & quintum, quia repugnaret voluntas defuncti. Sed quòd in effectu habeat tertium & quintũ succedendo ab intestato.

4 Quarto principaliter quæro, si pater vel ma-
51 ter instituit aliquos filios hæredes, & vnũ præteriuit vel exhæredauit, & alterum in tertio & quinto bonorum meliorauit per viam legati vel fideicommissi, dicendo melioro talem filium meum in tertio & quinto bonorum meorum, vel lego filio meo tertium & quintum bonorum, quo casu si filius præteritus vel exhæredatus annullauit vel rumpit testamentum, an alter filius meliorat' succedat ab intestato equaliter cum alijs fratribus, & insuper habeat integram melioratiõné tertij & quinti, ex eo quòd non fuit relicta meliorario per viam institutionis, sed per viam legati & fideicommissi: & videtur q̃ sic: argumento text. cum materia. in. d. authen. ex causa. & in nostra. l. 24. Tau. & in expresso ita tenet & declarat in præsenti Palacios Ruuios. 6. col. nu. 14. versi. vel pone casum aliter & quarto. Sed salua eius pace, similiter isto casu ego teneo contrarium, imò q̃ talis filius melioratus habeat legitimam ab intestato. & insuper illud plus & residuum vsq; ad complementum tertij & quinti: quod tenentur alij fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicõmissi: argumento supra proximæ. q. Aduertendum tamen, q̃ in casibus in quibus legata & fideicommissa sunt relicta in codicillis, vel conseruentur virtute clausulæ codicillaris vel ex causa præteritionis vel exhæredationis, vel ex qualibet alia causa, semper requiritur aditio hæreditatis, saltem ab intestato: ista est gl. sing. & vni. in. l. qui filio. §. seruus. ff. de hær. insti. in glo. pe. in fine. & ibi notat & commendat Bart. & commun. doctor. & eam reputat sing. & vni. Bal. & Ang. notat etiam & commendat Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. 2. columna. & ibi Pau. 2. col. in fine. Iaso. 6. col. nu. 13. Bar. Bal. Cumanus & alij docto. in. l. si quis cum nullum. §. fi. ff. de iure codi. illam etiam reputat sing. Bal. in auth. ex causa. C. de libe. præte. 2. oppo. nu. 25. & ibi cõmu. alij doct. idem Bal. in. l. fi. C. de testa. manu. Ang. de Aretin. in. §. fi. insti. de codicil. pro qua glo. & comm. opi. est text. formalis & expressus in. l. 2. ff. de fideicom. liber. quẽ ibi ad hoc notat & commendat Iacob. de Arenis, Bar. Albe. & cõmu. doct. antiqui. Cuius ratio est, quia hæres non potest obligari nisi ex
53 quasi contractu qui inducitur per aditionẽ hæreditatis: vt in. l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex quibus cau. in po. ea. & in. §. hæres inst. de obli. quæ ex quasi con. nas. Item, quia vbi non est obligatio passiua, non potest actiua deduci in iudicio, vt in. l. in tribus. ff. de iudi. Item quia hæreditas
55 iacens non obligatur: quia repræsentat personam defuncti. non vero hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato, vt in. l. legatum. la. 2. ff. de legat. 1. & in lege, legatum. ff. de legat. 2.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio ad legem primam. titulo secundo. libro quinto ordinamen. vbi disponitur. quòd licet in testamento non sit aliquis hæres institutus, vel dato quòd sit, non adierit hæreditatem, debentur & conseruantur legata & fideicommissa & omnia alia contenta in testamento, vt intelligatur quòd his casibus saltem requiratur aditio hæreditatis ab intestato per suprà dicta. Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod hodie omnia valeant & teneant & conseruentur, nulla facta aditione ex testamento nec ab intestato, per prædictã legem regiam quæ apertissimè hoc probat, & idem dixi & tenui in materia iuris communis. capit. quinto. numer. 8. Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter, attenta veritate & intentione disponẽtis potius quàm ex iuris subtilitate: argumento text. in lege tertia. titulo octauo. libro tertio ordi. Item etiam confirmatur, quia per nouam legem vel statutum bene posset induci, quòd non adita hæreditate ex testamento vel ab intestato, debeantur legata & fideicommissa, & omnia alia per testatorem disposita: argumento text. in lege hæreditas etiam. versiculo finali. ff. de peti. hære. & ibi expressè notat & commendat Baldus, Angelus, Paulus, & communiter doctores: text. in. l. Quintus Mucius. ff. de annuis legatis. textus in lege. his consequenter. §. sed & cum monumentum. ff. famil. hercisc. text. in lege finali. §. illo videlicet. C. de nece. ser. hæredi. instit. & in expresso tenet Baldus in lege prima. C. si quis omissa cau. testamen. finali columna. nume. 9. Alexander in lege prima. ff. de lega. 1. decima columna. num. 24. & ibi Ias. 19. columna. nu. 19. Nec obstant fundamenta & quidem vrgentia in contrarium adducta, quibus probatur difficultas, imò impossibilitas conueniẽdi, cùm nulla reperiatur persona obligata, quia respondeo, quod facta aditione ex testamento vel ab intestato, clare procedit nostra conclusio. Nulla verò facta aditione, posset procedere & habere locum fisco adeunte: cui bona sint applicata tanquam vacantia: fisco verò non adeunte, competeret officium iudicis, quod nullam præsupponit obligationem, vt in lege. qui per conclusionem. §. finali. ff. de actio. empt. cum similib. vel melius & clariùs dico quod daretur curator bonis, & sic hæreditati iacenti qui possit conueniri à creditoribus: argumento text. in lege prima. & per totũ. ff. de curatore bonis dando. & ibi glo. or. & cõmuniter doctores.

TEX. XXV.

EL tercio y quinto de mejoria fecho por el testador no se saque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni delas otras donaciones que los hijos descẽdientes traxeren a colacion o particion.

SVMMARIVM.

Quando donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio cõfertur, an debeat melioratio facta alteri filio solui ex eis vel de residuis bonis?

Lex vigesimaquinta.

NOTA ex ista lege, q̃ in casibus in quibus dos vel donatio propter nuptias, vel quælibet alia donatio confertur, per recipientem non debet melioratio facta alteri filio extrahi & solui ex eis, sed tantum de alijs bonis: & ratio dubitandi poterat esse & quidem maxima: quia postquàm res & bona patris vel matris conferuntur, est perinde ac si nunquàm exirent patrimonium & substantiã eorum, & efficiuntur hæreditaria, sicut alia bona hæreditaria: ita probat text. in. l. 3. §. 1. ff. de colla. bono. ibi, dum dicit, sicut hæreditatem, ita quæ collata sunt præstet, text. in. l. fina. ff. de coll. dotis. tex. in. l. si soror. C. de colla. tex. in. l. vt liberis. cum similib. eodem titul. text. in authen. vnde si parens. C. de inoffi. testa. Sed nostra lex decidit contrariũ, & ratio fundamentalis decidendi est, quia postquàm pater vel mater dotauit vel donauit, iam erit de patrimonio eius, & acquisitum fuit filio vel filiæ recipienti: vnde si postea alteri melioratioñ fecit, videtur de residuis bonis tantum meliorare. Confirmatur, quia melioratio respicit tantùm bona quæ pater vel mater habet & possidet tempore mortis. vt in. l. 19. & 23. suprà eo. Ergo non posit detrahi de prædicta dote & donatione in collationẽ adducta, cùm tempore mortis nõ fuerunt patris vel matris, de cuius successione tractatur sed filij vel filiæ conferentis: & ita tenent in præsenti Cifuentes. Palat. Ruui. & alij glossatores: licet certè nullus eorũ sic declaret. Nec obstat si replices, q̃ in bonis futuris quærendis de nouo, filius melioratus debet habere melioratione̊, quia intelligo quando bona sunt patris vel matris tẽpore mortis: non vero aliàs: vnde de rebus vel bonis semel donatis & postea collatis, non deducitur nec detrahitur melioratio: quia non sunt propria patris vel matris tempore mortis, & per consequens pater vel mater visus est de illis nolle meliorare: & in hoc consistit verus, proprius, & realis intellectus huius legis. & cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia vide in. l. 29. infrà eodem.

TEX. XXVI.

SI el padre, o la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre viuos fizieren alguna donació a alguno de sus fijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio, o en el quinto, entiẽde se que le mejoraran en el tercio y quinto de sus bienes: y que la tal donacion se cuente en el dicho tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere, para que a el ni a otro no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio y quinto: y si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la quãtidad del dicho tercio y quinto y legitima de lo que deuian auer de los bienes de su padre y madre y abuelos, y no en mas.

TEX. XXVII.

MAndamos que quando el padre o la madre mejorare a alguno de sus hijos, o descendientes legitimos en el tercio de sus bienes en testamẽto, o en otra qualquier vltima voluntad o por contrato entre viuos, que le puedã poner el grauamẽ que quisieren, assi de restitucion, como de fideicommisso: y hazer en el dicho tercio los vinculos, submissiones, y substituciones que quisierẽ: cõ tanto q̃ los hagan entre sus descendientes legitimos, y a falta dellos que lo puedã hazer entre sus descẽdientes legitimos que ayã derecho de les poder heredar, y a falta de los dichos descendientes, que lo puedã hazer entre sus ascẽdientes, y a falta de los susodichos, puedan hazer las dichas submissiones entre sus parientes, y a falta de pariẽtes entre los estraños, y que de otra manera no puedã poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vinculos y submissiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejoria, ora en el quinto. Mandamos que valgan para siempre, o por el tiempo que el testador declarare, sin hazer differencia de quarta ni quinta generacion.

TEX. XXVIII.

LA ley del fuero que permite q̃ el que tuuiere hijo o descendiente legitimo pueda hazer donacion fasta la quinta parte de sus bienes y no mas, y la otra ley del fuero q̃ assi mismo permite q̃ puedã mandar temiẽdo hijos o descẽdiẽtes legitimos a tiempo de su muerte la quinta parte de sus bienes se entienda y platique q̃ por virtud de la vna ley, y dela otra no pueda mãdar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida y muerte.

Lex. 26. 27. & 28.

NOta dispositionem harum legũ, pro quarum declaratione vide omninò ea quę dixi in. l. 17. suprà eodẽ. vbi perfectè omnes istę leges declarantur: ideo ad ibi dicta me remitto.

TEX. XXIX.

QVando algun hijo o hija viniere a heredar, o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendientes, seã obligados ellos y sus herederos a traer a colacion y particion la dote y donació propter nuptias, y las otras donaciones que ouiere recebido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia que lo puedan hazer, saluo si la tal dote, o donaciones fueren inofficiosas, q̃ en este caso mãdamos q̃ sean obligados los q̃ las recibieren, assi los hijos y descendientes en lo que toca a

Universidad de Deusto
Biblioteca

las donaciones como las hijas y sus maridos en lo q̃ toca a los dotes: puesto q̃ sea durãte el matrimonio a tornar a los otros herederos del testador aq̃llo en que son inofficiosas para q̃ lo partã entre si: y para se dezir la tal dote inofficiosa, se mire a lo q̃ excede de su legitima y tercio y quinto de mejoria: en caso q̃ el q̃ la dio podia hazer la dicha mejoria quãdo hizo la dicha donaciõ, o dio la dicha dote, auiẽdo consideraciõ al valor de los bienes del q̃ dio o prometio la dicha dote, al tiẽpo q̃ la dicha dote fue constituyda, o mãdada, o al tiempo de la muerte del q̃ dio la dicha dote, o la prometio do mas quisiere escoger aq̃l a quiẽ fue la dicha dote prometida, o mandada: pero las otras donaciones que se hizieren a los hijos: mandamos que para se dezir inofficiosas se aya consideracion a lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte.

SVMMARIVM.

1 Quibus modis accipiatur istud nomẽ collatio?
2 Quæ sit ratio inductiua collationis?
3 Collatio an habeat locum ex testamento & ab intestato.
4 An teneantur filij conferre ea quæ sunt relicta in testamento?
5 Si filij sint inæqualiter instituti. an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre?
6 Quæ personæ teneantur conferre?
7 Si auus dedit dotem vel quid aliud nepoti, patre iam mortuo, an teneatur conferre?
8 Filius vel filia quærenũtiauit successioni patris, si postea instituatur à patre, si teneatur cõferre?
9 Inter ascendentes an habeat locum collatio?
10 Quæ bona sint conferenda?
11 An omnia bona profectitia conferantur?
12 An donatio ob causam conferatur?
13 Dos vel donatio propter nuptias, an cõferatur?
14 An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum sit?
15 Si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamẽta spõsæ vel vxori filij, si filius teneat conferre?
16 An expẽsæ quas pater vel mater fecit pro filio in studio debeant conferri?
17 An libri conferantur?
18 An pater teneatur sumptus & expẽsas ministrare filio studere voleti, & possit pater ad hoc per filium compelli?
19 Si pater soluit aliquid pro filio redimẽdo eum ab hostibus, an conferatur?
20 Si pater soluit pro filio pœnam pecuniariam in qua est condemnatus, an conferat?
21 An militia quã pater emit filio debeat cõferri?
22 Quãdo cõfertur æstimatio alicuius dignitatis, si debet fieri æstimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tempore quo fuit quæsita dignitas?
23 Si est facta donatio à patre vel matre propter bene merita, an conferatur?
24 An lucrum quod filius acquisiuit de bonis parentum debeat conferri?
25 Si filius non gesit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia eius, si viuo patre surripuit vel furatus est pecunias, an teneatur conferre?
26 Donatio simplex facta à patre, an conferatur?
27 In casu in quo ista donatio ẽbeat cõferri, ex eo quod pater dixit quod cõferatur, an debeat dicere tẽpore factę donationis vel ex interuallo?
28 An donatio simplex in dubio censeatur data pro legitima?
29 Si pater remittat filio in potestate vsumfructũ bonorum aduentitiorum, an teneatur filius fructus perceptos conferre?
30 Si donatio simplex priùs cõputetur & conferat in legitima, an in reliduo videat filius melioratus, an vero tota donatio conferatur. 3. &. 5?
31 Quę requirãtur ad hoc vt habeat locũ collatio.
32 An ille qui nõ vult succedere debeat conferre?
33 Si donatio est inofficiosa, an conferatur, licet filius vellet se abstinere ab hæreditate?
34 Quid si pater dedit dotem immensam quę excedit legitimam, &. 3. &. 5. an teneatur conferre, licet vellet se abstinere ab hæreditate.
35 Quod tempus debet inspiciad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ dicatur inofficiosa.
36 Qualiter & quibus remedijs sit conferendum?
37 Ius conferendi an transeat ad hæredes?
38 Quid sit computatio & in quibus casibus fiat?
39 Differentia inter collationẽ & cõputationem.
40 An donatio propter nuptias, vel dos, vel quid simile de sui natura computabile, computetur nepotibus in legitima.
41 Si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti viuẽte patre, an cõferatur ab ipso patre, succedendo auo patriq; suo?

Lex Vigesimanona.

1 NOta singularẽ dispositionẽ huius l. in isto regno in materia collationũ, quę subtilis & quotidiana est, q̃ magistraliter intẽdo tractare. Pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione quærã primo quid sit collatio? secundo quæ sit ratio inductiua collationis? tertio quæ personæ teneãtur cõferre, & quibus sit conferendum? quarto quæ bona sint conferanda? quinto quæ requirãtur ad hoc vt habeat locum collatio? sextò & vltimo qualiter sit conferendum, & quibus remedijs compellatur quis conferre?

1 Quo ad primum dico, quòd istud nomen col-
2 latio varijs modis accipitur in iure nostro, nam aliquãdo dicitur beneficij ecclesiastici assignatio: vt in capi. fina. de institutionibus. Aliquando dicitur munerum publicorum impositio, vt in. l. comperit. in fin. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum. & in. l. prima. C. de episcop. & cleric. & in Authẽ. de collatoribus. colla. 9. & in. l. quicunque. C. de apochis publi. lib. 10. & in lege. 11. de collatione donatorum. eodem libro. & in. l. 1. & per totum. C. de collatione fundorũ patrimonialium. lib. 11. & in. l. 1. & per totũ. C. de collatione fundorũ fiscaliũ. eo. lib. Aliquãdo accipitur pro diuisione librorũ: vt in libro Authenticorum qui est diuisus in nouem collationes.
3 Aliquando accipitur pro cõtributione proprio rum bonorum, & de ista loquitur materia nostra & totus titulus. ff. de colla. bon. &c. de colla. & isto modo sumpta dico quod collatio est rei propriæ in cõmune latio, pro hæreditarijs portionibus diuidẽda: ita probat tex. in. l. 1. ff. d colla. bon. ibi, vt sua quoq; bona in mediũ conferant qui appetunt paterna: tex. in. l. 3. §. Iulianus. ibi, nam si bona à patre relicta & emancipatorũ in mediũ conferantur, & ita viriles partes sumãtur. &c. tex. in. l. filiæ dotẽ. C. de colla. cuius verba sunt, filiæ dotẽ in mediũ ita demũ cõferre cogantur: tex. in. l. si soror. eo. titul. ibi, cũ bonis dotem confundi iubebit: tex. in. l. illã. eo. tit. in fi. ibi. vt cõmixtis huiusmodi collatio nibus cum bonis mortuæ personæ, duas quidẽ partes nepotes vel neptes habeant. &c. & ideo
4 dixi in definitione rei propriæ, quia si res esset testatoris vel defuncti & cõmunis hæredũ, nõ esset conferenda, sed diuidenda: vt in. l. filiæ licet. C. de colla. & in. l. certum. C. fam. her. cum similibus.
Item etiam quia bona aliena non conferuntur, vt in. l. ea demum. C. de coll. & in expresso istã definitionem, licet sic non declaratam, ponit glos. Iordi. in rub. ff. de colla. bono. & ibi Albe. de Rosa, & cõmuniter doctores antiqui, Azo in Summa. C. de colla. 1. colũ. nu. 1. Odoffre. in Rub. eod. titu. & ibi Alexan. Iaso. Phil. Decius, Curtius, & moderni: Cinus in. l. si emancipati. eod. titu. 1. col. nu. 4. & ibi Bart. 2. col. nu. 2. Bal. pe. col. in medio. Sali. 2. col. in fine. Corneus. 7. col. nu. 13. Fulgo. 3. colũ. nu. 4. Bart. in. l. pater filiũ. ff. de colla. dotis. 1. col. nu. 1. Vitalis Nemausensis in tracta. de colla. in. 6. volu. 1. colũ. nu. 2.
2 Quo ad secundum, scilicet quæ sit ratio indu-
5 ctiua collationis, resolutiuè dico sp de iure anti quo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo iure filius emancipatus nõ succedebat patri cũ filio suo & in potestate, & postea de iure ptætorio inductũ fuit, vt pariter succederent nulla inter eos facta differentia: & ex hoc resultabat maximum inconueniens & præiudicium filio in potestate, quia auferebat sibi partem successionis: item etiam quidquid ipse acquireret sibi quærebat, similiter etiam donatio sibi facta à patre, statim valebat & sibi quærebatur: filius autem suus & in potestate nihil sibi acquirere poterat sed patri: & donatio sibi facta à patre non valebat, & sic filius emancipatus in successione patris erat melioris cõditionis quã filius suus & in potestate, cum habebat præcipua bona quę ipse acquirebat, & bona sibi donata per patrẽ: filius verò suus & in potestate, non: vnde in recõpẽsam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætoriũ fecit filijs in potestate, statuit & decreuit vt solus emancipatus teneretur cõferre filijs in potestate ea quæ sibi non acquireret, si emancipatus non esset.
6 Hodie tamen cùm vterq; filius æqualiter succe dat, vt in. l. meminimus. C. de legi. hæred. & in Authen. de hære. ab intest. veni. §. 1. & in. §. nullam verò. colla. 9. & in Authen. in successione. C. de suis & legitimis liberis. Ratio vera & vniuersalis inductiua collationis est propter æqualitatem inter fratres seruandam, & inuidiam & discordiam inter eos euitandam: argumento tex. in. l. vt liberis. C. de colla. tex. in. l. illud eo. tit. tex. in. l. fi. C. commu. vtriusq; iudi. Confirmatur, quia lex positiua intantum iustior & æquior est, inquantum se conformat cum lege diuina vel naturali, vt dicit S. Tho. 1. 2. 95. q. ar. 2. sed de iure diuino & naturali æqualiter defertur successio filijs: vt in epistola Pauli, si filius: ergo hæres, & Leuitici capite. 25. prope finem. & in. l. inter filios. C. fami. hercis. & in. l. cùm ratio. ff. de bonis damnatorũ. & in. l. scripto. vers. si. ff. vnde libe. ergo merito inducitur collatio vt ista æqualitas inter eos seruetur, & reducantur ad debitam successionem de iure diuino & naturali. Confirmatur etiam authoritate Philosophi. 7. Ethicorũ dicẽtis, q̃ filij sunt æqualiter pars suorum parentum: ergo iure naturę debent esse æquales in successione bonorũ. Rursus confirmatur, quia omnes filij repræsentant personam patris, & eius persona & memoria per eos quodam modo conseruatur & perpe-
3 Ant. Go. in. ll. Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tuatur: textus est in.l. liberorum in fine. ff. de verborum significatione. textus in.l. lege. 12. tabul. C. de legi. hæred. textus. l. in fine. C. de impub. & alijs. tex. in Authen. de nuptijs, in princip. colla. 4. ergo merito lex positiua in quantum potest debet eos reducere ad æqualem successionem bonorum patris; & in effectu istam rationem licèt certè non sic fundatam nec cõfirmatam, ponit Azo. in summa. C. de collationibus. colum. 2. nume. 2. Barto. in. l. pater filium. ff. de collat. dotis. colum. 1. num. 2. idem Bartol. in. l. si emancipati. C. de collat. 2. colum. nume. 3. & ibi Cinus. colum. & quæstione. 2. Fulgosius. colum. 3. nume. 4. & communiter doctores. Bal. in rub. eiusdem tituli & ibi notabiliter Pau. de Castr. Iaso. Philippus Decius, Franciscus Curtius & communiter moderni. Alexand. in lege prima. eiusdẽ tituli. Vitalis Nemausensis in dicto suo tracta. de collatio. 2. colum. nume. quinto. & istam rationem ponit lex. 4. titu. 15. par. 6.

9 Nec alicui videatur leuis & parùm vrgens ista ratio inuidiæ & discordiæ euitandæ, quia imò est fortissima & vrgentissima, cum tot mala inter homines, & maximè inter fratres producat, vt authoritate & exemplis sacræ paginæ comprehendi potest. vt patet Genesis capite. 4. vbi habetur quod propter inuidiam Caim suũ fratrem Abel interfecit: fratres enim erant, & filij Adam & Euæ: Caim agricola, & Abel pastor ouium. Caim obtulit Domino de fructibus terræ, Abel verò de primogenitis gregis sui: & respexit Dominus ad Abel & munera eius, non verò ad Caim nec ad munera eius. Iratusq; est Caim vehementer, dixitque ad Abel, egrediamur foras: cumque essent in agro consurrexit Caim aduersus fratrem suum Abel, & interfecit eum: & ait Dominus ad Caim, vbi est Abel frater tuus? qui respondit, nescio, nunquid custos fratris mei ego sum? dixitq; ad eum, quid fecisti? vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra: nũc igitur maledictus eris super terrã. Item etiam propter inuidiam, fratres Ioseph eũ interficere decreuerunt, licet postea non fecerunt: sed vendiderunt Ismahelitis. 20. argenteis tum propter beneuolẽtiam quam pater Iacob erga eum ostendebat, tum etiã quia eis somniũ quod viderat declarabat: in quo ipsi fratres intellexerunt, quod eis ditior atque superior futurus esset: vt pater Genesis. 37. capite: vbi dicitur, quòd videntes fratres eius à patre plus diligi: oderunt eum, & dixerunt: venite occidamus eum, & mittamus in cisternam, & dicemus q̃ fera pessima deuorauit eum, audiens autẽ hoc Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non interficiamus, sed proijcite in cisternam: & sic fecerunt, & confestim viderũt Ismahelitas viatores de Galaad & Camelos eorum portantes aromata & resinam & stacten in Ægyptum, & extrahentes de cisterna vendiderunt eis pro dictis. 20. argenteis. Item etiam propter inuidiam facta fuit contentio inter discipulos Domini, quis eorum esset maior, vt habetur Lucæ capit. 22.

Item etiam cùm mater filiorũ Zebedæi petiisset à Christo vt vnus ex filijs eius sederet ad dexteram, & alius ad sinistram: audientes alij decem discipuli indignati sunt de duobus fratribus, vt habetur Matthæi. 20. capite.

10 Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de inuidia tradit & cumulat beat⁹ Augustinus in sermone. 18. ad fratres in Eremo, dicens: fratres mei desideratissimi, nolite inuicem inuidere, sed studeat vnusquisq;, Deo in cunctis placere: inuidia enim oẽs virtutes cõcremat, omnia bona dissipat, omnia mala generat. Attendite quod ille inuidus est qui alienum bonum suũ facit, & si facere nõ potest, clamat per vicos & plateas & velut canis latrat & ardet: sed primò seipsum more Phœnicis occidit: quid enim agit Phœnix, nisi quia dũ senescit ad partes calidissimas volat, ligna siccissima cõgregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit, & sic ignẽ accendit, & in eo se cõburi permittit: ex quib⁹ cineribus vermiculus nascitur, & postmodum Phœnix alius efficit: sic & hypocrita facit, sic & inuidus agit, cunctis diebus vitæ suę intùs & extrà seipsum comburens, seipsum infestans, seipsum vulnerans & vexãs. O inuide quã paucos habet amicos? & forsitã neminem de cuius bono non doleas, & de cuius malo nõ gaudeas: meritò omni amico priuari debes, eo quòd de nullo amicorum bono gaudere probaris. O inuidia omni vitio peior & omni peste deterior? O inuide qui nunquã quiescere potes? an ignoras q̃ omnis malitia habet aliquam fœlicitatis vmbram? sed tu ipsa inuidia nequissima pestis, tormentum sine refrigerio, morbum sine remedio, laborem sine respiratione, pœnam sine intermissione, famem sine saturitate semper habere videris. O inuide vermis mortifere qui in hedera Ione quotidie nasceris? O ignee serpẽs quo populus Israel pungitur: hic est enim, fratres, bruchus qui fructus terrarum depascitur: ipsa enim inuidia est illa pessima tinea, quę purpura menta virtutũ demolitur: ærugo quæ thesaurum sapientiæ deprædatur: bruchus qui terrarum virentia comburit, quia quidquid boni operis virescit in homine, penè pestis inuidiæ perdit: hæc est quæ angelos de cœlo proiecit: quæ hominem de Paradiso exulare compulit:

quæ

quæ filios Israel in deserto percussit: quę cõtra Ioseph fratres armauit: quæ Danielem in lacũ leonum misit: quæ caput nostrum Cruci affixit: quæ Iudam suspendi fecit.

Item inuidia est illa fera pessima, quę fidẽ tollit, concordiam dissipat, tertiam linguam multiplicat, iustitiam disperdit, & omnia mala generat. Hæc est quæ Abel occidit: Adam onerauit: pastorem suspendit, Petrũ iugulauit, dum Christum negauit: Paulum decollauit, & Ioannem: Stephanum lapidauit: Goliam prostrauit: Dauid decepit: muros Hierusalem euertit: Romam depopulauit: Carthaginem destruxit: Troiam deuastauit. hæc omnia beatus Augustinus, vbi suprà.

3 Quod extende vt procedat & habeat locũ, mo
11 do filij succedãt patri ab intestato, modò ex testamento: quia licet de iure antiquo solùm ab intestato haberet locum collatio, vt in. l. 1. 2. & quasi per totum. C. de colla. tamẽ hodie etiam habet locum ex testamento, nisi pater contrarium exprimat: tex. est in Authen. ex testamento. C. de collat. cuius verba sunt, ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorũ collatio, ita demũ si parens hoc designauit expressim. &c. tex. in Auth. de triente & semisse.

12 §. illud quoque. colla. 3, quod probat argumentum à contrario sensu, quod est validissimum in iure, vt in. l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius cui manda. est iurisc. cum similibus. nisi resultet absonus intellectus vel legum correctio: vt in. l. 2. C. de condi. inser. & in. l. Conuenticulam. C. de episc. & cleri. nisi aliàs lex noua nihil disponeret, vt in dicta Authẽ. ex testamento. C. de colla. secundum modernos ibi.

13 Sed aduertendum quia contra hoc & totã materiã se offert pulchra & necessaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter viuos, vel in vltima voluntate, relinquendi filio ex bonis suis quidquid velit: imò & cuilibet extraneo, dum tamen non tangat legitimam aliorum: tex. est in. l. cùm quæritur. C. de inofficio. testamen. tex. in. l. parentibus. eodem titu. tex. in authent. vnde si parens, eodem titu. text. in. l. 1. 2. & per totum. C. de inoffic. dona. tex. in. l. filiæ cuius. C. familiæ herciscundæ. ergo filius qui donationem vel liberalitatem recepit non teneatur eam conferre, sed habeat præcipuam, cùm videantur à patre in ea meliora-

14 tus: sed resolutiuè respondeo, quod illud est verum & procedit quando constat de voluntate patris expresse vel tacitè per aliquas vehementes & verisimiles coniecturas, de quibus infra dicetur, quòd voluit libere donare, gratificare, & meliorare, secùs verò aliàs in casu dubio, quia tunc tenetur conferre: quia potiùs videtur pater anticipare debiti solutionem, & velle compensare cum legitima & debita successione, quã libere donare & meliorare, & ita procedant iura quæ inducunt collationem.

Confirmatur etiam per text. cum materia, in
15 Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. & in. l. dicum dotem. §. si pater. ff. sol. matr. & ibi latè doctores, vbi habetur quòd legatum relictum creditori, semper videtur relictum animo compẽsandi cum debito necessario proueniente ex legis dispositione, nisi aliud constet de volũtate disponentis.

4 Intellige tamen q̃ prædicti filij succedentes ex
16 testamento. tenentur conferre donata & habita à patre in vita, non verò ea quæ sunt sibi relicta in testamento, quia illa non conferuntur sed habentur præcipua, vt in lege à patre. C. de collationibus. & in. l. filiam. la. 2. eodem titu. & ille est verus sensus & intellectus prædictorum iurium, & in specie ita declarat Paulus de Castr. in. l. prima. C. de collationib. & Philippus Decius in authentica. ex testamento. eodem titul. in principio.

5 Item etiam est alia, non minùs pulchra quàm
17 subtilis difficultas, nam prædicti clarè procedunt quando filij sunt instituti simpliciter vel æqualiter: sed quid si inæqualiter sunt instituti? an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre? & videtur quod nõ, quia iã cõstat & apparet de intentione & voluntate patris quòd non voluit inter eos æqualitatem seruare, & cessat ratio fundamentalis inductiua collationis, quod magis specificè probo, quia aut filius qui aliquid in vita à patre recepit est institutus in maiori parte & portione, quàm alij: & aperte & verisimiliter videtur quòd plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis suis meliorare: ergo euidẽter colligitur q̃d donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per consequens nó teneantur conferre: aut filius fuit in minori parte & portione institutus quàm alij, & tunc aperte etiã & verisimiliter videtur & colligitur ex mente & intentione patris, habere respectum ad id quod in vita donauit, & velle illud compensare, & ideo minorem partem in testamento relinquere, & per consequẽs velle quòd nó teneatur conferre.

Sed resolutiuè respondeo q̃ etiam his casibus
18 filius teneat conferre per prædicta iura Authẽ. quæ simpliciter & indistinctè loquuntur & disponunt, quòd ex testamẽto filius teneatur cõferre: nec obstat superior consideratio & difficultas, quia pater bene voluit inæqualitatẽ ser-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uare inter filios in ipso testaméto & institutione: non verò in bonis & rebus donatis in eius vita: & æqualitas inter fratres seruanda quam iura attendunt, debet intelligi tantùm quo ad ipsa donata in vita, vt illa teneatur vterq; filius adinuicem conferre, non quo ad relicta in testamento vel vltima voluntate, nec quo ad hoc vt in portionibus quæ conferuntur sit æqualitas: & certè est singularis & necessaria declaratio in materia: & in expresso ita tenet Ludo. Rom. licet nō ita fundet nec declaret in.l. si emancipati. C. de colla. 2. colum. nume. 9. & ibi Fulgosi. 5. col. nu. 9. Philip. Decius in dict. Authen. eod. titu. fin. col. & quæst.

20 Vnum tamen est quod omnia prædicta debēt intelligi quando filius succedit ex testamento vel ab intestato. titulo vniuersali tanquá hęres: secùs verò si succedat titulo particulari, vt quia sit institutus in aliqua rē certa, alijs fratrib⁹ hæredibus institutis vniuersalitér: vel ei legatum sit relictum quod vult acceptare, vel si ab intestato decedat pater, & in codicillis vel qualibet dispositione legatum ei relinquat: quia hoc casu non tenetur filius conferre sibi donata à patre in eius vita: quia non succedit titulo vniuersali sed particulari, & capit sicut extraneus: tex. est in. l. si pater pro filia. ff. de colla. dotis. tex. in l. à patre. C. de colla. cuius verba sunt, à patre verbis precarijs in codicillis relictū extero iure capiens filia, ad collationé vrgeri nó potest: text. in. l. ex causa. C. fami. hercis. & in expresso istam sententiam & conclusionem tanquá summè necessariam in materia tenet Alb. de Rosa. in. l. si emancipati. C. de colla. 1. col. in fin. & ibi Iaso. pe. col. nu. 35. Bald. in dicta. l. à patre. C. de colla. & ibi Ange. Pau. Roma. Alex. Fulgo. Corneus, Iaso. & Lancelotus, Decius, idem Bal. vbi valde cōmēdat, in dict. l. ex causa. C. fami. herc. & ibi Ange. Pau. & commu. docto.

21 Ex quo subtiliter posset quæri si filij sunt instituti in diuersis rebus certis, qui habentur pro vniuersaliter institutis, & æquales partes debēt habere, licet res sint diuersi valoris: vt in. l. quoties. §. si duo. ff. de hære. insti. & traditur plenè in. l. 1. §. si ex fundo. eod. titu. an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur conferre? & videtur q̄ non: quia ex ipsa vera & propria institutione defuncti sunt particulares successores in certis rebus: vnde licet iuris fictione & dispositione videantur instituti vniuersaliter, tamen illud est verum quo ad alia bona hæreditaria diuidenda: non verò quo ad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

22 Sed hoc non obstante ego teneo contrarium imo, quòd teneatur cōferre, quia iam succedūt filij vniuersaliter & in omnibus, & per omnia habentur pro vniuersalibus hæredibus quo ad extrinsecos effectus, licet quo ad ipsam rem videatur legatarius, argumento tex. cum materia in dict. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. & in dicta. l. quoties. §. si duo. eod. titu. & in. l. quoties. C. eod. titu. & vtrobiq; Bar. & commu. doctor.

23 Quo ad tertium, quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum, dico ponēdo regulam & cōclusionem generalem: q̄ omnes descendentes quibus ab intestato debetur legitima, conferunt inter se succedendo ascendētibus, nulla differentia facta sexus vel gradus, emancipationis vel patriæ potestatis: & nulla alia persona tenetur cōferre, vt infrà clarissimè apparebit: tex. est capitalis & expressus in. l. vt liberis. C. de colla. cuius verba sunt, vt liberis tā masculini quam fœmini sexus, siue iuris sui vel in potestate constitutis, quocunq; iure inte statæ successionis æqua lance pariq; modo prospici posit: &c. text. in. l. illud. §. eod. titul. & in expresso istam regulam & cōclusionem ponit Bald. in. l. si emancipati. C. de colla. 2. col. in fi. versi. item potes notare. & ibi Paul. de Castr. 2. col. nu. 2. dicens perpetuò mente tenendā, quia illuminat totam materiam collationū. Philippus Decius. 6. col. nu. 9. qui reputat singulare. Ex quo primò infero q̄ filius suus & in potestate, cōfert filio suo & in potestate. Secūdo infero q̄ filius suus & in potestate confert emancipato. Tertiò infero q̄ filius emancipatus confert filio suo & in potestate. Quartò infero q̄ filius emācipatus confert filio emācipato, licet de iure antiquo contrariū esset dispositum, vt in. l. emancipati. eod. titul. Quintò infero q̄ filius nec suus nec emancipatus descendens ex linea materna confert alteri filio vel descēdenti ex ea, quando de eius successione tractatur.

24 filius ex pecunia patris sui emancipati, q̄ intra tempus testi. patris

28 Sexto infero, q̄ filius adoptatus ab auo, proauo, vel alio ascendente, cùm efficiatur suus & in potestate eius ab intestato & ex testamento, & sibi debeatur legitima: vel adoptatus ab extraneo cum efficiatur tātùm suus ab intestato, vt in. l. cum adoptiuis. C. de adoptio. confer. ita probat text. in. l. 1. §. is quoq;. ff. de colla. bono. tex. in. l. 2. ff. de colla. dotis. & tenet Bart. in. l. pater filiū. eod. tit. de colla. dotis. 2. col. in fi. Paul. de Cast. in. l. si emancipati. prope finem. C. de colla. Confirmatur, quia filius adoptiuus quo ad omnia habetur vt filius legitimus & naturalis, & habet eadem iura: text. est in. §. adoptiui. Instit. de exhære libe. cuius verba sunt, adoptiui liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur cuius iuris sunt ex iustis nuptijs procreati.

26

27 Septimo infero, q̄ filius

filius legitimatus confert, quia est filius & descendēs, & debetur ei legitima & efficitur suus: ita probat tex. in Authē. qui mo. natu. effi. sui, in rub. & in toto titu. maximè in. §. quoniā varię. &. §. quo modo. tex. in Authen. qui. mo. natu. effi. legiti. §. igit licētia. &. §. igit. tex. in. §. quib⁹. Insti. de hære. quæ ab intest. defe. tex. in Auth. de incest. nup. §. dubitatum. colla. 2. text. in. l. cū quis. in fi. C. de natu. libe. & in expresso q̄d efficiatur suus, tenet Bal. in. l. eam quam. C. de fidei com. 1. col. in fi. quod dictum reputat vnicū & singu. Iason. in. l. qui se patris. C. vnde liber. 4. colum. & in. l. 2. ff. de vul. & pup. 4. co. nu. 10. ex

28 quo etiam infertur q̄ transmittit & potest institui coram duobus testibus, vt in. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de test. ita Bal. in. c. de causis. fi. col. de offi. delega. quod est singul. & non alibi secundum Iaso. in dict. l. 2. de vul.

29 & pup. Octauo infero, quod si auus dedit dotē vel donationē propter nuptias, vel quid aliud de sua natura conferibile, filio vel filiæ: & talis filius vel filia decedat in vita patris, nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo vel ea tenē tur cōferre, succedendo ipsi auo cū patruis vel auūculis, amitis vel materteris, vel cum alijs nepotibus ex altero filio vel filia, sicut pater vel mater eorū defunctus vel defuncta tenebatur conferre: & similiter èconira alij conferunt eis, sicut patri vel matri eorū prædefunctis erat cōferendum: cuius ratio est, quia cùm tales nepotes succedant repręsentatiuè loco & portione parentum defunctorum, meritò conferunt & eis est conferendum: text. est in. l. si nepotes. ff. de collat. bono. text. capitalis & expressus in. l. illam. versi. talem. C. de colla. cuius verba sunt, talem igitur subtilem disputationem amputantes, præcipimus tam filios quā filias defunctæ personæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus sibi datam conferre nepotibus mortuæ personæ, quam eosdem nepotes vel neptes patruis suis aut auunculis, amitis etiam & materteris, dotem vel ante nuptias donationem matris vel sui patris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit similiter conferre. Cōfirmatur, quia ius collationis tam actiuè quā passiuè transmittitur ad hæredes, vt infrà dicetur. fi. q.

7 Nono infero, q̄ si auus dedit dotem vel dona-
30 tionē propter nuptias, vel quid aliud de sui natura conferibile nepoti vel nepti patre iam mortuo, indistinctè tenetur conferre, modò succe-
35 dat cū patruis pel auunculus, amitis vel materteris, modò cū alijs nepotibus ex alio filio mortuo: quia ei debetur legitima, & iam videtur auus dedisse ex causa & ratione successionis quam sperabat in bonis aui, licet debeat succedere repræsentatiuè ex persona patris prædefuncti: ita probat text. in. l. quoniā nouella. C. de inoffi. testa. & ibi cōmu. docto. tex. in. l. vt liberis. C. de collat. quod est verum & procedit, nedum quando est vnicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui vel quæ dotē vel donationē recepit, verū etiā si plures: quia semper omnes succedunt repræsentatiuè loco filij vel filiæ prædefunctæ: sed postea inter eosdē fratres confertur ab ipso recipiēte: & in effectu ita tenet gl. or. in. l. illam. C. de coll. in verbo, mortua, quæ sic debet intelligi. & ibi tenet Cinus, Albe. Bal. Ang. Roma. Pau. Alex. & Ias. & in effectu ita tenet Bart. & in hoc debet resolui sua distinctio in. l. si emancipati. eo. tit. 3. col. nu. 6. idem Barto. in. l. 1. §. si sit. ff. de colla. dotis.

31 Decimo infero, quòd si pater instituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo q̄ inter eos non habet locum collatio, cū nepoti vel nepotibus non debeatur legitima filio præcedēte, sed succedunt tāquam extranei: similiter etiam inter eosdē nepotes non habet locum collatio si vni in vita donauit plusquàm alteri: vnde si fortè pater instituat filium in sua legitima, & nepotes ex eo vniuersaliter non tenentur inter se cōferre q̄d est singulare, & in expresso ita tenet Bal. in. l. si emancipati. C. de colla. 2. col. in fine. & ibi Pau. 2. colum. numer. 3. Alexand. 3. colum. versic. per prædicta. Iaso. 8. colum. numer. 32. & alij mederni: licet Salice. valde dubitet & relinquat cogitandum.

8 Vndecimò infero, quod si filius vel filia renun-
32 tiauit successioni patris vel matris cum iuramēto, licet ex hoc reputetur extraneus, & sibi non debeatur legitima, nec possit dicere testamentum nullum, nec agere querela, per tex. in cap. quanuis pactum. de pactis in. 6. & argumento text. in. l. 1. §. si filius. ff. de suis & legi. hæred. tex. in. l. Gallus. per totam legem. ff. de liber. & posthu. tex. in. l. posthumorū. ff. de iniust. rupt. text. in. l. cùm quæritur. C. de inoffi. testa. & tenet Barto. in. l. 1. §. qui habebat. ff. de bono. possess. contra tabu. 2. colum. num. 6. Bal. in. l. filius præterito. ff. de iniust. rup. fi. col. Paul. de Castr. in. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. 2. colum. Cuma. in. l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthu. 9. colum. nume. 18. & ibi Iaso. 2. colum. nume. 10. tamen si à patre vel matre instituantur, quod potest fieri, & filius vel filia tunc licitè & absq; periurio & relaxatione capit, vt tenet Bald. in. l. pactum. C. de colla. 2. colum. 3. q. & ibi docto. idem Bald. in. l. fina. C. de pactis. 4. colum. & ibi moderni. Ioan. de Imo. & Aret. in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hære. Dominicus in dicto capit. quanuis pactum. fi. colum. & ibi

Universidad de Deusto
Biblioteca

ibi Georg. Natan. 4.col. Roma.in.l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbo.oblig.8.colū.
34 & ibi alij doctor. imò tali casu efficitur suus & habet iura suitatis & transmissionis quę amiserat per renuntiationem ac si nunquam renuntiasset:ita probat text. singularis & vnicus in. l. qui in aliena.§.interdum.ff. de acqui.hære.vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhæredato non sit suus auo,quia pater eum præcedit in gradu, tamen si instituatur ab ipso auo statim efficitur suus & necessarius: & ad hoc notat & cōmendat ibi Bart.& reputat mirabilem Bald.& dicit vnicum.Paul.de Cast. & alij doct. dicit etiam vnicum Soci. in.l.si filius qui
35 patri.ff.de vulg.& pupi.10.colum. tamen dico & teneo quod isto casu teneretur filius vel filia conferre,quia concurrunt necessaria & requisita in materia collationis cum sint filij, & iam eis debeatur legitima ex testamento & institutione patris vel matris.

Item etiam quia per institutionem tollitur illa priuatio successionis & reducitur filius vel filia ad pristinum ius quod habebat.

Item, quia non debet esse melioris conditionis quam alij filij vel nepotes:ergo teneatur cō
36 ferre,ex quo etiam subinfero, quod si caueatur lege vel statuto, quod extantibus masculis filia non succedat & instituatur à patre vel matre,tenetur conferre: licet contrariū tenet Alexā.in.l.si emancipati.3.col.nu.8. prædicta motiua non allegando nec considerādo, quem ibi reprobat Iason. 8. col.n.33.& melius.9.colum. versicu.circa verò illationem. & in hoc residet ibi Curtius.9.col.nu.32.

37 Duodecimò infero,quòd filij naturales tantū, non conferunt, cùm eis nō debeatur legitima, modò succedant soli inter se, modò cum alijs legitimis per dictam regulam.

38 Decimotertiò & notabiliter infero & quæro, an inter ascendentes succedentes descendentibus habeat locum collatio?& videtur quod sic.

39 Primo quia sicut descendentes succedunt ascēdentibus: ità ēconuerso ascendentes succedūt descendentibus & eis debetur legitima: tex.est in.l.pater filium.ff.de inoffi.testa.text.in lege. nam & si parentibus.eod.titu.tex.in.l.fi. C. ad Tert.tex.in.l.si.C.cōm.de succe.text.in Auth. defuncto.C.ad Tertu.tex.in Auth.de hære.ab intest.ve.§.si igitur defunctus.coll.9.Secundo
40 quia sicut filij vel descēdētes prætériti vel iniustè exhæredati possunt rūpere testamēta ascendentiū:ita ēconuerso ascendentes possunt rumpere testamenta filiorū & descendentium: tex. est in dict.l.nā & si parētibus.ff.de inoffi.testa. text.in.l.filiam.& in.l.cum filium. C.eod.titu.

41 Tertiò quia sicut de legitima filiorum & descēdētium tollitur ipso iure grauamē,vt in.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa. ita de legitima ascendentium:ita glo.nota.ordi.in.l.Panthonius.ff.si à paren.quis fue.manu.glo. in Authen.de hær.& fal.§.si verò expresim. colla. 1. & ibi Bar.& docto.& latè Rode.Sua.in repetitione.d.l.quoniā in prioribus.fo.44.16.amplia
42 tione.Quartò quia sicut alimenta debētur filijs & descēdentibus, ita ēconuerso alimēta debētur ascendentibus:tex.est in.l.si quis à liberis.§. parēs.ff.de libe.agnos.tex.in.l.nō quēadmodū. eo.tit.tex.in Authē.licet.in fi.C. de natu. libe.
43 Quintò quia dispositio simpliciter loquens & aliquid disponens circa filios vel descendētes legitimos vel naturales, tantū extēditur vt habeat locum in ipsis ascendentibus: text.est singu.& valde nota.in Authen. quibus mo. natu. effi.sui.§.de nepotibus.collat.7.

44 Sextò facit hodie.l.6.suprà istis legibus Tauri, quæ simpliciter & absolutè vult cp eodē modo quo descendentes succedunt ascendētibus : ita & eodem modo ascendentes succedant descēdentibus:sed inter descendentes habet locum collatio,ergo etiam inter ascendentes:& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet solus Angel.de Peru.in.l.vt liberis.in fine. C.de collatio.

45 Sed his non obstantibus ego teneo cōtrariam sententiam,imò quòd inter ascendētes non habeat locum collatio: vnde si pater & mater succedant filio & pariter concurrant,vel his deficientibus succedant alij ascendentes qui sint in æquali gradu, & vnus eorum habeat aliquam donationē à filio,vel filia, vel descendente,nō tenetur cōferre ab intestato nec ex testamento.

46 Primò, quia solùm inter descendentes quibus debetur legitima est inuenta collatio,& nō inter alios:ita apertè probant iura antiqua & noua de ista materia loquentia. Cōfirmatur,quia collatio est de genere prohibitorum, vbi nunquam teneatur quis conferre nisi lege caueatur:tex.est in.l.illā.C.de colla.ibi,eo quòd nulla constitutio super huiusmodi collatione posita est:& ibi notat & commendat Fulgo.1.col. & Iaso.2.col.nu.5.

47 Secundo & quidem subtiliter quia de iure antiquo Digestorum & Codicis quo fuit inuēta collatio,pater solus succedebat filio si erat suus & in potestate,exclusa matre & omnibus alijs, non iure hæreditario sed iure patrio: quia occupat omnia bona eius iure peculij, modo essent bona profectitia,modò aduēticia:quia omnia quærebātur patri ratione patriæ potestatis, modò essent bona castrensia vel quasi, modò

profe-

profectitia vel aduentitia. text. est formalis & expressus in.l.2.ff.de castrensi peculio,& ibi gl.
48 or.& commu.docto.antiqui: si verò filius erat emancipatus, similiter pater ei succedebat in omnibus bonis exclusa matre & alijs personis, si cōtracta fiducia eū emanciparet: si verò non emāciparet cōtracta fiducia,succedebat de iure
49 prætorio: posteà vero decisum fuit, cp semper censeretur emancipatus contracta fiducia: text.est in.l.2.§.obijcitur.ff.ad Tert.text.in.l.si ad patrem.ff.de suis,& legi. hær. text.in.l.2.C. ad Ter. tex.in.l.si ab eo.C.de legi.hær.text.in l.fi.C.de emāci.libe.tex.in.l.4.C.de legi.tute. tex.in.§.præferūtur.Insti.ad Tert. text.in.§.fi. Insti.de legi.agna.succe.si ergo solus pater succedit nec cōcurrit cū eo alia persona, sequitur
50 cp non reperitur cui debeat conferre: neq; obstat cp hodie de iure nouo Codicis & Authenticorum ascendentes succedunt descendētibus iure hæreditario,sicut ècontra descēdētes succedūt ascendētibus, & pariter vocātur pater & mater,& post eos alij ascendētes qui sunt in pari gradu:tex.est in.l.3.C.de bonis quę libe.tex. in.l.fi.C.cōm.de succe.tex.in.l.fi.C. ad Tertu. tex.in Auth.defuncto.eod.titu.text.in Authē. in successione.C.de suis & legi.libe.tex. in Authenti.de hæredib.ab intesta.venienti.§. si igitur defunctus.colla.9. & idem expresse disponit lex. 4.tit.13.6.par. clariùs & expresiùs lex 6. suprà his legibus Tauri, quæ formaliter & genericè vult quòd ascendētes sint legitimi he
51 redes descendentiū ex testamento & ab intestato, seruata gradus prærogatiua, sicut ècontra: quia respondeo quod est verum & procedit respectu ipsius successionis,& hæreditatis, ordinis, & gradus, non verò quo ad qualitatē succedendi,quia inter eos non habet locum collatio,sicut nec de iure antiquo,licet inter descēdētes bene habeat locū. Cōfirmatur, quia etiā
52 hodie stante isto iure nouo & lege.6. Tauri,inter ascēdentes non habet locū transmissio, nec repræsentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in descendentibus,vt dixi in dict.l.6. Tauri,& latiùs in materia successionis.

53 Secundò pro hac sententia & cōclusione facit mea noua & subtilis ratio, quia quando pater vel ascendens donat vel tradit aliquid filio vel descendenti, tam ipse quàm lex præsumit, cp filius vel descendens naturaliter debet superuiuere:imò hoc est votum & propositum parentum:& per consequens videtur dare vel soluere animo compensandi cum legitima quam ei debet in suis bonis:& non est intentio patris liberè & absolutè donare. Et confirmatur,quia
54 quando alia præsumptio potest colligi non est præsumēda donatio, vt in.l.cùm in debito,de proba.cum similibus,vnde meritò filius vel descendens tenetur conferre: sed quando filius
55 vel descendens aliquid donat vel tradit patri vel ascendenti,non præsumit ipse nec lex cp filius donator præmoriatur:& ideo non videtur sibi dare vel tradere animo cōpensandi cum legitima quam non præsumit sibi obuenire:vnde meritò non habet locum collatio, argumento text.in.l.scripto.vers.fi.ff.vnde liberi.cuius verba sunt, non sic parentibus liberorū vt liberis debetur hæreditas:cùm parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittat, liberos naturæ simul & parentum cōmune votum: text. in.l.cùm ratio. ff. de bonis dam.text.in.l.nā & si parētibus.ff.de inoffi.testt.text.in.l. liberorū. ff.de verb.signi. & in expresso istam sententiā & conclusionem,licet certè non sic fundatam nec declaratam,tenet Pet.de Be.per.in Authē. ex testamento.C.de colla.pe.colum.in fine.Cinus in.l.si emancipati.eod.titul. fina.colum.& ibi Bal.3.col.nu.3.Paul.2.col.nume.2.Alexā.2. colū.nu.5.Iaso.5.colū.nu.27. Philippus Decius 5.colū.nume.8. Curtius.6.colum.num.27.Roma.2.colum. Lance.2.colū.Bald.in.l.quoniam nouella.C.de inoffi.testa.1.col.& sentit Barto. in.l.pater filium.ff.de colla.do.fi.colum. versi. vltimo,num.8. vbi dicit quod solùm inter descendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis in suo tractatu,de colla.2.quæsti.
56 Decimoquarto infero, quod inter consanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex superioribus: & in expresso ita determinat glossi.singularis,& ordinaria, in.l.1.C.de legi.hære.in glossi. fi. & ibi notat & commendat Bald.Ang.Fulg.Corneus, & Ioā. Fab.in Breuiario: & illam glossam reputat singu. Albe.in rub.ff.de colla.bono.2.colū.in medio:reputat etiam singu.Iaso.in.l. si emancipati.C.de colla.5.colum.num.27. & ibi tenet Cinus,fin.colū.penul.q.Bal.3.colū.nume.3. Paul. 2.col.nu.2.Roma.2.colū.numer.6.Fulg.fi.col. Alexan.2.col.nume.4.Philippus Decius.5.column.nu.7.& cōmu.alij docto.Bart. in dicta.l. pater filium.fi.column.versi.vltimo. numer.8.
57 Decimoquinto infero, quod inter extraneos succedētes ex testamento non habet locū collatio per prædictam regulā,iura,& rationes incōuincibiles,& similiter inter filios & extraneos simul in testamēto institutos cessat collatio: & in expresso ita tenet glossi.ord.in dict.l.si emancipati.C.de colla.in gl.1.&ibi Bar.fi.col.nu.10. Alb.1.col.Bal.3.col.nu.3.Ang.2.col.Rom.2.colum.nu.5.Fulg.fi.col.Alex.2.col. in med.Paul. 2.col.nu.2.Iaso.5.colum. num.25. Corn.9.col.

Curtius.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Curtius.§.colum. nu.24.Philip.Decius.4. col. num.8.gloss.in.l.fi.C.commu. vtriusque iudi: in verbo omni modo.iuncto text.& ibi cõmuniter doctor.glo.in authen.de trien.& semi.§. illud quoq; in verbo,omnino.coll.3.& ibi Bar: & docto.idem etiam tenet Barto.in. l. pater filium.ff.de colla.dotis.fin.colum.5. quæstione.

10 Quo ad quartum principale, scilicet quæ bona 59 sint conferenda? dico, proponendo regulã & conclusionem generalem, quòd illa tãtum bona conferuntur quæ sunt prouẽta filio vel descendenti, de substantia eius ascẽdẽtis de cuius successione tractatur:non verò de alia:& in expresso istam regulam & conclusionem ponit textus in.l.quoniam nouella.C. de inofficio.testamen.in fin.ibi, si ex substantia eius profecta fit,de cuius hæreditate agitur:& ibi communiter docto.textus in.l.vt liberis.versicu. vt in diuidendis.C.de collatio. cuius verba sunt, vt in diuidendis rebus ab intestato defuncti parentis,cuius de hæreditate agitur,eadẽ dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur:& ibi communiter doctores. Ex quo primo infertur quod bona castrensia vel 68 quasi, quæ filius acquirit in castris vel ex aliquo officio & salario publico,vel ex largitione & beneficio principis, cùm reputetur castrense vel quasi,nõ conferuntur:tex.est in.l.1.§.nec castrense.ff.de colla.bono.text.in.l. filiæ licet. C.de colla.tex.in.l.fina.C. de inoffic. testamẽ. text.in.l.cùm multa.C.de bonis quæ liberis. 61 Ex quo subinfertur, quod illud quod pater vel ascendens dedit vel donauit filio eunti ad castra vel in seruitium & palatium Regis, non confertur,cùm reputetur castrense peculium: & in terminis ità probat text.in.l.castrense peculium.ff.de castren.pecu. & tenet Bart. in dicta.l.1.§.nec castrense.ff.de colla.bono.2.colũ. Secundo infertur & magis genericè, quod bona aduentitia quæ filius ex proprio labore vel industria, vel ex alia qualibet persona acquirit,non conferuntur:quia non processerunt ex substantia eius de cuius successione tractatur: tex.est formalis & expressus.in.l.fi. C. de coll. cuius verba sunt, vt enim castrense peculium in commune conferre in hæreditate diuidẽda ex prisci iuris authoritate minimè cogebãtur: ita & aliæ res,quæ minimè parentibus acquirũtur,proprias liberis manere censemus: & ibi cõmunit.docto. superest igitur vt sola bona profectitia conferantur, quæ prouenirnt ex propria substantia eius de cuius successione tractatur:& ex istâ ratione dicuntur in hac materia profectitia: modo prouenianta patre vel eius linea,modo à matre vel eius linea.vt. d.l.quoniam nouella.C.de inoffic.testa.& dict.l. vt liberis.de collatio.

11 Sed quia non omnia bona profectitia quę pro- 64 ueniunt ex persona & substantia eius de cuius successione tractatur conferuntur, ideo adhuc oportet insistere & cognoscere quæ bona profectitia conferantur, vnde dico quod sit secũda regula & conclusio, q̃ omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur:tex. est in.l.illud.C.de collat. quod declaro sic;nam de iure antiquo filius exhæredatus,vel pro exhæredato habitus cui minus legitima in testamento erat relictum, agebat querela inofficiosi: text. est in.l.cum quæritur.C.de inoffi.testa.cum similibus, hodie tamen de iure nouo est inuentum & decisum, quod si in testamento patris vel matris aliquid sit relictum filio, non possit rumpere vel annullare testamẽtum per querelam,vel contra tabulas,vel aliud iuris remediũ sed debet agere ad supplementum contra hæredes scriptos,vt sibi suppleatur integra legitima,ac si in ea esset institutus: text. est in.l.omni modo.C.de inoffi.testa.& ibi cõmu.doct.& tunc tenetur filius in prædicta legitima computare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius successione tractatur, vt sibi non fiat aliud supplementum,modo dicit prędicta, regula, quod omnia illa quæ computantur filio in legitima facto testamento vt excludatur à querela, vel à iure agendi ad supplemẽtũ, tenetur cõferre si succedat ab intestato vel ex testamento, quando simpliciter fuit institutus: nisi in casibus in quibus in cõtrariũ reperiatur decisum: & iste est verus sensus & declaratio ad dictã regulam.Pulchrum tamẽ dubium est si pater vel mater instituat filium simpliciter in legitima,an teneatur conferre ea quæ ab eis recepit in vita quæ alias de sui natura sunt conferenda?& videtur quod nõ: quia pater vel mater videtur ei relinquere integram legitimam sine eo quod teneatur aliquid conferre.

68 Sed contrariũ est dicendum, imò quod etiam hoc casu teneatur conferre:ita tenet singulariter & originaliter Iaco.de Aret.in.l.si cum dotem.§.si pater.ff.solu.matr.& ibi moder. Bald. in.l.quoniam in prioribus C.. de inoffic.test.2. col.nu.6.Pau.de Cast.vbi reputat sing.in.l.quoniam nouella.cod.tit.1.col.& ibi Salic.fi.col.& quæst.Iaso.2.col.nu.4.

12 Sed quia adhuc per istam regulam non perfe- 69 ctè cognoscim* particulariter & in specie quæ sint illa bona profectitia,quæ cõferantur, ideo condescendo ad aliam particularem & magis specificam regulam & doctrinam:& dico sic quod aliqua est donatio ob causam necessariã vtilem,

vtilem,vel piam:& filius vel descendẽs recipiẽs tenetur conferre,quia non videtur facta ex mera liberalitate, sed motus vel compulsus ex illa causa, & per consequens videtur facta animo 70 compensandi: alia verò est donatio pura, mera & simplex, sine fomẽto alicuius causæ: & illa non confertur,quia procedit ex mera & absoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia causa, & per consequens non videtur facta animo compensandi: & in expresso istam regulam & cõclusionem probat text. in authẽtic.ex testamẽto.C.de collationibus.cuius verba sunt, ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio. ita demum si parens hoc designauit expressim. ergo à con- 73 trario sensu, si parens nihil dixit,bene fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquantum 71 dicit text.& aliorum datorum, debet intelligi similiũ doti. ſ. ob causam quia dictio alius alia aliud,est repetitiua similium:vt est glo. iuncto text.in.l.si fugitiui.C.de seruis fugitiuis. & libertis.&c.in glossa fina.& ibi communiter doctores:ergo apertè colligitur ex illo textu prædicta mea regula & cõclusio, quod donata ob causam conferantur: & donationes simplices 74 non,probat etiam text. in.l. prima. ff. de dona. cuius verba sunt,donationes quàm plures sunt dat aliquis ea mente vt statim vellet accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti: & propter nullã aliam causam facit,quàm vt liberalitatem & munificentiam exerceat: hæc propriè donatio appellatur:tex.in.l. cùm multæ. versicul. fina.C. de dona.ante nuptias.cuius verba sunt, sancimus itaque omnes licentiam habere donationes mulieribus dare propter dotis donationem, vt non simplices donationes, sed propter dotem & propter nuptias factæ: text.me- 76 lior cæteris in.l.illud.in fine.C.de collatio.vbi habetur quòd donatio simplex non confertur nisi in duobus casibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob causam regulariter confertur: & in expresso istam regulam & conclusionem ponit Bald.in.l.omnimodo.§. imputari. C. de- 77 inofficio.testamento.fi.colum.nume.8.Iason. in.l.quoniam nouella.eodem titulo,prima colũ.nu.3.Carolus Ruinus.in.l.in quartam. ff. ad legem Falcidiam.12.colum.nume.23.& ista est vera & concludens ratio,licet Petrus de Bellapert.in.l.omnimodò.§. imputari.fin.colum.in fin.C.de inoffi.testa.dicat quod ratio est, quia 78 prædictæ donationes ob causam, communiter continent magnam quantitatem, & sic partem hæreditariam.donationes vero simplices regulariter continent modicam quantitatem & nõ partem hæreditatis.

13 Ex quibus resolutiuè primo infero in materia 72 quod dos data filiæ vel descendenti debet conferri, vt suprà latè dictum est: in ta quod tamen potest quæri,si res vel fundus fuit datus in dotem,æstimatus ea æstimatione quæ facit emptionem,an debeat conferri ipsa res,vel fundus,vel æstimatio:& videtur quod res vel fundus prout extat tempore mortis,vt in.l.eadem. &.l.illud.C.de colla.sed teneo cõtrarium,imo quod solum æstimatio,modo valor fundi creuerit,modo non:quia illa tantùm videtur data in dotẽ:argumento.tex.in.l.quoties.C.de iure dot.cũ materia.& in.l.æstimatæ.& in. l. si æstimatis.ff.solu.matri.

14 Tertio infero, quod illud quod pater vel ma- 74 ter dederit pro filia vel descendente ingredien te religionem debet conferri:quia dicitur vera dos, & filia dicitur nupta Christo: & valet argumẽtum ā matrimonio carnali ad spirituale: 75 vt in cap.2.de translatione episcopi. & in ca. in præsentia.de probat.& in authent. nisi rogati. C.ad Trebell.cum similibus. & in expresso ita tenet Barto.in.l.prima.§.si parens.ff.si à parens.quis fue. manu. Bald. ibi vbi valde commendat in.l.quoniam nouella. C. de inoffi.testa.fi. colum.& quæstio.Ioan.de Imo.in. l. in quartã. ff.ad legẽ falcid.& ibi Pau.& Alexã.12. colum. nume. 24. Confirmatur, quia sicut pater tenetur filiam dotare,ita etiam tenetur dotem sibi dare religionem intrando: ita notabiliter tenet Bald.in.l.fi.C.de dotis promissione & nuda polli.tertia columna. numero quinto. & ibi alij doctores.

Item confirmatur: quia sicut bona subiecta restitutioni possunt alienari ex causa dotis, ita possunt alienari pro dote vel assignatione quã quis præstat vel promittit pro ingressu religionis.ita singul.Bartol.in authent.res quæ.C. commu. de lega.2. colum. & ibi Bald. & commu.docto.

15 Quarto infero,quod si pater donat & tradit ali- 78 quas vestes & ornamenta sponsæ vel vxori filij secundum qualitatem & conditionem eius, & secundum consuetudinem patriæ,cùm talis donatio valeat & censeatur ob causam matrimonij,& facta contemplatione filij tanquam si ipse

Universidad de Deusto
Biblioteca

se filius donaret, modo soluto matrimonio debeant redire ad filium, modo debeant remanere penes sponsam vel vxorem per osculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, secũdum ea quæ notantur in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupilla. & in. l. cum plures. §. fina. ff. de administra. tuto. & in. l. penultima. §. seruus. ff. solu. matri. & in. l. 53. infrà his legibus Tauri, quod tales vestes & ornamẽta cõferuntur ab ipso filio, cum eius causa & vtilitate sit facta donatio: quod extendo etiam si prædicta res sint iam consumptæ vel deterioratæ, quia confertur æstimatio, quia videtur filius factus locupletior.

Quinto infero & quæro, an sumptus & expensas quas fecit pater tempore nuptiarum pro filio vel filia in conuiuio vel festiuitate nuptiarũ teneatur filius vel filia conferre? & videtur qđ sic: quia sunt factæ ob causam matrimonij sicut donationes præcedentes: sed teneo contrarium, imò quòd non teneatur conferre, quia illi sumptus, & impensæ pertinent ad ipsum patrem & eius honorem: argumento text. iuncta glo. ordi. & cõmuni opinio. & in expresso ita tenet Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de collatio. bono. 4. colum. numero. 9. Baldus in Authentica ex testamento. C. eodem titul. penultima colum. nume. 12. Vitalis Nemausensis in tracta. de collat. 22. quæst.

Sexto infero & quæro, an expensæ quas pater vel mater fecit & expendit pro filio in studio debeant conferri? & videtur quod sic.

Primo quia est donatio ob causam per quam pater vel mater mouetur ad donandum: nõ verò est simplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri.

Secundo quia debitum ex causa dotis & causa studij æquiparantur, vt tenet & fundat Bartol. in. l. 1. ff. solu. mat. in finalibus verbis: & ibi Bal. Angel. & cõmuniter moderni. præcipuè Iaso. fina. colum. Ex quo infertur quod sicut valet donatio causa dotis, ita valet causa studij: ergo bene sequitur quod sicut vna confertur, conferatur alia.

Sed his nõ obstantibus contrarium est tenendum: imò quod prædictæ impensæ non conferuntur.

Primo quia sunt factæ pro alimentis, & alimenta non conferuntur, quia debentur filio ex necessitate: vt in. l. si quis à liberis. ff. de libe. agnoscen. cum similibus.

Item etiam quia reperiuntur consumptę tempore mortis patris, & non dicuntur extare, & per consequens non possunt conferri: argumẽto tex. in. l. ea demùm. C. de colla.

Secundo quia donatum vel acquisitum causa studij & literarum censetur quasi castrense, vt in. l. fi. C. de inoffi. testamẽ. & ibi glo. ordina. & cõmu. opinio. sed castrensia vel quasi, non conferuntur: vt in. l. 1. §. nec castrẽse. ff. de collatio. bono. & in. l. fin. C. de colla. ergo nec ista. & in expresso istã sententiam & conclusiõnem probat tex. singularis in. l. quæ pater. ff. fami. hercis. cuius verba sunt, quæ pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministrauit, si nõ credẽdi animo pater mississe fuerit cõprobatus, sed pietate debita ductus, in rationẽ portionis quæ ex defuncti bonis ad eũdem filium pertinuit computari æquitas non patitur. per quem ita tenet ibi glo. ordina. Odofr. Bar. Albe. Bald. Flo. Fulgo. & communiter doctor. & licet loquatur emancipato, tamen eadem ratione vel maiori habet etiam locum in filio in potestate, & in eo qui nec est sui iuris nec emancipatus, vt filius vel descendens ex linea materna secũdum eosdẽ: & idem disponit lex quinta. titu. 15. 6. part. Quod tamen limita & intellige, præterquam si pater haberet apud se aliqua bona filij, consistentia in pecunia numerata ex castrensi peculio vel quasi, vel aduentitio, quia tunc de ea videtur mittere & erogare, argumento tex. in. l. Nesenius. ff. de nego. gestis. vbi habetur quod si pater vel ascendes præstitit alimenta filio vel descendẽti, potest repetere si habet apud se aliqua bona eius: probat etiam tex. in. l. fin. ff. de peti. hæred. vbi habetur quòd si pater fecit sumptus & impensas, p adipiscenda dignitate filij, potest repetere si habeat apud se hæreditatem pertinentem filio.

Confirmatur etiam, quia cùm pater sit legitimus administrator filij, in dubio videtur & præsumitur facere administratorio nomine, vt in. l. cum post. §. 1. ff. de administr. tuto. & in. l. si post mortem. ff. quando ex facto tutorum, nec obstat text. in. l. fina. C. de dotis promi. vbi quãdo pater dat vel promittit dotem filiæ, intelligitur dare vel promittere de bonis proprijs, licet habeat apud se bona aduentitia filiæ: quia debet intelligi in dote ad quam pater præcisè & de necessitate tenebatur, & poterat cogi præstare. vt in. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, secùs verò in istis expensis factis in studio, quia ad eas pater non tenebatur, ideo in dubio præsumuntur datæ de bonis filij: & si replices aliment. tenetur pater vel ascendens de necessitate præstare vt in. l. si quis à liberis. ff. de libe. agnos. ergo licet habeat apud se bona filij, nõ deberet excusari: quia respondeo quod non tenetur, quando filius habet de suo: ad dotẽ verò tenetur fauore publico, vt inueniat cui nubere

bere possit: & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in. l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bono. quarta colum. num. 8. idem Barto. in tracta. de duobus fratribus. quarta colum. num. 17. Bald. in. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testa. fina. colum. Floria. in. l. quæ pater. ff. fami. herc. 1. colum. Bal. in cap. bonæ memoriæ. el. 1. de postula. præla. fi. colum. Pal. Ru. in sua repe. fo. 91. 2. col. num. 4.

Aduertendum tamen quod inquantum Bart. & commu. docto. vbi supra tenẽt, quod ad hoc vt ista sententia & conclusio sit vera, oportet quod bona filij consistant in pecunia numerata, videtur falsum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuscunque bonis.

Primo quia non est maior ratio, quod bona filij consistãt in pecunia numerata, quã in rebus mobilibus vel immobilibus: quia vtroq; casu colligitur animus patris violentis de eis erogare. Secũdo, quia tex. in. l. fi. ff. de peti. hære. expresse dicit quod sumptus vel expensas quas fecit pater pro dignitate filij adipiscẽda, videtur & præsumitur fecisse de hæreditate filij quã pater possidebat & administrabat, & cũ ea velle cõpensare: sed hæreditas est quoddam ius vniuersale comprehendens bona mobilia & immobilia, iura & actiones: vt in. l. nihil aliud. ff. de verbo. sign. & in. l. hæreditas. ff. de regu. iur. cum similib. ergo, &c.

Secundo limita & intellige, præter quàm si pater, mater, vel ascendens tempore cõmittebat filio pecunias vel expensas in studio vel pro alia causa & dignitate consequẽda, protestatus est quod mittebat & erogabat animo computandi, vel repetendi: vel alias per aliquã cõiectu ram hoc possit constare, vt quia scribebat in libro rationum, vel interueniat alia similis cõiectura: quia tunc apertè videtur habere animum computandi & repetendi: ita probat text. in dicta. l. quæ pater filio. ff. fami. herci. ibi. si nõ credendi animo pater mississe fuerit comprobat⁹. & ibi notat Barto. & cõmuniter doctor. Vnum tamen est quod impensæ quas pater esset facturus domi in alimentis filij, non debent conferri, etiam si expresse vel tacitè fit protestatus: quia cũ in eis præcisè sit debitor à. l. & alias esset facturus, nõ debent cõferri: argumẽto tex. in. l. sed & si. §. quòd autẽ. el. secundo. in si. ff. de peti. hæred. vbi habetur quod licet bonæ fidei possessor deducat de hæreditate sumptus & expensas quas fecit, tamen nõ potest deducere eas quas fecisset etiam si nõ esset heres nec talis reputaret. Secũdo, argumẽto etiam tex. in. l. ex parte. ff. fami. herc. vbi habetẽ qp si gerens negotium cõmune non plus expendit quam pro se & sua parte erat consumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat singu. & vnicũ Albe. & notant communiter alij docto. ibi.

Tertio argumẽto etiã tex. in. l. castrense peculiũ. ff. de castrẽ. pecu. vbi habet qp filius qui acquirit in castris aliqua bona, quæ etiã si non militaret esset acquisiturus, non dicuntur castrensia.

Quarto, argumento etiã text. iuncta sententia & doctrina Cini, Salic. & aliorũ in. l. quòniã liberi. C. de testibus. vbi dicunt qp licet pars quæ producit testes extra domũ suam teneatur eis ministrare sumptus & expensas alimentorum in eundo, stando, & redeundo, antequàm pedem moueant: vt est ibi text. tamẽ nõ debet ministrare eas quas testes domi facerent, etiam si alibi nõ ducerẽtur. Quinto argumento etiãm tex. iuncta sententia Salic. & aliorum in. l. non ignoret. C. de fruct. & liti. impẽ. vbi dicunt, qp licet victus condemnetur in expẽsis, vt est ibi text. in. l. eum quem temerè. ff. de iudi. & in. l. properandũ. §. & si quidẽ. C. eo. tit. tamen non debet cõdemnari in his quas victor alias domi esset facturus, si non litigaret. Sexto argumẽto etiam tex. iuncta sententia & doctrina Bart. Albe. & commu. in. l. 1. §. si pupillis. ff. de ture. & ratio. distra. vbi dicunt qp licet tutor vel curator debet consequi à pupillo vel adulto & bonis eius sumptus & expensas litis & alimentorũ, vt probat ibi tex. tamen nõ consequitur eas quas alias sine onere tutelæ vel curæ esset facturus: & idem probat tex. in. l. à tutoribus. §. fin. ff. de admi. tut. & ibi notat & commẽdat Bar. Alber. & cõmu. docto. Faber. in. §. 1. Inſti. de ture. & in expresso istam sententiam & conclusionem, scilicet qp filius vel descendens nõ teneatur cõferre sumptus vel expensas, quas in domo patris erat facturus, licet pater vel ascendens sit protestatus quando misit in studium: reperio quod tenet singulariter solus Christoph. in. §. 1. Institu. per quas perso. no. acqui. fin. column. Nec obstat quod donatio vel traditio patris quæ fit ob causam, eõfertur, vt supra dictũ est: ergo filius conferat etiam alimenta quæ in domo patris perciperet, modò pater protestetur, modo non: quia respondeo quod illud est verum, quoniam talis causa non est præcisè obligatiua, sed voluntaria: secùs verò quãdo est præcisè obligatiua, vt in nostro casu.

Nec iterum obstat si replices, quod datio vel traditio causa dotis confertur, licet sit præcisa & necessaria: quia respõdeo qp excedit summã alimentorum, & insuper pater postea non tenetur alimentare, sed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obstat, si dicas quod istæ expensæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

& excesiua alimenta quæ filius recepit in studio sunt consumpta & non extat tépore mortis patris: ergo non debent conferri etiam si pater contrarium sit protestatus: argumẽto textus in.l.ea demum.C.de colla. quia respondeo quod illud debet intelligi, nisi ex consumptione filius sit factus locupletior vt in nostro casu. Iteꝝ adde quod prædicta debẽt intelligi quãdo pater esset protestatus tempore quo misit vel tradidit pecunias filio causa studij: secùs verò sic ex post facto, quia teneo quod non sufficeret respectu temporis præteriti, sed tantum futuri, argumento text.in.l.illud.in fine.C.de colla.vbi habetur quod donatio quæ non confertur, ita demum debet conferri quando pater protestatus est tempore factæ donationis de articulo infra suo loco latius & notabiliter ponam.

17 Prædicta tamẽ procedunt & habent locum in sumptibus & expensis datis filio in studio & cõsumptis: sed dubium est quid in sumptibus & expensis nõ consumptis sed extãtibus tempore mortis patris vel matris, vt in libris: & breuiter & resolutiuè comprehẽdendo omnia dicta Doctorum latissimè loquentium in diuersis locis in hac materia, ista est cõmunis doctrina & resolutio, ꝙ si talis filius qui libros recepit factus est Doctor, vel Licẽtiatus, vel Aduocatus, vel publicam repetitionem fecit, vel studium iam compleuit viuo patre vel matre: vel sit factus clericus etiam primæ tonsuræ, nõ debent conferri: quia iam censetur peculiũ quasi castrense, & habere qualitatem eius: argumento tex.in.l.1.§.nec castrẽse.ff.de colla. bonorũ. tex.in.l.castrense peculium. ff. de castrẽ. pecu. tex.in.l.fi.C.de colla.tex.in.l.1.C. de castrẽ.pecu.lib.12.text.in.l.fina.C.de inoffic. testamen. Si verò nondum compleuit studium in vita patris vel matris, similiter nõ debent cõferri: quia censetur donatio morte confirmata: si verò ante mortem & ante completum studium pater vel mater dixit quod conferantur, tunc bene debent conferri. Ex quo corrollariè & comprehensiuè infertur & deducitur, quod prædicti libri regulariter non debẽt cõferri, nisi quãdo pater vel mater hoc dixit & voluit, in vita & ante completũ studium: & in effectu istam sententiam & cõclusionẽ tenet Bar.in.l.1.§.nec castrẽse.ff.de colla.bono.2.col.nu.2.Bald.in auth.ex testaméto.C.de colla.2.colũ.num.6. & ibi alij docto.Alb.in.l.fi donatione.co.titu.penul. colum.& ibi Pau.fi.quæst.Alex.8.col.nu.19. Philip.Decius.8.col.nu.4.Iaso.in.l.filię licet.eo.titu.per tres colũnas: qui dicunt hanc esse cõmunem opinio. Bald.in.l.1.ff.solu.matri. pen.col. & ibi moderni. Albe.Paul. Cuma.& cõmu. docto.in.l.donationes.§.si pater.ff.de don. Addetamen ꝙ in casu quo libri debent cõferri debet intelligi æstimatio tantũ habito respectu ad tẽpus diuisionis & collationis: non verò cõferuntur ipsi libri. argumento tex.iuncta glo.in.l.nepos Proculo.ff.de verbo.sign.& tenet Bal. in.l. Macedoniani.C.ad Maced.Sal. in.l. filiæ cuiꝰ. C.fami.hercis.Alexan.in.l.si donatione. C.de colla.Pau.in.l.illud. eodem titul.Iaso.in.l.filiæ licet.eodem titul.& ibi communiter moderni. Sed salua pace tantorum doctorum: ista sententia & longa distinctio in aliquibus videtur falsa & non tenenda: quia nullo iure probatur nec potest sciri quãdo filius cõpleuit studium, vel nõ. Item quia est donatio fauorabilis causa studij, vnde firmiter teneo ꝙ indistincte talis donatio librorũ nõ cõferatur, nisi pater vel mater hoc dixit & voluit tempore donationis, sicut dictum est in alimentis: pro qua mea sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus in.l.si filiusfamilias.C.famil.herci. vbi habetur quod sicut peculiũ castrẽse dicitur illud quod pater tradit filio iam militi existenti in castris. vt in.l.castrense peculinm.ff.de castren. pecul. ita illud quod tradit filio eunti ad castra: & per illum text. sic ponderatum in nostra quæstione tenet ibi Odoffr.idem Odoff. in authen. ex testament.codẽ titu.3. col. in fin. idem Odoffre.in.l.si donatione.codẽ titu.1.colũ. Cinus in l.filiæ licet.eod.titul.quæst.glo.ord.quæ sic debet intelligi in.l.quæ pater filio. ff.fami.hercis. glo.etiam ordi.in.l.filiæ cuius.C. eodem tit.& idẽ expressè probat & disponit lex.5.titu.15. 6. par.quæ expressè æquiparat libros & expensas factas in studio: & simpliciter & indistinctè dicit vtrunque non conferri.

18 Sed iuxta prædicta se offert pulchrum & notabile dubium, an pater teneatur sumptus & expensas, & omnia alia necessaria ministrare filio volenti studere, & ad hoc posset per filium cõpelli? Secundo, an eo casu quo filius missus est in studium, & de voluntate patris cœpit studere, teneatur pater perseuerare & necessaria filio ministrare quousq; perficiat studiũ? Tertio, an mortuo patre teneãtur fratres eiusq; cohæredes ad prædictos sumptus & expensas, õniaq; necessaria? & breuiter & resolutiuè respõdeo quo ad primũ, ꝙ pater non tenetur sumpt⁹ & expẽsas ministrare filio volenti studere contra voluntatẽ patris, nisi tantũ in disciplina grãmaticali, si filius habilis sit & aptus ad hoc: quia est quasi necessaria & ad omnia fere cõmunis & generalis: in alia verò scientia nõ tenet: quo ad secundũ dico ꝙ pater qui misit filium in studium, non tenetur perseuerare & alimenta & alia necessaria sibi ministrare: quia ad illud onus & officiũ nullo iure tenetur: & licet teneatur alimenta præstare, tamen intelligitur in domo propria & non alibi: qua ratiõe similiter dico, ꝙ mortuo patre nõ tenẽtur alij fratres eiusque cohæredes prædictos sumptus & expẽsas ministrare, quia cum pater non teneatur, similiter nec eius hæredes, argumẽto tex.in.l.de bonis.§.nõ solùm.C.de Carbo.edict.tex.in.l.qui filium.ff.vbi pupi.educ.debe.tex.in.l. si filium ff.de mune.& hono.tex.in.l.si filia.aliàs, si vni. §.idem scribit.ff.fami.hercis. & in effectu ita tenet Bar.in.l.de bonis.§.nõ solum.ff. de Carbo. edicto.idem Bartol.in.l.1.§.nec castrense.ff.de colla.bono.penul.colum. num.12.idem Barto. in tracta.de duo.fra.penul.col.3. quæst. Bal.in l.omni modo.§.imputari.C.de inofficio.testamẽ. fin.col.idem Bald.in.l.filiæ cuius. C.fami.her. 5.colum.nu.12.4.q.Salic.& alij docto.in.l.Macedoniani.C.ad Macedo.Iaso.in.l. quidam cũ filium.ff.de verbo.obliga.12.col.nume.33.moder.in.l.si donatione.C.de colla.

19 Septimo infero & quæro, si pater vel mater expendit vel soluit aliquid pro filio pro redimendo eum ab hostibus an conferatur? & breuiter dico quod nõ: quia videtur soluisse ex affectione & pietate, & non animo repetendi: text. est in.l.liber aptus. C. de capt. & postli. reuer. & ibi commu. docto. & per illum text. ita tenet Barto. in.l.Stichus.ff.de pecu.lega.1.colũ. Angel.de Perusio in.l.in quartam.ff.ad.l. Falci.4. column. nu.6. Bald. in authen. ex testamento. C.de colla.6.colum.num.12.

20 Octauo infero & quæro, si pater vel mater solvit pro filio pœnam pecuniarum in qua fuit condemnatus propter maleficium, an teneatur conferre? & dicendum est quod non: quia videtur solutum causa pietatis, præterquàm si soluisset ex necessitate, quia esset fideiussor: vel niũ filius haberet bona aduẽtitia in quibus pater esset legitimus administrator quia de eis videtur soluisse: argumento tex.in.l.1.C. de negotiis. text.in.l.liber captus. C. de capt. & postlimi.reuer. tex.in.l.is qui.ff.de nego.gestis. textus.in.l.Nesenius.eodẽ tit.tex.in.l. postmortẽ. ff.quando ex facto tuto.text. in. l. cum post.ff. de adminis. tutõ. & in expresso ita tenet Bart. in.l.Stichus.ff.de pecul. lega. 1.col.nu.2. Bal.in authẽ.ex testaméto.C.de coll.6.col.nu.13. Ange.de Are.in.§.actiones autẽ de peculio. Instit. de actio.4.col.nu.10.& hãc dicit magis cõmunem opi. Alex.in.l.in quartã.ff.ad.l. Fal.12.col.n.23.

21 Nono infero & quæro, an militia quam pater vel mater emit filio vel æstimatio eius debeat conferri? & breuiter & resolutiuè dico, ꝙ militia in materia nostra est dignitas seu quoddam officium publicũ, ex quo aliquod commodũ annuatim percipitur: vt in. l. Lucius. Ia.1.ff.de lega.2.& in.l.fideicõmissa.§.si seruo.ff.de lega. 3.& in.l.penul.§.penul.eodem titulo. & in.l.finali.C.de pigno.& in authentica de exi. & intro.re.§.optimum. collatione quinta.& vtrobique doctores, quo præsuppositio dico, quod aut quæritur, an ipsa militia seu officium conferatur? & dico quod non: quia est quoddã ius mere personale & indiuisibile, & nõ cõsistit in patrimonio, nec principaliter respicit commodum pecuniarũ, vt probant prædicta iura, aut quæritur an æstimatio, pretia, & valor, ipsius militiæ conferatur? & hoc casu distinguo: aut militia est talis quæ nõ pot vendi nec ad hæredes transmitti, & non confertur: tex. est in.l.1.§. sed an id.ff.de coll.bono. cuius verba sunt, sed an id quod dignitatis nomine à patre datũ est vel debetur, conferre quis in cõmune cogatur videamus: & ait Papinianus. lib.13. quæstionũ, non esse cogẽdum: aut militia est talis quę potest vendi & ad hæredes transmitti: aut vẽdi tãtum licet non transmitti: aut transmitti tãtum licet non vendi: & tunc confertur, tex. est in.l. omnimodo.§.imputari.C. de inofficio. testamẽ. cuius verba sunt, imputari & cætera, eò quod talis militia sit vt vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad eius hæredes perueniat: tex. in.l.illud.C.de colla.& vtrobiq; doctores.

Ex quo subinfero, quod si pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel Canonicatus, vel prębendæ ecclesiasticæ, vel doctoratus, vel simili dignitate, nõ confertur: quia talis dignitas seu militia nec potest vendi, nec ad hęredes trãsmitti. Item subinfero, quod si pater vel mater dedit & cõcessit filio aliquã rem vel fundũ, vt possit ordinari ad titulum sui patrimonij, non confertur: quia reputatur quasi castrense: & sicut dignitas ipsa non confertur, ita nec ista res vel fundus, occasione eius data & cõcessa: argumẽto tex.in.l.castrẽse peculium.ff.de castr.pecul. tex.notabilis in.l.sacrosanctæ.C.de epis.& cle. Item subinfero, quod si pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionatus, vel scriptoriæ, vel Tabellionatus, vel simili officio confertur: quia de generali consuetudine potest vendi, saltem de licẽtia principis, quæ faciliter solet cõcedi, & ex hoc dicitur alienabile, argumẽto text.in.l. apud Iulianũ. §. fina.ff.de lega.1.& in terminis ita tenet Paul.de Castr.in.l.omnimodo.§.imputari.C.de inofficio. testamen. in fi.& ibi Iaso. idem Iaso.in.l.illud. Ant.Go.in.ll.Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca

C.de colla.3.colum.nu.6.Ripa in.l. in quartâ. ff.ad l.Falc.num.163.

Item subinfero, quòd si in aliqua ciuitate vel loco custodia carceris, pondus, statera, vel simile officium reperiatur q̃ possit vendi, non tamen transmitti: vel transmitti, licet non vendi: illud confertur.

113 Item subinfero, quòd si pater vel mater pretio vel pecunia habuit feudum à principe pro se & descendentibus suis, & dedit & tradidit alicui filio suo, confertur: quia est transmissibile, licet nó alienabile: argumẽto tex. in cap. imperialẽ, de pro.feu.alie.per Fede.&in.l.si quis in sacris. C.de proxi.sacro.sacri.lib.12.

114 Item subinfero, quòd si pater vel mater accepit fundum in emphyteusin pro certo pretio & pecunia, & dedit & cõcessit alicui filio, æstimatio & valor eius debet conferri, deducta pensione & onere quod annuatim persoluitur: quia potest transmitti, licet non vendi: & in effecto istã sententiam & resolutionem cũ aliquibus superioribus exemplis, licèt certè non sic declaratã, nec isto ordine & stylo, tenet Bart.in.l.1.§. nec castrense.ff.de colla.bono.2.col.num.4. per.2. col.vsque ad numerũ.8.Bal.in.l.omnimodo.§. imputari.C.de inoffi.test.1.&. 2. col. & ibi Salic.Petr.de Bella.per.Cinus, Iaco.Bu.Ang. Paulus, Iasõ.& cõ.moder.in.d.l.illud. infrà isto tit.

Item adde quod in casibus superioribus in quibus militia vel officium cõfertur, debet extendi etiam si gratis & precibus suis pater vel mater illud habuit & acquisiuit: quia etiam tunc tenetur filius conferre, quia ab ipso patre vel matre videtur prouentum: ita singula. determinat Per.de Bel.per.in dict. §.imputari.2.col. & ibi Cinus in fin.& Pau.de Castr.

22 Itẽ adde quod in casibus in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi facta estimatione eius, tempore mortis patris vel matris de cuius successione tractatur: non vero tempore quo fuit quæsita: ita probat text. formalis & expressus in.l.illud.C. de collat. & ibi cõmuniter doctores, quod ego intelligo quando ipsa militia est tradita & donata, & agit de ipsa militia conferenda & valore eius: secùs vero si tantum certa pecunia est tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipsa pecunia conferenda: quia illa tantùm confertur, & non valor & æstimatio ipsius militiæ tẽpore mortis: & post quàm cogitaui reperij quod ita tenet & declarat solus Iaso.in.d.l.illud.C.de coll.2.colũ.nu.5.

23 Decimò infero & quæro, si pater vel mater fecit filio aliquam donationẽ propter benemerita, an teneatur eam conferre? & breuiter & resolutiuè dico quod non: quia potiùs censetur debiti solutio quàm donatio, & per consequẽs videtur facta filio tanquam extraneo: argumẽto tex.in.l.quod autẽ.§.si vir.ff.de don.inter virum & vxo.tex.in.c.relatũ. el.2. de testa. text. in.l.filiæ cuius.C.fami.herc.iuncta glo. ord.in l.si donatione.C.de coll.glo.ord.in auth.vnde si parens.C.de inoffi.testa. Quod tamen intellige quando merita sunt condigna & æquiualentia donationi, vel sunt talia quæ commodò pecuniario æstimari non possunt: non vero sufficeret quod sint obsequialia, ad quæ ipse filius tenetur: tex.est not.in.l.si pater.§.1.ff.de dona.

Item adde quod talia benemerita debent probari per filium, non autem sufficeret confessio patris vel matris, dicentis ea recepisse etiã cum iuramento: quia agitur de præiudicio aliorum filiorum quibus non potest præiudicare in legitima. licet hoc casu valeret donatio & cõfessio patris tanquàm donatio simplex, salua & deducta legitima aliorum: argumento text. in l.qui testamentum.ff.de proba.text.in.l.si forte.ff.de castrẽ.pecu.tex.in.l.nec adieci.ff. pro socio.tex.in.l.si vero.§.idem Papinianus.ff. mandati.tex.in.l.Lucius.la.2.§.quisquis.ff.de leg.2. tex.in.l.Lucius.§.Sempronię.de leg.3.tex.in.l. cũ quis decedens.§.Titia.eodem titu. tex.in.l. qui vxori.ff.de auro & argen.lega.tex.in.l.Aurelius.§.fi.ff.de libera.lega.tex.in.l.3. C.de falc. causa.adiect.lega.& vtrobique docto.& in effectu istam sententiam & resolutionẽ in hoc articulo ponit glo.or.in.l.si donatione.C.de colla.& ibi cõmu.docto. Ex quibus infertur notabilis doctrina & conclusio, quòd confessio facta ab eo qui liberè actum vel contractum vel dispositionem non potest facere propter qualitatem personæ vel præiudicium tertij, est nulla vel suspecta, & ei non statur nisi verè & realiter probetur illud quod continetur in confessione, & necessario requirat pro validitate eius; & in expresso istam doctrinam & conclusionem ponit Bar.in.l.si fortè.ff.de castrẽ.pec.idẽ Bar.in.l.per diuersas.C.manda.idem Bar.in authen.si quis in aliquo documẽto.C. de ędẽdo. idem Bar.in.l.sciẽdum.ff.de verb. oblig.2.col. nu.3.&.4.& ibi cõmu.doct.idem Bar.per text. ibi in. l. doli clausula. §. diuersum. ff. de noua. & sic ex prædictis habes, quòd in hoc ista donatio remuneratoria est priuilegiata, vt nõ conferatur. Confirmatur etiam quia in pluribus alijs est priuilegiata. Primò quia licet donatio si excedit quingẽtos solidos, requirat insinuationem, vt in.l.sancimus.& in.l.pen.C. de don. tamen donatio remuneratoria non: tex.est iuncta glo.singu.& ord.in.l.Aquilius Regulus. ff. de dona.& ibi notat Albe. Paul. Imol. & cõmuniter

muniter doctores.

123 Secũdo quia licet donatio semel perfecta possit reuocari per superuenientem ingratitudinẽ vt in.l.fi.C.de reuoc. dona. tamen ista donatio remuneratoria non: tex.est in.l.si pater. §.1.ff.de dona.& ibi cõmu.doct.

124 Tertio quia licet donatio iam perfecta reuocetur per superuenientiam liberorũ vt in.l.si vnquã.C.de reuo.dona.tamen ista donatio remuneratoria non reuocatur: ita singula. tenet Angel.& alij docto.ibi.& Tiraquel.in repetitione illius legis: & ego dixi latiùs in materia donationũ: & alia & plura priuilegia huius donationis remuneratoriæ vide singu. & melius quàm alibi per Iaso.in.l.hoc iure.ff.de iust.& iure.10. colsi.cum sequentibus. eundem Iaso.in.l.frater à fratre.ff.de condi.inde.21.col. Pala.Ru.in sua repetitione.fo.29. Tiraquellum in repetitio.dict.2.l.si vnquam.C.de reuo.donat.in verbo, donatione largitus.

24 Vndecimo infero & quæro, an lucrum quod 125 filius acquisiuit de bonis patris vel matris conferatur: in quo articulo omissis pluribus & diuersis opinionibus, quas ponit glo.ordi.in.l.cũ oportet.C.de bon. quæ lib.& ibi docto. & alijs locis dico, quod ista est verior & æquior opinio quod si filius totum lucrum acquisiuit ex pecunia & patrimonio patris absque opera & labore suo, quia pecuniam mutauit, vel posuit apud camporem, vel mercatorẽ, vel aliter potest constare: tunc illud lucrum est profectitiũ, 126 & venit diuidendum inter omnes fratres: si vero filius totum lucrum acquisiuit ex opera & industria sua, & labore proprio, & hoc potest constare: tunc illud lucrum est aduentitium, & sibi soli quæritur: & non venit conferendũ nec diuidendum cum fratribus: si vero sumus 127 in dubio: quia non potest constare, an sit quæsitum ex ipsa pecunia & substantia patris, an ex opera, industria, & labore filij, tunc dimidia pars huius lucri attribuitur pecuniæ & substantiæ patris alia vero dimidia attribuitur personæ filij, & eius labori, & industriæ: argumento tex.in.l.1.C. pro socio.tex.in.l.si non fuerit. ff. eodẽ tit.tex.in.§.1.Instit.de societate. & vtrobique glo.& cõmu.docto. vbi habetur quod põt contrahi licita societas, vt vnus ponat pecuniã & capitale, & alius operam & industriam & tũc omne lucrum æqualiter diuiditur inter eos, & dimidia pars attribuitur pecuniæ & forti capitali, & alia pars dimidia attribuitur operæ & industriæ: & in expresso isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet 130 Barto.in.l.prima.§.nec castrense.ff.de coll. bo. 3.col.num.5.idem Bar.in.l.illud.ff.de colla.idẽ Bart.in.l.cum oportet.C.de bonis quę liberis. idem Bar.in tracta.de duobus fratribus.1.colũ. & quæst.Pau.& alij docto. in dict.l.illud. C.de colla.& ibi Iaso.notabiliter & melius quàm alibi.3.col.nu.7.& secundum hanc distinctionem intellige.l.3.titu.15.6.part. Ex quo subinfertur, quod si filius gubernat bona patris, & ipse solus habet curam & administrationem bonorũ patris & patrimonij eius, fortè quia pater est senex & decrepitæ ætatis, & alij filij sunt minores q̃ mortuo prę potest petere salariũ pro tali gestione & administratione, quod habebit prę cipuũ in diuisione: quia si aliquid acquirit cum pecunia patris, lucrum & commodum cõsequitur, vel totum, vel partem secundum distinctionem superiorem, ergo hoc casu aliquod salariũ percipiet pro suo labore, opera, & administratione, arbitrio iudicis moderandum, quod verisimiliter daretur extraneo negotiorum gestori: & illud erit aduentitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex sententia & decisione tex.iuncta gl.fi. quæ non est alibi in.l.excepto. C.de locato.& conducto. secundũ Bald. & doct.ibi, & in terminis ita tenet solus Fulgosius in dicta.l.illud. C. de colla.2.colũ.nu.3. & repetita singulare & quotidianum. & alibi non reperiri Ial.4.col.nu.8. licet ipse reprobet Fulgosum, & teneat cõtrarium, nihil curiosi dicum allegando: sed teneo opinionem Fulgosi, quia apertè fundatur ex superioribus, & videtur equa & iusta, & ita practicarem. Secundo, & si fortiori subinfertur, quòd si filius aliquid acquirit 131 alunde de suo labore & persona, vt quia seruit alteri, & est famulus eius, & quolibet anno vel mense consequitur salarium vel mercedem, q̃ illud non venit conferendum nec diuidẽdum: sed debet habere præcipuum tanquam aduentitium, licet viuente patre ei penitus vsusfructus: argumento text. in dicta. l.cum oportet. 132 Duodecimo infero & quæro, quid de rebus dubijs, si filius quæsiuit aliqua bona viuente patre, & illa haber & possidet post mortẽ eius, & non potest constare ex cuius bonis vel persona acquisiuit, an præsumantur quæsita ex substantia patris, & eius contemplatione vt conferantur, an ex industria & persona propria vt non conferantur? & respondeo quod glossa ordinaria in.l.cùm oportet.C.de bonis quę liberis in glossa magna, in fin. tenet, quod ex qualitate personarum & patrimonij hoc est præsumendum: sed vera & communis opinio est, q̃ illa glossa & eius conclusio procedat, quando filius administrabat bona patris: secus vero si non administrabat, sed seorsum habitabat: quia in dubio præsumuntur aduentitia: & non de-

Universidad de Deusto
Biblioteca

bent conferri:ita tenet ibi Bald.& magis communi.docto.Bart.in dicto tracta.de duo.fra.2. col.nu.4.Doctores in.l.filiæ cuius.C.fam.her. & in.l.fin.C.de colla.

25 Decimotertio infero & quæro,si filius nõ gessit negotia patris,nec aliquid acquirit ex pecunia & substantia eius,sed res patris dilapidauit & cõsumpsit, vel viuo patre pecunias vel alias res surripuit & furatus est, an mortuo patre ex testamento vel ab intestato teneatur iste filius eas conferre? & videtur quòd non:argumento tex.in.l.& puto.§.1ed si dolo.ff.fami.herc.& in l. procul. ff. de proba.& in.l.omnimodo. C.de inoffi.testa.& in.l.fi.C.de reuo.dona. Sed vera resolutio est,quòd si filius erat emancipatus tenetur cõferre,vel soluere,& restituere:quia cõtra eum est nata actio,& competit patri & hæredibus eius:argumento tex.in.l. si quis vxori. §.1.ff.de furtis.si vero filius erat in potestate nõ fuit nata actio, sed tantum obligatio naturalis ad restituendum:argumẽto tex.in.l. serui & filij.ff.de furtis.vnde alij fratres & hæredes poterunt consequi remedio compensationis vel retentionis,argumẽto text.cum materia in.l.frater à fratre.ff.de cond.indeb.& in.l.quod natura.eo.tit.& in.l.3.§.si pupillus.ff.de nego. gest. & in expresso ita tenet Bal.post Guil. in.l.filiæ cuius.C.fami.herc.pe.col.nu.18. & ibi Sali.pe. col.7.q.Bald.in Authent.ex testamento. C. de colla.in fin.& in Authen.quòd locum. 1. colũ. eod.titul.Pala. Ruui. vbi valde commendat in sua repetitione.fol.61.4.column.

26 Decimoquarto infero & quæro,si pater donauit & tradidit filio in potestate simpliciter aliquam rem vel quantitatem, nulla causa posita vel adiecta,an teneatur conferre? & magistraliter & resolutiuè dico quòd non : quia talis donatio simplex non valet propter impedimentum patriæ potestatis, sed confirmatur morte, præcedente traditione in vita : vt in.l. Papinianus iuncta glo.& cõmu.opin.ff. de dona.inter vi.& vxo.& in.l. donationes quas parentes. C. eod.tit.& in.l.2.C.de inoffi.dona.& in Authẽ. vnde si parẽs.C.de inoffic.testam.& in.l.2.C.si quis alteri vel sibi.& in.l.siue emãcipatis. C.de dona.& vtrobiq; doctor. & dixi latius suo loco,& habet vim relicti & vltimæ volũtatis : vt in.l.in donationibus.C.ad legẽ Fal. quæ nõ est alibi secundum Pau. ibi. & legata vel relicta filio in testamento vel codicillis non conferuntur,vt in.l.à patre.C.de colla.cuius verba sunt, à patre verbis precarijs in codicillis relictũ extero iure capiens filia,ad collationem dotis vrgeri don potest:vnde merito non cõfertur per regulam & doctrinam supra positam. Nec obstat tex.de iure nouo in Authen. ex testamento.C.de colla.vbi habetur q̃ ita demum cessat collatio dotis & aliorum datorum si pater hoc dixit expresse:ergo nihil dicendo nec protestãdo semper habet locum collatio, quia ille text. debet intelligi in donationibus ob causam similibus doti.quia dictio,alius alia aliud,est repetitiua similium:vt in.l.si fugitiui.C.de seruis fugitiuis.& ibi glo.or.& commu. docto.tex.in l.plures apochis.C.de fide instrum. text. iũcta glos.in.l.per diuersas.C.mandati.& dictio,oratio , vel sermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem sui copulati vel adiuncti: argumento text.in.l.si.§.cui dulcia. ff.de vino, tri.& oleo le.& in.l.Seiæ.§.Caio.ff. de fun.inst. Quod intellige præterquàm in duobus casibus: Primus est quando pater dixit expresse quòd talis donatio conferatur.Secundus est quando emergit mæqualitas inter filios:quia alius filiꝰ vel filia habet dotem vel aliquam donationem conferẽdam,quia tunc iste qui habet donationem simplicem tenetur eam conferre: text.est notabilis & expressus.in.l.illud.ver. ad hoc.C. de colla.& ibi commu.docto.& idem disponit l.4.tit.15.6.par.Et adde quòd ista sententia & conclusio debet intelligi in donatione simplici morte cõfirmata,& similiter in donatione simplici quæ statim valeat facta à patre filio in potestate,in casibus in quibus valere põt, vt quia fit cum iuramẽto , vel ex alijs cautis ex quibus statim efficitur valida:si vero talis donatio simplex fiat à patre filio emancipato,bene confertur: quia statim valet absq; confirmatione per mortem:text.est in.l.vt liberis. versic.fin.C.de colla.cuius verba sunt,emancipatis videlicet liberis vtriusq; sexus pro tenore præcedentium ll. ea quæ in ipsa emancipatione à parentibus suis,vt assolet fieri,consequuntur : vel post etiã emancipationem ab eisdẽ acquisieuerint collaturis : si vero talis donatio simplex est facta à matre, vel ab ascẽdente ex linea materna filio, vel filiæ,vel descẽdẽti,licet statim valeat, quia cessat impedimentũ patriæ potestatis, tamẽ nõ confertur nisi in prædictis duobus casibus:scilicet quando mater vel ascendens expressẽ dixerit vel emergerit inæqualitas:text.in dicta.l. illud.versi.ad hoc.C.de coll.qui loquitur tam in patre,quàm in matre & alijs ascendentibus ex vtraq; linea.Et si queras quæ potest esse ratio per quã emancipatus tenetur conferre simplicẽ donationem, filius vero vel filia respectu matris non tenetur illam conferre? respondeo quòd de iure antiquo ciuili filius emancipatus nõ succedat , sed postea de iure prætorio fuit cognitus & admissus: vnde in recompensam in iuriæ

iuriæ tenetur conferre. Vel aliter & secũdo potest esse ratio,quia filius emãcipatus magis participat de natura filiorum in potestate, quia in eo remanent reliquiæ patriæ potestatis & suitatis,& sic tenetur conferre,vt filius in potestate qui tenetur conferre quãdo donatio statim valet:sed filius respectu matris nec est suus nec emancipatus,& participat de natura extraneorum qui sunt in collatione remoti & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bar.in dict.l.1.§.nec castrense.ff.de colla.bono. 4.col. versic.quandoq; dat pater filio simpliciter. Cinus singu. & melius quàm alibi in Authent. ex testamento.C.de colla.1. q.post Dinum quem ipse refert & allegat:& ibi Barto. Alber.Bald.1. oppo.per.3.column.Paul.Ange.Roma. Alexã. Iaso.& commu.moderni.

27 Adde tamẽ quòd in casibus in quibus ista donatio simplex facta à patre,vel matre , vel eius linea,quæ statim valet licet debeat cõferri,quãdo persona quæ donauit hoc dixit & protestata est, tamen oportet & requiritur quòd dicat & protestetur tempore ipso donationis factæ: non vero postea ex interuallo : quia iam esset quæsitum eius patri,& nõ posset ab eo auferri: ita probat singulariter tex.in dict.l.illud. C.de colla.in finalibus verbis.ibi, nisi fuisset dicti legem donator tempore donationis suæ indulgẽtiæ imposuerit: & ad hoc notat commendat ibi Odofre.Pet.Cinus,Iaco.de Arr. Albe.Bal.Pau.Sali. & commu. docto. faci etiam tex.in.l.quoties.ff.so.ma.tex.in.l.vnica.§.accedit.C.de rei vxo.actio.tex.in litẽ Labeo. versicu.sed etiam.& versic.sed pone.ff.fam.herc. tex.in.l.1.in fine.ff.de sol.text.in.l.licet.C. qui po.in pig. ha. text. in.l.perfecta donario.C.de dona.quæ sub modo tex.in.l.1.§. si quis simpliciter.ver.adijcitur.ff.de verbo. oblig.text.in.l. duos.§.1.ff.de duobus reis.si vero ista donatio, simplex fiat à patre filio in potestate , quando statim non valet,sed morte venit confirmãda, poterit pater quocunq; tempore vsque ad mortem dicere & protestari,vt conferatur.

28 Aduertendum tamen quòd videtur quòd talis donatio simplex in dubio videatur data vel tradita pro legitima: & per consequens veniat conferenda,argumento text.fing.in.l. cũ quo. de peculio.§.fin.ff.ad.l.Falc. vbi habetur quòd si testator in vita simpliciter dedit hæredi tantum, quantum sibi competeret pro quarta Falcidiæ,& posteà distribuat reliqua bona in legatis,non potest detrahere Falcidiam: cuius verba sunt , sæpius euenit nè emolumentum eius legis hæres consequatur: nam si centum aureorum dominus,vigintiquinq; alicui dedisset, & eum institueret hæredem & dodrantem legauerit,nihil aliud sub occasione legis Falcidiæ interuenire potest: quia vnius videtur hæredi futuro prouidere: quem text. in sua principali decisione summè notat & commendat ibi Bar. Albe.& commu.docto.quia notabiliter respõdeo,quòd ille text.& eius dispositio nõ obstat: quia ibi testator expresse dedit & donauit ea mente vt in quartam falcidiæ computetur:non vero alias:& ita tenet ibi Dinus,Alberi.& antiqui:ergo in nostro casu donatio simplex ita demum conferatur quando pater dixit expresse. Sed certè iste intellectus nõ placet , quia ibi nõ apparet testatorem dixisse quòd computetur in quarta falcidiæ:vnde aliter & secundo respõdeo, quòd ibi testator simpliciter tradidit:vnde in dubio videtur dare & soluere pro quarta Falcidiæ : secus vero si expresse donaret per verba apta & congrua donationis : quia tunc præcipua habetur,& non computatur in quarta falcidiæ:sic tenet ibi Bar.idem Bart. in.l.1.§. si parẽs.ff.si à parente quis fuerit manu. Ex quo infertur , quòd in casu & quæstione nostra, si pater simpliciter traderet rem vel pecuniam filio,tenetur eam conferre : si vero expresse donauit confirmatur morte,& præcipua habetur,& nõ conferatur. Sed similiter iste intellectus non placet, quia in dicto.§.fin non constat quòd testator simpliciter tradiderit vel donauit:vnde tertio notabiliter respondeo,quod in dict.§.fi. testator in vita tradidit hæredi tantum quãtum erat quarta falcidiæ, ex hoc præsumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta : secus vero si minus vel plus dedit:ex quo deducitur & infertur quòd idem esset in legitima filij, nam si pater vel mater simpliciter traderet vel donaret filio tantũ quantum vellet legitima sua debet cõferri,aliàs si minus vel plus traderet vel donaret , non deberet conferri ita probat tex.qui sic debet intelligi in dicto.§.fin.text.in.l.Papi.§.si quis mortis. ff.de inoffi.testa.text.in.l.si quãdo.§. & generaliter.C.eod.tit.& in expresso ita tenet & declarat singu.Ange. de Pe. & Ioan.de Imo.in dict. l.cum quo,de peculio.§.fin.ff.ad.l.Falc.

29 Decimoquinto iuxta prædicta notabiliter quæro,si pater remittat filio in potestate vsumfructum bonorum aduentitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos vel commodum & æstimationem eorum cõferre? & breuiter & resolutiuè teneo quòd nõ, etiam si fructus sint extantes,vel ex eis sit factus locupletior : quia ista propriè non est donatio sed quædã remissio,& refutatio,& abdicatio iuris patri competentis: quæ statim valet non spectata mortis cõ

Universidad de Deusto
Biblioteca

firmatione nec præcedente aliqua traditione in vita:& non possunt alij filij vel hæredes pris aliquid petere vel vendicare:ita probat tex.singul.& vnicus.in.l.cùm oportet.§.sin autem.C. de bonis quæ libe.cuius verba sunt, sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere,sed apud filium,vel filiã,vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitũ eius licentiam habeant hæredes eundem vsumfructum,vel quod ex hoc ad filiũ peruenit sibi vendicare,sed quasi diuturna donatione in filium celebranda,ista causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur:& illum text.in sua principali decisione reputat singu.& vnicũ Bald. ibi, quem legit in §.præcedente.& summè notant & cõmendant cæteri doctores.idem Bal.in.§.cùm autẽ. eiusdem legis.glo.or.in.l.2.C.de inoffi. don. & ibi Bal.& commu.doct.glo.or.in.l.si longiùs.§. filiusfa.ff.de iudi.& ibi Barto.& commu.docto. idem Bar.in.l.frater à fratre.ff.de cond.indeb. pen. col.in fine. Vitalis Nemausensis in tracta. de colla.8.q.

148 Quod extende,modo remittat ius vsusfructus, modo ipsos fructus.Itẽ modo remittat in perpetuum respectu futuri tẽporis,modo simpliciter quia semper censetur esse generica & vniuersalis remissio pro toto tempore fu[illegible]: argum.tex.in.l.Lucius.ff.de fun.instru[illegible]ext.in.l. grege.ff.de lega.1.& in.l.pecul[illegible]ff.de leg.2.ita tenet Bald.in Auth. excipiẽtur. C.de bonis quæ libe.fin.col.&. q. quem sequuntur alij doctor.

149 Quod limita & intellige quando expresse donaret vel remitteret:secus si tacitè permitteret filio percipere fructus quia tantum valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permisit: non vero alias:ita Pau.ibi,in dicto.§.sin autem. argumento illius tex.inquantũ dicit, sed quasi diurna donatione in filium celebranda, quasi dicat quòd videtur facta donatio tantũ de die in diem.Confirmatur etiam', quia præsumptio & acquisitio quæ resultat ex patientia nõ plus se extendit quàm ipsa patientia se extenderit: argumen.tex.in.l.1.§.Iulianus.ff. de iti. actuq; priua. Et in expresso per illum tex. cum ratione,quod prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur,tenet Bal. in Authen.ex testamento.C.de colla.4.col.in fin. & ibi Philippus Decius.1.col.nu.1.Angel. de Perus.in dicto.§.sin autem. licet laso teneat cõtrarium in dicta Authen.ex testamento.1.col.nu.1. motus ex regula quæ habet,quòd donatio quę statim valet regulariter debet conferri. Sed certè non obstat quia in nostro casu & quæstione expresse reperitur dispositum quòd non conferatur vt in dicto.§.sin autem.Confirmatur etiam primò per tex.nota.in proposito.in.l.si sponsus.§. si maritus.ff.de dona.inter vi.& vxo.vbi habetur quod licet donatio inter maritum & vxorẽ non valeat, tamen potest vnus fauore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatũ sibi relictum, vt veniat & acquiratur alteri qui forte substitutus est, vel successor ab intestato. 153 Secundo confirmatur per text.in.l. qui autem. ff.de his quæ in fraud. credi. vbi habetur quòd debitor potest remittere & repudiare hereditatem vel legatum sibi relictum in fraudẽ creditorum,quia non diminuit patrimonium suum, 154 sed definit adquirere. Tertio confirmatur per tex.singu.& subtilem in.l.4.ff. de iure dot. vbi habetur quod remissio vsusfructus adeo valet & est firma,quòd statim quæritur & consolidatur cum proprietate,& iudicatur vna & eadem res,& non quid distinctũ ab ea: ergo sicut proprietas bonorum aduentitiorum non confertur,ita nec vsusfructus ei consolidatus: quia in materia collationis tantùm debent conferri bona propriè habita ab hæreditate eius, de cuius successione tractat: vt in.l.vt liberis.C. de coll. & in.l.quoniam nouella.C.de inofficio.testamẽt. 155 Et sic ex prædictis patet resolutiuè,quod donatio simplex facta à patre vel matre vel eius linea, non confertur, præterquàm in tribus casibus. Primus est quando donator hoc dixit & voluit expresse. Secundus est quãdo emergit inæqualitas,quia alius habet quod conferat. Tertius est quando pater vel mater tantundem donasset filio,quantum esset sua legitima. Hodie autem 156 de iure Regio indistincte talis donatio simplex facta à patre filio in potestate, vel emancipato: vel à matre,vel eius linea non cõfertur: sed præcipua habetur & in ea videtur filius meliorat', dum tamen non excedat tertium & quintum bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendum:ita expresse disponit lex.26.supra his.ll. Tauri. & iste est eius verus sensus & intellectus. Nec obstat lex.29, 157 in eisdem legibus Tauri, quæ expresse dicit q̃ dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferuntur, quia debet intelligi de similibus donationibus,scilicet ob causam:non autem de simplicibus:argumento tex. in Authẽ. ex testamento.C.de coll.iuncta communi sententia & resolutione,de qua supra,& in terminis ita tenet & declarat Rode.Sua.in repetitione.l.quoniam in prioribus.C.de inoffici.testamen.fo.91.3.colum.

30 Pulchrum tamen dubium est circa prædictam 158 legem. 26. Tauri, si talis donatio simplex plus computetur & conferatur in legitima, vt in residuo

fiduo tantum videatur filius melioratus, an vero tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto,vt censeatur melioratus in ea: & vltra hoc habeat etiã legitimam : & reperio quòd solus doctor Pala.Ruui.in sua repetitione.c.per vestras.de dona.inter vi.& vxo.fo.96. 3.col.versi.intellige.etiam tenet,quòd priùs & ante omnia computetur & conferatur in ipsa legitima:quia in dubio magis videtur pater vel 162 mater debitum soluere quàm donare: ergo cũ legitima filij sit quasi debita, prius videtur eam soluere:& subdit,quòd sic intellexit ipse & alij 159 auditores regales illam legem quando eam cõdiderũt.Sed salua eius pace ego firmiter teneo contrariũ,imò quòd talis donatio simplex nullo modo computetur nec cõferatur,sed sit prę cipua, & in ea tota videatur filius melioratus, & insuper habeat legitimam: quia sicut de iure communi donatio simplex facta à patre filio in potestate morte confirmata, vel à matre, vel eius linea non conferebatur , vt supra dictum est:ita hodie prædicta lex Tauri quòd vult indistinctè talis donatio facta à patre filio in potestate vel emancipato:vel à matre, vel eius li- 163 160 nea non conferatur. Et pro hac mea sententia & conclusione pondero singulariter & subtiliter illam legem.26.multipliciter. Primo inquãtũ dicit quòd modo pater vel mater donet in vltima voluntate, modo in contractu inter viuos,videtur filium meliorare:sed relicta in vltima voluntate sunt præcipua & non conferuntur:ergo similiter ista donatio.cùm hac in lege quo ad hoc æquiparentur. Secundo inquãtum dicit illa.l.quòd licet pater vel mater nihil dicat censeatur filius melioratus: sed melioratio 164 est extra legitimam & habetur præcipua & nõ confertur: ergo nec ista donatio simplex loco eius surrogata. Tertio in quantum illa lex in fi. dicit, quòd si est donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine litera apertè colligitur,quòd priùs censeatur filius melioratus in tertio & postea in quinto, & insu- 165 per si donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam : ergo nullo modo priùs debet conferri donatio facta pro legitima. Quarto in quantum dicit illa lex quòd donatio facta filio intelligatur melioratio in tertio & quinto , vt ei vel alteri non possit fieri melioratio , nisi in residuo tertij & quinti:ergo si priùs esset computanda & soluenda legitima , bene posset alteri fieri melioratio. Quinto & singulariter, quia ita demum donatio simplex quàm pater facit computatur in legitima & videtur facta pro legitima,quando eadem quantitas & summa est data, vt est tex.singularis secundum verum intellectum in dict.l.cum quo.de peculio. §.fin. ff. ad. l. Falcid. & supra conclusum est:& certe istud teneo pro firma veritate , & ita præticarem iudicando & consulendo : & contrarium tenentes deciperentur : & in effectu ita videtur tenere Rode.Suar.in sua repetitione.l. quoniam in prioribus.fo.90.3.col.versi.& sunt hæc notanda.&c.

Item etiam ex prædicta.l.26.Tauri videtur pulchrè & subtiliter inferẽdũ, quòd hodie omnis donatio simplex facta filio in potestate, statim valeat & teneat sine eo quòd confirmetur morte,si interueniat traditio & posteà nõ possit reuocari:& similiter donatio simplex nulla interueniente traditione cõfirmetur morte, licet ante possit reuocari:quia prædicta lex.26.dirit,q̃ talis donatio habet vim melioris,sed melioratio est valida & perfecta cum traditione, & non eget confirmatione:si vero fiat sine traditione valet & confirmatur morte , sed potest ante per patrem reuocari,vt aperte disponit lex 17. Tauri : ergo hodie quælibet donatio simplex fortitur eandem vim & naturam melioratio- 31 nis.Sed teneo contrarium, imo quòd debet intelligi & regulari secundum dispositionem iuris communis. Nec obstat prædicta lex.26. Tauri, quia debet intelligi quòd post mortem patris , & sic postquàm iam donatio simplex est valida & perfecta habeat vim melioratio- 166 nis,vt non conferatur:sicut nec ipsa melioratio cõfertur,& non fiat in hoc distinctio illa quæ de iure communi in collatione fiebat, vt supra proxime dixi & probaui.

Quo ad quintũ principale , scilicet qũæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio , dico, quòd requiruntur sequentia. Primum requisitum est,quòd ille qui petit collationem , & ille à quo petitur,sint de liberis & descendentibus illius de cuius hæreditate agitur.Ex quo sequitur quòd inter collaterales,vel ascendẽtes , vel extraneos non habet locum collatio,vt late dixi suprà in.3.q.principali: imo quod magis est, ad hoc vt inter liberos descendentes habeat locum collatio requiritur, quod veniant ad successionem tãquàm liberi,ex primo capite: non vero tanquàm agnati vel cognati,ex.2.vel.3.capite:iuxta dispositionem tex.in.l.1.§.sed videndum.ff.de succe.edict. quia tunc reputarentur collaterales qui in hac materia collationum repelluntur:& in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Bal.in.l.si emancipati.C.de colla.3.col.nume.3.quod est notabile,& subtile:& idem tenet ibi Aretinus fin.col.in fin.Alexã.3. col.Philippus Decius.6.col.qui dicit hanc esse magis communem opinionem.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Sed aduertendum quòd cõtrarium videtur de iure verius: imo quòd inter eos habeat locũ collatio, modo succedant tanquàm liberi, modo succedant tanquàm agnati vel cognati. Primo quia ex quocũque capite velint succedere, tractantur vt filij, & succedunt tanquàm sui, & habent tempus anni concessum filijs & descẽdentibus ad petendam successionem, vt in.l.1.§.largius. ff. de succe. edic. & in.l.pe.§.filius.ff.quis ordo in bono.posse. serue. & in. l.de bonis.§.1. ff.de Carbo.edic. Secũdo quia eadem ratio collationis militat hoc casu, quando succedunt ex 2.vel.3.capite tãquàm agnati vel cognati sicut in alio quando succedunt ex primo tãquam liberi: scilicet ratio inuidiæ & discordiæ euitãdæ inter fratres: & ex his fundamentis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Fulgo. in dicta.l.si emancipati. fi.col. Roma.9.col.nu.24. Iaso. licet non se firmet. 7.col. nu.30. Curtius.7.col.nu.28. & ista videtur mihi magis vera & iuridica opinio.

Secundum requisitũ est, quòd tales descendentes succedant titulo vniuersali, non particulari legati vel fideicommissi, quia tunc possent habere legatum vel fideicommissum: & non tenerentur conferre dotem vel donationem quam receperunt à patre vel matre in vita, quia non succedit tanquàm hæres, sed tanquàm extraneus: text. est in.l.à patre. C. de colla. cuius verba sunt, à patre verbis precarijs in codicillis relictum, extero iure capiẽs filia, ad collationem dotis vrgeri non potest: & ibi glo. or. & cõmu. docto. text. notabilis & expressius in. l. si pater pro filia. ff. de collatione dotis. cuius verba sunt si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel emancipatæ, & præteritæ legatũ dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam & legatã. Quod intellige nisi ex tali donatione & legato resultaret inofficiosa donatio, quia tunc residuũ teneretur restituere: vt in Authẽ. vnde si parens. C. de inoffic. test. & in.l.1. & per totum. C. de inoffi. dona.

Tertiũ requisitum est, quòd bona quæ petuntur conferri processerint de patrimonio illius, de cuius hæreditate & successione tractatur, tex. est in.l. vt liberis. C. de colla. in fi. ibi, vt in diuidendis rebus ab intestato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta, conferatur: & ibi commu. docto.

Quartum requisitum est, quòd illud quod petitur conferri sit acquisitum in vita eius de cuius successione tractatur: secus si post mortem: vt legatũ, vel fideicõmissum, vel donatio causa mortis, vel donatio quæ morte confirmatur: text. est in.l. filiam cum fratribus. C. de colla.

Quintum requisitũ est, quòd liberi descendentes inter quos agitur de collatione fiẽda sint tales quibus debeatur legitima, vt supra dixi, in 3.quæst. principali.

Sextum requisitum est, quòd filius vel descendens qui debet conferre velit succedere: quia alias si vult se abstinere & renuntiare successioni patris, vel matris, vel ascendentis, non tenetur conferre: sed potest retinere quod est sibi datum: & si quid est promissum poterit petere. tex. est in.l. fin. ff. de colla. dotis, cuius verba sunt, fuit quæstionis, an si sua hæres filia patri cum fratribus contenta dote abstinẽat se bonis, compellatur eam conferre? & diuus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæreditate patris: ergo non tantum data apud maritum remanebunt, sed ex promissa exigentur etiam à fratribus: & ibi notat & commẽdat Dinus, Barto. Albe. & commu. doctor. antiqui. tex. in.l.2.§. si tres. ff. de colla. bono. text. in.l. ex causa donationis. C. fami. herc. & ibi notat Bal. Sali. & communiter doctores: & istam regulã & doctrinam ponit Bald. in.l. si emancipati. C. de colla. in finalibus verbis: & ibi Iaso. pen. col. nume. 35. Philippus Decius antepe. col. nu. 11. & communiter moderni.

Quod intellige quando donatio quæ venit cõferenda non est inofficiosa: secus vero si sit inofficiosa, & tangat legitimam aliorum filiorũ: & hodie in nostro regno excederet legitimam ipsius recipiẽtis, & tertium & quintum bonorum patris vel matris quia tunc licet vellet se abstinere, & renuntiare successioni eorum, tenetur restituere illud residuum quod tangit legitimam aliorum filiorum: text. est in Authen. vnde si parens. C. de inoffi. testa. text. in.l.1.2. & per totum. C. de inoffi. dona. & vtrobiq; doct. tradit etiã plenè Bart. in.l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. & in expresse in materia nostra ita tenet Bal. in.l. si emancipati. C. de colla. in finalibus verbis. & ibi cõmuniter moderni, & idẽ disponit lex. 4. tit. 15. 6. par.

Aduertendum tamen quòd hoc procedit clarè & absq; dubio in donatione merè lucratiua: sed pulchrũ & subtile dubium est quid in dote, si pater vel mater dedit filiæ immensam & inofficiosam dotem, quæ excedat tertium & quintum, & legitimam ipsius filiæ dotatæ, & tangat legitimam aliorum filiorum: an talis filia dotata teneatur restituere illud residuum quod tangit legitimam aliorum filiorum, licet velit se abstinere à successione parẽtum? & certè si loquimur matrimonio iã soluto, talis filia dotata vel eius hæres tenetur restituere: quia

postquàm

postquàm est reuersa ad filiam habet ex causa lucratiua, vt in.l. Mæuia. §. fin. in fin. & ibi glo. ord. & communi. doct. ff. solu. matri. si vero loquimur constante matrimonio, tunc est maximum dubiũ & procedit quæstio nostra & videtur quòd non teneatur filia nec maritus eius illud residuum, nec aliquam partem in qua dos est inofficiosa, restituere.

Primo quia constante matrimonio dos pertinet marito ex causa onerosa, vt in.l. pro oneribus. C. de iure doti. & in. l. ex promissione. ff. de acti. & obliga. & constat quòd pater vel mater vel quilibet debitor potest bona sua aliena re titulo oneroso, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quando recipiens non participauit de fraude: tex. est in.l. fina. ff. de his quæ in fraudem credi. tex. in.l. pe. C. de reuocã. his quæ in frau. cred. gesta sunt. text. in.l. fi. in fin. si quid in fraud. patro. tex. gloss. ord. & communiter doctores in. §. item si quis in fraudem. In stitu. de actioni.

Secundo & in expresso facit tex. in.l. fina. §. si à socero. ff. de his quæ in fraud. cred. vbi habetur quòd si pater vel mater in fraudem creditorũ dotauit filiam, non possunt creditores reuocare illam dotem & aliam actionem constãte matrimonio, nisi maritus participauerit de fraude: per quem text. dicebat ibi singulariter Bar. q̃ si pater vel mater dotauit filiam spuriam & incapacem, non potest fiscus auferre vel confiscare prædictam dotẽ constante matrimonio: & ibi sequitur & commendat Ange. Cuman. & alij doctor. & in expresso in nostra quæstione principali istam sententiam & conclusionem tenet doct. de Segura in repetitio. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pupil. 12. fol. 3. colum. versi. præmitte. cum pluribus sequentibus: scilicet quod constante matrimonio nõ teneatur maritus dotem inofficiosam vel partem eius restituere. Sed his non obstantibns contrarium est tenendũ, imo quòd pars dotis quæ est inofficiosa restituatur alijs filijs, etiam cõstante matrimonio. Primò per prædicta iura superiora, quæ disponunt quòd filius vel filia qui vult se abstinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè est sibi donatum in præiudicium legitimæ aliorum, eis restituere. Secundo & in specie per text. singu. & expressum in.l. vnica. C. de inoffic. dotibus. maximè secundùm secundam lecturam veram & cõm. approbatam: vbi dicit quòd sicut donatio mera & pura reuocatur, quando est inofficiosa in fraudem legitimæ filiorum: ita etiã quãdo est inofficiosa dos: & licet text. non dicat nec aperiat an intelligatur constante matrimonio, vel eo soluto: tamen cum text. & doctores loquantur simpliciter & indistinctè, vtroque casu debet intelligi: & in expresso q̃ etiam ille text. intelligatur & procedat constante matrimonio, tenet ibi Pau. de Cast. 2. colum. & tenet singul. Pal. Ruui. in sua repe. c. per vestras. fo. 96. 2. col. nu. 6. vbi refert, q̃ cum iste casus accidisset in Cancellaria Regia, fuit valde dubius: sed ita iudicauit ipse & alij auditores. Pro qua sententia & conclusione est hodie ista nostra lex. 29. in ll. Tauri, quæ expresse hoc disponit: & si quæras, quæ potest esse ratio quare creditores veri non reuocant alienata per debitores titulo oneroso, nisi vterque participet de fraude, tam debitor quã recipiẽs filij vero reuocant dotẽ in officiosam, etiam fraude mariti non interueniente nec probata: potest respõderi, q̃ titulus doris nõ est ita onerosus sicut ali⁹ titulus: quia in alio titulo emens vel recipiẽs dedit verũ pretium loco rei, & transiuit in patrimoniũ alienãtis, qnod non est in dote. Vel aliter & secundo potest respõderi, q̃ creditores indistinctè reuocãt in totum, & si agitur de maiori præiudicio: ideo requiritur q̃ vterq; participet de fraude, filij vero reuocãt quatenus tangit legitimã eorum. Vel aliter, & tertio potest respõderi, q̃ filij habent ius in re in bonis patris, vel matris & debent habere legitimam in ipsis rebus, subsitãtia, & patrimonio eorum vt in.l. scimus. §. repletionẽ. C. de inof. test. vnde merito tãquã reales cõditores possunt reuocare immẽsè donatũ vel datum pro dote, alij vero creditores sunt merè personales, respectu personę nõ respectu bonorum, ideo non ita faciliter reuocant.

Circa prædicta tamen cadit singulare & necessarium dubium, quod tẽpus inspiciatur ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficiosa? & certè articulus est valde dubius, & nõ bene decisus de iure cõmuni: & in eo maximè insudaui & magno labore & studio illum reddam clarissimũ: & breuiter & resolutiuè dico, q̃ tam de iure communi quàm regio debet inspici tempus mortis ipsius patris vel matris: quia legitima debetur filijs habito respectu ad bona quæ pater vel mater habet tempore mortis & non alio: text. est in.l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. tex. in Authen. nouissima. cod. titu. text. in.l. scimus. §. repletionem. eod. tit. tex. in.l. etiã. §. si patronus. ff. de bonis libe. tex. in.l. si patronum ex debita. §. fi. eod. tit. text. in.l. fi. ff. si quid in frau. patro. tex. in Authẽ. de nuptijs. §. quia vero hactenus. colla. 4. tex. in.l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bono. Ex quo in terminis nostris notabiliter infero, q̃ si tempore factæ donationis donatio fuit inoffi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

inofficiosa, & postea non crescunt bona & facultates patris vel matris, illa donatio reuocabitur habito respectu ad tempus mortis, computando bona quæ erant tempore donationis, vt habeat corũ vnus cumulus: & valebit donatio in quinto bonorum si fuit facta extraneo: vel in tertio & quinto & legitima si fuit facta filio vel descẽdẽti: & residuum erit legitima aliorum: ita probat tex. formalis & expressus in Authen. vnde & si parens. C. de inoffi. testa. cuius verba sunt, vnde & si parens in quendam liberorum vel in quosdam fecit immensam donationem, quisq; tantum ferat ex hæreditate nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi: & ibi notat & commendat Pan. de Castr. & cõm. doct. rex. in l. 1. & per totũ. C. de inoffi. do. Confirmatur ratione, quia alias si ita non fieret cumulus & computatio, semper possent parentes defraudare filios in vita, si tãtum ex bonis quæ habet tempore mortis deberetur.

182 Secũdo infero, quod si donatio non fuit inofficiosa tempore quo fuit facta, sed postea diminuitur patrimonũ patris vel matris, debet haberi cõsideratio ad bona quæ habebat tẽpore donationis & etiã tẽpore mortis, & fieri corũ vnus cumulus, & tantũ valebit in eo in quo nõ reddit inofficiosa, vltra vero nõ: sicut diximus in superiori casu: & in expresso ita tenet Petr⁹ de Be. per. in l. 1. C. de inoffi. don. fi. col. & q. & ibi Mar. quam refert Cinus in. 5. q. & ista opinio videtur mihi pura veritas: licet cõtrarium in hoc tenebat glo. ord. in dict. l. 1. C. de inoffi. don. in glo. magna, prope finem. 9. q. & ibi Cin. 3. col. 5. q. & cum hac opi. glos. transit ibi. Bart. Alber. & Iaco. Bu. in fine. & eam expresse tenet & approbat Bal. 4. col. 5. q. Pau. de Cast. pe. col. Salic. pen. col. 5. q. moti hac tantũ ratione. s. quia prædicta donatio à principio fuit valida, iusta, & perfecta: vnde ex post facto retractari nõ põt, argumẽto tex. in l. perfecta donatio. C. de do. quæ sub mo. & ista sententia & con. Pet. de Be. per. hodie approbatur: & confirmatur per istã nostram l. 29. in finalibus verbis, quæ est equissima & iuridica attentis superioribus.

184 Tertio infero, q⁹ si donatio tẽpore quo fuit facta, fuit inofficiosa, sed postea crescunt bona & facultates donatoris taliter q⁹ habito respectu ad tẽpus donationis & ad tempus mortis facto vno aceruo & cumulo, nõ resultat inofficiosa, valet & tenet & non debet retractari, & in expresso ita tenet gl. or. in. d. l. 1. C. de inoffi. do. in gl. mag. 8. q. & ibi Cin. 3. col. 4. q. Bal. 4. col. 6. q. Sali. pe. col. 4. q. Pau. pe. col. & commu. alij doctor. & istud idẽ vult & disponit etiam nostra lex. 29. inquantum dicit q⁹ inspiciatur tempus mortis. Aduertendũ tñ, q⁹ omnia ista habent locum in donatione mere lucratiua, sed in dote idẽ erat dicendum de iure cõmuni, argu. text. in l. vnica. C. de inoffi. doti. iuncto titulo præcedenti. de inoffi. dona. Sed hodie nostra lex. 29. Tauri expresse vult q⁹ marit⁹ eligat, vt inspiciat tempus dõtis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamẽtalis potest esse, quia titulus dotis nõ est mere lucratiuus, sed onerosus, vt in l. q⁹ oneribus. C. de iure doti. cum similibus.

186 Item etiã iuxta prædicta quærõ, si pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationem propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habebit & deducet meliorationem de prædicta dote vel donatione propter nuptias iam vnita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel solum habebit eam de alijs bonis, non vero dote & de donatione, quæ fuit adducta ad collationem: & dico quòd l. 25. supra eod. expresse decidit quòd nõ: & isti est eius verus sensus.

36 Quo ad sextum & vltimũ principale. s. qualiter
37 & quibus remedijs sit conferendum? breuiter & resolutiue respõdeo, quod vno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quando illud quod debet conferri est promissum, sed nõ traditum nec solutum text. in. l. 2. C. de colla. & ibi glo. ord. & commu. docto.

38 Secundo modo in mediũ adducendo, quando illud q⁹ debet cõferri est traditum & solutum: tex. est in. l. filiæ dotem. C. de colla. & ibi gl. or. & commu. docto.

189 Tertio modo tantũ minus accipiendo, qũ illud quod debet conferri est traditum & solutũ: sed nõ est in potestate cõferre debentis, vt quia maritus possidet dotẽ datam filiæ, tex. est in. l. dotis quidem petitio. C. de colla. & ibi glo. ord. & cõm. docto. & in expresso istã doctrinã & resolutionẽ ponit notabiliter Bar. vbi valde cõmendat in dicta. l. dotis quidem petitio. C. de colla. & ibi Bal. Pau. Sali. & cõmu. moderni. idẽ Bar. in l. 1. §. filiam. ff. de colla. dotis. idem Bart. in l. pater filium. fi. col. & q. eod. titu. idem Barto. in Auth. de trien. & semis. §. illud quoq; in fi. colla. 3. Petrus de Bella. per. in Authen. ex testamẽto. C. de colla. 3. col. in fine. Cinus in. l. si emãcipati. eod. tit. 2. col. 7. q.

37 Item adde pro cõplemento materiæ, q⁹ ius conferendi transit ad hæredes actiue: quia mortuo
190 hærede qui poterat petere collationẽ post aditam hæreditatẽ, vel eo casu quo hæreditas non adita transmittitur, possunt hæredes eius petere collationem, sicut hæres defuncti⁹ poterat: tex. est in. l. 1. §. ibidẽ. ff. de colla. bon. text. in. l. si maritus. C. de colla. & ibi cõm. docto. & similiter

liter trãsit ad hæredes passiuẽ: quia mortuo eo qui tenebatur cõferre, tenebitur etiã hæres eius: tex. est in. l. 2. ff. de colla. bono. & ibi no. Bart. & cõm. docto. Confirmatur, quia sicut hæreditas ipsa transmittit, eodẽ modo ius & qualitas eius. Secũdo cõfirmatur, quia ex persona hæredis cõditio obligationis non mutatur, vt in. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obliga. Tertio, quia ius petendi supplementum legitimæ trãsmittitur: quia fit ipso iure per legem, & reputatur ius iam quæsitum, & petitio venit ad executionem iuris iam quæsita arguméto text. in. l. scimus. C. de inoff. testa. & ibi docto. præcipuè Salic. Quarto quia ius accrescendi transmittitur. vt in. l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hære. & in. l. qui patri. ff. de acqui. hære. Quinto quia ius detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam trãsmittitur ad hæredes, vt in. l. Marcellus. §. fi. ff. ad Trebel. & in. l. quãquàm. C. ad. l. Fal. Sexto quia ius petendi restitutionem, transit ad hæredes, vt in. l. non solum. ff. de in integrum restitutione.

38 Sed quia materia nostra maximã habet cõmunionẽ cum computatione quæ fit in legitima filiorum, quæ post collationem inuẽta fuit à iure, vt patet ex nouis legibus de ea loquẽtibus, maximè ex lege quoniam nouellæ. C. de inoffi. testa. iũcta lege. vt liberis. C. de coll. & ex lege. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testa. & ex lege. si quando. §. & generaliter. eod. titu. & ibi notant doctores: & notat & declarat Paul. de Cast. in. l. illud. C. de colla. f. col. licet d⁹ iure antiquo etiã sit inuẽta in quarta falcidia quæ debetur hæredi instituto iure institutionis, vt in l. in quartã. ff. ad legem Falci. & similiter inueniatur in legitima filiorum, quãdo expresse pater vel ascendens dixit, quod datum vel donatũ in vita cõputet in legitima, vt in. l. si nõ mortis. ff. de inof. testa. ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magistraliter & resolutiuè dico, q⁹ cõputatio est alicuius rei vel quãtitatis donatæ in legitimã vel partẽ eius assumptio. & fit tãtum in casibus sequentibus.

194 Primus est quando de iure antiquo ante Iustinianum pater vel mater, vel ascendẽs relinqueret filio vel descendenti minus quàm sit legitima, quo casu filius vel descendens agebat querela inoff. testa. vt in. l. conqueritur. C. de inoff. testa. nam tunc tenebatur computare in sua legitima bona sibi à patre donata in vita, vt excluderetur à querela. Secundus casus est, qũ hodie de iure nouo post Iustinianum pater relinquat filio titulo institutionis minus quàm sit legitima, quo casu agit ad supplementũ, vt in. l. omnimodo. C. de inoffi. test. nam hodie non agit, si potest integra legitima solui & repleri ex bonis sibi donatis à patre, vel matre, vel ascendẽte in vita, quia illa tenetur computare in prædicta legitima, & excluderetur à iure agendi ad supplementum.

Tertius casus est, qũ filius simpliciter sit institutus à patre vel matre in sua legitima: quia similiter tunc computabit in ea bona sibi donata à patre vel matre in vita, & si sufficiãt ad legitimã nihil plus petere poterit, si vero nõ sufficiant, petet residuũ virtute testamẽti & institutionis.

196 Quartus casus est, quando filius esset exhereda tus cum expresione legitimæ causę, quæ tamẽ postea non fuit probata, quo casu filius poterit agere querela ad rupẽdũ testamentũ: sed tunc tenetur filius cõputare in sua legitima, bona sibi donata à patre vel matre in vita, vt excludatur à querela in totum vel in parte recepta.

197 Quintus casus est, quando pater vel mater instituat filium vel filiam hæredem in dote vel in donatione sibi facta, quæ de iure debet imputari, nam valet institutio licet sit proprium patrimonium filij vel filiæ, & non patris vel matris: vt est glos. no. ord. & ibi cõm. opin. in. l. 3. §. sed vtrùm. ff. de mino. in glo. fi. & si talis dos vel donatio sufficit ad legitimam, non poterit aliquid aliud petere: si verò nõ sufficeret, ageret ad supplemẽtũ: secus verò si esset institut⁹ in re, propria ipsius filij vel filiæ: quia tũc testamẽtũ esset nullũ, tanquã si in aliquo non esset institutus, & cẽsetur omnino præteritus, & non ageret ad supplemẽtũ. Sextus casus est, quando filius vel filia
198 esset institutus vniuersaliter, & grauatus de restituenda hæreditate alteri: quia licet possit detrahere legitimã in qua nõ potuit grauari, tamẽ in ea tenetur cõputare dotem & prædictã donationẽ receptam: & in effectu istam sententiã & resolutionẽ probat tex. in. l. quoniã nouella. C. de inoffi. testa. tex. in. l. omnimodo. §. imputari. eo. titu. tex. in. l. vt liberis. C. de collat. text. in. l. illud. eod. titu. tex. in. d. l. si non mortis. ff. de inoffi. testa. & ponit singulariter & melius quã alibi Pau. de Castr. in. d. l. quoniam nouella. C.
199 de inoffic. testa. & si quæras quæ bona sunt cõputanda? respondeo q⁹ donatio facta ob causam, vt dos, donatio propter nuptias, & similis, cõputat: q⁹ nõ videt intẽtio pris, vel mris, liberè & absolutè donare, vt apertè probãt pdicta iura: donatio verò simplex quæ statim valet, vt quia est facta ex causa per quam statim valeat, vel sit iurata, vel sit facta filio emancipato vel à matre, vel à linea materna, vel filio in potestate, qui postea viuo pre emãcipet, nõ cõputatur si expresse fit dictũ à donãte, q⁹ intentio eius fuit liberè donare, donatio verò simplex q⁹ statim nõ valet, sed morte cõfirmat, cõputat: quia habet

Universidad de Deusto
Biblioteca

habet vim relicti: & legata vel relicta cõputen
turita probat text. in. l. si quis. §. generaliter. C.
de inoffi. testa. text. in. l. filium quem habentẽ.
C. fami. her. tex. in. l. etiã. §. fi. ff. de bo. lib. & ra-
tio potest esse, quia cùm pater vel mater in te-
stamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, in
tentio sua est, velle q̃ illa donatio quã tẽpore
mortis poterat renocare, & similiter legatũ vel
fideicõmissum cõputetur, & habeat pro sua le-
gitima: vnde meritò cõputatur: & in expresso
ita tenet Bar. in. l. in quartam. ff. ad. l. Fal. 4. col.
nu. 10. & ibi cõmu. doct. præcipuè Pau. de Mon
te Pico. in repe. illius. l. 5. col. nu. 62. ver. septi-
ma cõclusio. vbi vide exẽpla. & 59. col. nu. 66.
ver. octaua cõclusio est, & ibi Carolus Ruin. 12.
col. nu. 23. idẽ Bar. in. l. 1. §. nec castrẽse. ff. d̃ coll.
bon. pe. col. Pau. de Cast. qui notabiliter loquitur
in dicta. l. quoniam nouella. C. de inoffi. te-
sta. 1. col. & ibi Bald. & Iaso. idem Pau. in. l. cùm
quæritur. eod. titu. idem. Pau. in. l. si quando. §.
generaliter. eo. tit. & ibi Iaso. Bald. in. l. quoniã
in prioribus. eod. tit. 2. col. nu. 6. idem Bal. Pau.
Iaso. Corneus, & commu. moder. in. l. illud. C.
de colla. Fabia. de Giochis in repetitione Au-
then. nouissima. C. de inossi. testa. nu. 76.

39 Et ex prædictis collige, quod vera & realis dif-
ferentia inter computationem & collationem
est, quod computatio fit tantum in casibus su-
prà positis, & nõ in alijs, vt dixi & probaui, col-
latio verò in pluribus alijs. Item cõputatio ha-
bet locum tãtũ ex testamento, non vero ab in-
testato. collatio verò ex testamento. & ab inte-
stato, vt in Authen. ex testamento. C. de colla.
Item computatio habet locum modò succedat
filius cum alijs filijs & descendẽtibus, modo cũ
extraneis, collatio verò tãtum habet locũ inter
filios & descendentes, vt in. l. r. & per totum. ff.
de collat. bono. & in. l. vt liberis. & per totũ. C.
eo. titu. Itẽ etiã circa p̃dicta dat talis regula, q̃ ea
quæ in dictis casibus facto testamẽto cõputan-
tur, omnia illa ex testamento & ab intestato cõ
feruntur, non vero è contra. istam regulam po-
nit tex. in. l. illud. C. de colla. & si replices, q̃ le-
gata, vel relicta, vel donatio quæ morte confir-
matur, cõputantur, tamen illa nõ conferun-
tur, vt in. filiã patre. C. de colla. ergo ista regula
videtur falsa; respondeo quòd debet intelligi
quando nihil inuenitur dispositũ de collatio-
ne, secus si expressè inuenitur quòd nõ confera
tur, vt hic. Vnũ tamẽ finaliter in materia quæ-
ro, an pater vel mater, vel ascendens, cui minus
legitima per filiũ vel descendẽtem est relictũ,
teneatur cõputare in legitima quod in vita sibi
donatum est à filio vel descẽdẽte? & videtur q̃
nõ, quia non tenetur conferre, vt suprà dictum
est, sed contrarium tenet Pau. de Mõte Pico, in
dicta repetitione. l. in quartam. 79. colũ. nu. 87.
versi. quæro etiam. & hoc per argumentũ à ma
ioritate rationis, nam si filius computat cui ma
gis debetur legitima, ergo similiter pater vel
ascendens, sed ego tenerem primam opinionẽ
per rationem quam posui suprà, in articulo, an
ascendentes teneantur conferre.

40 Circa quod tamen se offerunt pulchra, subti-
lia, & quotidiana dubia. Primum est an hoc ca-
su dos, vel donatio propter nuptias, vel quid
simile de sui natura cõputabile cõputetur nepo
tib⁹ in legitima, si min⁹ legitima sit eis relictũ,
sicut ipsi filio vel filiæ prædefunctis cõputaretur
& vt q̃ nõ, quia illa tm̃ bona cõputant quæ im-
mediatè prouenitũt ex substãtia & patrimonio
ei⁹, de cui⁹ successione tractat vt in. l. omnimo-
do. §. imputari. C. de inof. test. & in. l. scimus. §.
repletionẽ. eo. tit. & in. l. qm̃ nouella. eo. tit. sed
ista dos vel donatio prouenit nepotibus ex sub
stãtia pris vel matris prædefunctæ: nõ verò ex
substãtia vel patrimonio aui: ergo nõ cõputet.
Cõfirmatur quia mutatione personæ mutatur
qualitas bonorũ, & amplius non dicũtur bona
primi sed secũdi possessoris, argu. tex. in. l. Pau-
lus. alias incipit, per procuratorẽ. ff. de acq. hær.
tex. in. l. sed si plures. §. filiũ impuberi. ff. de vul-
ga. & pupi. & ex isto principali fundamẽto istã
sentẽtiã & cõclusionẽ tenet Bald. in. l. illã. C. de
collat. 2. col. nu. 6. Ang. in. l. in quartam. ff. ad. l.
Fal. fi. col. nu. 9. Secunda est opinio principalis
in hoc dubio & difficili passu. s. quod si nepo-
tes succedũt auo cũ patruis vel auunculis, tenẽ-
tur cõputare: quia tm̃ ex persona patris vel ma-
tris defunctæ veniũt: si verò succedunt cũ alijs
nepotibus, nõ tenẽtur cõputare: quia ex ꝓpria
persona veniũt, ita tenet Io. de Imo. in. l. in quar
tã. ff. ad. l. Fal. pe. col. vers. vlterius. idẽ Imo. in. l.
post dotem. ff. solut. matri. Salice. in. l. scimus. §.
imputari. C. de inoffi. testa. 2. col. nu. 5.

Tertia principalis opinio vera & tenenda est,
q̃ indistinctè talis dos, & donatio propter nu-
ptias, & simile imputabile, debet cõputari à ne-
potib⁹ in legitima, sicut cõputaretur pri vel ma
tri eorũ prædefunctis, modo succedant cũ pa-
truis vel auũculis, modo cũ alijs nepotibus. Pri
mò per tex. in. l. quoniã nouella. C. de inof. test.
vbi dicitur q̃ sicut dos & donatio propter nu-
ptias vel ante nuptias confertur, à filijs vel ne-
potibus, ita debet cõputari: & licet nõ valeat ar
gumentũ, confertur, ergo cõputatur, vt in. l. il-
lud. C. de collat. tamẽ fallit in casibus à iure ex-
pressis, vt ibi notatur. Secũdò facit, quia nepos
vel nepotes ex filio vel filia p̃defunctis semper
succedũt repræsentatiuè ex p̃sona, loco, & por
tione

tione eorũ, modo succedãt cũ patruis vel auun
culis: modo cũ alijs nepotibus, & ex hoc resul-
tat effectus, q̃ succedũt in stirpes & nõ in capi-
ta, licet dispares sint in numero: vt in. l. 2. C. de
suis & legi. libe. & in. §. cùm filius. versi. item si
ex duobus. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe.
& in Authẽ. de hæred. ab intest. veni. §. 1. colla.
6. cum alijs. Tertiò quia nõ debẽt esse melioris
conditionis & prærogatiuæ nepotes succeden-
tes auo, quàm pater vel mater eorũ: & ex perso
na hæredũ conditio obligationis nõ mutatur:
argumento tex. in. l. postulãte. ff. ad Treb. & in
l. si viua matre. C. de bonis maternis. & in. l. 2. §.
ex his. ff. de verb. obli. ergo dos vel similis do-
natio quæ semper habet in se qualitatẽ conferẽ
di & computandi in ipso filio vel filia, non mu-
tetur in nepotibus vel descendentibus.

Quartò & not. biliter, quia de iure etiam extan
tibus liberis dos redit ad patrẽ. vt in. l. dos à pa-
tre. C. solu. mat. ergo ab ipso patre auoq; vide-
tur prouenire nepoti vel descendenti, de cõsue
tudine tamen remanet apud nepotes & descen
dentes, vt ibi est glo. ordi. & commu. opi. & sic
consuetudo aufert ab auo & applicat nepotib⁹:
ergo vtroque casu ab ipso auo dicitur prouenire,
& per consequens est ab omnibus conferen
da & computanda, & in expresso istam sentẽtiã
& conclusionem tenet Iaco. Butr. in. l. scimus.
§. repletionem. 1. q. C. de inoffi. testa. Bart. in. l.
in quartam. ff. ad. l. Falc. 4. col. nu. 12. & ibi Paul.
de Cast. pe. col. nu. 9. Pau. de monte Pico in re-
petitione illius legis. 63. col. nu. 73. qui latè pro-
sequitur per. 12. colũnas Carolus Ruinus in re-
petitione illius. l. 10. col. num. 21. Fran. de Ripa.
33. colũ. num. 189. Paul. de Cast. in. l. illam. C. de
colla. fin. col. & q. qui dicit quod audiuit à Bal-
do in scholis, quod in hac quæstione fuerunt
Barto. & ipse Bald. aduocati contrarij, & quod
ipse Pau. semel consuluit pro Bal. & postea mu
tauit propositum & consuluit pro Bar. Roma.
3. col. num. 12. Alexãd. fin. col. & q. Iaso. in fin.
Philippus Decius fin. col. Bal. sibi contrarius in
l. quoniã nouella. C. de inoffi. testa. 2. col. nu. 6.
& ibi Pau. 2. colũ. versi. vltimò dubitatur. Fran.
de Aret. & communi. docto. ibi Fabianus in re-
petitio. Authen. nouissima. eod. tit. 22. col. 6. q.
nu. 85. Rodericus Sua. in repetitio. l. quoniã in
prioribus. eod. titu. fo. 69. 4. colum. versi. sed su
pereſt quæstio elegans. Bart. in consilio. 190. in
cipiẽte, Gilbertus, Quòd tã primo limita præ-
terquã si auus stipulet tacitè vel expressè doté
reddi filiæ vel hæredibus, quia tunc nõ tenẽtur
conferre nec cõputare: quia nõ habent ab ipso
auo, sed ã patre vel matre secundũ doct. vbi su
pra. Sed ego teneo contrariũ, quia licet ex pa-
ctо & contractu aui peruenit ad nepotes, tñ di-
citur prouenire ex bonis & substãtia eius: & in
terminis ita tenet Paul. in. d. l. illã. & ibi alij do-
cto. Secundò limita, præterquã si filius vel filia
quę recepit dotẽ vel donationẽ sit emãcipatus
vel emãcipata, vel sit in potestate & postea emã
cipet quia tunc dos vel donato pleno iure sibi
quæritur, & postea nepotibus & descẽdẽtibus:
argumẽto tex. in. l. vni. §. accedit. C. de rei vxo.
actio. ergo non tenẽtur conferre nec cõputare
succedẽdo auo: quia nõ videtur habere ab eo,
sed à patre vel matre secũdũ eosdẽ. Ex quo in-
fertur q̃ cùm hodie per contractum matrimo
nij filius vel filia efficiatur sui iuris, & cẽseatur
emancipatus & emancipata, nepotes & descen
dentes non tenentur cõferre nec cõputare secũ
dum prædictos doctores, vbi suprà. Sed ego te-
neo cõtrariũ, imò q̃ indistinctè in omnibus ca
sibus superioribus teneantur prædicti nepotes
cõferre & computare in successione aui, sicut
ipse filius & filia, pater vel mater eorũ teneret,
per fundamẽta & rationes de quibus suprà quę
militant in isto casu, & maximè per tex. expres-
sum in dict. l. qm̃ nouella. C. de inoffi. testa. vbi
habetur q̃ indistinctè dos data à patre vel ma-
tre, auo vel auia, cõfertur & cõputat per descen
dẽtes, modo sint in potestate, modo emancipa-
ti; modo sui iuris: & in terminis ita tenet Paul.
de monte Pico, in dict. rẽpe. l. in quartã. ff. ad. l.
Fal. nu. 81. versi. 3. limita. & ibi Carol. Rui. 4. co
41 lũ. nu. 197. Secundũ dubiũ est, si auus dedit do
tem vel donationem propter nuptias, vel fecit
aliã donationẽ sui natura conferibilẽ & cõpu-
tabilẽ nepoti vel nepti viuẽte patre, an confera-
tur & cõputetur ab ipso patre succedendo auo
patriq; suo? & breuiter & resolutiuè dico, q̃ si
auus dedit & fecit cõtẽplatione filij patrisq; ne
potis vel neptis, & hoc posset cõstare tacitè vel
expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur vel
ex alia coniectura, quia in dubio non præsumi-
tur fecisse contẽplatione filij, tunc ipse filius pa
terq; nepotis tenetur cõferre & cõputare succe-
dẽdo patri auoq; nepotis vel neptis: sed po-
stea ipse nepos vel neptis teneret cõferre inter
suos fratres in successione patris eorũsimiliter
etiã retẽto isto casu, si filius paterq; nepotis vel
neptis decedat ante auũ, talis nepos vel neptis
succedendo auo cum patruis vel auunculis vel
cum alijs nepotibus tenetur conferre & compu
tare, sicut pater eius tenebatur cũ loco eius suc-
cedat: & si forte cum isto nepote vel nepte, qui
dotem vel donationẽ cepit cõcurrant alij ne
potes ex eodẽ filio mortuo, fratresq; eius tene-
rentur postea inter eos cõferre & cõputare, cũ
ad eum tãtum & non ad alios dos vel donatio
illa

Universidad de Deusto
Biblioteca

illa & cõmodum prouenit. Si autẽ auus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non cõtemplatione filij patrisq; nepotis vel neptis, non teneretur filius conferre vel computare, nec nepos vel neptis succedẽdo patri: imò etiam si filius decederet in vita aui, non teneretur nepos vel neptis cõferre vel cõputare succedẽdo auo, quia succedit ex persona patris, & pater eius nõ tenebat conferre nec cõputare. Item etiã quia huic nepoti nõ debebatur legitima viuẽte patre, vnde nõ tenet conferre per supradicta. Et in effectu istã sententiã & resolutionẽ probat tex. in. l. dedit dotem. ff. de colla. bono. tex. in. l. auus. ff. de iure doti. text. in. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. tex. in. l. 3. §. fin. ff. de don. inter vir. & vxo. tex. in. l. vt liberis. ver. nulla discretione. C. de colla. & tenet singula. Ange. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falc. fin. col. pen. quæst. num. 10. & ibi Alex. antep. & penul. col. nu. 27. & 28. Pau. de Cast. in. l. quoniam nouella. C. de inofficio. test. in fine.

TEX. XXX.

LAcera y missas y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazieda del testador, y no del cuerpo de la hazienda aunque el testador mande lo contrario.

SVMMARIVM.

1 Impensa funeris ex quo deducatur?
2 Impensa funeris an præferatur debitis?

Lex. XXX.

NOTA ex ista lege, quòd impensa funeris deducitur de quinto bonorũ: pro cuius perfecta declaratione dico, cp quando quis moritur sine filijs impensa funeris deducitur & soluitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti & de residuo soluuntur legata: & postea qđ supereſt pertinet hæredibus & diuident inter se: filijs verò extantibus similiter impẽsa funeris deducitur & de residuo soluitur legitima & alia legata: text. est in. l. 1. §. fi. ff. ad. l. Falc. ex. in. l. Papinian. §. quarta autẽ. ff. de inofficio. testa. text. in. l. si quis sepulchrum. §. fina. ff. de reli. & sump. fune. text. in. l. at si quis. §. funeris causa. &. §. æquum. eod. titul.

2 Imo quod magis est præfertur hæc impẽsa funeris omnibus alijs debitis & creditoribus, vt ante eos deducatur & soluatur: text. est notabilis in. l. pe. ff. de reli. & sump. fune. & ibi glo. or. & communi. docto. tex. in. l. fin. §. in computatione. C. de iure deli. tex. in. §. fina. Insti. de lege Falcidia. Quod extẽde etiam si alij creditores habeãt pignora vel hypothecas tacitas vel expressas, vt probant prædicta iura, & ibi tenent commu. docto. Item etiam præfertur vxori in sua dote ita Bart. in. l. 1. ff. solu. matrim. 4. oppo. secundæ partis. & ibi cõmu. moderni. & tenet Ange. de Aret. in dict. §. fin. Insti. de lege Falcidia. Hodie verò per istam legẽ nihil est immutatum, non relictis filijs vel descendentibus: eis verò extãtibus, impensa funeris deducitur tantum de quinto, & nõ potest plus expendi nec tãgere legitimam filiorũ: & adde quod funus vel impensa dicitur necessaria quæ requiritur secundum qualitatem personæ. & loci consuetudinem: ita etiã probant iura superiora & ibi commu. docto. Item adde quòd eodem modo hæres putatiuus à quo aufertur hæreditas, potest prædictos sumptus & impensam deducere: tex. est in. l. hæreditas. §. 1. ff. de peti. hære. & ibi glo. or. & commu. doct. Item etiam qui non est hæres verus nec putatiuus, sed simplex possessor, potest prædictos sumptus & impensam deducere vel petere: & quæ veniant appellatione impensæ funeris vide omnino in locis superioribus: & vltra illa nota & adde, cp impensa funeris dicitur, vel saltem ei æquiparatur, illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: tex. est in. l. in restituẽda. C. de peti. hær. tex. in. l. legatũ. C. de reli. & sump. fun. Itẽ etiã illud quod quis expendit pro insinuatione & traditione testaméti. argumẽto prę dictorũ iurium: & tenet expresse Iaso. Corneus, & alij moderni in dicto. §. in computatione.

TEX. XXXI.

POrque muchas vezes acaesce, que algunos porque no pueden, o porque no quieren hazer sus testamentos dan poder a otros que los hagan por ellos: y los tales commissarios hazẽ muchas fraudes y engaños con los tales poderes, entendiendo se a mas de la voluntad de aquellos que se lo dan, porende por euitar los dichos daños, Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal commissario no pueda por virtud de tal poder hazer heredero en los bienes del testador ni mejoria del tertio ni del quinto desheredar a ninguno de los hijos, o descendientes del testador, ni les pueda substituyr vulgar ni pupillar, ni exemplarmente, ni hazer les substitution alguna, de qualquier calidad que sea, ni pueda dar tutor a ninguno de los hijos, o descendientes del testador, saluo si el que le dio el tal poder para hazer testamento, especialmente le dio el poder para hazer alguna cosa de las susodichas en esta manera el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a quien manda que el commissario haga heredero, y en quanto a las otras cosas señalando para que le da el poder, y en tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando, y no mas.

SVMMARIVM.

1 Captatoria voluntas quæ dicatur & quare sit à iure reprobata.
2 Casus & illationes quibus propriè dicitur captatoria voluntas.
3 In legatis an & quando valeat captatoria voluntas.
4 Commissio vel electio incertæ personæ de certis an & quando valeat & teneat.
5 An per legem possit disponi quòd valeat captatoria voluntas.
6 Fœmina an possit esse commissaria vel executrix testamenti in casibus permissis.

Lex. XXXI.

NOTA bene dispositionem huius legis pro cuius perfecta declaratione. In primis fundamentaliter dico, quod captatoria voluntas dicitur quædam deceptoria, & captiosa dispositio per quam potest decipi testator suam voluntatem & vltimam dispositionem alteri committendo virtute cuius posset commissarius præter vel contra mentem & intẽtionẽ testatoris disponere. Et talis dispositio non valet, sed à iure reprobatur. text. est capitalis & expressus in. l. captatorias. ff. de hære. inst. tex. in. l. illa institutio. eo. titu. tex. in. l. illæ autem institutiones. eo. tit. tex. in. l. si quis Sempronium. versi. at quin. eod. tit. text. in. l. captatorias. C. de testa. mili. tex. in. l. captatoria. ff. de lega. 1. & idem disponit lex. 11. tit. 3. par. 6. & idẽ probat & confirmat nostra lex Tauri: cuius ratio vera iuridica est: quia cum, de iure diuino & positiuo, sit permissum cuilibet tẽstari ille actus censetur personalissimus, qui tantum dependet ex mera & absoluta voluntate & libero arbitrio eius, vt in. l. 1. C. de sacro. eccles. cum similibus, merito non potest alteri committi, nec per alium explicari, & in hoc consistit vera ratio & intelligentia prædictorũ iuriũ, ex quibus particulariter & in specie infero sequentes con. Prima concl. cp si testator cõmittit alicui, vt instituat quem velit hæredẽ in bonis suis, talis voluntas & dispositio non valet: quia tota substantia dispositionis confertur in meram & absolutam voluntatem eius. Secunda concl. cp si testator instituit Titium hæredẽ si Sextus voluerit similiter non valet. Tertia concl. si testator committit alicui commissario, vt faciat testamentum pro eo & instituat certam & determinatam personam adhuc similiter non valebit talis dispositio de iure communi, sed hodie bene valet & tenet de iure regio per nostram legem Tauri nec obstat si dicas, cp videtur commissum in voluntatem suam & sic commissarij: cum possit facere vel non facere testamentũ vel facere validum & solẽne de iure vel non. Sed respondeo, cp non dependet in totum & expresse de voluntate alterius, sed tacitè eo casu quo nullum faceret testamentum vel fecerit & non solenne, quæ non vitiat dispositionem, quia expresse & absolutè non ponit in eius voluntate, sed solum in illo facto & actu ab eo explicando. argu. tex. in. l. nonnunquã. ff. de cond. & demon. vbi habetur cp potest quis alium instituere sub conditione si alter tertius ascendat capitolium, licet ascendere vel non ascendere pendeat ex voluntate eius.

Quarta concl. cp similiter legatum vel fideicõmissum particulare non valet nec tenet quãdo cõmittitur in voluntatẽ alterius tertij vel hæredis vt si testator dicat. Lego talẽ quantitatẽ, vel talem rẽ ei quẽ Titius vel heres voluerit. Vel lego vel relinquo talẽ quãtitatẽ vel rem tali personæ si Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquit in mera & absolutã volũtatẽ tertij vel hæredis, secus tamẽ est si relinquat & cõferatur in arbitriũ eius, quia tunc valet & tenet illo arbitrãte, imò etiã eo nõ arbitrante vel inique & iniustè declarante debetur relictũ. tex. est in. l. 1. ff. de lega. 2. & ibi gl. or. & cõm. doct. tex. in. l. si sic. ff. de leg. 1. cuius verba sunt, si sic legatũ relictũ sit si æstimauerit heres

Ant. Go. in. ll. Tau. O si com-

Universidad de Deusto
Biblioteca

si comprobauerit si iustum putauerit & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono potius ei cómissum est non in meram volútaté,& ibi gl.or.& cóm.doct.text. in.l.fideicómissa.§.quãquã.ff.de leg.3. & vtrobique glo.ord.Bar.& cómu.doct. in voluntaté vero ipsius legatarij bene pót conferri,text.est in.l.si ita legatum.§.si illi si volet.ff.de leg. 1. & ad hoc notat & cómẽdat gl.ord.& cõm.docto. & reputat singularem & vnicum Albe.ibi post Dinum & antiquos, sed vltra eos similis text. est in.l.senatus.§.legatum.eod. tit.& in. l. si ita expressum erit.ff.de cond.& demõ.Et licet ista conditio tacitè insit in quolibet legato & non impediat transmissionem,tũ qñ exprimit per ipsum testatoré inducit verã & propriam conditionem & impedit transmissionem, nisi expresè vel tacitè declarat se velle secundũ doct. ibi.& adde,q̃ idem est in quolibet cótractu lucratiuo,quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis licet non impediat transmissionem sicut nec impedit quælibet alia conditio secus tñ est in oneroso,quia modo ponatur per verba merè absolutæ voluntatis modo arbitrij non potest valere:text.est in.l. in vendẽtis. C.de con.emp.tex.in.l.sub hac.ff.de action.& obli.tex.in.l.cẽtesimis.§.fi.ff.de verb. oblig. & vtrobiq; cóm.doc.& tenet & declarat Bar.Bal. Pau.& cómu.doctor.antiqui & moderni.in.d. §.illi si volet.in voluntatẽ vero vel arbitriũ tertij bene potest cómitti contractus, quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas secundũ Bar.& cõm.doct.in dict.l.1.ff.de lega.2. & secundũ Pau.& omnes in dicta.l.centesimis. §.fi.de verb.obli.& in.l.stipulatio nõ valet.eo. titu.& secundũ Imolã & alios in. l. captatorias. ff.de hæred.instit.& ser.Bal.Pau.& modernos in dict.l.in vendentis.C.de con.empt.&secundũ Ias.& modernos in.l.si quis arbitratu.ff.de verbo.obliga. Vnum tñ est q̃ electio incertæ personæ de certis bene potest alteri cómitti & non dicitur captatoria voluntas: vt si testator dicat lego vel relinquo vni ex filijs vel libertis vel cõsanguineis meis quem Titius elegerit,quia tũc subsistantia legati vel dispositionis non confertur in eius volútatem,sed tñ qualitas vel quod dam accessorium hoc est, illa electio personæ. tex.est capitalis & expressus in.l. vnũ ex familia per totam legem.ff.de leg.2.tex.in.l.cũ quidam.la.2.co.tit.text.in.l.vtrum.§.1.ff.de rebus dubijs.cũ simi.& vtrobiq; cóm.doc.de quo ar. dixi plenè & magistraliter in materia iuris communis in cap.12.de legatis.nu.48.cum seq.Vbi omnino videas.ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad nostram legem Tauri qua cauetur,q̃ possit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filijs vel descẽdẽtibus quem velit,vt ista lex sit recta & iuridica: quia cómittitur tñ electio in certæ personæ de certis quæ valet& tenet de iure & non dicitur captatoria voluntas,& similiter ex hoc videtur inferendum q̃ si testator dixit & cómisit amico de quo nimis confidebat, q̃ bona sua diuidat inter pauperes quos ipse elegerit valet & tenet talis dispositio cũ sit electio incertæ personæ de certis,&nedum habet locũ & procedit de iure Canonico per tex.iuncta cõm.sentẽtia in.c.cum tibi.de testa.sed etiã de iure ciuili per iura superiora, & in terminis ita tenet Cinus,Iaco.Bu.Bar.Bal.Ang.Pau. Salice.Alex.Ias.Corneus,& Phi.Decius. & cõm. alij docto.antiqui & moderni in.l.captatorias. C.de test.mili.& in.l.1.C.de sacr.eccles.& in.l. nulli.C.de episc.& cle.nec obstat si dicas, q̃ sit electio incerta de incertis & nimis generica,& sic videat captatoria volũtas,quia respon.q̃ nõ est generica, sed particularis cum debeat fieri tantum inter pauperes & non vniuersaliter inter omnes personas de mundo.Imo etiam non inter omnes pauperes,sed tantũ illius loci vel domicilij testatoris,vt infra in sequenti lege di. co.fin.colũ.nu.4.& in.l.40.nu. 49.infra his.ll. Tauri vbi omnino vide.Iuxta prædicta tñ subtiliter quæro si pater vel ascendens cómisit filio vel descendenti, & sic ei qui possit meliora ri facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte præuentus vel ex aliqua alia causa impeditus non meliorauit,an videatur,se ipsum eligere & meliorare,& videtur, q̃ sic & sic ipso iure censeatur melioratus,argumẽto tex.in.l.4. C.de cõtra. & cómi.stipu.vbi disponitur , q̃ si mulier stipulat dotem post mortem sibi reddi, vel ei quem elegerit vel nominauerit, vel rem sibi debitam ea non eligente vel nominãte,censetur ipse vel hæres eius electus & nominatus, & ad hoc summè notat & commendat ibi glo. ord.& commu.docto.& reputat singu. & vnicum Bal.ibi & notat & cõmendat Bal. in.l.1.in fine.ff.de pactis.Alexan.& Iaso.in.l. stipulatio ista.§.si quis ita.ff.de verb.obli.Decius in.l.fin. §.fin.ff.si cert.peta.col.pe.nu.13.sed firmiter teneo contrarium.imò q̃ ipse nec hæres eius censetur melioratus & electus: nec obstat text.in dict.l.4.quia loquitur &,procedit quando pactũ vel stipulatio interponitur sup re mea quę debet durare mea vel mihi debita.argumẽt. text. in.l.stipulatio ista.§.si stipuler.& in.§.si quis in sulam.ff.de verb.obliga.& in.l.debitori. C. de pactis.& in.l.cum res.C.de dona.& in.§. sed & si quis.instit.de inuti.stipula.& dixi in materia contra-

ctuum.c.11. de qualitatibus contractuũ. numero.18.

Pulchrum tamẽ dubium est in materia an per legem genericè & absolutè possit disponi q̃ valeat & teneat captatoria voluntas,& videtur q̃ non quia facultas testandi est ius personalissimum:dependens à sola voluntate ipsius testatoris.vt in.l.3.C.de sacro.eccl.& quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius talis volũtas adeo ei cohæret,q̃non sit transmissibilis ad alium : argumento tex.in.l.centesimis. §.fi.ff.de verbo.obli.text.in.l.4.ff.locati scribit si frumentum.ff. de rei ven. & vtrobiq; cómu. docto. Sed firmiter & absque dubio teneo q̃ possit cum sit condita à rege non recognoscente superiorem:qui habet potestatem à summo Deo & dño nostro iura condere pro gubernanda republica. Et non sit nutritiua peccati,nec contra aliquod præceptũ diuinũ.vt in.c.quo iure.8.distin.& Prouerb.8.& nõ deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his quæ possui in.l.1.supra his.ll. Tauri. & in terminis probat tex.in.c.cum tibi.extra de testa. secundum communem intellectum,vbi probatur,q̃ valet & tenet captatoria voluntas ad pias causas.probat etiam tex.in.l.fideicómissaria libertas.la.3. ff.de fideicom.liber. Vbi disponitur quod fauore libertatis,valet & tenet captatoria voluntas:& ibi tenet glo.ord.Raine.Bar.Albe.& cómu.docto.tenet etiam glo.ordi.Salic.& cómu. moderni in.l.captatorias.C.de testa.mili.& probat aperte nostra lex cum lege sequenti.

Item etiam prosequendo materiam pro declaratione huius.l. quæro an fœmina possit esse commissaria ad expedienda ea quæ continenf in ista lege. & videtur, quod nõ quia nõ potest esse procuratrix.vt in. l. fœminæ.ff. de procuratorib.& in.l.alienam.C.eodem titu.

Item non potest esse tutrix. vt in. l. tutela.& in l.fina.ff.de tute.& in.l.1.&.2.C.quando mulier tutelæ officio fungi possit,ergo nec possit esse commissaria,quia ista officia æquiparantur, vt tenet glos.not.commu.appro.in dicta.l.tutela.

Sed teneo contrarium, imò quòd possit esse commissaria, vt probat text. iuncta glossa in.l. vnica.§.pro secundo.C.de cadu. tollen. textus in.l.à filio.ff.de alimen.& cibaria.lega. vbi habetur,quod potest esse executrix testamenti:probat etiam tex.in.l.sed & si quis. §. primo. ff. de institoria, vbi habet, quod fœmina potest esse institor , & negotiorum gestor sicut masculus ex quo notat ibi Bal.q̃ potest ésse executrix in testamẽto,& in expresso ita tenet Bar.in dict.l. à filio.idem Bar.in.l.fœminæ.ff.de reg.iu. Bal. in.l.id quod pauperibus.C.de epis.& cle.2.col.

Item quæro vtrum talis commissarius possit talem facultatem & licentiam quam habet à testatore alteri committere & suo loco substituere& videtur q̃ sic,quia videtur procurator ad negotia,qui potest alium suo loco substituere, vt in.l.si procuratoré.§.1. ff. mandati licet procurator ad iudicia non ante litem cõtestatam: vt in.l.quod quis.C.de procur. & ibi glo.or.& cõm.doct.sed cõtrarium dico & teneo, imò q̃ non possit alium suo loco substituere.argumẽ. tex.no.in.c.fi.§.1.de officio delegati.vbi habetur,q̃ qñ alicui cõmittitur actus nudi ministerij non pót delegare,nec alium suo loco substituere:nec obstat tex.in dict.l. si procuratoré.§. 1.ff.mandati. quia procedit & habet locum in procuratore generali ad negotia propter amplam facultatem quam habet ad non cõstituente secus vero in procuratore particulari alicuius actus vel negotij secundum doct. commu. ibi & in dict.l.quod quis.C.de procura.

TEX. XXXII.

QVando el testador no fizo heredero, ni menos dio poder al commissario que lo fiziesse por el,ni le dio poder para hazer alguna cosa delas dichas en la ley proxima, sino solamente le dio poder para que por el pueda hazer testamento, el tal cõmissario mandamos que pueda descargar los cargos de conscientia del testador q̃ le dio el poder, pagando sus deudas y cargos de seruicio y otras deudas semejantes, y mandar distribuyr por el anima del testador la quinta parte de sus bienes que pagadas las deudas mótare y el remanente se parta entre los parientes q̃ vinieren a heredar aquellos bienes ab intestato , y si parientes tales no tuuiere el testador,mãdamos q̃ el dicho commissario de xãdo le a la muger del q̃ le dio el poder,lo q̃ segun leyes de nuestros reynos le puede pertenecer,sea obligado a disponer de todos los bienes del testador por causas pias y prouechosas a la anima del que le dio el poder,y no en otra cosa alguna.

SVMMARIVM.

1 An si quis committit voluntatẽ suam alteri, vt disponat de bonis suis,an valeat?

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 Quando testator committit alteri, vt disponat de bonis suis inter pauperes, an possit cõmissarius distribuere bona, etiam extante vxore?

3 Quãdo testator committit alteri, vt distribuat bona inter pauperes, potest ea distribuere & excluditur fiscus.

4 An ista distributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio testatoris?

Lex. XXXII.

1 NOTA istã nouam & singularem dispositionem legis, pro cuius perfecta declaratione nota & collige sequentes concl. Prima conclusio, q̃ de iure communi, nedum quando quis expressè committit voluntatem suam alteri, vt disponat de bonis suis ad pias causas, verum etiam quando quis simpliciter & absolutè committit, dicendo, q̃ disponat de bonis suis ad libitum & voluntatem suam: talis dispositio & vltima voluntas valet & tenet de iure Canonico & eius æquitate: & ille censetur hæres nomine, & tenetur omnia bona testatoris diuidere & distribuere inter pauperes: text. est in. c. cum tibi. extrà de test. cuius verba sunt. cũ tibi de benignitate. & infrà in. 2. q. dicimus, q̃ qui extremam voluntatem, in alterius dispositionem committit nõ videtur decedere intestatus: & ita tenet & declarat ibi Inno. Ioã. Andr. Host. Ant. Abb. Card. Anch. Imo. & cõm. doct. Bar. in. l. 1. C. de sacr. eccl. co. 12. nu. 64. licet intelligat & modificet, quando committitur per verbũ denotans arbitriũ, non meram voluntatem: sed superior est verus & communis. Secunda conclu. q̃ hodie per nostram legem, quãdo quis cõmittit alteri, expressè dicendo q̃ disponat de bonis suis inter pauperes vel pias causas, valet & tenet, & non censetur aliquid immutatũ. Tertia cõcl. q̃ hodie per nostram. l. quando quis simpliciter & absolutè cõmittit alteri volũtatẽ & dispositionem suã vt testetur pro eo, tantũ potest quintã partẽ bonorũ distribuere inter pauperes & pias causas, solutis debitis & eis quę aggrauant conscientiam testatoris: reliqua verò pertinent successoribus ab intestato: & isto casu restringitur & modificatur maximè dispositio tex. in dict. c. cum tibi. Quarta concl. q̃ nõ extantibus successoribus ab intestato, in eodẽ casu quando quis simpliciter & absolutè committit alteri voluntatem & dispositionem suã, potest omnia bona eius distribuere inter pauperes & pias causas: & isto casu remanet incorrectus & seruãdus tex. in dict. capi. cùm tibi.

2 Quinta conclusio, q̃ quando quis committit alteri expressè dicendo, q̃ disponat de bonis suis inter pauperes vel causas pias, vel simpliciter & absolutè vt testetur pro eo non extantibus successoribus ab intestato, potest cõmissarius omnia bona eius distribuere inter pauperes vel pias causas, etiam extante vxore legitima vel ea mortua quæ talẽm facultatem relinquit extante marito, & per consequens hoc casu non habet locum inter eos reciproca successio ab intestato, ex capite, vnde vir & vxor. de quo in l. vnica. ff. vnde vir & vxor. & in. l. 1. C. eo. tit. & in. l. 6. tit. 13. 6. par. dum tamen isto casu relinquat & soluat vxori commissarius dotem, & arrhas, & sponsalitiam largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de iure communi & regio pertinent vxori in bonis mariti. vt in l. 1. & per totũ. ff. solu. matri. & in. l. 50. cum tribus sequentibus, infrà his. ll. Tauri.

3 Sexta conclusio, quando quis committit alteri voluntatem & dispositionem suam, expressè dicendo, q̃ disponat de bonis suis inter pauperes, vel simpliciter & absolutè vt testetur pro eo, non extantibus successoribus ab intestato nec extante vxore, potest commissarius omnia bona eius distribuere inter pauperes vel pias causas & excluditur fiscus: & per cõsequẽs isto casu cessat & non habet locum successio abintestato fisci, licet aliàs si omninò decederet ab intestato haberet locum vt in. l. 1. §. fin. ff. de iure fisci. & in. l. prima. C. de bonis vacantibus. libr. 10. & in. l. 1. ff. de succe. edict. & in. l. 6. in fin. tit. 13. 6. par.

4 Adde tamen q̃ in prædictis casibus in quibus bona debet diuidere & distribuere inter pauperes vel pias causas, debet intelligi illius loci in quo testator habebat domicilium habitationis: argumento text. in. l. si quis ad declinandã. C. de epis. & cle. & ibi Bar. Bal. & cõm. doct. & expressè tenet Imo. in. l. illa institutio. de hære. insti. 2. col. confirmatur per tex. sing. & vnicum in. l. quæ conditio. §. fi. ff. de condi. & demonst. vbi habetur q̃ si testator iussit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio eius vel alterius intelligitur in foro & domicilio habitationis, & non alio: & ad hoc reputat singu. & vnicum Bald. Ange. Imo. & Socin. ibi. Item intellige & extende nostram legem & omnia superiora, etiam si præcesserit longum tempus in quo testator fecit prædictum cõmissarium, præter quã si illo medio tempore aliud testamentũ fecisset: quia tunc prima dispositio & commissaria censetur reuocata, argumento textus in. l. sancimus. C. de testamentis. & ibi communiter doctores.

TEX.

TEX. XXXIII.

EL commissario para hazer testaméto, o mandas, o para declarar por virtud del poder q̃ tiene lo q̃ ha de hazer de los bienes del testador, no tenga mas termino de quatro meses si estaua al tiẽpo que se le dio el poder en la ciudad, villa, o lugar donde se le dio el poder: e si al dicho tiempo estaua ausente, pero dẽtro destos nuestros reynos no tenga ni dure su poder mas de seys meses, y si estuuiere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo tẽga termino de vn año, y no mas, y passados los dichos terminos no pueda mas hazer que si el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes á los que los auiã de auer muriendo el testador abintestato, los quales terminos mandamos que corrã al tal commissario, aũque diga y alegue que nunca vino á su noticia que el tal poder le auia sido dado, pero lo que el testador le mando señalada y determinadamente, señalando la persona del heredero, o señalando cierta cosa que auia de hazer el tal commissario, mandamos q̃ en tal caso el commissario sea obligado a lo hazer, y si passado el dicho termino no lo hiziere, que sea auido como si el tal commissario lo hiziesse, o declarasse.

SVMMARIVM.

1 Commissarius testamenti quod tẽpus habet ad condendum testamentum.

2 An testator possit concedere commissario maius vel minus tempus ad condendum testamẽtum, quam in lege est expressum?

3 An cõmissarius post lapsum huius tẽporis possit moram purgare & condere testamentum?

4 Si cõmissarius sit ignorãs cõmissionis sibi cõcessæ & trãsactum fuit tempus, an possit restitui?

Lex. XXXIII.

1 NOTA ex ista lege sequentes cõclusiones. Prima conclusio, q̃ commissarius cui est cõmissa dispositio, & ordinatio testamenti secundum legem superiorem, habet tempus determinatum in ista. l. scilicet quatuor mensium si sit in ciuitate vel loco vbi defunctus qui sibi commissionem & facultatem dedit, decessit: & sex mensium si sit extra illum locum, in regno tamen sit & non extra regnũ: & vnius anni si sit extra regnum: ex quo declaratur textus, in cap. nos quidem. de testa. & in Authen. hoc amplius. C. de fide icom. & in Authen. de hære. & falc. §. si quis autem non implens. colla. 1. & in Authen. de Ecclesiasticis titulis. §. Si quis ædificationem. colla. 9. vbi habetur quòd regulariter executor testamenti habet annum ad implendam volũtatem defuncti, tamen hodie habet tempus contentum in ista lege. Secunda conclusio, quòd illud tempus sibi currit, etiam si talis commissarius dicat & alleget q̃ fuit ignorans commissionis & voluntatis defuncti. Tertia conclusio, q̃ transacto illo tempore non potest aliquid facere & disponere commissarius, tanquam si nunquam tale mandatum vel commissio esset sibi data vel cõcessa, sed bona defuncti pertinet successoribus ab intestato eius. Quarta conclusio, quòd si aliquid certum & determinatũ sit sibi cõmissum, & commissarius intra illud tempus legale non fecit habetur pro facto & disposito.

2 Pro cuius perfecta declaratione: Primò quæro, an in casu huius legis testator possit maius, vel minus tempus concedere commissario ad ordinandum testamentum? & breuiter & resolutiuè teneo q̃ sic: quia plena & libera potestas & facultas testandi est sibi à iure concessa, & per consequens modum, cõditionem, & tempus apponere: vt in. l. 1. C. de sacro. eccl. cum simi. in his quæ non repugnant iuri communi: & hoc expressè probat tex. iuncta sententia Abba. ibi secunda col. num. 10. in. c. nos pridem. de testa. vbi dicit & tenet Abba. q̃ licet executori testamẽti sit certum tempus assignatum per illum tex. tamẽ testator potest maius vel minus tempus assignare: & sequuntur ibi communiter docto.

3 Secundò quæro, an commissarius post lapsum huius tẽporis possit morã purgare, & disponere & ordinare testamentum defuncti secundũ facultatem sibi concessam ab eo? & videtur q̃ sic: quia regulariter in quolibet actu vel dispositione post lapsum termini habet locum purgatio moræ: tex. est in. l. si insulã. ff. de ver. obliga. & ibi latè docto. tex. in. l. continuus. §. item qui insulam. eodem titu. Sed his non obstantibus in casu huius legis ego teneo contrarium. Primò, per nostrã legẽ, quæ hoc expressè vult & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel dispositione ponitur dies &

na, nuquam habet locum purgatio moræ: text. est in l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & obli. tex. in l. 1. versicul. nisi fortè. ff. de penu legata. tex. in l. 2. §. confestim. ff. ad Tertu. tex. in l. qui fundum. l. 1. ff. de contra. emp. text. in l. qui ob rem non defensam. ff. de condi. indeb. tex. in l. magnam. C. de contra. & commit. stipu. text. in Authen. hoc amplius. C. de fideicom. tex. in c. nos quidem. de testa. Tertiò, quia quando executio est facta à lege & priuat vnum aliquo iure & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ. ita probat tex. in l. is cui. ff. de leg. 2. & ibi notat Barto. & commu. docto. tex. in l. quàm diu. l. 3. ff. de acqui. hæred. & ibi docto. tex. expressior cæteris in l. fi. §. sed si quis. C. cõmu. de le. & tenet expresse Bar. in d. l. si insulã. ff. de verbo. obliga. 4. col. & q. & ibi communiter moderni.

Tertiò quæro, si talis cõmissarius fuit ignorans cõmissionis & facultatis sibi concessæ à defuncto, & propter hoc non fecit, disposuit, nec ordinauit testamentum & voluntatem defuncti infra tempus assignatum in hac lege, an possit restitui, modò sit minor, modò maior: & certè videtur q᷑ sic, nam si est minor, potest restitui iure minoris ætatis aduersus quemlibet actum, vel contractum in quo est læsus, vel aduersus negligentiam, omissionem, vel lapsum temporis, & aduersus quamlibet præscriptionẽ legalem, vt in. l. 1. & per totum. ff. de mino. & in. l. 1. & per totum cum pluribus sequentibus titulis. C. de in integr. resti. mino. si verò est maior, potest restitui ex clausula generali vel speciali alicuius facti vel iusti impediméti, & similiter iustæ & probabilis ignorantiæ: vt in. l. 1. & per totum. ff. ex quibus can. mia. Sed his nõ obstantibus teneo contrarium, imò quòd nullo modo in nostro casu habeat locũ restitutio: quia prædicta iura & similia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet sibi restitui ex prædictis causis ad suum commodum & propriam vtilitatem: secus tamen est quãdo vellet restitui ad commodum & vtilitatem alterius, quia tunc non potest, sed prædicta iura isto casu loquuntur nec habẽt locum: cuius ratio potest esse, quia imputãdum est ei qui minùs sollicito & industrioso amico negotia sua commisit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia licet minor. 25. annis non possit esse procurator ad iudicia agendo, nec defendendo, vt in. l. minor. 25. annis. ff. de procu. & ibi comm. opin. & in. l. exigendi. C. eodem tit. & in. c. qui generaliter. §. fi. extrà de pecu. lib. 6. & in. l. 5. tit. 5. 3. par. tamen ad negotia minor, vel maior potest esse procurator, nec ei isto casu reperitur cessa restitutio, vt in. d. c. qui generaliter. §. fin. de procu. lib. 6. & ibi commu. opi. & tenẽt etiã cõmu. docto. in prædictis locis, & idem disponit. l. 19. tit. 5. 3. parti.

TEX. XXXIIII.

EL commissario por virtud del poder que tuuiere para hazer testaméto, no pueda reuocar el testamento que el testador auia hecho en todo ni en parte: saluo si el testador especialmente le dio poder para ello.

SVMMARIVM.

1 Ratio dubitandi huius legis.

Lex. XXXIIII.

NOTA dispositionem text. cuius ratio dubitandi potest esse, quia eo ipsoquòd testator commisit alteri licentiam & facultatem testãdi pro eo, apertè & clarè colligitur, quod voluit recedere à suo primo testamẽto quod fecerat: ergo sicut secundo eius testamento & volũtate recederetur à primo, ita eodem modo isto testamento secundo cõmissarij: argumento tex. in. l. cum in secũdo. ff. quib᷑mo. testa. infir. tex. in. §. posteriore. Instit. eod. titu. cum similibus.

2 Secunda ratio dubitandi potest esse, quia ille qui habet facultatẽ & licentiã gerendi aliquẽ actum affirmatiuè & dispositiuè, potest etiam illum gerere priuatiuè, & per consequens actũ semel gestum reuocare: tex. est in. l. solet. versi. nec liberandi. ff. de officio proconsulis & legati. tex. in. l. 2. ff. de re iudi. cum similibus. Tertia ratio dubitandi potest esse, quia distractus & reuocatio alicuius actus est eiusdem naturæ & qualitatis, cuius ipse contractus & ordinatio actus: tex. in. l. ab emptione. ff. de pactis. & ibi notat Bar. Pau. & cõmu. docto. Quarta ratio dubitãdi potest esse, quia eiusdẽ naturæ, formę, & qualitatis cuius est missio ex primo vel secũdo decreto est eius reuocatio: tex. est singu. & vnicus in iure in. l. 4. §. si forte. ff. de dam. infecto. quem ibi notant & commendant doct. & reputat singu. & vnicũ Pau. in. l. iubere cauere. ff. de iurisd. omn. iud. in fine.

5 Sed his non obstãtibus contrariũ in nostro casu decidit nostra lex, & notãter, imò q᷑ cõmissarius cui est concessa facultas testandi pro aliquo,

quo, nõ pót eius testamẽtũ reuocare: & confirmatur ex sequentibus. Primò quia solennitas quæ requirit in aliquo actu cõstruẽdo & faciendo, illa requirit in destruẽdo & reuocãdo: text. est nota. in. l. hæredes palã. §. si quid post. ff. de testa. tex. in. l. 1. & per totũ. ff. de iniusto rupto. ergo sicut cõmissarius non pót facere nec ordinare testamentũ pro aliquo, nec hæredẽ in suis bonis facere nec instituere sine expressa & speciali cõmissione, vt in. l. 31. suprà eodẽ, ita eodẽ modo non potest testamentũ iam factũ, & hæredem institutum reuocare: & in hoc consistit vera & fundamentalis ratio huius legis.

TEX. XXXV.

EL commissario no pueda reuocar el testamento que vuiere por virtud de su poder vna vez fecho ni pueda despues de hecho hazer codicilo aunq᷑ sea ad pias causas, aunque reserue en si el poder para lo reuocar, o para añadir, o menguar, o para hazer codicilo, o declaracion alguna.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissarius quando fecit testamẽtum, an possit illud reuocare infra tẽp᷑ ei assignatũ?

Lex. XXXV.

1 NOTA singularem decisionẽ huius legis, cuius ratio vera & fundamentalis potest esse: quia cùm commissarius non fecit testamentum nomine proprio & ad eius cõmodũ & vtilitatem, sed alterius, statim vt semel fecit & consummauit, est priuatus iure & facultate sibi cõcessa: argumen. text. in. l. iudex postea quàm. ff. de re iu. tex. in. l. diui fratres. ff. de pœnis. tex. in. l. si vt proponis. C. quomodo & quãdo iu. tex. in. l. dicere. §. fi. cum. l. seq. ff. de arbitris. vbi habetur & disponitur, q᷑ iudex ordinarius delegatus vel arbiter postquã semel sententiã dixit & pronuntiauit, amplius non potest illam mutare vel alterare. facit etiam & probat text. in. l. serui electione. ff. de lega. 1. tex. in l. huiusmodi. §. Stichũ. eo. tit. tex. in. l. si is cui. ff. de lega. 2. text. in. l. apud Ausidium. ff. de optio.

3 leg. Vbi habetur q᷑ cõmissarius cui est cõmissa electio personarũ vel rerũ, postquàm semel elegit non potest variare: si tamen nulliter fecit & nõ secundũ formã à lege vel defuncto sibi traditam pót reuocare & aliud perfectũ & validũ facere: argumẽto text. in. d. l. dicere. §. fi. cum. l. sequenti. & sequenti. ff. de arbitris.

TEX. XXXVI.

QVando el commissario no hizo testaméto ni dispuso de los bienes del testador porque passo el tiempo, o porq᷑ no quiso, o porque se murio sin hazer los tales bienes vengan derechamente a los parientes del q᷑ le dio el poder q᷑ ouiessen de heredar sus bienes ab intestato: los quales en caso que no sean hijos ni descẽdientes legitimos, sean obligados a disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador a lo qual si dentro del año contado dende la muerte del testador no la cumpliere. Mandamos que nuestras justicias los compelan a ello, ante las quales lo puedan demandar, y sea parte para ello qualquiera del pueblo.

SVMMARIVM.

1 Quinta pars bonorum debet distribui pro anima defuncti infra annum.

2 Si quis decedat ab intestato, nullo dato cõmissario an proximior successor teneat dare quintam partem pro anima?

Lex. XXXVI.

NOTA ex ista lege duas notabiles conclusiones: Prima quod si commissarius cui est data ab aliquo facultas testandi non fecit testamentum infra tempus legitimum, quia noluit vel non potuit, non potest postea facere, sed priuatur iure & facultate sibi concessa: & hæreditas venit & defertur ab intestato proximiori successori cui deberet applicari si talis commissio nõ esset data.

1 Secunda cõclusio, q᷑ non extãte legitimo successore ab intestato ex filijs, vel descendẽtibus,

2 vel ascendentibus: q᷑ quinta pars bonorum necessariò infra annum debet distribui pro anima defuncti, & ad hoc potest compelli per quẽlibet de populo: & ista decisio non reperitur alibi de iure communi: modus tamen executionis eius bene potest cõfirmari per tex. in. l. nulli. C. de epis. & cle. vbi habetur quòd legatum

Universidad de Deusto
Biblioteca

pium per testatorem relictum, debet exequi infra annum, modo & forma de qua ibi: & potest peti à iudice per quemlibet de populo eius exe cutio: & ad hoc notat & reputat singu. Bal. penul. col. nu. 13. & alij doct. Anto. & Canonistæ in. c. si hæredes: de testamẽtis. Spec. in tit. de instru. edi. §. nunc verò aliqua. versic. sed nonne. Roma. in authent. similiter. C. ad. l. fal. nu. 4. & probat lex. 1. & per totum. titul. 10. 6. part. Circa quam legem.

Primò quæro, si quis decedat ab intestato nullo dato cõmissario, an habeat locũ nostra lex, vt proximior successor teneatur quintã partem bonorum defuncti pro ánima eius distribuere? & resolutiuè teneo quòd nõ: cùm conditionaliter & in casu certo & limitato loquatur, scilicet quãdo est datus cõmissarius à testatore: & cõditio testatoris cõtrahẽtis vel legis debet seruari in forma specifica: vt in. l. in conditionibus primũ locum, & per totum. ff. de condit. & demonst. & in. l. 1. & per totũ. ff. de cond. insertis. Item etiam quia limitata causa, limitatum parit effectũ: vt in. l. age cum Geminiano. C. de transa. & in. l. in agris. ff. de acquir. re. do.

Secundò quæro, si infra annum non compellatur per aliquem de populo, an iudex ex officio possit compellere? & similiter teneo quòd sic: quia regulariter in casibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accusationem, admittitur etiam iudex ex officio pro bono publico: argumento text. in. l. congruit. ff. de offi. præ. tex. in. l. nec quicquàm. §. aduocatos. ff. de offi. procon. text. in. l. pe. ff. de offi. præfec. vigi. tex. in. l. profectitia. ver. sed & si proponas. ff. de iure dotí.

Tertiò quæro, si hæredes ab intestato de quibus in ista. l. non adimpleant voluntatem defuncti infra istum annum, an priuentur hæreditate? & teneo quòd non: quia quando expressè ipsi vel commissarij specialiter grauãtur aliquid adimplere, priuãtur commodo sibi relicto si non fecerint: vt in Authé. hoc ampliùs. C. de fideicom. & in Authen. de hær. & falci. §. si quis verò non implens. coll. 1. tamen in nostro casu non priuantur, quia expressè & specialiter non fuerunt grauati, sed grauamen descendit ab ista lege quæ expressè disponit quid fiendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege sic intellecta & declarata notandum & inferẽdum est, quòd licet regulariter & indistinctè mortuo aliquo ab intestato nunquàm auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri, tamen hodie per nostram legem solùm isto casu quo relinquitur commissarius & nihil disposuit, applicatur ista quinta pars bonorum defuncti distribuenda pro anima eius. Ex qua etiam lege corollariè inferas vnum singulare & speciale piæ causæ, quod alibi non repertum erat de iure communi & regio, ex omnibus quas colligunt docto. in proprijs locis: & meliùs quàm alibi Roma. in Authen. similiter. C. ad. l. Falcid. Adde & nota & huic adiunge sequentes. Prima quòd transit dominium sine traditione: tex. est in lege finali. C. de sacro. eccle. & ibi communiter doctores. Secunda, quod valet donatio præsentium & futurorum, argumento text. in Authen. ingressi. C. de sacro. eccles. quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam & subijcere monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura: & isto fundamento & consideratione hoc tenet Bart. in lege finali. C. de pactis. fi. col. numer. 13. Bal. in Authen. si qua mulier. C. de sacro. eccle. finali columna. Abbas, vbi reputat singu. in cap. fina. de succe. ab intesta. idem Abbas & alij Canonistæ in ca. in præsentia. de proba. Iaso. qui benè loquitur in dicta lege finali. C. de pactis. fi. col. pro quibus facit etiam bonus tex. secũdum eos in. l. iubemus nulli. C. de sacro. eccles. licet contrariũ teneat Alex. in. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obliga. & Ludo. Roma. in dict. Authent. similiter. 4. colum. numer. 19. Tertia q̃ si mulier fideiusit pro dote vel causa pia, non iuuatur Velleiano: text. est in. l. pen. & fi. C. ad Velleianum & ibi commu. doct. Quarta, quòd licet grauatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit nõ teneatur restituere, si ingrediatur monasterium vel religionem: quia habetur loco filij & expirat conditio, tamen illud est verum præterquàm si Ecclesia, monasteriũ, vel quælibet alia causa pia sit substituta: quia per ingressum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia causa: tex. est in Authen. nisi rogati. C. ad Trebel. & in Authent. vnde sumitur & ibi commu. docto. & tenet & declarat bene Roma. in dict. Authen. similiter. numer. 64. Quinta, quòd licet legatum piæ causæ reperiatur cancellatum, in dubio censetur & præsumitur cancellatum, casu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, vt sic valeat & teneat: ita probat text. singu. in. l. proximè. versicu. finali. ff. de his quæ in testamen. delen. & ibi notat & commendat Bart. & cõmuniter doctores. Roma. in dicta Authen. similiter nume. 51. Sexta, quòd si duæ vel plures proferantur sententiæ contrariæ, vel probationes æquales reperiantur cõtrariæ, illa prævalet siue fauet piæ causæ: tex. est in. l. lege Iulia.

Iulia. ff. de manu. & ibi notat & commendat glossa ordinaria. Barto. Alberic. & communiter doctores antiqui. text. in. l. inter pares. ff. de re. iu. textus in capit. ex literis. extra. de proba. & ibi glossa ordinaria & communiter Cano. Septima, quòd licet donatio omnium bonorum annulletur per superuenientiam liberorum, vt in lege. si vnquàm. C. de reuoca. dona. tamẽ si fiat piæ causæ, non reuocatur nisi quo ad legitimam: glos. est singularis & ord. in cap. quicunque. 12. quæstione fina. quam ibi summè notat & communiter docto. Bartol. & legistæ in. l. Titia. ff. de lega. 2. Bal. & alij in. l. 1. C. de inof. don. Octaua, quòd licet eo casu quo quis vendit rem suam duobus, præferatur ille cui prius est tradita: vt in. l. quoties. C. de rei vẽ. tamen illud est verũ, præterquàm si priùs vendatur piæ causæ, quia illa præfertur: ita Ioan. And. in. c. continebatur. de his quæ fiunt à præ. sine con. cap. & fundat bene Roma. in. d. Authen. simili. nu. 29. Nona q̃ licet in contractibus innominatis re integra habeat locum pœnitentia, vt. l. si pecuniam. de con. ob causam. tamen in contractibus gestis ad piam causam non habet locum pœnitentia: ita probat text. in. l. fin ego. §. 1. ff. de iure doti. quem ad hoc reputat singularẽ & vnicum Bald. in. l. sicut ab initio. C. de actio. & obli. in fin. qui licèt loquatur in dote, eadem ratione debet extendi ad aliam causam piam, vt in lege. si quis pro redemptione. C. de dona. Decima, quòd quilibet admittitur sine mandato pro causa pia: ita Specu. in titulo de instru. edi. §. nunc verò aliqua. versicu. sed nonne. Roma. vbi suprà, numero quarto. Vndecima, quòd licet delictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur in fine. vt in. l. qui hoc anno. de verbo. tamen in causa pia debetur in principio: ita probat text. in l. si ita fuerit libertas relicta. ff. de manu. testa. Duodecima, quòd licet regulariter quando legatum fit genericè & obscurè debeat intelligi de minori re vel summa, tamen fallit si fiat pro pia causa: ita probat textus singularis in lege. Titia. §. fi. ff. de auro & argen. le. & ibi communiter doctores.

TEX. XXXVII.

QVando el testador nombrada, o señaladamente hizo heredero, y hecho dio poder à otro que acabasse por el su testamento, el tal cõmissario no pueda mandar mas despues de pagadas las deudas y cargos de seruicios del testador dela quinta parte de sus bienes del testador: y si mas mandare q̃ no vala, saluo si el testador especialmẽte le dio el poder pa mas.

SVMMARIVM.

1 Commissarius cui est data facultas testandi, & est nominatus hæres, de qua parte hæreditatis potest disponere?
2 Si testator in commissione dicit, quòd disponat vltra quintam partem an possit?

Lex. XXXVII.

1 NOTA decisionem huius legis, quod cõmissarius cui est data ab aliquo defuncto facultas testãdi, & fuit nominatus hæres, potest debita eius persoluere, & d quinta parte bonorũ disponere: per quã legem declaratur & ostenditur lex superior, vt sicut in casu quo commissarius non fecit testamentum ex facultate sibi concessa, quinta pars bonorũ debet applicari pro causis pijs, vt ibi diximus: ita eodẽ modo quando quando talis cõmissarius est datus & vult vti facultate sibi cõcessa, & disponere de bonis defuncti, non potest vltra quintã partẽ eorũ disponere. Quod adhuc intellige & declara vt habeat locũ & procedat nõ extãtibus descẽdentibus vel ascendẽtibus, quia eis extantibus nihil potest disponere, argumento etiã præcedẽtis legis, vel aliter & meliùs potest dici q̃ præcedẽs lex intelligatur & habeat locũ quando commissarius nullum fecit testamentum nec vsus est potestate & facultate sibi concessa: ista verò lex loquatur & intelligatur quãdo est vsus ea, & fecit, & compleuit testamentũ: quia tunc etiã extantibus descendentibus vel ascendentibus potest de quinta parte disponere. Cõfirmatur, quia ista lex nullam exceptionẽ facit de liberis vel ascendẽtibus extãtibus, vel nõ sicut lex præcedens. Item maior ratio videt in disponẽdo de prædicta quinta parte, quãdo commissarius testatur & aliquid disposuit de quo loquitur ista lex, quàm eo casu quo nõ est testatus nec aliquid disposuit vt ibi.

2 Item rursus intellige quando aliud non habet
3 in mandatis vel commissione, quia tunc posset vltra quintam partẽ disponere, vt dicit nostra lex in fine: quam necessario intellige non extãtibus descendentibus nec ascendentibus: quia eis extantibus non posset talis commissarius vltra quintam vel tertiam partem bonorum disponere. vt in. l. 6. suprà eod.

TEX.

Universidad de Deusto
Biblioteca

TEX. XXXVIII.

QVando el testador dexare dos o mas commissarios si alguno o algunos dellos requeridos no quisieren, o no pudieren vsar del dicho poder, o se murieren, el poder quede por entero al otro, o otros que quisieren y pudieren vsar del dicho poder, y en caso que los tales commissarios discordaren, cumpla se y execute se lo que mandare y declarare la mayor parte dellos: y en caso que no aya mayor parte, y fueren discordes, sean obligados a tomar por tercero al corregidor, o assistente, o gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el testador, y sino viere corregidor, ni assistéte, ni gouernador, ni alcalde mayor, que tomen el alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. Esi muchos alcaldes ordinarios ouiere, y no se concertaren los dichos commissarios, qual sea, en tal caso echen suertes, y el alcalde a quien cupiere la suerte se junte con ellos, e lo que la mayor parte declarare, o mandare, que aquello se guarde y execute.

SVMMARIVM.

1 Quando plures sunt commissarij vel executores testamenti, quando vnus sine alio possit testamentum facere?
2 Si plures sunt iudices ordinarij, vnus sine alio an possit cognoscere de causa?
3 Si plures sunt iudices delegati, vnus sine alio non potest iudicare, & quid iuris si vnus dicat vnum, alter aliud & sunt pares?
4 Quid si in pluribus arbitris?
5 Quid si in pluribus procuratoribus ad tale negotium constitutis, quādo possit quilibet actū per se gerere?
6 Si plures sunt curatores, vel administratores, quādo valeat actus cū authoritate vnius tantū?
7 Quando habeat locum iudicium sortis?

Lex. XXXVIII.

1 NOTA ex ista lege sequētes conclusiones. Prima q̄ quādo plures sunt commissarij & executores testamenti, omnibus simul collectiuè videtur data & cōcessa facultas & licentia, & vnus sine aliò non potest testamentum facere. Secunda conclusio, quòd si aliquis eorum requisitus non venerit cum alijs ad actum gerendum, & testamentum ordinandum vel mortuus sit, poterit licitè fieri ab alijs. Tertia conclusio, quòd in casu quo prędicti cōmissarij & executores discordent in actu & testaméto ordinando, prævalet quod fecerit maior pars. Quarta conclusio, quòd quando prędicti cōmissarij & executores discordēt & sint pares & æquales numero, debet eligi iudex loci testatoris, & tunc debet stari maiori parti. Quinta conclusio, quòd si in tali loco sint plures iudices ordinarij, commissarij vel executores, debent inter se vnum eligere: qui assistat cum eis ad actum & testamentum gerendum. Sexta conclusio, quòd si forte prędicti commissarij & executores non possint inter se concordare quis eorum eligatur, tūc committitur & statur iudicio sortis, quis eorum iudicum sit electus? & statur maiori parti eorum. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione adde & nota, quòd primò confirmatur principalis 2 decisio huius legis, quia idem est in pluribus iudicibus ordinarijs, quia licet quilibet solus & de per se qui prius aditur, possit d̄ qualibet causa cognoscere & iudicare: quia vterque habet à lege iurisdictionem insolidum, vt in. l. 1. ff. de officio consulis. & ibi gl. ord. & cōmuniter doctor. tamen si omnes simul cœperunt cognoscere, vnus sine alio non potest iudicare & sententiā proferre, sed omnes simul: & tunc si discordant prævalet maior pars: tex. est in. l. Pomponius. cum lege se. ff. de re iudicata. text. in lege. inter pares. eodem titulo. text. in. l. duo ex tribus. eodem titulo. facit bonus text. cum materia in. l. quòd maior. ff. ad municipales. text. in cap. primo. de his quæ fi. à maio. par. capi. & si sint æquales, neutra sententia prævalet, præterquam si sententia vnius sit lata pro libertate vel causa pia vel sit absolutoria, vt ibi dicitur & disponitur.

3 Secundò confirmatur, quia idem est in pluribus iudicibus delegatis, quia omnes simul debēt cognoscere & iudicare: & si discordēt, prævalet maior pars: & si fuerint iudices pars & sententiæ contrariæ neutra prævalet: sed sunt in pēdenti, vt illa valeat quam postea confirmauerit superior qui causam commisit & delegauit: quod intellige quando omnes viuūt tēpore sententiæ, secus si aliquis moriatur, quia expirat iurisdictio: tex. est in. l. duo iudices. ff. de re iudicata. tex. in. c. prudentiā. de offi. delegati. tex. in. c. quāuis. eod. tit. tex. in. c. cum causa. eod. tit. tex. in cap. vno delegatorum. eod. titu. & ibi

& ibi glo. ord. & commu. Cano.

13 Ex quibus nota & collige maximam differentiam in iudicibus delegatis & ordinarijs, quia licet in delegatis, si sint pares & ferantur sententiæ contrariæ, sunt in pendenti donec confirmetur aliqua earum: tamen in ordinarijs neutra valet, nec sunt in pendenti, quia à lege & iure proprio habent iurisdictionem, & nō est superior à quo confirmetur. Item etiam in alio 14 est maxima differentia, quia licet in iudicibus ordinarijs, quando sunt sententiæ contrariæ, prævalet illa quæ est lata super libertate vel causa pia, tamen secùs est in iudicibus delegatis: quia neutra valet, sed sunt in pendenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem. & ibi tenent cōmu. doct.

4 Tertiò confirmatur, quia idem est in pluribus 15 arbitris, quia vnus sine alio non potest iudicare, sed omnes simul eodem loco & tempore: & si discordent, prævalet maior pars, dum tamen omnes adsint & sint præsentes: secùs verò si 16 quis eorum sit absens vel mortuus, quia tunc non valet sententia alicuius nec maioris partis etiam si sit citatus & requisitus, & habeat iustam causam vel non: quia sententia & ratio vnius potuit alios trahere in suam: tex. est in. l. si in tres. ff. de arbitris. text. in. l. item si vnus. §. item si plures. eodem titulo. text. in. l. diem proferre. §. si plures. eodem tit. & vtrobique glossæ ordinariæ. & communiter doctores. & idem 17 disponit lex. 28. & l. 32. titulo quarto. tertia pari. licet in casu absentiæ contrarium sit dispositum de iure Canonico. imò quòd si absens sit citatus & requisitus, & nolit adesse & iudicare, alij possint facere & definire negotium, vt in cap. fin. de arbit. libro. 6. & ibi communiter doct. quod tamen debet seruari in terris Ecclesiæ, cum sit materia spiritualis secundū glo. & communiter docto. ibi. Item etiam debet intelligi tantùm quando vnus ex arbitris sit absens & contumax: secùs tamen si sit mortuus, quia ibi non cadit citatio nec cōtumacia secundum Dominicum ibi. fi. col. & q. Anch. & communiter alios doctores.

5 Quartò confirmatur, quia idem est in pluribus 19 procuratoribus, quia licet eo casu quo in solidū, sunt dati & constituti, quilibet possit actū & negotiū per se gerere, & sit locus prævention: tamen si simpliciter sunt dati & constituti, omnes simul debent officium exercere, & non vnus sine alio: & tunc q̄ fecerit maior pars valet & tenet: tex. est in. l. pluribus. ff. de procura. & ibi glo. ord. & cōmu. doct. tex. in. c. si duo. de proc. lib. 6.

6 Quintò confirmatur, quia idem est in pluribus 20 tutoribus, curatoribus, vel administratoribus legitimis datiuis vel testamentarijs: quia ius tutelæ vel curæ est penes eos insolidum, licet administratio possit inter eos diuidi: & quando non est diuisa, sufficit in quolibet actu vel negotio authoritas vnius: quando verò est diuisa, requirit authoritas eius cui administratio pertinet tex. est in. l. tutela legitima. §. si duo. ff. de legi. tuto. tex. in lege. si plures. eodem titu. tex. in. l. si plures. ff. de admi. tuto. tex. in. l. cum plures. eod. tit. tex. in. l. 1. & per totum. C. si ex plu. tuto. text. melior, & expressè cæteris in. l. fin. C. de autho. præstan.

21 Sextò confirmatur, quia idem est in pluribus executoribus testamenti, quia omnes simul debent exequi voluntatem defuncti: & aliquo eorum mortuo vel longè absente, alter solus exequitur: tex. est in cap. 2. §. sanè. de testa. in. 6. & ibi comm. docto. & tenet Bal. & ibi alij doct. in. l. nulli. C. de epis. & cle.

7 Finaliter & postremò nota ex ista lege casum 22 in quo recurritur ad iudicium sortis: pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, q̄ iudicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à iure expressis: tex. est, & ibi cōmu. doctor. in. l. si duobus. C. commu. de lega. tenet etiam Bar. in. l. meminimus. C. quando & qui. quarta pars. debe. lib. 10.

Item adde q̄ nunquam habet locum iudicium 23 sortis nisi eo casu quo vertitur dubium in iure, non super facto: ista est glossa singu. in iure, in l. vnica. C. vti possi. in verbo prohibebit: & ibi commun. doctor. & illam reputat singul. Imol. moderni in. l. huiusce modi. §. fi. ff. de lega. 1. Iason & moderni in dicta. l. si duobus. C. cōm. de lege. Item adde quòd ab istō iudicio sortis nun 24 quàm potest appellari, nec iterum sortiri: quia sors vel fortuna non habet superiorem in hoc mundo: ita singu. Bald. in dicta. l. si duobus. C. commu. de lega. & ibi sequitur & commendat Iason & commu. moderni. idem tenet Iaso. in l. huiusce modi. §. fina. de lega. 1. 3. columna. numero. 12.

TEX. XXXIX.

EN el poder que se diere al commissario para hazer todo lo susodicho, o parte dello, interuenga la solennidad del escriuano y testigos que segū leyes de nuestros reynos hā de interuenir en los testamentos, y de otra manera no valan ni hagan se los dichos poderes,

SVMMA-

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 Quando commissarijs est data facultas faciendi testamentum, quæ solemnitas requiritur in cõcedenda hac facultate?
2 Quæ sit ratio propter quam in ista concessione requiritur idem numerus testium, vt in testamento?

Lex. XXXIX.

1 NOTA decisionem huius legis, quòd eadem solemnitas quæ requiritur in testamento, requiritur in mandato, facultate, & comissione, quâ quis alteri cõcedit & committit ad illud faciẽdũ pro eo: ex quo necessario infertur, ꝙ si postea commissarius testetur nuncupatiue, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam nuncupatiuè corã testibus legitimis & necessarijs requisitis in testamento nuncupatiuo: si verò testetur in scriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam in scripris, cum forma & solenitate requisita in testamento in scriptis per nostram legem expressam, iuncta l. 3. supra eodem. Sed licet grauissimi & clarissimi patres istam legem ediderunt, contra eam tamen se offert difficultas insolubilis in reddenda ratione: nam licet commissarius, cui datur & conceditur facultas testãdi pro aliquo, debeat adhibere eandem solennitatem quam ipsemet testator & mandator deberet interponere, quia gerit & repræsentat personam & vices eius, vt in l. 1. & per totum. ff. de procura. & in regula, qui in alterius. ff. de regul. iur. & in regula, is qui in ius succedit alterius eodem titul. lib. 6. in l. cùm hæres. ff. de diuers. & tempo. præs.
2 Tamen quando testator & mandator concedit hanc facultatem & commissionem alteri ad testamentum faciendum, illa non est testamentum & vltima voluntas, sed quidam actus & dispositio inter viuos de per se, per quam probatur habilitas personæ, & mandatum, & cõmissio: & per consequens videbatur valere cum legitima & ordinaria solennitate duorum testiũ: & certè difficile videtur congruam rationẽ assignare, sed cogitaui quod ratio subtilis & noua quæ potest considerari est ista: nam eadẽ ratio, virtus, & effectus, quod est in consequenti, dicitur etiam esse in antecedenti eius, argumento tex. in l. illud. ff. de acqui. hære. tex. in. l. 2. ff. de iurisd. om. iu. tex. in. l. 1. §. fi. & in l. fi. ff. de offi. eius cui est mã. iurisd. tex. in. l. 2. §. inspectio. ff. quemad. testa. ape. text. in. l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rusti. præd. text. in. l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procuratorib. cum in testamento requiratur certa & legitima solennitas à iure introducta prò euitanda falsitate, meritò illamet requiritur in mandato & commissione alteri facta & concessa pro testamento ordinando, cum sit antecedens necessarium ad illud: & in hoc tantum consistit vera & fundamentalis ratio huius legis.

TEX. XL.

EN la succesion del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quiẽ pertenesce si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descendiente legitimo: estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segũdo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenescia. Lo qual no solamente mandamos que se guarde, y platique en la succesion del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la succesion de los mayorazgos a los transuersales, de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan succedido en los dichos mayorazgos, saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno el mayorazgo, que en tal caso, mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyo.

SVMMARIVM.

1 Quid sit maioratus?
2 Quo iure sit introductus maioratus?
3 Regnum quo iure fuit inductum?
4 Quando populus nõ recognoscit superiorem, an possit sibi eligere Regem?
5 Quando tractatur de succesione regni, vsque ad quem gradum admittantur successores eius.
6 An successor in regno debeat esse vnus, vel possint esse plures?
7 Successor in regno an debeat esse maior ætate?
8 Fœmina an possit succedere in regno?
9 Si Rex sit maior pubertate, & minor quinq; & viginti annorum, an possit per se regere sine curatore?
10 Priuilegia quæ competunt soli principi ex plenitudine potestatis.
11 Maioratus Ducis, Comitis, vel Marchionis, vnde proueniat?
12 Si Rex vel Princeps concessit alicui villam vel castrum cum titulo & dignitate Comitatus, an transeat ad hæredes maioratus?
13 Maioratus qui consistit in alijs bonis & personis particularibus, vnde proueniat?
14 In obligationibus facti non cogitur quis præcise ad factum, sed tantùm ad interesse.
15 Pactum adiectum contra naturam & substantiam actus non valet.
16 Sicut ex solo titulo non transit dominium, ita solo titulo non amittitur.
17 Intellectus ad text. in. l. finali. C. de pactis. inter emp. & vendit.
18 An & quando solo titulo vel contractu possit impediri alienatio?
19 An & quãdo valeat pactum & conuẽtio, quòd fundus in quo est apposita seruitus, per dominum non alienetur.
20 Quando in pacto prohibitiuo de nõ alienãdo ponitur clausula translatiua possessionis nõ potest fieri alienatio.
21 An prohibitio de non alienando habeat tantum effectum in vita prohibiti, & tãtum sit personalis, vel sit perpetua vel realis.
22 Clausula constituti, virtus & effectus eius, an transeat ad hæredes?
23 Per iudicis decretum an possit prohiberi alienatio.
24 An ex sola sentẽtia iudicis sine actuali traditione transferatur dominium?
25 Quando apponitur persona cuius contemplatione fit prohibitio, an valeat & teneat?
26 Intellectus & declaratio ad tex. in. l. quoties. C. de don. quæ sub modo.
27 Donatio vel contractus an possit fieri ad tẽpus, ita vt post tempus res reuertatur donatori?
28 Declaratio ad tex. in. l. 7. tit. 4. 5. part.
29 Donator qui donauit alteri fundum vel rem, hoc pacto vt restituatur tertio, si possit istud pactum reuocari inuito tertio.
30 Quando ex actu vel contractu aliquorum quæritur actio tertio, an possit eo inuito illud ius sibi auferri?
31 Intellectus ad tex. in. l. 3. ff. de seruis exportan.
32 In contractibus an & quando habeat locũ pœnitentia?
33 Si pater meliorauit filium & grauauit restituere alteri, an possit postea pater illud grauamen tollere?
34 Si quis constituat maioratum in persona certa & tradidit possessionem, & post mortem eius vocauit alium, an respectu tertij possit maioratus reuocari?
35 An & quando possit per legem prohiberi alienatio?
36 An & quando in melioratione tertij possit prohiberi alienatio?
37 An possit prohiberi alienatio per vltimam voluntatem?
38 Si prohibitio alienationis est facta cum legitima causa an possit prohiberi alienatio?
39 Si in prohibitione alienationis apponatur iuramentum, an valeat prohibitio?
40 Si testator prohibuit alienare extra familiam, an videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim?
41 An isto casu habeat locum representatio?
42 Si testator vocauit familiam alterius, an veniãt pariter & simul, vel proximior in gradu præferatur.
43 Si legatum vel fideicommissum relinquatur familiæ, an consanguinei admittantur ordine succesiuo?
44 Si simpliciter est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ex hoc inducatur fideicommissum?
45 Vsque ad quem gradum intelligatur vocata familia?
46 Si quis prohibẽtur alienare inter certas personas & decedat ab intestato, an possit ei succedere persona quæ erat prohibita?
47 Quando per testatorẽ est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona præuenerunt, possit libere alienare in extraneum?
48 An & quando electio personæ possit committi hæredi vel alteri tertio?
49 Regula quæ habet quòd legatum factum incertæ personę nó valet, quomodo intelligatur?
50 Commissarius si elegit, an possit postea reuocare electionem?
51 Pater q. meliorauit filiũ in tertio honorũ an possit reuocare meliorationem in vita vel morte?
52 Si testator instituit plures hæredes, & omnes grauauit simpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum?
53 Si testator pluribus fecit legatum, & grauauit vt nouissimus & sic vltimo loco decedens restituat hæreditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommissum inductum, vt primo decedens restituat alijs?
54 Si testator iussit hæreditatẽ restitui, an per hoc videatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

videatur hæres grauatus interim non alienare?
55 Quis effectus & vtilitas resultet ex hoc, quòd maioratus fuit cum authoritate principis?
56 An pater vel mater possit cum bona conscientia facere & constituere maioratum?
57 An constituens maioratum possit filiũ vel descendentem quem vellet eligere, & alios sua legitima priuare?
58 An pater vel mater constituens maioratum teneatur eligere & nominare filium maiorem?
59 An pater vel mater constituens maioratum, & simpliciter dicendo quòd veniat ad vnum, videatur vocare maiorem?
60 An pater vel mater constituens maioratũ possit vocare & eligere filiam extantibus masculis?
61 Si constituens maioratum vocauit tantum masculos exclusis fœminis, an masculus descendens ex fœmina possit succedere?
62 Si constituens maioratum dixit & voluit quod veniat in filiũ vel descendentem maiorem, & contingat q̃ reperiatur filius & filia, & filia sit maior: an præferatur filius vel descendens masculus minor?
63 Si constituens maioratum vocauit masculos, & in defectum eorum fœminas, an masculus ex fœmina succedat & præferatur?
64 Si constituens maioratum simpliciter dicat quod veniat in filium vel descendentem maiorem, & alias personas non expressit, an mortuo filio nominato maioratus postea successiuè veniat in alios?
65 An nepos filij maioris descendentis in vita aui præferatur filio secundo genito?
66 Si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in maioratum?
67 Si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel alius successor maioratus, antequam actualiter succedat habuit filium, & post regnum vel maioratum adeptum habuit alium quis eorum succedat?
68 Si duo vel plures simul & successiuè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum prius editus sit, quis succedit & præferatur?
69 Si primogenitus est demens furiosus, vel mente captus an excludatur à successione, & succedat sequens in gradu?
70 An primogenitus possit renuntiare ius primogenituræ?
71 An pater vel possessor maioratus, possit priuare filium vel successorem ex aliqua causa iure maioratus?
72 An successor maioratus teneatur soluere debita prædecessoris?
73 An sententia lata contra possessorem maioratus noceat & præiudicet sequentibus successoribus?
74 Si possessor maioratus decedat fructibus pendentibus cui pertineant tales fructus?
75 Si possessor maioratus decedat relicto filio primogenito, & alijs filijs minoribus & egẽtibus, ex relicta vxore matreque eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?
76 An successor & possessor maioratus sit verè dominus per tempus vitæ suę antequam veniat dies restitutionis?
77 An valeat argumẽtum de feudo ad maioratũ?
78 An possessor maioratus teneatur satisfdare de restituendis bonis sequenti successori?
79 An proximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, vt declaretur maioratum ad se pertinere?
80 Si possessor maioratus instituat successorem in bonis maioratus, an institutio valeat?
81 An bona maioratus possint alienari?
82 An bona maioratus possint permutari?
83 An bona maioratus possint in pignus vel hypothecam dari?
84 An bona maioratus possint locari?
85 An in bonis maioratus possit cõstitui seruitus?
86 An in bonis maioratus possit fieri transactio?
87 An bona maioratus possint alienari propter aliquam causam piam?
88 Si possessor maioratus de facto alienauit, an sequẽs proximior successor possit statim res alienatas petere & vendicare?
89 An Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem alienandi res maioratus?
90 An bona maioratus possint præscribi?
91 An bona maioratus possint per delictum confiscari?

Lex. XL.

1 ISTA lex tractat d̃ alta, subtili, & vtili materia Maioratus, quam in tẽdo latè, subtiliter, & magistraliter tractare: pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione, Primo quæro quid sit Maioratus? & resolutiuè dico, quod Maioratus est quædam dignitas & prærogatiua cum successione quam habet primogenitus in cognatione sua: & potest dici q̃ habuit ortũ tam de iure diuino quã gentium & positiuo: de iure diuino, quia primogenitus præferebatur alijs fratribus in sacrificijs offerendis. Itẽ sedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus festiuis vestem pretiosam ferebat. Itẽ benedictionẽ à patre in articulo mortis recipiebat. Itẽ maiorẽ partẽ hereditatis

tatis recipiebat: ita ꝓbat tex. & ibi glo. ordinar. Archi. & cõmuni. doct. in capitul. quã periculo sum. 7. quæst. 1. tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter doctor. in capitul. licet. de voto. Marti. de Lau. in tractat. de primogenitura. prima & secunda quæst. Ioã. le Cirier in tractatu de primogenitura. 1. 2. & 3. quæst. probatur etiã Genesis. c. 25. in fine: vbi dicitur, vẽde mihi primogenita tua, & in cap. 27. eod. lib. vbi tẽpore mortis Isaac benedixit Iacob, credẽs fore Esau fratrẽ eius primogenitũ: & in benedictione dixit ei, det tibi Deus de rore cœli & de pinguedine terræ abundantiam frumenti, vini, &
2 olei: & seruiant tibi populi & adorent tribus: Esto dominus fratrum tuorum & incuruẽtur
3 ante te filij matris tuæ. Habuit etiam ortum de iure gentium, argumento tex. in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. Confirmatur etiam, quia si hæreditas dicitur prouenire de iure gentium, vt plenè tradit Bart. in. l. interdum. ff. de cond. inde. idem Bartol. & docto. in rubri. ff. de acquiren. hære. Moderni præcipuè Barba. in rubr. de
4 testa. ergo & maioratus habet etiam ortum de iure nostro ciuili positiuo, vt in toto titulo. C. & ff. ad Trebel. & in. l. filius familias. §. diui. cũ materia. ff. de legatis. 1. & in. l. vnum ex familia. ff. de legatis. 2. & in. l. peto. §. fratre. eodẽ titu. & in. l. cùm pater. eodem tit. in. l. 40. num. 3. ibi. & in. l. cũ pater. eod. tit. quibus iuribus probatur q̃ potest quis grauari per testatorem bona sibi relicta vel rem particularem post mortem, vel post certum tẽpus alteri restituere. Et idem approbat nostra lex. Pro cui⁹ perfecta declaratione dico quòd maioratus aliquando consistit in
5 regno, aliquãdo in titulo inferiori magnatũ, puta Ducis, Marchionis, vel similis, aliquando in
4 alijs bonis & personis particularibus. Quo ad
3 primum scilicet de regno dico, quòd regnum
6 processit de iure gentium, nam post creationẽ mundi, gentes & populi constituerunt sibi reges qui prædominarentur & iustitiam administrent: text. est in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. cuius verba sunt, ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descriptæ gentes, regna cõdita, dominia distincta, &c. Et ad hoc notat ibi glo. ordi. Bar. 2. colum. versic. vlterius oppono. Albe. 1. colum. Bal. 2. colum. Ange. 2. colũ. Pau.
10 5. colum. nume. 15. Iaso. 2. colum. 3. notabili. Rapha. Fulg. 3. col. nume. 6. & communiter doct. & ideo dicit Bal. in cap. 1. de mai. & obe. quòd
7 dignitates non sunt à natura sed ab inuentione humana & sunt eis impositæ nomina, sedes, & insignia: idem tenet Marti. de Lau. in tractatu de primogenitura. 2. colum. 5. q. princi. Ioan. le Cirier in tractatu de primogenitura. in. 1. libro 3. q. principali. & idem probat & disponunt leges valde notabiles & morales Partit. scilicet lex. 1. & l. 7. titu. 1. 2. Part. Aduertendum tamen
8 quòd substantia & origine regnum dicitur prouenire à summo Deo, quia licet post creationem mundi potestatem dedit homini vt præesset cunctis animalibus terræ & volatilib⁹ cœli, & piscibus maris, vt habetur Genesis capitu. 1. tamen non commisit vt aliquis homo præesset alteri & dominaretur ei, sed homines procreauit cum libero & recto iudicio rationis: & ipsi inter se moti congrua & optima ratione elegerunt sibi reges pro bono publico & vtili regimine populorum: sed illud liberum & rectum iudicium rationis immediatè processit à Deo, ergo & regnum quod ex eo deriuatur. Præterea & magis in specie hoc probatur Prouerbiorum. 8. Per me reges regnãt & legũ conditores iusta decernunt: per me principes imperant & potentes decernunt iustitiam: & probatur in. c. Imperatores. 9. dist. & in epistola, inter claras. C. de summa Tri. & fid. ea. probatur etiã ex dicto Augustini dicentis, qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, vbi habet̃ in. c. qui resistit. 11. q. 3. facit etiã authoritas Petri Apostoli, Estote subditi principibus vestris tanquàm præcellẽtibus: vt habetur in. c. solitæ. de maio. & obe. probatur etiã. 3. Reg. cap. 19. vbi Dñs dicit Heliæ, vade & reuertẽre per viam tuam per
9 desertum in Damascum, cùm perueneris illac vnges Hazael regem super Syriam: & patet in Dauid, Salomone, Saule, & pluribus alijs regibus approbatis à Deo, vt habetur in sacra pagina: & transumptiuè in cap. 1. versi. vnde de sacra vnctione.
4 Ex quo deducitur & infertur, q̃ deficiente successore in regno, vel eo casu quo populi sunt liberi & non recognoscunt superiorem, possunt eligere sibi Regẽ: & talis electio erit valida & perfecta, tanquàm de iure gentiũ: & in expresso ita tenet Bald. in dicta. l. ex hoc iure. de iust. & iure. 2. col. 3. q. & ibi Pau. 5. col. nu. 17. & commu. doct. idem Bald. in. c. significauit. extra, de rescriptis. 1. col. nu. 2. idem Bal. in. c. cùm in magistrum. in fin. extra, de electione. pro qua sententia & conclusione est tex. formalis in. l. 9. titu. 1. 2. par. Vnum tamen est q̃ postquàm i d regnum constitutum est de iure gentium, semper vadit & defertur per successionem: text. est in cap. licet. extra. de voto. & ibi notat & commendat Abb. Pau. 1. colum. numero. 6. & cõm. doct. tex. in cap. significauit. de rescriptis. & ibi notat Bal. & commu. docto. text. in cap. intellecto. de iureiu. tex. in cap. grandi. de supplen. negli. prę. & ibi notat Ioan. Mona. & commu. alij doct. &

in

Universidad de Deusto
Biblioteca

in expresso istam sententiã & cõclusionẽ tenet Bal.in.d.l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu.2.co.4.q. prin.& ibi cõ.doct. Alb.in.1.cõstitutione.ff.ve. §.discipuli.3.col.in fi.idem Albe. in.l.pe. C. de do.inter vi.& vxo.3.col.versi.nunc trãseamus. Mar.de Lau.in tract.de primogenitura. 4.col. 8.q.prin.& idem disponit lex.12.titu.12.par.& lex.8.&.9.eodem tit.& part.

5 Imò quod magis est,licet eo casu quo tractatur 11 de successione vel hæreditate simplici & parti culari agnati vel cognati collaterales tm succe dunt vsq; ad decimũ gradũ. vt tenet glo.or.& cõ.opi.in.§.fi.Insti.de succes.cogna.gl.& cõm. opi.in Auth.in successione. C.de suis & le.lib. glo.& cõm.opi.in Auth.de hæ.ab intest. ve.§. si vero nec fratres.coll.9. tamen in nostro casu 12 quãdo tractatur de successione Regni,Ducat°, Marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus,indistincte succedũt collaterales secũdum gradus prærogatiuã vsq; in infinitũ:ita sing. de terminat Bal. per tex.ibi,in.c.1. de feudo Marchiæ.1.col.in fine.Iaco.Alua.in.§. si capitanei. eiusdẽ tit.pe.col.quod reputat sing. & alibi nõ reperiri Iaso.in.l.fi.C.vnde legitimi.2.col.licet relinquat cogitandũ.Philipp.Decius ibi.3.col. nu.8.Cæpola.cautela.95. Pro qua sententia & cõclusione facit bene lex.9.titu.12.par. & lex.2. in fine.titu.15.eadem part.

6 Item adde quòd successor in regno debet esse 13 vnus & non plures: quia ratio illa generalis & vniuersalis per quam diximus quòd regna fue runt cõdita & statuta dictat, quòd sit vnus rex & non plures:quia alias regnũ faciliter destrue retur: præterea confirmatur, quia sic videmus quòd in vniuerso mundo est vnus Deus & Dominus noster omniũ creator & rector: in toto corpore & membrorũ pluralitate vnũ caput:in apibus vnus est princeps: aues & grues vnam sequuntur:ecclesiæ vnus episcopus: in archiepiscopatu vnus archiepiscopus: & denique in 14 prouincia vnus præses: vt in.c.iii apibus. 7.q.1. Confirmatur etiam autoritate Euangelica dicẽte,omne regnum in se diuisum desolabitur: & ex prædictis rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Oldradus in consilijs suis, consi.94.3.colum. Alberi.in prima constitu.ff. vet.§.discipuli.idem Alberic.in.l.penult.C.de do.inter vi.& vxo.3.colum.Ioan.And. Hostiẽ. Abbas,Cardina.Ancharr. & cõmuniter doctores.in.c.licet.de voto.Felin.in capit.quæ in ecclesiarum.de consti.antepenult.colum. nume. 60.Bald.Andreas de Isernia,Aluarotus, & cõmuni. Feudistæ in cap. 1. §. præterea Ducatus. de prohi.feud.ali.per Federi.tenet etiam nota. Ioan.le Cirier,in tractatu de primogenitura.2. lib.14.q.Bertrandus in tracta. de origine iuris. 1.q.Ancha.in consi.339.1.&.2.col.

7 Item dato quòd successor in regno debet esse 14 vnus,dico quòd debet esse maior: vnde si plures sint in eodem gradu, semper maior debet præferri & succedere. Primo,quia cum natura liter parentes desiderent filios procreare propter sui conseruationem. vt in.l. liberorum. ff. de verbo.signifi.cum similibus & istud desiderium adimpleat filius maior qui primo editus est,sequitur quòd in eo viget maior amor & di lectio paterna, & per consequens in omnibus 16 debet præferri alijs fratribus.Secundo quia cũ ille sit maior ætate,alij fratres minores tenentur ei præstare reuerentiam:argumento tex.in l.Iemper. ff. de iure immunitatis. vbi plura bona dicit Albe.tex.in.l.1.ff. de albo scriben.text. in.l.1.C.de cõsulibus.lib.12.tex.in.l.Alexandrinis.C.de decurionibus.li.10.tex.in.l.fin. C. de tyronibus.lib.12.tex.in.c.1.de maio.& obe.

17 Tertio, quia magis sanum & integrum consilium est in maiore quàm in minore ad gubernationẽ exercendam: nam vt ait philosophus 7.Politico.natura quidẽ humano generi dedit hos seniores,hos iuniores: quorum quidẽ primos principari,secũdos subijci decet:nec indiguari debet iunior subditus futurus,honestum enim est iuuenibus ministrare & obedire senioribus.& in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus in dicto.c.licet.de voto.& ibi tenet Abbas.1.col.nu.9.& commu.doct.& tenet Old.in dict.cõsi.94.4.col.& tenet Albe.in prima consti.ff.vete.§.discipuli.4.col. versicu. & ad tollendam discordiam, &c. & in l.penult.C.de dona.inter vir.& vxo.3.column. Ioan.le Cirier.in tractatu de primoge.in.2.lib. 14.q.2.colum.versi.vlterius dicitur. & idem disponit hodie lex valde not. & moralis Partitæ, scilicet lex.2.titu.15.2.part.

8 Item adde quòd fœmina de iure & consuetudi 18 ne extantibus masculis non succedit in regno, sed eis nõ extãtibus bene succedit. Primo,quia officia publica & dignitates quæ consistunt in administratione sunt interdicta fœminis, tam propter honestatẽ quàm propter animi constantiam & rectitudinem iudicij: text.est in.l. fœminæ.ff.de reg.iu.cuius verba sunt, fœmina ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotæ sunt,& ideo nec iudices esse possunt,nec magistratũ gerere,nec postulare,&c.tex.in.l.cum prætor.in fi.ff.de iudicijs.tex.in.l.3.versi.corporalia.ff.de mune. & hono. text.in.l.1.§.sexũ.ff. de postulando.text.in.c.mulier 6.33.q.5.text.in l.fi.C.de arbi.Secũdo & principaliter per text. in.c.cùm deuotissimam.iuncto.c.sequẽti.12.q. 2.&

2.& ibi expresse notat & tenet glo. fi. Archi.& cõmu.doctores. Tertio per text.in.c. significauit.de rescriptis. vbi soror non extantibus masculis successit fratri suo in Comitatu. Quarto per tex.in.c.dilecti.de arbitris.vbi expresse dicit tex.quòd licet fœmina non possit officium publicum vel iurisdictionem exdrcere, tamen virtute consuetudinis bene potest habere & exercere:& in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet Abb.Panor.in.c.dilecti.extra, de arbitris.1.col.&.1.no.& melius. 3.col.nu.11. & ibi Ioan.de Imo.2.col.num.11.post Innoc.& antiquos ibi.idem Abb.in.c.significauit.de rescriptis.2.colum. nume.3. & ibi alij doctor.idẽ Abbas in.c.dilecti.1.colum.&.1.no.de maio.& obe.& ibi Feli.& alij docto. Bal.in.l.in multis. 2,lectu.ff.de statu homi. Angel. de Perusi.in.l. 19 cùm prætor.§.1.ff.de iudi. vbi dicit q̃ fœmina potest habere iurisdictionẽ iure proprietatis, & eam per se ipsam exercere:vt facit spectabilis Comitissa Matilda, & illustrissima Regina Ioanna,quæ tulit sententiam in solio regali cõtra illos de Balso,Phili.Dec.in.l. fœminæ.ff.de regu.iur.1.col.num.3.& in effectu Martinus de Laude.in dicto tracta.de primogen.11.q. Ioan. le Cir.tract.de primoge.in.1.lib.19. q. Paris de Puteo in suo tracta.syndicatus.28.fol. in parte dicitur.2.col.Bal.per text.ibi.in.c.1.§.fœmina. per quos fiat inuestitura. in vsi. feud. vbi dicit 25 quòd fœmina potest habere vassallos & iurisdictionem:pro qua sententia & cõclusione est hodie in nostro regno expressa & notabi. lex part.lex.2.prope finem.tit.15.2.part.

9 Item adde quòd si talis rex & successor sit mi 20 no.14.annorum,clarum est quòd debet habere tutorem per quem debeat regere & gubernare:sed dubium est si sit maior.14. annorum, minor tamen.25.annorum, an possit per se regere & gubernare:in quo breuiter dico: quod 21 licet in alijs successibus & bonis particularibus persona priuata possit per se administrare & negotia gerere,& non teneatur de iure recipere curatorẽ,vt in.§.1.versic.item inuiti. Inst. de cura.cum sint.tamen in regno, & per conse 22 quens in alijs successionibus vniuersalibus quę consistãt in publica & generali administratione,bene cogitur & tenetur recipere curatorẽ, & per eum regere,& gubernare propter bonũ publicum: quia fragile & imperfectum est tale consilium:argumẽto text.in.l.1.& per to. ff. de min.& præsumptio naturalis est cõtra eum, vt non sciat bene regere & gubernare:& ideo scriptũ est nemo iuuenes elegit duces, quia costat eos nõ esse prudẽtes:præterea etiam sapiẽtissimus Salomon licet tria dicat sibi esse difficilia

tamen fatetur quartum penitus ignorare,scilicet,viam iuuenis in adolescentia. Et dominus comminans peruersis regionibus: ait dabo pueros principes eorum.Esaiæ.c.4. Et væ terræ cui ius rex puer est.Eccl.10. Nec est eadẽ ratio in rege q̃ id alijs personis priuatis quia eius officium est alios regere & gubernare, & subditis iustitiam ministrare:vt in.c.Reg.25.q.5.& in.l. ad rem publicã.ff.de mune.& hono. cuius verba sunt,ad rempublicam administrãdã ante.25. annũ,vel ad munera quæ non patrimonij sunt vel honores,admitti minores non oportet:facit etiã bonus text. in.l.spurij.§.minores.ff.de 24 decurionibus.vbi licet minor possit esse decurio & in eo fundari officiũ publicũ decurionatus vel simile,tamen nõ habet vocem in. c. vel cõcilio,nec administrationẽ officij ante.25.annos:facit etiã text.in.c.indecorum.extra,de ęta te & qualitate:& in expresso ex his fundamentis & rationibus iitã sententiã & conclusionem tenet Oldr.in cõsilijs suis,con.52.Alb.in rubri. C.qũ tutores esse desinãt.Ioã. And. in addi.ad Spec.in rub.de tutore.in.1.additione Bart.in.l. quidã cõsulebant.ff.de re iu.fi.col.pen.q.Abb. in.c.cùm vigesimũ.de offi.deleg.2.col.nu.3.& ibi Barb.5.col.Anania in rub. de delict. puero. 1.col.in med.Dominicus in.c.grãdi.de supplẽ. negli.præ.lib.6.pe.cõl.& ibi Ancha.fi.col.Ioã. Monachus.1.col.qui subdit. q̃ si non recognoscat superiorem deber dari tutor vel curator à 25 summo Põtifice,argumẽto text.in.c.per venerabilẽ,qui filij sint legi. Philippus Probus fina. col.tenet etiã & reputat sing.Iaso.in.l.fin.C.de test.milit.1.col.nu.4.Corneus ibi.1.col.nu.3.& ante eos Romanus ibi.2.col.num.4.qui ad hoc allegat & cõsiderat nouum text.in.l.1.C. de tutoribus vel curatoribus illustrium vel charissimarum personarũ. Antonius Corsettus in tractatu de potestate regia,fol.94.18.quæst. Circa 26 hoc tamen vnum est notandum & mẽte tenendum;quòd cum isto casu fideiussores idonei non possent verisimiliter reperiri,sufficiẽt quales inueniri possent:quia alias propter impossibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, sine tutore vel curatore:argumento tex.in Authen.generaliter.C.de episco.& cleri. tex.in.l. de creationibus. versicu.fin autem.C.de episc. audien.cuius verba sunt,sint autẽ non talis eius census inueniatur,tunc & fideiussio in quantũ possibile est ab eo exploretur: & ibi ad hoc expresse notat Alb.2.colum. in medio: dicens ita consultum esse in fauorem Reginæ Hãtię quę fit tutrix filij primogeniti.Iac. de sanct.Georg. in tract.feud.1.col. tex. qui eadem verba ponit in.l.fin.§.fin autem non talis.C.de curato. fu-

Ant.Go.in.ll.Tau. P rio

Universidad de Deusto
Biblioteca

rio. quem ad hoc notat & commendat Bald.in l.fin.C.de magis.conue.1.col.nu.3. Rode. Sua. in repe.l.quoniam in prioribus.fol.169.3.colũ. versic.vnum tene menti.tex.in.l.mulier. C.de iure dotium.

10 Item adde quòd rex vel princeps in suo regno
27 habet aliqua iura & priuilegia quæ sibi competunt ex plenitudine potestatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, nisi ex cõcessione eius. Nam primo solus princeps
28 potest legem cõdere & interpretari: text. est in l.3.& in.l.digna vox.& in.l.leges sacratissimæ. & in.l.fi.C. de legibus.in fin.cuius verba sunt, tam conditor quam interpres legum solus Imperator iustè existimabitur. Secundo, quia si
29 princeps, vel fiscus, vel procurator eius vendat rem alienam, valeat venditio & potest auferri ius patris, & tantùm dominus vel qui habet ius in re habet regressum contra regem vel fiscum infra quadriennium.text.est in.l.bene à Zenone.C.de quadri.præscri. Tertio, quia solus rex
30 vel princeps potest monetam facere vel fabricare: text. est in.l.1.C.de falsa moneta. Quarto
31 quia licet alius inferior à principe non possit sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam reuocare, etiam si constet de innocentia condemnati, tamen rex vel princeps bene potest eam rescindere vel reuocare: textus est singularis in iure. in.l. prima.§.si quis vltro. ff. de quæstionibus. de quo latius dixi suo loco. Quintò, quia solus rex vel princeps legẽ transgreditur, dispensando, & spurijs & incestuosis
32 legitimationem cõcedẽdo: textus est in. l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptiarum. & in Authenti.quibus modis natura. effici. sui. & in authenti.quibus modis natu.effi.legi. Sexto quia ille qui offendit regem vel principem
33 committit crimen læsæ maiestatis, sed non ille qui offendit alium dominum temporalẽ: text. est in.l.1.& per totũ.ff. ad legem Iuliam maiestatis. Septimo quia solus rex vel princeps re-
34 stituit famam: text. est in.l.1.§. de quæ. ff. de postulando. Octauo quia solus rex vel princeps
35 potest pœnam delicti remittere, & veniam eius concedere: textus est in.l.fernos. C. ad.l.Iuliã. de vi. & ibi notat Bal. & alij doctores: quòd intelligẽ quando non est pars quæ accuset, quia tunc nõ potest facere cũ cõscientia & iustitia: ita sanctus Thomas.2.2.quæst.67.artic.4. No-
36 no quia solus rex vel princeps pòt dilationem temporalem debitoribus cõcedere: textus est
37 in.l.quoties. C.de precibus impe.offe. Decimo quia solus rex vel princeps potest appellationem sententiæ remouere: text. est in.l.fi. C. de
38 sent. & interloc. omni. iudi. Vndecimo, quia solus rex vel princeps potest de causa propria cognoscere: tex. est in.l.proximè. ff. de his quæ in test. delen. Duodecimo quia solus rex vel
39 princeps potest veniam ætatis minoribus cõcedere: tex. est in.l.1.&.2.C. de his qui veniã æta. impe. & alia plura specialia & priuilegia quæ soli regi & principi cõpetũt & nõ alij, ponit notabiliter Bal. in.l.rescripta. C. de preci. imper. offe. 3. col. nu. 6. & alia plura, plusquã. 60. ponit Lucas de Penna in.l.cõtra publicam. C. de re militari. lib. 12. & Iaco. de san. Geor. in tract. feudorũ. fo. 9. cum sequẽtibus. Et adde q̃ licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel
40 cuilibet domino temporali simpliciter & genericè priuilegia regalia, non videtur concedere ista quæ concernunt supremam potestatẽ & dignitatem regis vel principis: ita singulariter tenet Lucas de Pẽna. in.l.1.C. de priuilegijs Scholarium. pen. col. in fin. Paris de Puteo in tracta. syndica. fol. 11. num. 8.

11 Aliquando maioratus consistit in titulo inferio
41 ri magnatũ, puta Ducis, Comitis, Marchionis vel similis: & talis maioratus dicitur prouenire ab ipso Principe vel Rege, cùm ab eo habeãt titulũ & priuilegium: vnde isti magnates & illustres personæ dicuntur habere iura sua & priuilegia ab ipso rege vel principe sibi concedente, vel mediante præscriptione vel consuetudine quam adepti sunt: vnde largo modo & saltem mediatè videntur habere ab eodem iure à quo habuerunt ipsi reges vel principes: imo quod magis est in his personis & maioratu ista sit talis regula & doctrina: quod isti magnates
42 & illustres personæ habent in suo territorio omnia illa iura quæ habent principes & reges in suo regno, præterquàm illa quæ in signum supremæ potestatis sunt eis reseruata: quia dispositum in regno quod est caput, videtur etiã dispositum & debet seruari in membris: & sic in alijs dominijs temporalibus & successionibus inferioribus existentibus infra regnũ, quæ deferuntur primogenito: argumento text. in capit. cùm non liceat. extra. de præscrip. vbi habetur quòd non licet membra à capite recedere. Item etiam quia consuetudo vrbis Romæ
43 quæ erat caput mundi seruanda erat in prouincijs, vt in.l.de quibus. ff. de legibus. facit etiam bonus textus in capit. 1. de feudo Marchiæ in vsibus feudorum. text. in capit. 1. §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione per Federicum. & ibi Bald. & communiter doctores, & in expresso ex his fundamẽtis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. in consil. suis, consil. 154. 1. columna. in medio. 2. volumin. con. Bologninus vbi valde commen-

commendat in consil. suis, consil. 62. Pro qua sententia & conclusione allego & considero in nostro regno expressam & notabilẽ legem Partitæ. scilicet. l. 12. in fin. tit. 12. part. vbi expressè dicit quòd isti magnates & illustres personæ
48 debent vti in suo territorio eodem modo, quo reges & principes in suo regno.

12 Quæro tamen si rex vel princeps concessit ali-
44 cui villam, oppidum, vel castrum, cũ titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel simili, an transeat ad hæredes iure maioratus & primogenituræ, vt perpetuo veniat in filium vel descendẽtem maiorem: & sit in alienabilis & indiuisibilis, vel per mortẽ dignitas expiret, & bona diuidãtur inter hæredes? & certè articulus est valde subtilis & magni põderis: & videtur q̃ titulus & dignitas expiret, & bona
45 diuidãtur inter hæredes. Primo quia talis dignitas est personalis & finitur cũ persona, nisi rex vel princeps de nouo inuestiret & concederet hæredibus. Itẽ etiam quia talis dignitas nõ defertur nec acquiritur per successionem, sed per electionem: text. est in.c.1. de feudo Marchiæ.
49 cuius verba sunt, de Marchia, Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali dignitate si quis inuestitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantũ debet habere: hæres enim non succedit vllo modo nisi ab Imperatore per inuestiturã acquisierit: tex. in.c.1. sed diuersum, versi. fi. ibi. Item feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarũ dignitatũ non est successio: text. in.c.1. quis dicatur Dux. text. in Authent. de exhiben. reis. §. optimum. colla. 5. tex. in.l.6. titu. 26. 4. part.

46 Secundo quia in dubio donatio vel concessio
50 regis vel principis, imo etiã cuiuslibet alterius censetur simplex, perpetua, & translitiua ad hæredes: & sine vllo onere, grauamine, vel conditione: nisi expressè per concedentem aliud dicatur, argumento tex. in.l. perfecta. C. de dona. quæ sub modo. cum similibus.

47 Tertio quia dato quod diceremus q̃ talis dignitas & bona transeãt ad filios, nepotes, & alios descendentes: tũ debet intelligi ad omnes, non verò ad filium vel descendẽtẽ maiorẽ, argumẽto text. in.c.1.§. præterea ducatus. de prohibita feudi alienatione per Federicum. cuius verba sunt. præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero nõ diuidatur, quia nõ est valida consequẽtia ista, bona nõ diuiduntur, ergo vadant ad filiũ maiorẽ: imò pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiso: tex. est in.l.2.§. ex his. ff. de verbo. obliga. tex. in.l.4.§. Cato. eod. titu. text. in.l. stipulationes non diuiduntur. cũ materia. eod. titu. tex. in.l. viæ itineris. ff. de seruitutibus. tex. in.l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff.

fami. herc. cum simili. & in expresso quod titulus siue dignitas expiret & bona diuidantur, tenet late Roder. Sua. post patrem & genitorem suum, in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. fo. 78. versi. 11. limita cum sequentibus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imo quòd talis dignitas cum ipsis bonis perpetuo transeãt ad filium maiorem iure primogenituræ sicut maioratus: & bona sint indiuisibilia & inalienabilia. Primo quia illud quod reperitur dispositum in regno, quod est caput, videtur etiam dispositum in alijs dignitatibus, tanquàm in membris: vt supra proximè dixi. Sed in regno succedit filius, nepos, vel descendens maior iure primogenituræ, ergo similiter in Ducatu, Comitatu, Marchionatu, & alijs similibus dignitatibus: tex. est singul. & expressus in c. licet. de voto. & ibi notat & extendit Abb. & alij doct. & extantibus masculis fœmina nõ succedit, sed eis nõ extantibus bene admittitur, vt supra dixi in regno, per iura & rationes de quibus ibi. Secundo quia est in dubio qñ rex vel princeps facit talẽ concessionẽ, videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quę inest in similibus dignitatibus. In eadẽ. l. nu. 12. ibi. Tertio, quia in dubio quando rex vel princeps facit talẽ cõcessionẽ nõ videtur eam facere cũ qualitate & prærogatiua quę inest in similibus dignitatibus tex. in. l. nec leges, & in.l. nõ possuit. & in.l. minime. & in.l. de quibus. cũ materia. ff. de legibus. tex. in.l. interpretatione. eo. titu. cuius verba sunt. Si de interpretatióe legis quę ratur in primis inspiciẽdũ est, quo iure ciuitas retro in huiusmodi casu vsa est optima enim est legũ interpretatio consuetudo: tex. in. cap. 1. de ali. feu. tex. in. c. an maritus succedat vxori, ibi qui secundũ vsum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum: text. in. c. 1. de feudi cognatione. tex. in cap. 1. §. sed etiam per quos fiat inuestitura. tex. in cap. 1. §. fina. de inuestitura de re aliena facta. text. in cap. primo. §. quis dicatur Dux vel Marchio: text. in.l. more maiorum. ff. de iurisdi. omn. iudic. text. in.l. anniculus. ff. de verb. sign. text. in.l. testamenta omnia. C. de testa. tex. in. c. cum dilectus. de cõsuetudine. tex. in. c. certificari. de sepultur. text. in. c. vtinã. 76. dist. no. & melior ẽ iure in. c. Rainũtius. de testa. prope finẽ. ibi itaque deductio fiat tũ de his rebus de quibus secũdũ ius siue consuetudinẽ ciuitatis fieri consuevit & est singularis & vnicus in sua decisione sedm Roma. in.l. si sequẽs. §. fi. ff. ad syllania. Ex quo singulariter infert q̃ si quis haberet bona & loca propria immobilia absq; dignitate, & postea rex

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel princeps cõcedat sibi titulũ vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionãtus vt quotidie fit talia bona debẽt pertinere ad filiũ maiorẽ iure maioratus & erũt perpetuo inalienabilia & vinculata & deinceps pertinebũt ad proximũ descendentẽ primogenitũ iure maioratꝰ cũ illo titulo & dignitate licet aliter maioratus nõ probetur ex cõstitutione domini possessoris vel longa & præscripta cõsuetudine. Sed cõmuniter omnes magnates & possessores habẽt & possidẽt eas iure maioratus: & primogenituræ, ergo &c. Nec obstant fundaméta cõtraria, quæ habẽt q̃ dignitas est personalis & finitur cũ persona: quia debẽt intelligi q̃n datur & cõceditur de per se sine aliquo territorio: secus tñ si cũ aliquo locõ vel territorio. Nec obstat etiã tex. in. d. c. 1. §. præterea ducatus. quia debet intelligi in feudo qđ in pluribus differt ab alijs bonis & dignitatibus. Vnũ tñ est, q̃ si quis haberet loca propria absque dignitate, & postea rex vel princeps cõcedat sibi titulũ vel dignitatẽ Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vt quotidie fit non prꝛterea sequeretur q̃ talia bona pertineãt ad filiũ maiorẽ, & sint effecta maioratus & inalienabilia: sed diuidentur inter hæredes, & dignitas tãquam personalis expiraret, nisi maioratus in eis probetur ex constitutione domini possessoris, vel lõga & præscripta cõsuetudine. Aliquãdo maioratus cõsistit in alijs bonis & personis particularibus, qui fit cũ principis authoritate & facultate: vt q̃n quis succedit in aliquibus bonis vnitis & vinculatis ex dispositione hominis, & sic personæ priuataꝛ, cũ principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel cõditione, vt nõ possint alienari, sed semper veniãt ad vnũ tantũ: pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione dico q̃ præsupponꝰ, q̃ regulariter dñs & possessor nõ põt vinculũ & gratuitã de nõ alienãdo apponere in sua re per cõtractũ inter viuos: sed facta alienatione trãsfertur dominiũ, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad interesse: & istã sentẽtiã & cõclusionẽ primo probat text. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obli. vbi habetur, q̃ si quis vẽdidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt nõ possit alienare, bene & libere põt eã alienare, licet grauatus & prohibitus teneatur ad interesse: & ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. Alb. Bal. Ang. Pau. Imo. Aret. Alex. Iaso. & cõm. doct. Secundo istam etiam sententiam & conclusionem probat tex. in. l. penultima. ff. de pactis. vbi disponitur quòd nemo potest per contractum obligari suam rem nõ alienare: & ibi notat Bar. & cõm. doct. Tertio istã etiam senten. & conclu. probat tex. in. l. si steri-

lis. §. si tibi. si de actio. empt. vbi disponitur q̃ si vendo alicui fundum eo pacto & conditione, vt nulli alij vẽdat nisi mihi: per hoc nõ impedi tur libera alienatio in quẽlibet, licet mihi tenea tur ad interesse: & ad hoc notat & cõmẽdat ibi Bar. Alb. Bald. Pau. Fulgo. & cõm. doct. Quarto istam etiã sententiam & cõclu. probat. tex. in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. vbi habetur q̃ si quis donauit rem duobus, pacto appositꝰ vt neuter alienet partẽ suã: q̃ aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit cõdictio ob causam ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Bal. Sali. & cõ. doct. Quinto istam etiam sententiã & cõclu. probat tex. per argumentum ab speciali in. l. 1. C. de donat. quæ sub modo. vbi habeẽ q̃ donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur præstare alimenta, si contra faciat, ipso iure retrò transfertur dominium in donantẽ, & potest rem à quocunq; possessore vẽdicare qđ procedit tm̃ fauore alimentorũ, ergo aperte sequitur & infertur cõtrariũ esse in alijs casibus: & ad hoc notat & cõmendat ibi Petrus de Bellaper. Cinus, Iaco. Butri. Bart. Albe. Bal. Angel. Sali. & commu. doct. Sexto istam etiam sententiam & conclusionem probat tex. bene ponderatus in. l. quoties. C. de rei vendi. & in. l. qui tibi. C. de hære. vel actio. vendi. & in. l. 3. C. đ his qui à non domi. manu. sunt. & in. l. si ancilla. C. de acti. emp. quibꝰ probatur & disponiꝭ, q̃ licet ille qui vendit rem primo teneatur sibi tradere, & nullo modo vendere nec alienare, vt in. l. 1. & per totũ. ff. de act. emp. & in. l. qui fundum. ff. de contra. emp. & in. l. qui duobus. ff. ad legẽ Cor. de fal. & in. l. venditor hominis. & per totum. ff. de euictiõ. & in. l. ex his. & per totum. C. eodem titulo. tamen si talis venditor veniat contra promissionem vel obligationem, & vẽdat & alienet alteri, valet & tenet alienario, & transfertur dominium, licet emptori primo teneatur ad interesse. Septimo istam etiam sententiam & cõclu. probat text. notabilis & expressus in. l. fin. §. fina. ff. de contra. empt. & in. l. adhuc. §. si operas. ff. de vsufructu. & in. l. quædam. §. his autem. ff. de edendo. & in. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellia. & in. l. fluminum. §. adijcitur. ff. de damno infect. & in. l. cum tibi. C. qui potio. in pign. habe. & in. l. æris alieni. C. de dona. & in. l. incendium. C. si certum peta. & in. l. cum cui. C. de actio. & obligatio. vbi probatur quòd actio vel obligatio personalis causata vel emanata respectu alicuius rei, nõ sequitur eius possessorem, sed tantùm personam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauo istam etiam sentẽtiam & conclusionem probat text. in

in. l. 1. & per totum. ff. de his quæ in fraud. cred. & in. l. 1. & per totum. C. eod. titul. vbi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non potest creditor agere contra particulares successores & possessores eorũ, nisi dolo vel fraude in vtroq; probata, modo & forma de qua ibi: ergo ita dicamus in nostro casu, quòd illa promissio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediat alienationem eius, sed libere transeat & pertineat ad successorem particularem.

14 Nono pro ista sententia & conclusione facit, quia in obligationibus factí, tantùm succedit obligatio ad interesse: nõ verò trãsit nec acquiritur aliquod ius in re nec ad rem: textus in. l. stipulationes non diuiduntur. versicul. Celsus. ff. de verbor. obligatio. textus in. l. si fundum certa die. eodem tit. textus in. l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. §. fin. eodem tit. text. in. l. si tertius. §. officium. ff. de aqua pluuia arcẽda. tex. in. l. si quis ab alio. §. fina. ff. de re iudicata. text. in. l. prima. ff. de actio. empti. Sed in nostro casu promissor promisit factũ, & sic rem suam non alienarẽ: ergò tantùm est obligatus personaliter ad interesse: & obligatio non afficit rem nec impedit eius alienationem nec dominij translationem.

15 Decimò & finaliter pro ista sententia & cõclusione facit, quia pactum adiectum cõtra naturam & substantiam actus vel dispositionis, est nullum: tex. est in. l. cùm precario. ff. de precario. & ibi not. Bartol. Alberi. & antiqui. Notat etiam Paul. Iaso. & alij doctores in. l. fina. ff. de cõdictio. ob causam. vltra quos allego similia notanda iura: text. in. l. quarta. ff. de pigno. quẽ ibi reputat sing. Bar. & alij doc. tex. in. l. 1. §. 1. ff. si vsusfructus petatur. tex. in. l. si peculium seruo. ff. de pecul. lega. tex. in. l. obligationem ferè versic. sic & in tradendo. ff. de actio. & obligatio. tex. in. l. si fundum sub cõditione. §. qui fundum. ff. de legatis primo. textus in. l. cum qui. §. 1. ff. de verbo. obligat. text. in. l. Iulianus scribit eodem titul. textus in. l. continuus. §. finali. eodem titul. textus in. l. tale pactum. §. final. ff. de pactis. Sed dominium, virtus & effectus eius est ius perfectè disponendi de re, vt in. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda possess. & ibi Barto. & commu. doctores. ergo pactum appositum in contrarium, est contra naturam & effectum eius, & per consequens non debet valere.

16 Item etiã cõfirmatur tertia viua & subtili ratione, quia sicut regulariter ex solo titulo non trãsit dominium sine traditione, vt in. l. traditioni bus. C. de pactis. tex. in. l. traditio. ff. de acquir. rerum domi. text. in. l. si ager. ff. de rei vend. tex. in. l. quædam mulier. eodem titul. text. in. l. clauibus. ff. de cõtrahẽ. emptio. tex. in. l. quòd vendidi. eodẽ ti. tex. in. l. 1. C. de donat. tex. in. l. quisquis. eod. tit. tex. in. l. penul. C. de rei vẽdi. text. in. l. qui prædium. C. de distra. pigno. text. in. §. per traditionem. Insti. de rerũ diui. text. in. §. interdum. eod. titul. ita eodẽ modo nõ amittitur dominiũ solo pacto sine nouæ re traditione: & in expresso istam rationem ponit glosſ. ordin. in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. & ibi Petr. Cinus. Bar. Albe. Bal. & cõmu. doct. glo. etiam ord. in. l. si. C. de rebus alie. nõ alie. & ibi Odofrẽd. & cõmu. docto. Bald. in. l. peto. §. fratre. §. oppositi. ff. de legatis. 2. & ibi Imola & alij doct. Iaso. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. 6. colũ. nu. 2. tenet etiam Innocẽ. in. c. Raynaldus. de testa. penul. colũ. & ibi Canonistæ. pro qua sententia & cõmuni ratione cõsidero tex. expressum in. l. ab emptione. ff. de pactis. vbi probatur quòd non potest recedi à contractu perfecto & consummato mediante traditione, nisi interueniat retraditio in dissolutione contractus: probat etiam tex. in. l. 1. & 2. C. quando liceat ab empti. dicẽ. text. in. l. cùm emptor. ff. de rescind. ven. tex. in. l. iurisgẽtium. §. adeò. ff. de pactis. Confirmatur etiam, quia solennitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius distractu, tex. est in. l. hæredes palàm. §. si quid post. ff. de testamẽ. tex. in. l. solent. ff. de offic. procõsulis. tex. in. l. si ad resoluendam. C. de prædijs min. tex. in. l. 2. C. đ codicillis. tex. in. l. si iudex. C. commi. vel epiic. tex. in. §. ex eo autem solo. Insti. quibus mod. test. infir. text. vnicus in suo casu in. l. 4. §. si fortè. ff. de dãno infecto. vbi dicitur quòd eiusdem naturæ est reuocatio possessionis, cuius fuit missio, & ad hoc notant & commendant ibi doctores & reputat vnicum Pau. de Cast. in. l. iubere cauere. ff. de iurisd. omn. iudi. ergo sic dicamus in nostro casu, quòd sicut in acquisitione & translatione dominij requiritur traditio sic etiam requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex solo pacto & cõuentione partium non amittatur. Ex quibus infero singulariter, quòd in casibus in quibus ex solo titulo sine traditione vera vel ficta trãsfertur dominiũ, qui habentur & notantur per glosſ. & doctores in. l. si ager. ff. de rei vendi. & in. l. traditionibus. C. de pactis. in eisdem potest impediri alienatio & translatio dominij solo pacto & conuentione partium: & in terminis ita tenet Bald. in. l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. 5. oppo. & ibi Ioan. de Imo. 2. colum. Iaso. qui valde commendat in. l. filius famil. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. lectura. 19. col. num. 90. & ibi Ripa. Ant. Go. in. ll. Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca

72 19.col.nu.92.versic.6.limita.Ex quibus etiam infero, quod in casibus in quibus ex solo titul. constituitur ius in re sine traditione, illæ præfertur qui est prior in titulo. Ex quo primo de-
73 ducitur & infertur, quòd si vendatur res ecclesiæ, & posteà alteri: quòd præferatur ecclesiæ, licet actualiter sit facta traditio. Secundò, argumento text. & ibi commu. opin. in. l. fina. C. de
74 sacro. eccles. Secundò deducitur & infertur, q̃ si eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quod primus præferatur, licet secũdo sit prius tradita: quia in hypotheca solo titulo & cõtractu constituitur ius in re: tex. est in. l. 1. ff. de pigno. actio. tex. in. l. si tibi. §. de pignore. ff. de pactis. tex. in. l. contrahitur. ff. de pign. textus in l. 4. ff. de fide instru. text. in. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsuca. Tertio deducitur & infertur, q̃
75 si in primo titulo vel cõtractu sit aliquis actus vel clausula translatiua possessionis, vel quælibet alia per quam de iure constituatur ius in re
76 quòd ille præfertur secundo cui res sit actualiter tradita. Quarto deducitur & infertur, q̃ si ex traditione non causetur ius in re, quod præferatur primus, licet secũdo sit tradita: vt in eo qui rem locauit duobus, nã primus præfertur, licet secundo sit tradita: quia ex traditione nõ sequitur ius in re conductori: & in terminis ita voluit solus Iaso. in dict. l. quoties. C. de rei vẽdi. 8. colum. dicẽs esse singulare, & quotidianũ. & ab alio non tactum: sed ante eum hoc idem voluit Bald. in. l. emptorem. C. locati. 2. colum.
77 Sed cõtrarium tenet expresse Socinus in cõsil. suis, cõsi. 29. 4. vol. & certè opinio Soc. videtur verior & tenẽda: quia actio personalis nõ sequitur fundi possessorem nec detentatorem, vt in l. fi. §. fina. ff. de contrahen. emp. cum similibus. & sic non potest intentari contra secundum conductorem, sed tantum contra locantẽ obligatum: si vero res non esset tradita, primus de-
78 bet præferri per tex. in. l. in operis. ff. locati. quẽ ibi reputat singularem Bartol. & alij doctor. & idem esset in re pluribus vendita, sed nõ tradita: quia si concurrant, prior debet præferri: licet secùs sit in pluribus creditoribus personalibus in quãtitate: quia omnes concurrunt, vt in l. priuilegia. ff. de priui. credi. & in. l. procuratoris. §. si plures. &. §. planè. ff. de tributo. & in. l. quidam fundum. ff. de in rem verso.
79 Nec prædictis obstat text. in. l. pen. C. si manci. ita fuerit alie. vbi habetur quod si vendatur & tradatur seruus eo pacto & conuẽtione nè alienetur, impeditur eius alienatio, etiã pia: vt est datio libertatis: quia respõdeo quod vera ratio decisiua illius textus est, quia si semel libertas esset data & competeret, esset irreuocabilis: vn
de merito à iure impeditur: & in expresso ita tenet & respondet ibi glos. ordin. & cõmu. doct. tenet etiam & respondet gl. or. in. l. ea lege. C. de cõdi. ob causam. & ibi Petrus de Bel. per. Iaco. But. Bart. Ang. Salic. & commu. doct. Barto. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. 2. colnu. 3. & ibi Ang. Imo. Alexan. & Iaso. 9. colum. num. 34. & idem probat & disponit etiam text. in. l. seruus hac. l. ff. de manumisionibus. text. in. l. quarta. §. in illis cod. tit. tex. in. l. ille seruus. §. fina. ff. qui & à quibus. text. in. l. 1. & 2. C. qui non possunt ad libe. perue. text. in. l. si seruum. versic. Sed etsi sit. ff. de verbor. obligatio. text. in. l. contra voluntatem. C. de testa. manu. text. in. l. libertas. ff. de regulis iuris.
17 Secundo non obstat tex. subtilis & difficilis in
80 l. fi. C. de pactis inter empto. & vendito. vbi disponitur quod si vendo rem meam pacto apposito vt emptori vel alteri tertio nõ liceat in ea facere ecclesiam vel monumentum, tale pactũ valet & tenet, & debet præcisè seruari: quia ad illam legem potest primo sic responderi, q̃ ibi pactũ fuit appositũ in traditione rei meæ tempore traditionis, vnde valet & tenet, tãquã in continenti positum: ita respondet glos. ordi. in dict. l. penul. ff. de pactis. & ibi plures docto. Sed ista solutio apertè est falsa, quia omnia iura superiora loquuntur in eisdem terminis quãdo pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet.
81 Secundo quod ille tex. loquitur quãdo venditor aliter nõ alienaret: ita probat ibi text. dum dicit, nõ alia. l. ius suum transferre passus: & ista solutio est de mẽte aliquorum doctorum ibi: sed non placet, quia idem possemus semper dicere & præsumere quando apponitur pactum de non alienando.
Tertio quod ille textus intelligatur secundùm alia iura, quod ibi valet pactũ, vt agatur ad interesse, si contra fiat: non vero vt impediatur alienatio: ita tenet ibi glos. ordi. Cinus, Bald. & Salice. & tenet Bar. Albe. Bal. & alij doct. in. l. nemo. ff. de pactis. Cinus, Bar. Alb. in. l. ea lege. C. de cõdict. ob causam. & hanc dicit communem opinionem & solutionem Alexan. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. 6. col. numer. 16. sed certè ista solutio non videtur vera, quia videtur apertè contra mentem & verba illius legis, nam ibi Iustinianus decidit casum nouũ de quo apud veteres dubitabatur, & non erat decisus: sed casus & intellectus prædictus communis, iam erat decisus per plura iura antiqua
82 suprà allegata: vnde sit quarta noua & vera solutio, quod ille text. intelligatur quando quis prohibetur alienare vel edificare in grauem &
durio-

durioré causam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impossibilis recuperationis, vt puta ne liceat ædificare in ea monumentum, ecclesiam, vel hospitale, vel vt non liceat eam prædictis locis alienari, quia túc lex illa nouissimè vult quod impediatur eius alienatio, vel ædificium: & istũ intellectum apertè tenet Baldus in dict. l. ea lege. C. de condictio. ob causam. 1. colum. nu. 1. & ibi Ange. 1. colum. post medium. idem Bart. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. 2. colum. nume. 4. & ibi Aretinus, & Imola. 1. colũ.
83 & Iaso. 10. colum. ex qua solũtione vera & cõmuni infero singulariter, quòd si vendo tibi fundum vel aream tali pacto vt nõ ędifices ibi castrum vel fortalicium, tale pactum valebit & tenebit, vt debeat præcisè seruari: & si cõtra facias, poteris cogi tui is sumptibus demoliri, nec liberari poteris soluendo interesse: quia talis fundus vel area cum tali ędificio centeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi: & in expresso ita tenet solus Bald. & est noua inuestigatio in dicta. l. fin. C. de pactis inter emptorem & vendito. 1. colũ. in medio. versi. sed pone.
18 Aduertendum tamẽ quòd licet sit verũ quod
84 per contractum & conuentionem partium nõ possit impediri vel prohiberi alienatio, vt suprà conclusum est, tamen in aliquibus casibus bene potest dari forma & modus per quẽ possit impediri & prohiberi.
85 Primus est, quando ille cui est facta promissio de non alienando aliquam rem, reseruat sibi aliquod ius in ea: vt si quis per contractum vendit, donat, vel quouis alio titulo in alium transfert aliquam rem, pacto appositio quod nõ possit alienari, & pro obseruatione illius pacti & conuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re, vel aliter aliquo modo alienari: & si de facto alienetur, impeditur dominij translatio. istam sententiam & cõclusionem probat text. singularis & vnicus in iure in. l. si creditor. §. fi. ff. de distra. pigno. vbi dicitur, quod si creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris sui, fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illam rem vendere vel alienare, non poterit aliquo modo alienari: & ibi tenet Bartol. Angel. Fulgo. & communiter doctor. & illum textum reputat singularem & vnicum Bald. ibi & illum tex. ad hoc notat etiam & commendat Bart. in. l. si ita quis. §. ea leg. ff. de verbor. oblig.
91 2. colũ. num. 3. & ibi Ang. 1. col. Paul. 1. col. 2. oppo. Imola. 1. colũ. Are. 1. col. Iaso. 7. col. nu. 29. illum etiam notat & commendat Angel. Imola, Iaso. & alij docto. in. l. qui Romę. §. cohæredes.
eodẽ titu. notat etiam & commendat Bart. Ange. Paul. & Iaso. in. l. pen. ff. de pactis. & illi text. ad hoc notat etiam & cõmendat Bart. in. l. qui absenti. §. 1. in fine. ff. de acquiren. possess. & ibi reputat singularem & vnicum Paul. Imo. Romã. & Alexand. notat etiam & commendat Bartol. in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. 1. colũ. nume. 4. & ibi Ange. Bald. & alij docto. notat etiã & cõmendat Barto. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. nu. 14. & ibi reputat singularem & vnicum Ioan. de Imo. 3. colum. not. etiã & commendat Abb. in. c. Raynaldus. de testamen. 4. col. nu. 2. & idem hodie disponit lex nostra Regia. fina. titu. 5. 5. par. Ex qua sententia & conclusione primo infero, quod si proprietarius promittat fructuario non vẽdere vel alienare rem prohibetur & impeditur eius alienatio, ita Alexã. in. d. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. pos. 2. col.
87 Secundo infero, quod si quis habet aliquam seruitutem realem in re vel fundo, valet pactum & conuentio quod dominus fundum seruientem non alienet.
88 Tertiò infero, quòd si in casu legis, emptorem C. locati fiat pactum de non alienando, prohibetur alienatio.
89 Quartò infertur, quòd ex prædicta causa & ratione si in aliqua re sit constitutus census vel emphyteusis, directus dominus non potest vẽdere rem in qua tale ius est constitutum: textus est in. l. fina. C. de iure emphyt. & ibi commun. doctores. Superiorem tamen conclusionem intellige quando ius pignoris vel hypothecæ esset specialiter cõstitutum in illa re prohibita alienari, non autem sufficeret generalis obligatio bonorum. ita probat textus in dicta. l. si creditor. §. fina. & ita tenet & declarat Bart. in. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. & ibi Ioan. de Imo. & Aret. idem Ioan. de Imo. in l. si ita quis. §. ea leg. de verbo. oblig. & ibi Aret. & Iaso. 9. col. nu. 33. Alexand. in. l. si filiosam. §. si vir. ff. solu. mat. 2. col. Anto. Nebri. de Fano. in tracta. de pigno. 3. fo. num. 5. vbi dicit hanc esse commun. opin. facit text. in. l. ab eo. C. de seruo
90 pignori dato. manumisso. vbi debitor qui generaliter bona sua obligauit, potest dare libertatem seruo: secùs vero si specialiter & expresse aliquis seruus sit pignori datus vel obligatus: tex. in. l. 1. ff. d manumis. tex. in. l. 4. ff. q & à quibus. tex. in. l. est differentia. ff. in quibus causis pignus, vel hypo. taci. conclu.
Secundò facit text. glos. & cõmunis opinio in l. prima. in fin. C. de necef. seru. hæred. instit. vbi habetur q̃ licet debitor possit seruum necessarium facere & instituere hæredem, etiã in fraudem creditorũ: tamẽ hoc est verum præterquã

Universidad de Deusto
Biblioteca

si specialiter ille seruus sit pignori datus vel obligatus, quia tunc non potest.
92 Tertiò facit, quia hypotheca specialis aliquando plus effecit quã generalis: text. est vnicus in iure secũdũ Bald. & docto. ibi. in l. 2. C. de pig.
93 Quartò facit, quia ius pignoris vel hypothecæ specialis non ita cadit in re aliena, licet postea efficiatur debitoris, sicut cadit quãdo cõtrahitur hypotheca generaliter: text. est notabilis, vbi plenè tractat glo. Barto. & doct. in l. 1. ff. de pign. ex quo textu sic intellecto, secũdò pót in terri maxima restrictio & declaratio ad text. in l. emptoré. C. locati. de qua latè dixi suo loco.
20 Secundus modus subtilis & notabilis est, quan- 21
94 do in pacto & prohibitione de nõ alienãdo ap- 97
ponitur aliqua clausula translatiua possessionis vt si quis dicat, dono vel vendo tibi hoc pacto, vt nõ liceat alienare: & si ad aliqué actum alienationis perueneris, tunc dominium ad me reuertatur: & in eum casum ex nunc constituis te meo nomine possidere, quo casu statim cum ille inceperit alienare, concedens qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & possessor virtute illius fictæ traditionis: & hoc argumẽto tex. in l. quod meo. ff. de acquir. possess. & in specie argumento tex. in l. qui absenti. §. 1. eodem titulo. vbi dicitur, quod dominiũ & possessio potest sub conditione transferri: facit etiam textus in l. quidam testamento. ff. de fideicommiss. libe. & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Barto. qui singulariter loquitur in dicta. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquiren. possess. 2. colũ. in fin. num. 3. & ibi Imola prope finem. Pau. de Castr. 1. colum. prope finẽ. Areti. 2. col. Roma. ibi. 1. colum. post prin. Alexand. 2. colũ. post princ. tenet etiam notabiliter Iaco. But. in l. ea lege. C. de condi. ob causam. 2. columna. 1. quæst. versic. quæro. & ibi Pet. de Bel. per. pen. colum. in fin. Albe. 2. colum. in princ. dicens q̃ ita sæpe cõsuluit & quod est verum & vtile consilium: & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre. & Iaco. de Aret. tenet etiam Salice. ibi transitiuè. 6. colum. 1. quæst. princ. dicens quòd iste est tutior modus cæteris: istam etiam cõclusionem tenet Barto. in l. filiusfami. §. diui. ff. de legatis primo. pen. colum. nume. 14. & ibi Iaso. prima lectura. 14. colũ. nu. 63. Ioã. Fab. in l. fina. C. de rebus alie. non alienã. Aduertẽdum tamẽ
96 quia contra hoc videtur mihi noua & subtilis difficultas cui non videtur posse responderi, nã iste modus & forma prohibitionis solùm habebit locum durante vita prohibiti & obligati non alienare, non verò durabit post mortem eius, quòd probatur sic, cõstitutum & eius virtus & effectus nihil operatur, imò extinguitur post mortem constituentis, cùm illo tempore nulla sit apud eum possessio quam possit nomine alterius habere argumento tex. in l. cùm hæredes. de acquir. possess. & in l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testamẽto libet esse iu. fue. & probat apertus textus in oratione. in l. q̃ meo. de acq. possess. facit etiam nota. doctrina & theorica gl. ordi. in l. quanuis. §. si conductor. ff. de acqu. possess. per quã in expresso hoc tenet ibi Ange. Cuma. & Alex. de quo latius dixi in materia possessionis. ergo iste modus & forma prohibitionis nõ habebit vires post mortẽ prohibiti, cum illo tẽpore extinguatur virtus & effectus constituti. Sed huic difficultati aliquibus modis potest responderi. Primò sic, quod iste modus & forma prohibitionis solũ valeat & habeat effectũ invita prohibiti, nam si ad actũ alienationis perueniat, impediatur alienatio & statim transeat dominiũ & possessio in eum qui fecit prohibitionẽ, & tantùm in isto casu, pcedat & possit verificari superior sententia & cõclusio Bar. & cõmu. sed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationem prædictã inconuincibilẽ: vnde si hæres eius alienet, non impeditur alienatio & translatio dominij, licet ex persona & obligatione defuncti teneatur ad interesse & est noua & maxima modificatio & limitatio ad prædictam cõmunem opinionem quam ab aliquo tactam nõ reperio. Vel aliter & secundo potest dici, q̃ imò iste modus & forma prohibitionis duret perpetuo, & transeat ad hæredes: & virtus & effectus eius efficiat rem etiam post mortẽ prohibiti: & hoc tali cõsideratione, quia illud pactũ & obligatio de non alienando, & similiter pactum & promissio cõstituendi se nomine alterius possidere, si peruenerit ad aliqué actũ alienationis, obligat hæredes & successores sicut se: vnde quãdò ipsi procederẽt ad actum alienationis, statim virtute prædictæ obligationis videtur se constituere nomine alterius possidere: imò nõ possent illam possessionem quærendam alteri interuertere: argumento text. in l. fin. C. de acquir. possess. Sed attende quod ista responsio & solutio nõ videtur vera nec cõcludens, quia ille tex. loquitur in propria & actuali possessione quæ est iam quæsita domino in re quæ detinetur à seruo, colono, vel inquilino suo, in qua non potest sibi fieri præiudicium, sed in nostro casu non est quæsita possessio ipsi prohibenti, sed agitur de quærenda per constitutum in casu alienationis.
22 Sed virtus & extremum constituti cessat post mortẽ promissionis, ergo ad hæredes nõ trãsit, maximè quod tex. in dicta. l. fi. in secunda par.

in

in versi. sin autem. apertè dicit, quod illa dispositio tantũ habeat locum in possessione quæsita: secùs vero in quærenda, quia in ea bene possunt illæ psonæ domino præiudicare: facit etiã
Lo textus cum materia. in l. si quis societatem contraxerit. ff. pro soci. Vel aliter & tertio, & valde subtiliter potest dici, quòd iste modus & forma prohibitionis indistinctè sit verissima & perpetua, & transeat ad hæredes: nam licet constitutum & virtus & effectus eius nõ trãseat ad hæredes, sed extinguatur morte constituẽtis, tamen illa habilitas, potentia, & extremum constituti quod aderat in ipso contrahente prohibito alienare à principio & in ipso instanti, affecit rem illam vt amplius non possit alienari: & constitutum fuit quoddã ius reale impeditiuum alienationis, quod perpetuo durat & transit ad successores, licet illa habilitas, qualitas, & extremũ cõstituti nõ duret post mortẽ prohibiti: argumento tex. iuncta gloss. singulari & declaratione Baldi, & cõmuni in l. 3. C. de vsufructu.
101 vbi habetur, quòd licet requiratur patria potestas ad hoc vt pater possit habere vsumfructũ in bonis filij, tamen sufficit quòd illa sit à principio tempore acquisitionis: nõ autẽ requiritur in duratione vel continuatione: facit etiã tex. in l. fina. C. ad Tertul. & ibi Bartol. & commu. docto. in l. fin. C. commu. de succe. text. in l. quòd scitis. C. de bonis quæ libe. tex. in l. fin. §. filijs autem. eodem titu. tex. in l. si is qui animo. ff. de acquiren. posse. tex. in l. item illa. §. 1. ff. de consti. pecu. text. in authẽ. de hæred. ab intesta. veni. colla. 9. Sed aduertendum q̃ similiter ista responsio & solutio nõ videtur vera nec
102 concludens, quia illa iura procedunt & loquũtur quando ius de quo tractatur est iam perfectè quæsitum parti, vnde si illo tempore acquisitionis ille actus habuit sua essentialia non vitiatur, licet illa non durent: sed in nostro casu actus constituti non est consummatus, nec ex eo est quæsitum contrahenti ius possessionis, sed pendet eius virtus & effectus in tempus existentis conditionis: sed illo tempore deficiunt
103 sui essentialia & extrema, ergo cessat virtus & effectus eius: pro quo facit, quia si actus est cõditionalis, & cõditio verificatur re iam perempta, non trahitur retro: quia deficit extremum habile: text. est in l. necessario. versi. sanè si pendente cõditione. ff. de peri. & commo. rei ven. vbi si conditio contractus extiterit re peremp-
104 pta, non trahitur retro. Vel aliter & quartò potest dici quòd iste modus prohibitionis indistinctè sit verisimus & perpetus, & trãseat ad hæredes ratione constituti: quia quando contractus in quo ponitur constitutum fit sub condi-
107 tione quæ de necessitate secundum iuris dispositionem debet retrotrahi, & illa cõditio adimpletur, modo in vita, modò post mortem constituentis: sicut retrotrahitur ipse principalis contractus, ita etiam retrotrahitur constitutum & virtus, & effectus eius: ita determinat Oldradus, cõsi. 39. 2. colum. versi. tertium erit. Philippus Decius in regula contractus. 9. colũ. nume. 12. de reg. iur. Sed istud etiam reprobaui in materia possessionis, in actu facto clausulæ cõstituti, quã pono in l. 45. infra eisdẽ leg. Tauri. vbi omnino vide. Vnde teneo primam solu. & modificationẽ quam posui in isto articulo.
23 Tertius modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est per iudicis decretum & authoritatem: vnde si fiat contractus inter partes & pactum de non alienãdo, & iudex cõfirmet talem contractum, & authoritate, & decreto suo interdicat alienationem, impediatur alienatio: argumento tex. in l. Iulianus. ff. de curato. furio. & quasi per totum tex. in l. si sciens. ff. de contrah. empt. tex. in l. is cui bonis. cũ materia. ff. de verb. oblig. & argumẽto optimi textus. in l. iudicẽ. ff. cõmu. diui. tex. in l. diuus. ff. de peti. hær. in prin. per quæ iura ita tenet Pet. de Be. per. in l. ea lege. C. de condi. ob causam. penul. colũ. in fin. Albe. 3. colum. in prin. Areti. in l. si ita quis. §. ea lege. de verbo. oblig. fi. col. in fin. tenet etiam expresse Bar. in l. filius famil. §. diui. ff. de leg. 1. pen. col. nu. 6. licet corruptè alleget dict. l. Iulianus. tenet etiam Bal. in l. fin. C. de pactis inter empto. & ven. 1. col. & quæst. cõtrarium tamẽ & melius tenet Bal. in dict. l. ea lege. fin. col. & quæst. Sali. ibi. fi. col. & q. Imol. in dic. l. filiusfa. §. diui. de lega. 1. 3. col. post princi. & melius ibi Alex. 6. co. nu. 19. Ias. ibi. 14. colum. nu. 66. qui bene loquitur. Cinus in l. fi. C. de rebus alie. non alie. 1. colum. num. 3.
24 Et hoc tali fundamento, quia ex sententia & decreto iudicis non transfertur dominium in aliquem sine actuali traditione, vt notatur latè per omnes in l. Pòponius. §. si iussa. ff. de acqui. poss. maximè per Are. ibi. 3. col. nu. 29. qui dicit hanc esse communẽ opinionẽ: & ibi Roma. 3. col. in prin. Alex. 4. colum. nu. 9. & in expresso tenet glo. not. ord. in. §. fin. Insti. de offiiu. in glo. fin. post prin. vbi dicit quod sola sententia non facit quem dominum, sed traditio. quam ibi notat & commendat Angel. de Aret. 2. col. nu. 2. & commu. doct. tenet etiam Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. 2. col. nu. 2. & ibi Paul. pe. col. nu. 12. & ibi latè Iaso. 6. col. nu. 44. Bal. in l. 1. 2. colum. nu. 5. C. commu. vtriusque iudi. & ibi alij docto. Confirmatur etiam, quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt in l

Universidad de Deusto
Biblioteca

non est mirum.ff.de pignor.actio. & in.l.si ob causam.C.de euictio. si ergo authoritate & sententia iudicis non transfertur dominium sine traditione, sequitur quod sola iudicis authoritas non potest impedire translationem dominij: nec obstant iura superius allegata, quia loquuntur & debent intelligi quando prohibitio iudicis fit cum legitima causa & à iure approbata, puta si quis est prodigus & dissipator bonorum, vt in.l.Iulianus.de curat.furio.cum simil. vel propter litispendentiam & aliquam suspitionem, vt in.l.diuus.ff.de peti.hæred. vel propter suspitionem fugæ debitoris: quo casu sicut potest fieri sequestratio bonorum mobilium, ita potest fieri interdictio alienationis bonorum immobilium. tex. est singularis & vnicus in.l.de pollicitationibus.in fine.ff.de pollicita.ibi, aut prohibebunt distrahi fundum quē in territorio Gabinorum habet: & ad hoc not. & commendat ibi Bartol. & dicit mirabilē Alber.& dicit singu.Bal.in.l.per diuersas. C.mandati. 3. col. 9. quæst.& dicit vnicum Alex.in.l. filius fam.§.diui.ff.de leg.1.6.col.nu.20.& not. & cōmendat Alb.post antiquos in.l. si fideiussor.3.si satisdatum.ff.qui satisda.cogā.& ibi Iaso.2.colum.num.8.idem Iaso.in.§.1.Institu.de actio.10.colum.nu.80.

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est, quādo apponitur persona cuius contemplatione fit prohibitio, vt puta si quis donet alteri fundum vel aliquā rem, hoc pacto, vt post mortē vel certum tempus restituatur cuidam tertio: & per consequēs post mortē tertij restituatur alteri, & quod talis res vel fundus nō possit alienari, nam tūc in contractu donationis fauore exercentis libera litatem, post mortem vel tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominiū eius: text. est sing.in.l.quoties. C. de dona. quæ sub mo. quem notant & cōmendant ibi docto. & dicit sing. Imo.in.l.stipulatio ista. §. si stipuler. finacolū.in fin.de verb.oblig. facit tex.in.l. 2. eōdē titu. vbi habetur quod donatio potest fieri ad tempus certum vel incertū: text.not.in.l.fi.C. de leg. vbi dicitur quod donatio & contractus potest fieri ad tempus, & similiter legatum vel fideicōmissum: & in expresso pro hac sentētia & conclusione est hodie nouissima & singula. lex par.l.7.titu.4.5.part. quæ disponit, quod si quis donet rem vel fundum alteri vsque ad diē vel tempus certum, vt post illud tempus pertineat & restituatur donatori, vel hæredib⁹ eius vel cuidam tertio, quod statim illo die vel tempore trāsacto, dominium & possessio illius rei, quæritur ipsi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & sic est ibi nouissima & singu. lex quod hodie in cōtractu donationis potest fieri prohibitio alienatiōis, quādo designatur persona cuius fauore fiat prohibitio: imo licet nō fiat expressa prohibitio, sufficit quod sit persona cui debeat res donata post tempus restitui: quia tali casu in eam transit dominium & possessio: vnde infertur quod non potest alienari, & si de facto alienatur, quod veniēte casu restitutionis dominium & possessio transit in eam & poterit rem vendicare à quocunq; possessore: & per illam legē ita tenet & declarat solus Rodericus Suarez in repeti. legis. quoniam in prioribus.fol.97.2.col.in princ. Sed aduertendum quod ista opinio aperte est falsa, imò teneo quod tam de iure communi quam etiam extante illa. l. Regia, in contractu donationis nec in alio oneroso vel lucrativo, nūquam potest prohiberi alienatio, etiā si designetur persona cuius fauore fiat prohibitio, vel post aliquod tēpus ei debeat restitui: & ista est verissima & tenenda sententia? pro qua facit expressus tex.in dict.l.ea lege.C.de cōdictio.ob causam. vbi habetur quod si quis donauit alteri aliquā rem hoc pacto, vt eam nō alienet, non prohibetur alienare, sed tantūm tenetur donatori vel hæredibus eius ad interesse. Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona cuius fauore cēsetur prohibita alienatio, scilicet, ipse cōtrahēs vel hæres eius, & tamen hoc nō sufficit vt impediatur alienare, sed tantum poterit ad interesse, vt ibi disponitur: ergo idē sit in nostro casu, quia licet designet tertia persona cuius fauore prohibeatur alienatio non tamen possit impediri: & non expresse probat illa lex secundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quæ allegauī supra in fauorē cōmunopinio. quæ habet q̄ per contractū nō pōt impediri alienatio: præterea in terminis facit tex. & communopin. & resolutio in.l.filiusfam. §.diui.de leg.1.de quo latius infra dicemus: vbi habetur quod specialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per testatorem potest impediri alienatio, quādo apponitur iusta causa vel designatur persona cuius fauore impediat alienatio: ergo indistinctē etiam in illis casibus cōtrarium dicendū est in contractibus. Facit etiā concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modo potest transferri dominium nec possessio ex contractu vel ex distractu, etiam concurrente voluntate partium, nisi interueniat vera vel ficta traditio, vt in.l.traditionibus. C. de pactis. cum similibus & in.l. ab emptione.ff.de pactis.& in.l.1.&.2.C.quando

do licеat ab empt. dis. Confirmatur etiam ex doctrina glo.not.in.l.1.C.de inofficio.do. in glo. mag. in versat hic non ita credo. vbi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositione ipso iure transfertur dominium sine traditione resoluta illa dispositione & titulo retrāsfertur ipso iure dominium sine traditione: secus verò si in dispositione requiratur traditio ad translationem dominij: quia similiter requiretur in eius dissolutione: & illam glos. ad hoc dicit ibi valde nota. Bald. in fi. ver. & Alex. in.l.fin. C. de lega.2.colū.nu.3. & istam doctrinā ponit Bart. licet illam glos. non alleget in.l. & ideo. ff. de condi. furt.1.colū.nu.2. Pro qua sententia & doctrina considero text. singu. in proposito in.l.si mortis causa res donata. cum.l.sequenti. ff. de donatione caus. mor. quem sic induco, in donatione causa mortis solo titulo transit dominium in eum cui fit donatio sine aliqua traditione: tex. est vnicus in iure iuncta glos. in.l. 3. ff. de publi. quem ibi dicit vnicum Bald. & Ange. de Per. & dicit vnicū Bal. in.l. 2. C. si quis alteri vel sibi. post princ. nu. 2. isto enim casu, si renouceſ donatio expresè vel tacitè statim ipso iure reacquiritur dominium ipsi donatori: iste est verus & realis casus in dicta.l. si mortis causa, cum lege sequenti: quem ad hoc considerat & reputat valde singu. Pau. de Cast. ibi. ex quo textu in dicta.l.fina. C. de lega. sic declarato & cōfirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedum quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris sed etiam si ex dispositione testatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod aperte

27 Non obstat etiam text. in.l.2. eiusdē titul. C. de dona. quæ sub modo. & in.l. fin. C. de legat. vbi habetur quod donatio vel cōtractus potest fieri ad tempus, ita vt post tempus res debeat restitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia respondeo quod debet intelligi modo prædicto scilicet vt quæratur eis tantum actio personalis, nō vero dominium, nec possessio nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Pet. de Bellapert. in dict.l.2. & est de mēte Bald. & omniū doct. ibi. tenet etiā Pet. de Bel. per. in. d.l. fi. C. de lega. Secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia si testator legauit rem vsque ad tempus, vt post tēpus sit hæredis, post illud tempus ipso iure transfertur dominiū rei in hæredem: ita debet intelligi tex. in. d.l. fi. C. de lega. inquātum loquitur in legato vel fideicō. & ita tenet & declarat ibi glo. no. ord. in glo. pen. in verbo remeantibus. & ibi Pet. de Bel. per. Bar. Sal. Alexan. & commu. doct. idem probat text. in auth. cui relictum. versi. fi. C. de indic. vi. to. quē ibi no. solus Salic. facit etiam not. doctr. glos. ordi. in.l.1. in glo. magna. in fin. versi. at hic non ita credo. C. de inofficio. don. vbi dicit quod in casibus in quibus ipso iure ex aliqua dispositione trāsfertur dominiū sine traditione, resoluta illa dispositione & titu. retrāsfertur ipso iure dominium sine aliqua alia traditione: secus vero ècontra, si in aliqua dispositione requirat traditio prout regulariter requiritur in cōtractibus: quia similiter requirit in dissolutione: quā glo. dicit ibi valde no. Bal. in finalibus verbis. Alex. in.l.fi. C. de leg.2.col.nu.3. & istam doctrinam ponit Bar. licet illā gl. non alleget. in.l. & ideo. ff. de condi. furt.1.colū.nu.2. Pro qua sententia & doctrina considero text. singu. in proposito in.l.si mortis causa res donata. cum.l.sequenti. ff. de donatione caus. mor. quem sic induco, in donatione causa mortis solo titulo transit dominium in eum cui fit donatio sine aliqua traditione: tex. est vnicus in iure iuncta glos. in.l. 3. ff. de publi. quem ibi dicit vnicum Bald. & Ange. de Per. & dicit vnicū Bal. in.l. 2. C. si quis alteri vel sibi. post princ. nu. 2. isto enim casu, si renouceſ donatio expresè vel tacitè statim ipso iure reacquiritur dominium ipsi donatori: iste est verus & realis casus in dicta.l. si mortis causa, cum lege sequenti: quem ad hoc considerat & reputat valde singu. Pau. de Cast. ibi. ex quo textu in dicta.l.fina. C. de lega. sic declarato & cōfirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedum quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris sed etiam si ex dispositione testatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod aperte

Universidad de Deusto
Biblioteca

pertè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet ibi ſolus Pet.de Bel.per.1.col.prope fi.
28 Non obſtat etiã dicta lex Partitæ,quia inquantum dicit quod tranſacto die vel tempore hæres donatoris vel alter tertius cõſequetur & acquiret dñium & poſſeſſionẽ rei,debet intelligi quòd reſpectu ipſius donatoris vel hæredis bene reuertitur dominiũ & poſſeſsio:quia non receſſerat ab eis cùm tantùm rem conceſsit vtendam & fruendã reſpectu vſusfructus, & ſic dominium & ciuilis poſſeſsio erat penes eos, ſed reſpectu extranei eſt difficultas illius legis,vnde poſſet dici quòd reſpectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & poſſeſsio mediante actione perſonali quàm habet ex pacto donatoris, iuxta text.cum materia in dicta l.quoties.C.de dona.quæ ſub mo. & iſte ſit veriſimus ſenſus & intellectus illius legis partitæ:& cõfirmatur,quia cũ leges Partitę regulariter non ſint correctoriæ iuris cõmunis,non eſt dicendum nec credendũ quòd illa lex corrigat in hoc ius cõmune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. Vel aliter,& ſecundo,& quidem ſubtiliter poteſt intelligi illa lex,quando primo res donatur quo ad vſumfructũ pro certo tempore, vt poſt tempus res pertineat alteri: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominium & poſſeſsio ipſo iure,quia videtur interuenire quidam actus fictus trãſlatiuus poſſeſsionis,ſcilicet retentio vſusfructus: argumẽto tex.in.l.quiſquis.C.de dona.& eorũ quæ latè dico in materia poſſeſsionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertio dicamus, q illa lex ſit noua & exorbitans à regulis iuris cõmunis,& per eam deciditur quod illo caſu trãſeat dominium & poſſeſsio in illum tertium:& fortè poteſt eſſe ratio,quia loquitur in bonis vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex & ex ea fortè hodie habuit ortum lex.45.infra his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſupra aſſignatus videtur mihi verior & tenendus.
Item adde pro intellectu & declaratione text. in dict.l.quoties.C.de dona.quæ ſub modo. q licet vellet quod ſi res donatur eo pacto vel modo vt poſt mortem donatarij vel poſt certũ tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio perſonalis,quòd tantùm habet locum & procedit in contractu donationis: ſecus tamen eſt in alio,vt venditionis,vel quouis alio:ita notabiliter Aſexã.in.l.ſtipulatio iſta.§. ſi ſtipuler. fin.col.& eſt de mente Bar.& aliorũ docto.ibi
Item adde ad prædictam.l. quoties. cum cõm. opin.quòd licet in prædicto caſu quando quis donat eo pactò vt poſt mortẽ vel tempus quæratur alteri, licet illi tertiò quæratur actio perſonalis pro re vel intereſſe, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredẽ, tamen nõ habebit actionem cõtra tertium poſſeſſorẽ rei:quia actio realis hoc caſu non competit cũ nõ tranſeat dominium nec poſſeſsio actio verò perſonalis ſimiliter non competit,quia illa tantùm dirigitur contra primum donatarium obligatum,& non ſequitur particularem ſucceſſorem:argumento text.in.l.fin.§. fin.ff.de cõtrahen.empt. Sed hoc apertè hodie videtur corrigi per dictam legẽ Partitæ. Ex quo ſubtiliter deducitur & infertur,quòd ſi donator fecit pactum fauore plurium, quia donauit rem hoc pacto, vt poſt mortem vel tempus primus tradat ſecundo, & ſecundus tertio, & ſic de alijs: quod omnibus quæritur actio ſucceſsiuè contra grauatum.
Item infero quòd ſi fortè primus donatarius grauatus alienauit rem, & ſecundus conſequatur ab eo intereſſe,quòd tertius habebit actionem contra ſecundum pro illo intereſſe conſequendo: quia licet in particularibus pretium non ſuccedat loco rei, tamen quando cõſequutum eſt ex cauſa lucratiua bene ſubrogatur & peti poteſt:argumento tex. cum materia in.l.ſi eum ſeruum. ff. ſi certum peta: & in. l. ſi & me & Titium.eodem titul.iuncta communi.opin.
29 Sed circa prædicta pro maxima declaratione prædictorũ quæro de ſubtili & neceſſaria quæſtione, ſcilicet ſi iſte donator qui donauit alicui fundũ vel rem hoc pacto vel modo,vt poſt mortem vel certum tempus reſtituat alteri tertio,ſi poſsit talis donator iſtud pactum, modũ, vel grauamen remittere & reuocare,vt illi tertio non reſtituatur? & videatur quòd ſic.
Primò,argumẽto tex.notabilis.in.l.3. de ſeruis exportandis.vbi ſi dominus vendidit vel donauit ſeruum ſuum hac.l. & pacto, vt intra certũ tempus manumittatur, tranſacto illo tempore efficitur liber,ita demùm ſi dominus perſeuerauit in eadem voluntate: vnde ſi ante tempus completum illud pactum vel modum reuocauit,non erit liber:& ſic in præiudiciũ ſerui potuit dominus pactum vel modum tollere, ad idem eſt tex.in.l.1.&.2. & fina. C.ſi mãcipiũ ita fuerit alienatum vt manumittatur. text. in l.3.ff.qui ſine manumiſsione ad libertatẽ perueniunt.tex.in.l.ſi pecuniam.§.ſi ſeruum. ff.de condict.ob cauſam. ergo ita in noſtro caſu donator poſsit reuocare illud pactum vel modũ poſitũ in fauorẽ tertij. Secundò, quia in noſtro caſu & quæſtione illi tertio eſt quæſita actio virtute contractus innominati reſultãtis habita relatione ad id quod deuenit in modo:

ergo

ergo merito habebit locum pœnitẽtia, vt in.l. ſi pecuniam,in princip.cum materia.ff.de condict.ob cauſam. vnde ſicut in cõtractu innominato tota diſpoſitio per pœnitẽtiam reuocari
128 põt,ita quælibet eius pars. Tertiò,& in terminis iſtã ſentẽtiã & concluſionẽ tenet Bart. in.l. qui Romæ.§.Flauius.1.col.nu.1.ff.de ver. obli. qui extẽdit hoc vt habeat locũ etiã ſi illud pactum ſit poſitũ in fauorem eccleſiæ vel pię cauſæ:& ibi Ioan.de Imo.2.col.in med.Aret.3.col. qui latè diſputat,& tandem ſe firmat in ſi.col. dicens:quod tutius eſt tenere opin.Bart. Alex. 3.col.nu.8.Soci.4.col.Iaſ.7.col.nu.28. Rapha. Cuma.& Pe.de Beſu.idem etiam tenet Bart.in dict.l.2.ff.de ſer. expor. cum quo tranſeunt ibi docto.tenet etiam Ioan.de Imo.in.c.potuit.de locato.pe.col.in medi.& in fin.Bal. in.l. cùm à ſocero.C.de iure dot.2.col. iſtam etiam cõclu. tenet Areti.in con.74.4.col.nu. 9. qui notabiliter loquitur:& iſtam dicit magis communem opinionẽ Socinus & Iaſo.in dicta.l.qui Romę.
129 §.Flauius.Sed his non obſtantibus teneo contrariam ſententiam, imò quòd prædictus donator nõ poſsit reuocare illud pactum vel modum poſitum in fauorem tertij, modò interueniat cõſenſus ſolius donantis,modò vtriuſque, ſcilicet ipſius donantis & ipſius primi donatarij: & iſtam ſententiam contra Bar. & commu. opin.tenet Paul.de Caſt.in dicta.l. qui Romæ. §.Flauius.1.col.in fin.nu.2.idem Pau.in.l.in inſulã.§.fina.in fin.ff.ſolu.matri.idẽ in.l. ſi pecuniam.ff.de condi.ob cauſam. 3. colũ.4.q.idem Paul.in.l.ſi cum venderet. ff. de pignor. acti. 2. col.num.5. licèt litera eius ſit corrupta: & ante eum iſtam partẽ tenet Franc. de Albergo Florentinus,qui fuit diſcipulus Bar. in dicta. l.3.ff. de ſeruis export. iſtam etiã partẽ tenet Salic.in dicta.l.quoties.C.de dona. quæ ſub mod.in ſi. idem Salic.in.l.1.C.ſi manci.ita fuc.alie. vt manu.1.col.nu.5. & dicit Paul. vbi ſuprà quòd iſtã partem tenet Spec.in titu.de inſtru.edi.§.nunc verò aliqua.verſi.cùm quis legat.in additione quę incipit,Titio decem. Sed certè ibi non loquitur an donatio poſsit reuocari vel non reſpectu tertij qui erat Seius,ſed tantùm dicit q donatio non põt reuocari à primò donatario qui erat Titius cui res erat tradita:& ſic non tãgit quæſtionem noſtram, nec ad eam poteſt allegari,iſtam etiam partẽ tenet Roderi.Suarez. in repetitio.l.quoniã in prioribus.C. de inoffi. teſtam.fo.97.8.q.princ.qui dicit q ferè omnis ſchola ſcribentium tenet contra Bar.idem Rode.Sua.allegatione.19.3.col.fol.176. Sed certè in hoc deceptus eſt,quia imò magis cõmu. eſt cũ Bart.vt ex ſuperioribus patet:iſtam etiã con
cluſionem tenet Paul. in con.164. antepenultima col.verſic.ſed contra hoc facit.2.vol.con.
30 Pro qua ſententia contra Bar.& communẽ primò facit text.capitalis bene ponderatus in dicta.l.quoties. C. de dona. quæ ſub mo. vbi expreſsè dicitur,quòd ex tali pacto vel modo reſtitutionis ſtatim eſt quæſita vtilis actio illi tertio: ergo eo inuito per donãtem reuocari non poſsit:quia quandò ex contractu alterius mihi quæritur ius,actio vel obligatio, nõ poteſt me inuito mihi auferri:argumẽto tex.in.l. ſicut ab initio.C.de actio.& obli.tex.in.l.de contractu. C.de ref.ven.tex.in.l.non idcirco.C. de cõtra. empt.tex.in.l.quamuis.C. de tranſa.tex.in.l.in commodato.§.ſicut.ff.commodati. text.in.l.ſi mandauero.la.2.§.ſicut mãt.text. in. l. ſtatu liberũ.§. Stichũ.de lega.2.text.in.l.ſi ſocius.ver. 1.ff.p ſocio.tex.in regula.id quod noſtrũ. ff.de regu.iu.nec obſtat tex.in.l.2.§.ſed & ſi quis donaturus.ff. de dona.& in.l.ſi pater.verſic.ſin autem.ff.de manu.vin.cum ſimi. & notata in. l.1. §.fi.ff.de con.empt.& in.l.cõſenſu.C. de actio. & oblig.& in.l.abſenti.de dona.quia ibi actus, actio,vel obligatio non erat quæſita illi abſenti,vt ibi notatur:hic verò ſic.cõfirmatur ſubtiliter ex prædicta.l.quoties. inquantum dicit, q acquiritur illi tertio actio, licèt ſtipulatus non ſit:ſed eo caſu quo eſſet ſtipulatus quæreretur irreuocabiliter, adeò quòd à donatore nullo modo poſſet reuocari,vt in.l.perfecta donatio. eodem titu. de dona.quæ ſub mo. ergo ſimiliter in noſtro caſu reuocari non poſsit, cùm efficax actio iam quæſita ſit. Secundò facit text.
131 no.in.l.fin.ff.de pactis.vbi ſi creditor fecit pactũ de non petendo ipſi debitori:ex quo quæritur liberatio fideiuſſori, nõ põt debitor illud reuocare in præiudicium fideiuſſoris: ex quo tex.ſumitur notab.doctrina & theorica, quòd ius mihi quæſitum ex contractu vel pacto alicuius non põt mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Sali.Angel.Pau.Iaſo.& commu. doctor. tex.in.l.ſi ſeruus.& in.l.filius paciſcendo.C.de pactis.& ibi Paul.& commu.docto.vbi dicitur quòd ius mihi quæſitum ex contractu filij vel ſerui,non poteſt ab eis mihi auferri:text.in.l.ſi partem. verſi.fin.in fin.ff.quemad.ſer.ami.vbi ſi teſtator legauit ſeruitutem, & legatarius antequam agnoſceret vel repudiaret legatũ vendidit fundũ dominãtem, illi emptori quæritur ius ſeruitutis qđ amplius à legatario auferri nõ poteſt repudiatione legati,vel aliàs: tex.in.l.in inſulam.§.fi.ff.ſo.ma.vbi ſi quis dedit dotẽ mulieri hoc pacto, vt ſoluto matrimonio dos ad
132 eũ reuertatur, facto diuortio poteſt petere dotẽ, adeò quòd ſi poſtea maritus & vxor reuertantur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tantur in matrimonium, non aufertur ius quæsitum doté repetenti: & ad hoc notat Bald. Ange. Imo. Paul. & cõmu. docto. tex. in. l. cùm maritus. §. fi. ff. de pactis. dotá. vbi mulier dedit dotem hoc pacto, vt post mortẽ suam restituatur fratri: & ille frater stipulatus est, & dicit text. q̃ nõ potest mulier de dote disponere in vita vel morte in præiudicium fratris: quem ad hoc notat ibi Bal. Sali. & commu. docto. & dicit singu. Aret. con. 24. pe. col. tex. in. l. certi condictio. §. si nummos. iuncta glo. 1. ordi. in versic. vel dic. ff. si cer. pet. vbi si quis mutuauit nũmos nomine alicuius tertij absentis, ei quærit actionem
133 quam postea eo inuito auferre non poterit: & ad hoc notant & commendant omnes doctores. tex. nota. in. l. si post mortem. §. fin. ff. de bo no. poss. cótra tabu. vbi si ex dispositione legis ex persona alicuius competit mihi aliquod ius, nõ potest me inuito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bar. Albe. & cõmu. doctor. text. singula. in. l. si constante. versi. exceptis. C. de dona. ante nupt. per quẽ infert ibi Bal. quòd quando ex contractu vel pacto contrahentiũ vel occasione contractus per dispositionem legalem, est alicui tertio ius quæsitum re vel spe, nõ potest ab eo recedi in eius præiudicium: & illũ text. ad hoc dicit solẽnem Areti. in consi. 74. pe. col. nu. 10. Iaso. in. l. fi. ff. de pactis. 2. col. post princ.
134 tex. in. c. si tibi absenti de præbendis. libr. 6. vbi si episcopus vel superior contulit beneficium alicui absenti, etiam non interueniente nuntio vel epistola, non potest amplius pœnitere nec reuocare: & ibi notat & commendat glo. ordi.
135 & cõmu. docto. Tertiò, & principaliter & magis in expresso hodie in nostro regno facit lex 3. titu. 8. libr. 3. ordi. qua cauetur q̃ indistinctè potest quis alteri obligari, etiam absenti, sine aliqua stipulatione vel solẽnitate, dum constet de volũtate obligantis: ergo in nostro casu illi tertio fuit quæsita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex eius pacto vel contractu: si fuit quæsita, ergo reuocari non potest. Confirmatur hoc, quia Bal. in. l. cùm à socero. 2. col. in fine. C. de iure dot. & cõmunis opinio modernorum, in dicta. l. qui Romæ. §. Flauius. de ver.
137 oblig. dicit, quòd si in proposita quæstione notarius stipuletur pro ipso tertio non põt postea per donantem reuocari, sed hodie attenta illa lege regia, quæritur ius vel actio illi tertio & cuilibet absenti tanquã si interuenisset stipulatio: ergo reuocari non potest. Et tenendo istã partem quam teneo pro verissima dico, quòd
31 non obstat primò tex. capitalis in quo se fundabat Barto. & cõmu. opin. in dict. l. 1. ff. de seruis exportan. quia dupliciter respõdeo, & primò sic, quòd in illa lege aperte requiritur perseuerantia in domino alienante seruum pacto vel modo, de quo ibi, vnde meritò dominꝰ potest illud pactum vel modum reuocare, quod probat ibi tex. dum dicit, si is tamen qui vendidit in eadem voluntate perseueret: probat etiã tex. in. l. si pater. ver. sin autem. ff. de manu. vindict. in nostra verò quæstione & casu dictæ. l. quoties. talis perseuerantia nõ requiritur, ideo reuocari non potest. Vel aliter & secundò respondeo q̃ ibi, scilicet in dict. l. 1. de ser. expor. pactum vel modus fuit appositus in fauorem serui, cui non potuit aliquo modo quæri actio vel obligatio, cũ sit omninò incapax: vt in regula quod attinet. ff. de regu. iur. & ex hoc iura disponunt quòd tali pacto vel modo non reuocato, seruus efficitur ipso iure liber secundũ voluntatem domini: ita dicit tex. in dict. l. 3. de ser. expor. tex. in. l. 1. &. 2. C. si mãci. ita fue. alie. vt manu. text. in. l. 3. ff. qui sine manu. ad liber. per tex. in. l. si pecuniã. §. si seruus. de có. ob cau. Sed in nostra quæstione & sic in casu prædict. l. quoties ille tertius in cuius fauorem pactum vel modus ponitur est libera persona & capax actionis & obligationis, & ei est quæsita actio & obligatio: vnde meritò in eius præiudicium reuocari non potest: & si replices, quomodo potuit huic tertio absenti quæri actio sine acceptatione & consensu, imo sine eo quod interueniret nuntius vel epistola, quia aliàs non potest valere per text. no. iuncta commu. doctrina in. l. absenti. ff. de dona. vbi quando donatio fit absenti, requiritur acceptatio, voluntas, & consensus donatarij: imò si postquàm quis donauit donatarius sciuerit & acceptet, non sufficit sed requiritur quòd interueniat nuntius vel epistola ad coniungendas voluntates. ita tenet ibi. Bart. in prin. Albe. Iaco. & Oldra. quos ipse refert Pau. Imo. Cuma. & cæteri docto. facit gl. ord. in. l. cõsensu. ff. de actio. & oblig. glo. in. l. 1. §. fi. ff. de cõ. empt. §. in. l. illud. C. de sa. eccles. & ibi notat Alb. Iaco. But. & omnes, gloss. in. l. nec ambigi. C. de don. & ibi expressè notat Cinus,
138 Bal. & Sali. Respõdeo q̃ ille text. & cõm. opin. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat absenti: nã tunc requiritur acceptatio & consensus modo prædicto, scilicet interueniente nuntio vel epistola: nos verò loquimur quando donatio incipit à promissione vel obligatione. Sed aduertẽdum subtiliter quòd ista solutio non satisfacit, quia quando donatio incipit à promissione vel obligatione, à fortiori vel eadẽ ratione non valet si fiat absentimã de iure antiquo hoc expeditũ est, cum requirebatur stipulatio quæ non

non poterat fieri inter absentes, etiam mediante nuntio vel epistola, vt in. l. 1. ff. de verb. obli. hodie verò de iure nouo Codicis bene valet per pactũ nudum & sic per cõsensum vtriusq;: sed tunc si fieret absenti, requiritur nũtius vel epistola ad coniungendam voluntatem & consensum: ita singu. tenet & declarat Iaco. But. & post eum alij doct. in. l. illud. C. de sa. eccl. Fab. & Ange. in princi. Insti. de oblig. ex consensu. & secundum hoc in nostro casu & quæstione, modo donatio incipiat à traditione, modo à promissione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio absenti, nisi postquàm consensit interueniente nuntio vel epistola: ergo bene potuit donator reuocare: & ista est noua & subtilis difficultas quam nemo potuit in hoc
139 articulo. Sed ea non obstante teneo istã sententiam & conclusionem contra Bar. quam suprà fundaui, & prædictæ difficultati respõdeo sub 123
tiliter, quòd procedit quando principaliter & de p se fit donatio, & nõ dependet ab alio actu nec psonarvt si quis donat rem vel aliquã quãtitatẽ absenti, tunc enim non valebat in eius persona quo ad dominum, nec quo ad obligationem: secùs verò quando donatio fit præsenti taliter quòd valeat & in eius persona habeat vires: quia tunc si grauetur alteri dare vel restituere, tunc illi tertio quæritur per legẽ vti- 33
lis actio etiam ignoranti, & non interueniente 142
nuntio vel epistola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab eo recipit fomẽtum: & iste est verus & realis sensus & intellectus illius tex. in dicta. l. quoties. sic alibi nõ dilucidatus: vnde illa donatio non potest reuocari, quia iã
140 per legem est quæsitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit & habet locum per legem tertiam, titu. 8. lib. 3. ordi. modo fiat donatio præsenti, modo absenti: modo fiat de quantitate, modo de aliqua re in specie: modo incipiat à traditione, modo à promissione.
141 Non obstat secundò, quod in nostro casu &. q. resultat contractus innominatus, scilicet do vt des, vel facias: habita relatione ad id quod venit in modo: ergo meritò potest reuocari, quia habet locum pœnitentia: quod fundamentum in hoc articulo posuit Ioan. de Imo. Alexan. & alij docto. in dicto. §. Flauius. quia subtiliter respondeo, quòd in nostro casu &. q. non resultat aliquis contractus innominatus; imò est cõtractus nominatus donationis in persona primi qui reuocari non potest, similiter respectu tertij cui est fienda restitutio non est contractus innominatus, imò est donatio ex qua quæritur ei actio per. d. l. quoties:
32 Confirmatur etiam, quia in cõtractibus innominatis, ità demum habet locũm pœnitentia, quando nulla est nata actio ei à quo fit reuocatio: quia res est omninò integra ex parte vtriusque contrahentis, vel quando vnus ex contrahentibus impleuit ex sua parte, alter verò nondum tunc ille qui impleuit potest pœnitere & contractum reuocare ex eo, quia contractus censetur debilis, & nulla fuit quæsita actio ei cui impletum est: ista est propria & realis dispositio textus in dicta. l. si pecuniam. ff. de condition. ob causam. Sed in nostro casu & quæstione non est contractus innominatus, sed verus & nominatus contractus donationis, tam in persona primi donatarij, quàm secundi vel tertij, cui est fienda restitutio: præterea illi secundo vel tertio statim est quæsita efficax actio ex illo pacto & modo donationis & restitutionis, per textum in dicta. l. quoties. ergo reuocari non potest nec habere locum pœnitentia. Vel aliter respondeo, quòd licet in nostro casu & quæstione resultaret contractus innominatus, tamẽ hodie de iure regio non posset reuocari nec habere locum pœnitentia, vt suprà dixi: quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento secuto oritur actio, & non habet locum pœnitentia per dictam. l. 3. titulo. 8. lib. 3. ordin.

33 Et ex his infero singularem & vtilem declarationem ad legem. 27. suprà his legibus Tauri, vbi habetur quòd pater potest per cõtractum & donationem inter viuos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere substitutiones, vincula, & grauamina quæ voluerit: nam dico quòd si pater grauaret talem filium melioratum restituere prædictum tertium alteri filio vel descendenti, vel in defectum eorum alteri personæ secundum formã & dispositionem prædictæ legis, nõ posset pater solus, nec concurrente consensu primi filij meliorati, postea illud grauamẽ, vinculum, vel submissionem tollere vel reuocare in præiudicium alterius filij vel descendentis, vel tertij in cuius fauorem positum est grauamen vel vinculum restitutionis, cùm per illam legem iam sit ei ius quæsitum: & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez in repetitione legis, quoniam in prioribus. fo. 97. 8. quæst. quam tamen ego declaro isto modo, nam si pater adhuc non tradidit prædictam melioratio-
144 nem primo filio meliorato, nec scripturam eius, nec fuit facta ex causa onerosa, tunc bene posset reuocari tã respectu primi quam alterius qui succedit in tali meliorationi nominatus est: nam cùm indistinctè sit reuocabilis per legem. 27. Tauri, sequitur quòd poterit pater

Universidad de Deusto
Biblioteca

ter reuocare respectu vtriusque, vel respectu illius tertij successiuè nominati: cùm nulli eorum sit quæsitum ius perfectè & irreuocabiliter: siverò dicta melioratio sit tradita primo filio meliorato, vel eius scriptura, vel fuerit facta ex causa onerosa, vel aliter sit effecta irreuocabilis ex causis & modis contentis in dicta lege. 17. Tauri, tunc dico quòd nullo modo posset reuocari respectu primi nec respectu tertij successiuè nominati, quia iam à principio fuit perfecta irreuocabilis: & si dicas quòd tantùm respectu primi prædicta melioratio est irreuocabilis, quia ei fuit tradita possessio, vel scriptura, vel causa onerosa, vel alia per quam efficitur irreuocabilis, respicit tantùm primum filium melioratum, non verò tertium successiuè nominatum, vnde videtur quòd respectu eius possit reuocari, quia subtiliter respondeo, quòd ex eo, quòd iã melioratio semel est irreuocabilis respectu primi propter aliquam causam de contentis in his legibus Tauri, maximè in lege. 17. statim iam est quæsitum ius & actio tertio, & alijs successiuè nominatis: & quo ad omnes censetur irreuocabilis, quia possessio, causa vel qualitas per quam efficitur irreuocabilis, requiritur tãtùm in primo filio vel descẽdente meliorato, & non in alio: ergo ampliùs reuocari non possit, argumento textus singularis in. l. pater filium. §. quindecim liberis. ff. de legatis. 3. vbi habetur quòd res prohibita alienari, si aliquo casu permittatur alienari, & veniat casus in quo iã semel sit alienata, perpetuò remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bar. & commu. docto. facit etiam textus singularis & vnicus in. l. fin. C. de rem. pigno. secundum Bal. Salic. & rommun. docto. vbi habetur quòd si res obligata vel hypothecata à debitore semel aliquo casu alienetur, creditore consentiente perpetuò eximitur ab obligatione & hypotheca, adeò quòd licèt posteà reuertatur ad personam debitoris, ampliùs non reincidit in primam generalem obligationem, etiam bonorum futurorũ: facit etiam tex. in. l. videam⁹. ff. quod metus causa. tex. etiam in. l. tutor rerũ. ff. de admi. tuto.

34 Itẽ etiam & secundò ex prædictis infero, q̃ si quis faciat & constituat maioratum in persona certa & determinata, & post mortẽ eius vocauit & substituit alias successiuè, & primæ tradidit possessionem eius vel scripturam, vel fiat ex causa onerosa iuxta formam & dispositionem tex. in. l. 44. infrà his. ll. Tauri, quòd si semel fuerit tradita possessio vel scriptura primæ personæ nominatæ, vel concurrat causa onerosa, nó potest amplius maioratus reuocari, etiam quo ad alias personas nominatas vel substitutas, sed perpetuò remanet firmus, validus, & irreuocabilis.

Item etiam & tertio ex prædictis infero quod licet iura regalia quæ pertinẽt principi in signũ supremæ iurisdictionis, non possint præscribi nisi tẽpore immemoriali: tamen si semel sunt præscripta ab aliquo magnate vel domino temporali, perpetuò efficiuntur præscriptibilia tẽpore ordinario, decem vel viginti, vel triginta annorum: sicut quælibet alia res priuata, vel iurisdictio.

Item etiam & quartò ex prædictis infero, q̃ si aliqua res patrimonij semel est alienata in hoc regno per descendentes possessores, & nõ fuit per proximiorem consanguineum retracta pro eodẽ pretio secundũ leges huius regni, nó potest ampliùs per aliquem retrahi iure sanguinis, sed perpetuò remanet libera & alienabilis.

35 Quintus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est, quando expressè prohibetur per legem: tex. est in. l. non dubiũ. versi. nullũ. C. de legibus. cuius verba sunt, nullum enim pactum, nullã conuentionẽ, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege prohibente. tex. in. l. 1. & per totum. ff. de fundo dotali. tex. in. l. quædam. ff. de acqui. rerum domi. text. in. l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum. tex. in. l. 1. & per totũ. C. de præmino. tex. in. l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. tex. in. l. alienationis. ff. fami. herciss. tex. in. l. post contractũ. in fi. ff. de don. text. in l. 2. & fin. C. de litigiosis: text. in. l. cõmissa. ff. de publi. & vecti. tex. in. l. fi. C. ad legem Iul. maie. tex. in. l. qui contra. C. de inces. nup. tex. in. l. ex iudiciorum. ff. de accus. text. in. l. quæsitum. ff. qui & à quibus. text. in. l. 3. §. sciendum. ff. de dona. inter vi. & vxo. text. in. §. 1. Instit. quibus alie. licet vel non. tex. in. c. cùm secundum leges, de hære. lib. 6.

36 Sextus modus per quem potest impediri alienatio & translatio dominij est in melioratione tertij: nam si pater vel mater melioret filium in tertio bonorum suorum in vltima voluntate vel per contractum inter viuos, potest in eo apponere quodlibet grauamen vel vinculum restitutionis vel submissionis iuxta formam & dispositionem legis. 27. suprà his legibus Tauri: de quo magistraliter dixi in propria materia quam posui in. l. 17. suprà eod.

37 Septimus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est per vltimã voluntatẽ & dispositionẽ testatoris: nã si testator instituit hæredẽ in tota hæreditate, vel in aliqua parte: vel legat alicui aliquã rem, pòt prohibere

re alienationẽ eius, & talis prohibitio valet & tenet: quod tñ intelligo & declaro isto modo, nam si prohibitio est simpliciter facta sine causa vel nulla demõstrata persona in cuius fauorẽ fiat, vt si testator dicat grauo hæredẽ vel legatariũ ne alienet, talis prohibitio nõ valet: sed hæres vel legatarius liberè & iustè poterit rem alienare, quia illud est quoddã nudũ præceptũ testatoris, & resoluitur in cõsiliũ quod nó obligat recipientem, sed tantũ mouet eum: vt in. l. 2. §. fi. ff. mandati. tex. est capitalis & expressus in. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. & ad hoc notat & cõmendat ibi glo. or. Bar. Albe. Paul. Alexã. Iaso. & communiter docto. tex. in. l. cùm pater. §. mando. ff. de lega. 1. text. in. l. pater filiũ. §. Iulianus Agrippa. ff. de lega. 3. text. in. l. Lucius. eod. tit. tex. in. l. Titio cẽtum. ff. de condi. & demon. & vtrobiq; commu. doct. Confirmatur, quia in qualibet dispositione semper requirit causa pro eius validitate. text. est in. l. cùm hi. §. vult igitur. versi. in causa. ff. de transa. text. in. l. si procuratorem. versi. 1. ff. mandati. text. in. l. si pariter. ff. de liberal. causa. tex. in. l. 2. §. circa. ff. de doli excep. tex. in. l. properandum. §. illo pro cui dubio. C. de iudi. tex. in. l. cũ indebito. §. fi. ff. de proba.

38 Si verò prohibitio est facta cum legitima causa vt quia testator prohibuit rem alienari, quia fuit maiorum suorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel principe, vel erat fortalitium vel turris fortissima quæ erat protectio & defensio cognationis suæ, vel quia hæres vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio fauore alicuius certæ personæ, vt quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem peruenire alicui de genere vel alteri personæ, vel ex alia simili & iusta causa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: tex. est in dict. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. ibi, nisi inueniatur persona cuius respectu hoc à testatore dispositum est, &c. text. in. l. cũ pater. §. libertis. de lega. 2. tex. in. l. Titia Scio. §. Seia libertis. eod. titu. tex. in. l. peto. §. fratres. ff. eod. tit. tex. in. l. codicillis. §. instituto. eod. titu. tex. in. l. voluntas. C. de fideicom. & idẽ disponit lex nota. Par. lex. 44. titu. 5. 5. Par. imò licet causa prohibitionis non exprimatur, tacitè videtur inesse ex qualitate rei: vt si fuit res maiorum, vel turris fortissima: ita probat glo. singu. & vnica in. l. quoties. la. 1. C. de fideicom. in gl. 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Barto. Sal. & non est alibi secundum Corneum secunda colum. & alios modernos ibi. Et ratio vera & fundamentalis per quam in prædictis casibus per vltimã volũtatem potest impediri alienatio est, quia sicut per vltimã voluntatẽ transfertur ipso iure dominium, tam in hæreditate vniuersali aditione secuta quàm in legato vel fideicommisso sine aliquo actu traditionis vel apprehẽsionis, vt in. l. cùm hæredes. ff. de acq. posse. & in. l. facta. & in. l. restituta. ff. ad Trebe. & in. l. à Titio. ff. de fur. & in. l. cùm pater. §. furdo. ff. de lega. 2. & in. l. si tibi homo. §. cũ seruis. de lega. 1. ita eodem modo per ipsam vltimam voluntatem potest alienatio & dominium impediri & de vno in alium transferri: ita probat tex. in. l. fin. C. de lega. vbi testator potest relinquere legatũ vel fideicõmissum vsq; ad certũ tẽpus vni, & post illud tẽpus alteri: text. in Authen. cui relictum. versi. fi. C. de iudic. vi. tol. & in expresso istam rationem ponit Pet. de Bella. per. in. l. ea lege. C. de con. ob causam. 1. col. in fine. & ibi Cinus. 2. col. in fine. & commu. doct. ibi. Alb. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de ver. obli. 2. col. prope finẽ. & ibi doct. Inno. in. c. Raynaldus. extrà, de testa. pe. col. confirmatur ex illa glo. singu. in. l. 1. in glo. magna in fi. C. de inoffi. dona. vbi ponit nota. doctrinam. quòd in casibus in quibus ipso iure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, in eisdẽ casib⁹ resoluta illa dispositione, impeditur dominium & retransfertur in dilponentem, vel alium: quam ad hoc summè notat & cõmendat ibi Bal. in finalibus verbis. & commu. doct.

39 Quod nota. extende, etiã si testator in tali prohibitione apposuit iuramentum, quia prohibitio non valet nec roboratur iuramẽto, vt tenet Inno. & doct. in. c. dilecto. de præbẽ. imò etiã si vterq; iuret, tã testator quã hæres grauatus potest fieri alienatio, licèt alienãs sit periur⁹: quia iuramentũ non afficit ipsam rẽ, vt impediat ei⁹ alienationẽ: ita sing. Inno. in. c. dilecto. de præben. & ibi cõ. doct. Abb. c. intellecto. 3. col. nu. 8. de iure iur. & ibi cõm. doct. & in specie tenet Ripa. in. d. l. filiusfa. §. diui. 4. col. nu. 21. Contrariũ tñ tenet ibi expressè Ferdi. de Loazes. 16. colũ. nu. 21. argum. text. in. l. cùm quis decedens. §. codicillis. de lega. 3. Item etiam ratione, quia ex tali iuramento resultat testatores voluisse imperpetuum non alienare: text. in. l. cùm ita legatur. §. in fideicom.

40 Pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione, primò quæro, si testator dixit & prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de familia, an per hoc videat vocare oẽs de familia simul, vel gradatim ordine successiuo? & resolutiuè dico q̃ gradatim ordine successiuo: vt proximior in gradu semper præferat: & eadẽ ratione idẽ esset q̃n prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de domo sua vel de stipite suo. tex. est in. l. peto.

Universidad de Deusto
Biblioteca

§.fratre.ff.de lega.2.cuius verba sunt, fratre hę rede instituto petijt ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueret:si non paruerit hæres voluntati,sed domus alienauerit vel extero hę rede instituto decesserit,oēs fideicōmissum pe tēt qui in familia fuerint: quid ergo si non sint eiusdē gradus, ita res tēperari debet, vt proxim⁹ quisq; primo loco videatur inuitatus:& ibi notat Bar.Alb.Bal.Ioā.de Imo.Pau.de Castro. & Raph.Cum.tex.in.l.cū ita legat.§.in fideicō miss.eo.tit.tex.in.l.fi.C.de ver.sig.tex.in.l.1.C. de secun.nup.in fin.ibi.s.gradib⁹ seruatis.& ibi ad hoc notat Bal.3.col.nu.7.& Phil.Dec.7.co lū.nu.19.& idē est si legatū vel fideicōmissum relictū est cognatis vel consanguineis,vel quis est grauatus eis restituere,vel extra eos nō alie nare : quia debet intelligi prædicto modo, vt ordine successiuo proximiores censeantur vo cati:text.est in.l.si cognatis.ff.de rebus dubijs. & ibi Bar.2.col.in fine.& commu.docto.

41 Vnum tamē est, quòd hoc casu non habet lo cum repræsentatio : itaq; proximior in gradu semper debet præferri, licet alter vellet succe dere per viā repræsentationis: vnde si mortuo hærede grauato concurrat frater ipsius testato ris ex vna parte,& filius alterius fratris mortui ex alia,præfertur pater tāquā proximior : quia iura quæ admittūt repræsentationem,loquun tur & habent locum in successione quæ pro uenit ex dispositione legis:non verò in succes sione quæ prouenit ex dispositione hominis, & sic testatoris vt in nostro casu:quia illa regu latur ex præsumpta charitate & affectione, vn de meritò proximior in gradu est præferen dus:ita tenet subtiliter Bald.in dicta.l. cùm ita legatur.§.fina.ff.de lega. 2. fina.q.& ibi Cuma. reputans hoc esse singulare:tenet etiam Philip pus Decius in.l.1.C.de secūd.nup.7. col.num. 19.Angel.de Are.in.§.cū filius. Insti. de hære. quæ ab intesta.defe.1.col.versi.deinde. Alexā. cōs.204.2.col.nu.6.2.vo.& cons.4.3.col.4.vo. & cons.129.2.col.5.vo.Cuma.cons.106.Philip. Decius meli⁹ quā alibi,cōs.1.1.vo. vbi dicit hāc esse magis cōmunē opinionē, & ita fuisse iudi catū in Rota.idē Philippus Decius in.l.2. C.de succ.edic.& istud videtur verius & tenendū, li cèt cōtrariū teneat glo.ord.in.d.l.cùm ita lega tur.§.fina.in gl.pennl.imò q filius alterius fra tris mortui æqualiter admittatur cum fratre vi uo per viā repræsentationis:quia videtur pro ximior vocatus per testatorē secundū legis di spositionem:& ibi Ioan.de Imo. in fi. Socinus in.l.si cognatis.pe.col.de rebus du.& ibi Alex. in addit.ad Bart. Ex quibus in quæst.de facto dixi & consului, q si testator dixit & disposuit q in legato vel fideicōmisso quis eligat quem velit ex familia testatoris,quòd poterit eligere absolutè quem velit in quocunque gradu posi tum:quia prædicta procedunt quando testator simpliciter aliquid relinquit generi vel fami liæ suæ quia tunc intelligitur gradatim : secùs verò si expressè detur electio, vt commissarius eligat quem velit de familia, quia tunc potest eligere quem velit,etiam remotum.

42 Aduertendum tamen est,q prædicta debēt intelligi quando testator vocauit propriam fa miliam suam,& in ea cōmisit electionem fieri: secus verò si vocauit familiam extraneā : quia tunc omnes de familia pariter & simul debent admitti:non verò proximior tantùm,quia ces sat ratio coniunctionis: ita singu. Bartol.in.l.si cognatis.ff.de rebus dub.fina.colū.&.q. quod sequitur & reputat singulare Socinus.ibi.15.co lum.versic.circa ista dicta.Bart. & ibi Cuma.2. col.& facit bonus textus in.l.is qui cōplures.ff. de lega.3.& ibi Bar.& cōmu.doctores,& in.l.si quis Titio.§.fina.ff.de lega.2.quod intelligerē quādo vocaretur familia alicuius tertij iam de functi,secùs verò si vocaretur familia alicuius viuentis: vt si testator instituat hęredem extra neum vel extraneo aliquid legauit, & post eos vocauit familiam eorum,quia tunc intelligitur vocato ordine successiuo vt proximior in gra du semper præferatur,quia eadem ratione qua prętulit ipsum hæredem vel legatariū,ita post eos videtur præferre proximiores.

43 Item adde q si legatum vel fideicommissum relinquitur familiæ vt perpetuo in familia re maneat, censetur relictum ordine successiuo vt proximior in gradu præferatur,& eo exclu so sequens admittatur,vt perpetuò transeat de vno ad alium:secùs tamen est quando legatum vel fideicommissum simpliciter relinquitur fa miliæ, quia tunc non transit perpetuò de vno ad alium; sed tantùm primus proximior solus admittatur:ita singulariter determinat Socin. post Cuma.ibi,in.d.l.si cognatis.ff.de rebus du bijs.9.col.

Adde tamen quòd licet prohibitio alienatio nis facta per testatorem fauore familiæ vel alte rius certę personæ valeat & teneat, & per hoc videatur sibi relictū fideicōmissum, vt in.d.l. filiusfa.§.diui.ff.de legatis.1.& in.l.peto.§. fra tre.ff.de legatis.2.cum similibus.

44 Tamen hoc debet intelligi quādo expressè dicitur quòd illa bona remaneant apud fami liam vel apud illam certam personam cuius fa uore ponitur grauamen de non alienando: se cùs verò si simpliciter esset facta prohibitio alie nationis extra familiā vel illam certā personā: quia

quia ex hoc non inducitur fideicōmissum resti tutionis,sed solū operabit̄ q non posit prohi bitus alienare in extraneos, nisi prius requisitis illis de familia vel illa certa persona:& illis no lētibus emere,posit liberè vendere vel aliena re cui velit.per tex.singularem & vni. in.l. qui Romæ.§.cohæredes.ff.de verb. oblig. vbi ha betur quòd ille qui tenetur rem non alienare nec vlli alij vēdere nisi cuidā certæ personæ,ea requisita emere & existēte in mora,potest cui libet alteri vendere:& ad hoc in sua principali decisione reputat singu.& vnicū Dinus, Bart. & cōm.doct.ibi,quo casu ad hoc,vt prohibitus posit vendere vel alienare, oportet quòd re quirat & interpellet illam certam personā vt emat,& post requisitionē debet expectare per duos menses intra quos posit emere, quibus trāsactis poterit vēdere liberè cui velit:argumē to tex.in.l.fi.C.de iure emphy. ita tenet & de clarat Bar.& cōm.docto.in dict.§. cohæredes. ergo ex illo tex.sic inducto bene infertur in no stra materia &.q.q quādo quis prohibetur alie nare extra familiam vel certam personam,non inducitur fideicommissum restitutionis, nisi expressè dicatur per testatorem, q illa bona re maneant penes familiam, vel illam certā perso nam: & in expresso istam senten. & conclu. te net Dinus in dicto.§.cohæredes. & ibi Bart. 1. col.nu.3.Ioan.de Imo.1.col.Areti.1.col.Soc.9. col.versi.quinta & vltima conclu.Pau.de Cast. in.l.filiusfa.§.diui.ff.de lega.1.3.col.nu.10.Sed his non obstantibus contrarium est tenēdum, imò quòd etiam si prohibitio simpliciter fiat ne alienetur extra familiam vel certam perso nam,videtur inductum fideicommissum vt te neatur prohibitus restituere familiæ vel illi cer tæ personæ,& per consequens non poterit alie nare,etiam requisita familia vel illa certa per sona:quia testator eo ipso quod prohibuit alie nare extra familiam vel certam personam,vide tur velle quod remaneat apud eam : & sic per hoc inducitur fideicommissum:& in expresso istam sententiam & conclu.tenet Pau.de Cast. in dicto.§.cohæredes.2.col.& ibi Cuma.Alex. 2.col.Iaso.5.col.Cuma.in.l.filiusfā.§.diui.ff.de lega.1.2.col.num.4.& ibi Ioan.Crottus.6. col. nu.23. Pet.de Bella.per.in.l.quoties.in.1.C.de fideicommis.in fin.& ibi Cinus.2.q.Sali.1.col. in medio.Alberi.in.l.voluntas.C. eodem titu. 2.colum.in medio.Cinus in.l.ea lege.C.de cō di.ob causam.3.col.& ista videtur magis com mu.opin.pro qua facit, quia in vltimis volun tatibus tacitè inducitur fideicōmissum ex taci ta & cōiecturata mēte defuncti vt in.l.fideicō missa.§.hæc verba.ff.de leg.3.& in.l.pater filiū. eodem titul.& in.l.cùm proponebatur.ff.de le ga.2.cum similibus.& ibi communi. doctores. Nec obstat tex.in dicta.l.qui Romæ.§.cohere des;quia loquitur in contractibus in quibus nō tra faciliter nec tacitè inducitur fideicommis sum sicut in vltimis voluntatibus:quia contra hentes sunt in culpa, cum potuerunt apertius legem dicere:argumento tex.in.l.veteribus.ff. de pactis:secundū Alex.& Iaso.in dicto.§. co hæredes.Dubium tamen est eo casu quo testa tor grauat hæredē vel legatariū nō alienare ex tra familiā,vel grauat restituere familiæ,de qua familia intelligat, an testatoris vel ipsius graua ti? in quo articulo resolutiuè dico,q debet in telligi de familia ipsius testatoris,non verò hæ redis vel legatarij grauati:argumento tex. in.l. cùm auus.ff.de cond.& dem. & in.l.cū acutissi mi.C.de fideic.cum simi.& in terminis ita pro bat text.in.l.vnum ex familia.§. si de Falcidia. ff.de lega.1.ibi: itaq; si cum fortè tres ex fami lia essent eius qui fideicōmissum reliquit, &c. Et in expresso istam sententiam & conclusio nem tenet Bar.in.l.peto.§.fratre.1.q.ff. de leg. 2.& ibi Dinus,Petrus,& cōm.docto,item Bar. in.l.si cognatis.ff.de rebus dubijs.2.col.in fine. nu.2.Petrus,Cinus,& communiter docto.in.l. quoties.la.1.C.de fideicommis. Ioan.Crottus. vbi dicit hanc esse cōmun.opin.in.l. filiusfa.§. diui.nu.161. Quod notabiliter intelligo quādo hæres vel legatarius grauatus esset de familia testatoris,secus verò si hęres vel legatarius gra uatus sit extraneus quia tūc videtur intellexis se de familia ipsius grauati, quia eadem ratio ne qua prætulit in illa re vel bonis ipsum hære dem vel legatarium extraneum, eadē videtur præferre eius familiam:argumento eorum quę notantur per gloss.& doctores in.d.l. cùm acu tissimi.in glo.2.in fine.& in expresso ista consi deratione ita tenet Salice.in.d.l.quoties.la.1.2. col.nu.3.C.de fideicom.

45 Item etiam iuxta hoc dubitatur vsq; ad quem gradum intelligitur vocata familia in ista ma teria? & breuiter & resolutiue dico, quod vsq; ad quartum gradum post ipsum grauatum vel prohibitum:tex.est singu.in iure in authen.de resti.fideicōmissi in rubro. & in.§. nos igitur. prope fin.ibi,multū nobis visum est plenū esse pietate,quatuor posteā generationis huiusmo di in medium deduci quæstionē : quem ibi ad hoc notat & cōmen.Iac.de Bellouiso. 1. col. in fi.ver.& nota.Bar.1.col.2.notabili.Ang. fi.col. & illū text.ad hoc reputat notabilem Alexā.in l.filiusfa.§.diui.ff.de lega.1.8.colū.nu.27.& ibi Ioā.Crottus fin.col.nu.174. & illū text. ad hoc reputat notabilē Alex.in addi.ad Bart.in.l.pro

Universidad de Deusto
Biblioteca

nũtiato.§.familiæ.in.1.additione.ff. de ver.sig. Iaſo.in.l.voluntas. C.de fideicó.2.col.& Rod. Sua.in repetitio.l.quoniam in prioribus. C.de inoffi.teſta.fo.66.2.col.verſi.vnũ eſt.quod intellige reſpectu collateraliũ: ſecùs verò reſpectu deſcendentium, quia vocantur in infinitũ. argumento text. in. l. liberorum.ff.de verbor. ſig.cũ ſimi.ità expreſsè tenet Iaco. de Belloui. in.d.Auth.de reſti.fideic.1.col.in fi.& ibi Bart. ſimiliter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas perſonas poſsit extraneum hæredem inſtituere? & reſolutiuè dicendum eſt quod non: imò ſit regula
179 & concluſio generica in materia, quod modò quis ſit prohibitus alienare generaliter inter omnes, excepta familia vel certo genere perſonarũ, modò quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas, nõ poteſt perſonam prohibitã hæredem inſtituere: aliàs venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam: text. eſt capitalis & expreſſus in.l.peto.§.fratre.ff.de lega.2.cuius verba ſunt, fratre hærede inſtituto petijt ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur: ſi non paruerit hæres volũtari, ſed domũ alienauerit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petẽt qui in familia fuerint. & ibi notat & commendat glo. or. Bar. Albe. Bal. Pau. Ioan. de Imo. & Rapha. Cuman. tex. in. l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. & ibi tenet Bar. 2. col. Imo. 1. &. 3. col. Pau. 2. col. Iaſo. 2. col. nu. 8. & melius. 12. col. probat etiam text. in. l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſecun. nupt. & ibi glo. Bald. & communi. docto. tex. in. l. pater filiũ. §. fundũ. ff. de lega. 3. & ibi Bar. & cõmu. docto. facit bonus tex. & eius regula in. l. 1. verſic. fina. C. de fundo dotali. textus cum materia in l. ea lege. C. de condict. ob cauſam. & ibi tenet Bald. 4. col. Ang. 2. colum. & latiùs quàm alibi Salic. 6. colum. 2. quæſt. princ.

49 Ex quo notabiliter infertur, quod ſi prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas decedat ab inteſtato & aliqua prædictarum ſuccedat ei ab inteſtato, tenetur bona prohibita reſtituere ei in cuius fauorem facta fuit prohibitio vel hæredi: text. eſt ſingularis in. l. co dicillis. §. matre. ff. de leg. 2. & ibi notat Bar. Albe. Bald. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. tenet etiã glo. ſingularis & vnica. in. l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbo. oblig. in verbo intereſt. in verſic. vnde & ſi inteſtatus decedit, licèt non alleget illũ text. quem reputat ſingula. & vnicum Bald. in cap. qualiter. in fine. extrà, de pactis. Quod tamen intellige quando quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas, vt dixi: ſecùs tamen eſt ſi quis eſt prohibitus alienare generaliter, excepta familia teſtatoris vel excepto quodam genere perſonarum: quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab inteſtato & liberè ſuccedet ſibi legitimus hæres ab inteſtato, nec tenebitur bona reſtituere familiæ, nec illi certo generi perſonarũ: ità probat textus ſingularis & vnicus in iure in. l. cùm pater. §. cum inter. ff. de legatis. 2. & ad hoc notat & cõmendat ibi Dinus, Rayne. Bart. Bald. Paul. de Caſt. & reputat ſingularem & vnicum Ioan. de Imol. ibi, tenet etiam gloſſa ordinaria in. l. pater filium. §. Iulianus Agrippa. in glo. fina. & ibi doctores. Notat etiam & commendat Barto. in. l. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. idẽ Barto. in. l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga.
182 2. colum. & ibi Paul. de Caſt. fina. colum. Imol. 1. colum. Iaſo. 3. col. num. 9. &. 12. colum. nu. 46. idem Iaſo. vbi dicit hanc eſſe cõmunem opinionem in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. 15. colum. num. 67. imò etiam hoc caſu poterit prohibitus in illis bonis inſtituere illum legitimum, qui aliàs eſſet ſucceſſurus ab inteſtato: quia cùm tacitè potuit ſibi relinquere moriendo ab inteſtato, à fortiori potuit ſibi relinquere expreſsè, argumento text. in. l. conficiuntur. ff. de iure codi. & in terminis ita tenet Paul. de Caſt. in dicto. §. cum inter. & Ioan. de Imol. in dicta. l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. 3. colum. in medio. & ibi Iaſo. 12. colum. nume. 46. idem Iaſo. in. l. voluntas. C. de fideicõmiſ. & ante eos hoc voluit Barto. in dicta. l. peto. §.
183 fratre. 2. colum. in diſtinctione ſua. Ego tamen ſalua pace tantorum virorum teneo cõtrariũ, imò quod modo ſit prohibitus alienare inter certas perſonas, modò generaliter excepta familia, vel excepto quodam genere perſonarũ, non poteſt ex teſtamento nec ab inteſtato illa bona extra illas perſonas relinquere: quia eadem eſt ratio manifeſta in vtroque caſu. Item etiam quia militat & habet locum diſpoſitio textus in dicta. l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2.

47 Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare
184 extra familiam vel extra certum genus perſonarum, videtur tacitè grauatus reſtituere proximiori, & ſucceſsiuè in perpetuum de vno in alium, vt ſuprà concluſi & probaui: ergo in noſtro caſu non poterit illa bona relinquere ſucceſſori ab inteſtato, quia ſecundum hoc deciperet voluntatem teſtatoris: & in expreſſo ita tenet Cuman. in dicto. §. cùm inter. licèt dicat eſſe difficile recedere à communi ſententia, idẽ Cuma. in dicto. §. matre. Salicetus in. l. ea lege. C. de con. ob cauſam. 8. col. in ſua diſtinctione. Prædicta tamen intellige & declara, quando prohi-

prohibitio erat perſonalis & limitata reſpectu
185 ſolius perſonæ alienantis: ſecùs verò ſi prohibitio eſſet realis & perpetua: vt quia quis prohibuit rẽ alienari. & diſpoſuit vt perpetuò perueniat de vno in alium ſucceſsiue, vt ſemper remaneat in familia: quia tũc nullus poterit alienare. argumento textus in. l. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. & in. l. cùm pater. §. libertis. eodem titulo. per quæ iura ità tenet Barto. in dicta. l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de legatis. 3. 1. oppo. idem Barto. in dicta. l. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. verſicul. venio ad tertiam partem. & ibi communi. docto. idem Barto. in. l. Scæuola. in fine. ff. ad Trebel. tenet etiam Odoffred. Cinus, Iaco. Butri. Bal. Paul. & communiter docto. in. l. voluntas. C. de fideicommiſ. Iaco. Butrien. vbi notabili. loquitur in. l. 1. C. qui pro ſua iuriſdictione. 2. col. Bal. in. l. cùm hi. §. ſi pluribus. ff. de tranſa.

48 Item quæro an & quando electio perſonæ le-
186 gatarij poſsit cõmitti hæredi vel alteri tertio? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd electio de incertis perſonis nõ poteſt committi: vt ſi teſtator dicat, lego centum vel rem ei quẽ hæres meus vel Titius elegerit: quia eſſet voluntas
187 captatoria, ſed electio de certis bene poteſt cõmitti: vt ſi dicat, lego vni ex filijs libertis vel cõ ſanguineis meis quem hæres vel Titius elegerit: quia tunc bene valet & tenet, quia ſubſtantia legati non confertur in eius voluntatem, ſed tãtùm acceſſorium vel qualitas, hoc eſt illa electio perſonæ. text. eſt capi. & expreſſus in. l. cũ quidã. de lega. 2. & ibi notat & cõmendat Bart. Albe. Bal. Pau. Imo. & cõmu. doct. tex. in. l. vnũ ex familia. ff. de lega. 2. cuius verba ſunt, vnum ex familia propter fideicõmiſſum à ſe relictũ, cùm moreretur hæres eligere debet: & ei quẽ elegit fruſtra teſtaméto ſuo legat, quod poſtea quã electus eſt ex alio teſtameto petere poteſt: tex. expreſsior in. §. ſi de falcidia. ver. itaq; eiuſdem. l. cuius verba ſunt, itaq; ſi cùm forte tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit eodem vel diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe: nam poſtquàm paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiunt. & ibi gl. no. or. in
188 verbo, vni. Pau. de Caſt. Imo. & cõm. doct. imò poterit etiam eligere propinquiorem vel remotiorem ad libitum voluntatis, nec tenetur eligere ordine ſucceſsiuo ſecũdum proximitatẽ graduũ, quia in libera eius facultate & electione relictũ eſt: ità probãt prædicta iura, & ibi cõm.
189 doct. Itẽ etiã talis grauatus, poteſt ſi velit eligere duos vel plures, text. eſt in. d. l. vnum ex familia. §. ſi duos. & ad hoc notat & cõmẽdat ibi Bart. Bald. Pau. Imo. Cuma. & cõmu. docto. ex
190 quo datur notabilis declaratio ad. l. 35. cũ materia, ſuprà his. ll. Tauri, vt commiſſarius qui habet facultatem meliorandi vnũ ex filijs vel deſcendentibus teſtatoris, ex licentia & commiſſione ſua poſsit eligere & meliorare duos vel plures: & idem eſt ſi quis habet facultatem eligendi plures, poſsit eligere vnum.

49 Item adde quòd iſto caſu, ſi hæres vel cõmiſ-
191 ſarius nullum eligat admittentur omnes de familia ſimul ad legatũ vel fideicõmiſſum. text. eſt in dicta. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2. Nec obſtat quòd legatum incertæ perſonæ relictum non valet. vt in. §. incertis. Inſti. de legatis, quia debet intelligi de omnino incerta perſona non verò de incerta de certis, quæ poteſt certificari, vt legatum factũ vni de familia vel de certo genere & cognatione: quia tũc valet legatum & fideicommiſſum, & hærede vel commiſſario eligente admittitur electus: eo vero non eligente admittentur omnes de familia vel genere. Ex quo infertur quòd ſi teſtator re
192 linquit pauperib⁹ talis loci, ciuitatis, parrochiæ vel hoſpitalis, quos hæres vel commiſſarius elegerit eo non eligente admittentur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis. ita Barto. in dicto §. rogo. & ibi commu. docto.

Vnum tamẽ eſt, quòd iſto caſu fauore pauper-
193 rum, etiam ſi ſimpliciter relinquit pauperibus & iuſsit diſtribui inter eos etiam nullo electo per heredem vel cõmiſſarium, valet legatũ nec vitiatur propter incertitudinem: quo caſu ſi in illo loco vel ciuitate vbi teſtator fecit teſtamẽtum reperiatur hoſpitale, illi dabitur: & ſi ſunt plura, dabitur pauperiori: ſi verò non reperiatur hoſpitale, epiſcopus vel eius vicarius diſtribuet inter pauperes. text. eſt in. l. id quod pauperibus. C. de epiſ. & cleri. tex. in. l. nulli. eod. titũ. tex. in. l. ſi quis ad declinandam. eod. titu. & ibi communi. docto. & idem diſponit lex. 10. titu. 3. part. 6. Aduertendum tamen quòd hodie
194 de iure nouo & canonico in diſtinctè committitur electio epiſcopo vt diſtribuat inter pauperes illius loci quos velit eligere, modò ſit ibi hoſpitale, modò non. ita probat text. in Authenti. de eccleſi. titul. §. ſi quis autem pro redemptione. colla. 6. per quem ita determinat Bart. in dicta. l. ſi quis ad declinandam. dicens quòd miratur quòd alij non dicant, & ſequitur ibi Bal. 2. colum. nume. 4. Paul. de Caſtr. & Salice. & facit textus in. c. 2. de ſepulturis. & in. c. ſi pater. de teſtamen. in. 6.

Item adde quòd tali caſu ille electus vel nomi-
195 natus non dicitur capere de manu eligẽtis, ſed de manu & diſpoſitione primi teſtatoris. text. eſt nota. in dicta d. vnum ex familia. verſic. 1. cu

Universidad de Deusto
Biblioteca

ius verba sunt, quod postea quã electus est ex
alio testamẽto petere potest. & ibi notat & cõmendat Bar.1.col.nu.3.Albe.fi.col.in fin.Ioan.
de Imo.1.col.nu.2.Cuma.2.col.& cõmu.doct.
text.expressior cæteris in.§.fi de falcidia, eiusdẽ.l.text.in.§.sed si fundum.eiusdem. l. prope
fi.ibi,petitur deinceps cæteris ex primo testamento.tex.in.l.Lucius.la.2.§.fina.eod. titul.de
lega.2.& ibi no.Bar.& commu. doct. text.in.l.
vtrùm.§.cum quidã.ff. de rebus dub.text.in.l.
pater ex prouincia.ff.de manu. vindi.text.in.l.
pater filium.ff.ad.l.fal.facit tex.in.l.in ædibus.
§.quod filiusfamilias.ff.de dona. text.in.l.profectitia.§.si quis certam.ff.de iure dot.tex.in.l.
Campanus.ff.de oper.liber.in.l.si cõsentiente.
& in.l.nepos.ff.de manu.tex.no.in.l.asse toto.
ff.de hære.instit.tex.cum materia in.l.si ita scripsero.ff.de con.& dem.tex.no.in.l.item eorũ.
§.si decuriones.ff.qꝫ cuiusque vniuer. nomine.
196 Item ex hoc subinfertur, quod talis grauatus
& cõmissarius potest eligere per quælibet verba declaratiua,licet nõ dispositiua: vt talem eligo:non vero tenetur dicere, lego vel relinquo
197 tali rem. Itẽ etiam subinfertur, quòd si ex forma legis.vel statuti ex aliqua concessione, donatione,vel dispositione debeatur Gabella vel
aliud ius,nõ debetur ex hac electione, cùm ex
ea nõ quæratur ius vel acquisitio electo vel nominato,sed ex primo testamento:ita probant
prædicta iura,& expressè tenet Bart.in dicta.l.
vnũ ex familia. nu.5.&.6. & ibi Imo. & cõmu.
doctores.Bal.in.§.fi de falcidia. eiusdem legis.
198 Item infertur,quod hoc casu talis grauatus po
test eligere in absentia familiæ vel eorum inter
199 quos debet fieri electio. Item infertur quòd potest fieri coram duobus testibus. ita Bar.in dicta.l.vnũm ex familia. §. si de falcidia. vltimo
no.& ibi Bal.& commu.docto.Paul. in dicta.l.
vnum ex familia.2.col.nu.4.& ibi commu.docto.idem Bar.in.l.1.ff.eod.tit.4.col.nu.16.Ioã.
de Imo.in dicta.l.vnum ex familia.§. si duos.fã
cit tex.in.l.hæredis palam.§.si quid post. ff. de
testa. vbi habetur quod quando fit aliqua de-
200 claratio eorum quæ relinquuntur in testamento, sufficit fieri corã duobus testibus. Item infertur quòd talis hæres vel commissarius non
potest electum in aliquo grauare:quia non dicitur electus vel nominatus capere de manu hæredis vel commissarij,sed primi testatoris.
50 Item infertur,quod talis hæres vel cõmissarius
201 postquam semel elegit, non potest electionem
reuocare.tex.est in.l.statu liberum.§.fi.ff.de lega.2.cuius verba sunt, cùm autẽ semel dixerit
hæres vtrùm dare velit, mutare sententiam nõ
poterit.& ibi Bar.& commu.doct. tex.in.l.huiusmodi.§.si Stichũ aut Pamphilum.ff.de lega.
1.tex.in.l.serui electione.eod.tit.tex.in.l.apud
Aufidiũ.ff.de optio.lega.tex.in.l.quod in hæredẽ.§.eligere de tribu. & vtrobiq; com. doct.
quod tamen intellige quando simpliciter est
grauatus restituere, vel commissio simpliciter
est sibi facta eligendi vel restituẽdi:secus vero
202 si vsq; ad mortem vel tẽpore mortis, quia tunc
potest variare & electionẽ semel factam revocare: ita probat text.in dicta. l. vnum ex familia.ff.de lega.2.& ibi expressè tenet & commẽdat Bar.in fi.Paul.de Castr.Ioan.de Imo.Raph.
Cuma.& commu.docto.ibi text. in.l. cum patre.§.à filia.eo.titul.& ibi commu.docto.quod
iterum subintellige quando electio esset facien
da de incerta persona de familia, vel de aliquo
203 genere personarum: secùs verò si de persona
omnino certa,quia tunc etiam si tempore mortis sit relicta potest fieri electio in vita.text.est
notabilis.& ibi glo.or.& commu.opi.in.l. post
mortem de fideicom.
51 Et ex hoc ante nostras leges Tauri oriebat maximum dubium,cum posit pater filium quem
204 vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum vltra quintum quod potest dare extraneis vt disponit lex.9.titu.5.lib.3.foro.ll.& pater meliorauit in vita,an posit pater talem meliorationem revocare:& certè videbatur qꝫ sic,
quia sicut hæres vel commissarius cui est commissa electio facienda tempore mortis,si faciat
in vita potest revocare: ita pater qui habet fa-
205 cultatem ab ipsa lege. Item etiam & secundo,
quia si illam melioratione iudicamus donationem patris,ergo,pater potest eã revocare: quia
nõ valet: vnde in hoc maximo dubio lex noua
17.suprà his.ll.Tauri posuit quoddam medium,
scilicet quod non tradita possessione posit eã
pater revocare:tradita verò possessione efficia
tur perpetuo irrevocabilis,modò filius sit in po
testate,modò nõ:& adde quòd ante legẽ Tauri talis melioratio tertij, potius esset assimilanda donationi,quàm electioni:& idem de ea iu-
206 dicari deberet quòd de donatione simplici inter viuos:sed hodie stante nostra lege Tauri. 17.
non potest ista melioratio assimilari electioni,
quia non requireretur possessio,& sine ea efficeretur irrevocabilis:nec potest assimilari donationi,quia etiam cum possessione non valeret si fieret filio in potestate,& si fieret filio
emãcipato vel filio respectu matris valeret sine
ea:vnde dicendum est, quòd lex Tauri elegit
quoddam medium quod denotat maximam
deliberationem & constantiam animi & volun-
207 tatis in actu gerendo.s.tradere possessionem.
52 Secundò principaliter quæro, si testator instituit

tuit plures hæredes, & vnum, vel aliquos, vel
omnes simpliciter grauat non alienare, an ex
hoc videatur inesse aliqua causa vel persona cuius respectu & fauore videatur facta prohibitio?& per consequens,an videatur facta prohibitio fauore cohæredum,vt ille qui prius decedat teneatur alijs rem vel bona sibi relicta resti
tuere? & videtur quòd sic ex tacita mente defuncti,argumento prædictorum iurium:& magis in specie pro hac sententia & conclusione
facit tex.in.l.cùm pater.§.libertis.ff.de lega.2. 210
vbi testator reliquit fundũ libertis suis,& iussit
non alienare,sed in eorum familia remanereti
dicit tex. qꝫ nullus eorum potest alienare: imò
aliquo alienante alij possunt vendicare: sed certè ille tex.non probat,quia ibi testator expressè designauit personas cohæredum quibus fieret restitutio.text.in.l. Titia Seio.§. Seia libertis.ff.eod.tit.de lega.2.vbi testator reliquit fundum libertis suis, & grauauit vt nouissimus
alijs restitueret:& dicit tex.quòd nemo potest
alienare,imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommissum:sed certè nec ille tex. vr
ger,quia ibi nouissimus,hoc est, vltimo loco de
cedens,grauatus est restituere:vnde ex hoc videtur inter eos tacitè fideicõmissum relictum.
208 tex.no.in.l.qui filiũ & filiã.ff.ad Trebel.vbi pater instituit filiũ & filiã hærèdes, & filiam grauauit de sua parte non testari: per hoc videtur
eam per fideicommissum grauare,illam partẽ
fratri cohæredi quã suo restituere. Sed adhuc
ille tex. non probat, quia ibi loquitur quando
cohæres erat filius testatoris,& sic valde cõiuncta persona:quo casu tacitè videntur illa verba
fuisse prolata eius fauore,& inducere fideicõmissum.& in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet glossa singu.& ordina.in.l.cõdicillis.§.instituto.in verbo,filijs.ff.de legat. 2.
vbi dicit glossi.quòd eo ipso quòd testator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommissum inducere, & ad hoc
illam gl.summè notat & commendat ibi solus
Ioan.de Imo.dicens nõ esse meliorem in iure.
Ambrosius de Opizo in.l.filiusfa. §. diui. ff.de
209 lega.1.fin.col.nu.118.Sed his non obstantibus,
ego teneo contrarium,imò quòd tale grauamẽ
vel præceptum de non alienãdo sit nudum, &
per consequens nõ valeat,nec ex eo inducitur
aliquod fideicõmissum: quia sicut tale grauamen vel præceptũ non valet tãquam sine causa & persona,quando vnus solus hæres reperitur institutus: ita eadem modo quando plures
sunt instituti,quia eodẽ est ratio:& hoc probãt
iura superiùs allegata, inquãtum simpliciter &
indistinctè loquuntur:& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. or. in. d.l.
filiusfa.§.diui.ff.de legat.1.in verbo,eos ibi vel
etiã in hærede vel hæredibus. &c.& ibi notat
& commendat Alex.fin.col.& voluit ibi Paul.
10.col.nu.5.Iaso.3.co.nu.13.idẽ Iaso.2.lectur.5.
col.nu.24.Ioã.Crottus.1.col.nu.2.Frã.de Rip.
4.col.nu.16. Ambrosius de Opizo.3.col.nu.4.
Ferdinandus de Loazes.2.col. in fin. tenet etiã
notabiliter Salicetus in.l.quoties.la.1.C. de fideicommiss.Alex.in.l.qui Romæ.§.coheredes. 211
4.colum.Quod tamen notabiliter limita & intellige præterquàm si ex aliquibus verbis vel
coniecturis appareat, quòd fauore cohæredũ
esset facta prohibitio,vt si testator iussit eos inuicem cauere de non alienando: quia aliàs cautio præstaretur in vnum: & idem est qñ essent
apposita aliqua verba ex quibus talis coniectura capi posit, ita probat text.not.in.l. pater filium.§.pater filios.ff.de lega.3.tex.in.l.fideicõmissa.§.hæc verba.ff.eod.tit.text.in.l.Pamphilo.eod.titu.tex.in.l.vnum ex familia.§.fi. ff. de
lega.2.tex.in.l.cùm proponebatur.in fin.eo.titu.text.in.l.si frater.in fin.C. de fideicõ. tex.in
l.quamuis.eod.tit. cum similibus.& in expresso ita tenet & declarat Socinus in dict.l.qui Romæ.§.cohæredes.ff.de ver.obli.5.colũ.in med.
Franc.de Ripa in dicta.l.filiusfam.§. diui.ff.de
legatis.1.4.colum.nu.19.& ibi Ferdinandus de
Loazes.num.44.
53 Tertiò principaliter quæro,si testator instituit
plures hæredes,vel pluribus fecit legatũ & gra- 211
uauit vt nouissimus,hoc est,vltimo loco decedens restituat totã hæreditatẽ vel rẽ Titio, an
per hoc videatur posita aliqua causa vel persona cuius fauore valeat & teneat grauamen? &
resolutiuè dico quòd sic,quia per hoc videtur
inter hæredes vel legatarios tacitè fideicõmissum inductum, vt primò decedens restituat alijs superuenientibus: & vltimo loco decedens
restituat totam hæreditatem vel rem Titio: cuius ratio vera & subtilis est,quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter bona restituere Titio:text.est singularis & vnicus in.l.
Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de lega.2.& ad hoc
illum text.notat & reputat ibi singularem Bar.
& reputat singu.& vnicum Paul.& Imol. notat
etiam & commendat Pau.Alexã.& docto.in.l.
hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebel.& ibi reputat singu.& vnicum Socinus.2.col.versi.secundus casus.Imol.Alex.& alij docto.ân.l.pater filium.§.duobus.ff.ad.l.Fal.Paul. & cõmu.doct.
in.l.si pater impuberes.ff.de vul. & pupi. & ibi
reputat singu. & vnicum Alex.2.col.Imo.in.l.
Cẽturio.eo.tit.de vulg. & pup.12.col.versi.fallit quando præcederet,& ibi moderni:Ias. vbi

Universidad de Deusto
Biblioteca

sing. loquitur & omninò vide in l. potest quis. 3. col. nu. 11. versu. nom diligenter. Paul. de Castr. in l. pe. C. de impu. & alijs substi. 2. colū. nu. 3. & ibi commu. doctor. Secus tamē esset si testator simpliciter substituisset vltimo morienti, non dicendo in tota re vel hæreditate, quia ipsi hæredes inter se non videntur tacitè substituti secundùm docto. quod nota & tene menti, quia est singu. & quotidianum.

54 Quarto principaliter quæro, si testator iussit hæreditatē vel rē alteri restitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium grauare, interim non alienare? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico sic, quòd si hæres vel legatarius est grauatus restituere purè vel in diē certum, nō potest alienare. text. vel. in d. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. vbi habetur quòd hæres grauatus restituere hæreditatem alteri non potest alienare vltra quartam Trebellianicam. intra eam verò sic. & ad hoc notat glo. or. Bar. Alb. Ang. Paul. Imo. Alex. Socin. & Iaso. text. in l. fi. §. sed quia. ver. nemo. C. cōmu. de lega. cuius verba sunt, nemo itaq; hæres ea quæ per legatum, vel pure, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restituti alijs disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundū veterem dispositionē putuerit esse in posterū alienanda: &c. & ibi gloss. ibi. Bar. & nomen iuris docto. text. in authē. res quæ eod. titu. & ibi glo. & cōmu. docto. text. in authē. de restitutionibus. §. quam ob rem præsentem. collat. 4. & ibi Iaco. de Bel. vi. Bar. & Ange. & alij doct. Si verò hæres vel legatarius est grauatus sub cōditione sub die incerto vel post mortē, si sic grauati, bene poterit alienare pendēte cōditione vel die incerto, sed ea adueniente tēstatim ipso iure rescinditur & annullatur alienatio, ac si nunquā esset facta vel celebrata. text. est formalis & expressus in l. fi. §. sin autem. C. communia de lega. & ibi notat glo. on. Odofr. Per. de Bel. per. Ciuis. Iaco. Bu. Bar. Alb. Bal. Ange. Paul. Salic. & Iaso. probat etiam text. in l. seruo legato. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi Bar. & cōm. docto. tex. in l. si fundū à testatore. ff. de cōdi. & demō. Confirmatur, quia resoluto & extincto iure dantis vel alienantis, semper resolvitur ipso iure ius decipientis: text. est singularis in l. lex vectigali. ff. de pigno. vbi habetur quòd si possessor emphiteota hypothecauit fundum in quo est vectigal, & postea fundus cecidit in commissum, quia non est soluta pensio, ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominū: & ad hoc illum tex. notat & cōmendat ibi Bar. Bal. Sali. Angel. & commu. docto. & illum text. ad hoc reputat singu. Bal. in l. vsucapio. C. de iam med. C. de pignō. notat etiam & commendat idem Bal. in l. 2. C. de re. ven. 42. q. nu. 17. tex. in l. grege. ver. statu. libe. ff. eo. titu. de pign. vbi habetur q; seruus statu liber cui est data libertas sub conditione potest interim pendente conditione pignorari vel hypothecari, sed postea impleta cō ditione ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca, pro quibus est tex. in l. si. titu. 1. par. 5. probat etiam text. in l. si quis domū. §. 1. ff. locati. vbi si fructuarius locauit fundum in quo habet vsumfructum per aliquod tempus, & illo medio tempore decedat, statim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus reuertitur ad dominū pleno iure. & ibi notat Bart. Paul. & comm. doctor. tex. in l. si ex duobus. §. 1. ff. de in diem adiec. vbi habetur, q; si dominus vendat rem vel fundum cum pacto adiectionis in diem, & pendente cōditione emptor alij pignorauit & hypothecauit, & postea extitit conditio, quia melior conditio lata sit extinguitur pignus vel hypotheca ipso iure. tex. in l. 3. ff. qui. mo. pign. vel hypo. fol. text. in l. si quis hāc lege. ff. de rei ven. tex. in l. si is cui. §. hæres. ff. quemad. seruit. amit. vbi hæres grauatus restituere sub conditione, interim pendēte conditione potest imponere seruitutem: sed postea impleta conditione ipso iure extinguitur & annullatur. tex. in l. si fundum à testatore. in fin. ff. de condi. & demonstra.

55 Octauus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est in bonis maioratus, de quibus loquimur propter principis authoritatem & facultatem in eo intercedentem: quia regulariter illud quod potest fieri per. l. potest fieri per principem, qui est lex animata. vt in. l. 1. ff. de consti. princ. & in. l. Cæsar. ff. de publi. & vecti. & in. l. pe. C. de don. inter vi. & vxo. & in Authen. de consulibus. §. fin. colla. 4. & in. §. sed & quod principi. Inst. de iure natu. gen. & ciui. sed per legē potest impediri alienatio & trāslatio dominij, vt suprà dictū est: ergò & per principis authoritatem: & isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionē tenet Inno. in. c. fi. de accusa. in finalibus verbis. & ibi Abb. fin. col. Anania. 5. col. in fin. Abb. Panorm. in. c. Raynaldus. de testa. 5. col. idem Abb. in. c. dilectus. el. 2. de præsēd. & ita disponit nostra lex.

56 Pro cuius perfecta intelligētia & declaratione, Primò principaliter quæro, quis effectus & vtilitas resultat ex hoc, quod quis constituat maioratum cum authoritate & licentia principis, cum sine ea possit quis per contractum & vltimam voluntatem bona sua vinculare & subijcere restitutioni, & eorum alienationem prohibere, vt suprà conclusum est? ad quod notabiliter

respondeo, quòd maximus est effectus & vtilitas. Primus quòd si habet filios vel descēdentes, poterit per viam maioratus vltra tertiū & quintum & legitimam electo vel nominato relinquere, dum tamen alimenta alijs præstentur, vt latius infrà proximè dicetur. Secundus effectus est, quòd in vinculo & grauamine non tenetur pater vel ascendens seruare ordinē & modum positum in. l. 27. suprà his. ll. Tauri.

223 Tertius effectus, quod si constituēs non habet filios nec descendentes, poterit indistinctè tam per contractum quàm vltimā voluntatem bona vinculare & subijcere restitutioni, & quòd liberos onus vel grauamen apponere, & alienationem prohibere, sinu clausulis superioribus: de quibus suprà dictum est. Quartus effectus, quin bonis maioratus transit ipso iure possessio in successorem, vt in. d. 45. infrà, his. ll. Tauri. Secus tamen est in alijs bonis ex alia causa vinculatis & restitutioni subiectis, vt ibi dicam. Quintus effectus est, q; melioratio tertij, vinculi & grauaminis eius non cedit in vnico tantum filio, sed eo casu quo sunt plures, vt filio loco dixi in materia melioration. Maioratus verò sic, quia non est quid repugnet. Item etiam alij plures effectus possunt colligi, ex infrà dicendis in materia.

57 Secundò, principaliter quæro, an pater vel mater possit cum bona conscientia & sine peccato facere maioratum vel melioratiōnē & breuiter dico q; sic, quia sit authoritate & licentia legis communis & vniuersalis cōsuetudinis inductæ propter bonum publicum, & propter memoriam & honorem constituentis conseruandam, & propter regni & reipublicæ vtilitatē & defensionem vt probatur aperte. Instit. ll. 2. par. & euidentia facti & experientia quotidiè docet: præterea quia habet fomentum à iure diuino, vt suprà dictum est. Item etiam quia ista est notabilis & vtilis doctrina, q̄d lex humana positiua condita à rege vel principe non recognoscente superiorem ex iusta vel rationabili causa est seruanda in foro conscientiæ & ita tenet & determinat sanctus Thomas in. 1. a. q. 96. articulo 4. & 6. Henricus in quolibetis suis, quolibeto. 8. q. 22. & est cōmu. opi. theologorū: tenet etiam apud nos glo. singu. & vnica in cap. quæ in Ecclesiarum. de consti. in glo. 2. quam ibi ad hoc reputat sing. & vnicam Bal. 1. col. & cōmu. docto. ibi. tenet etiam Abbas Panor. in proœmio Decretalium, in parte. rex pacificus. 4. col. nu. 4. idem Abb. in cap. 1. de consti. 6. col. & ibi Felin. 13. col. num. 44. Felin. in cap. 1. de consti. 13. col. nu. 44. Bal. in Authē. ingressis. C. col. nu. 15. C. de sacr. eccles. idem Bal. in. l. eum quis. C. de iuris & fac. ignō. & col. nu. 14. idem Bal. in. l. pe. & illo. C. de nec. fil. hære. instit. & ibi Pau. & cōmu. docto. idē Bal. in cap. in omni negotio. 1. col. extrà, de rectibus. Pau. Areti. & moderni in rub. ff. de acqui. hære. Ancha. in regula, possessor. 7. col. de regu. iu. nu. 6. Iaso. in. l. fi. post diuisionē. 2. col. C. de iuris & fac. igno. idem Iaso. in. §. sed iste quide. Inst. de actio. 20. col. nu. 12. & in expressō istam sententiam & conclusionē, scilicet, q; possit quis facere maioratū & melioratiōnem cum bona conscientia & sine peccato, tenet Albe. in. l. Barbarius. ff. de offi. præto. 7. col. nu. 10. inquantū dicit, q; facias alias, si successor haberet conscientiam lædi. Abb. & cōmu. doct. in. d. cap. licet. de voto. Martin. de Lan. in tract. de primogenit. 12. q. 1. nu. 1. Cirier in tracta. de primogenit. lib. 1. q. Palu. Rusi. in sua elegāti repe. fo. 99. 2. col. §. 26. Quòd tamen notabiliter intelligē quando talis filius electus in maioratum vel melioratiōnem esset dignus & benemeritus, alias si ex sola affectione pater vel mater præferret filium minus dignū & benemeritū, peccaret: debet ergò attendere rei & honorificentiam tantùm si maioratus vel melioratio cōsistit in iurisdictione, vel gubernatione, præferat filium sapientem, vel sapientem, rectæ conscientiæ & honestæ vitæ: qui verisimiliter melius sciat & possit subditos gubernare, & eadem ratione si maioratus & bona in eo cōtenta, habet aliam qualitatem iniustam, eligat talem filium in quo magis vigeat illa qualitas: ita singulariter determinat Pal. Ruf. in præallegata repetitione. fo. 99. §. 26. quem omninò videtiqua notabiliter & plenè loquitur & fundat per. 4. colum.

58 Tertiò, principaliter quæro, an pater vel mater constituens maioratum authoritate & licentia principis, possit filium quem vellet eligere & nominare, & alios sua legitima priuare? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, q; sic: dummodo tamen eius alimenta necessaria relinquāt: cuius ratio vera & fundamentalis est, quia licet legitima quæ succedit loco alimentorum sit inducta de iure naturali, vt in. l. fi. ff. vt. de libe. & in. l. cum ratio. ff. de bonis damn. & in Authē. de hære. & fal. §. primū itaq;. colla. 1. & in Authen. de triente & semisse. §. si verò. c. fi. collat. 3. & in Authen. vt cùm de appe. cognit. §. considerare. collat. 8. & in Authen. nouissima. C. de inoffi. testa. & in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. & in cap. ius naturale. 1. dist. in. & per cōsequens sit immutabile: vt in. l. ius agnationis. ff. de pactis. in. l. iura sanguinis. ff. de leg. 1. & in. l. fi quis à liberis. §. 1. & quasi per totam. l. ff. de libe. ag. in. l. abdicatio. & in. l. nec filium. C. de patriā

Universidad de Deusto
Biblioteca

poteſtate.in.§.ſed naturalia.Inſti.de iu.na.gen.
231 L& ciui. tamen eius quota & quantitas non eſt
inuẽta nec inducta de iure naturali, ſed tãtùm
de iure merè poſitiuo, vt patet in prędictis iuri
bus: vnde ſicut princeps vel rex cõdendo legẽ
communem generalem, poteſt talem legitimã
taxare, augere, & diminuere: ità poteſt per re-
ſcriptum vel priuilegium in conceſsione maio
ratus illam reſtringere, modificare, vt loco eius
tantùm præſtentur alimenta neceſſaria: quia
per hoc non tollitur nec immutatur per princi
pem ius naturale, ſe reducimur ád illud: & in
expreſſo iſta conſideratione & fundamẽto iſtã
ſentẽtiã & cõcluſionẽ tenet Cin.in.l.ſancimus.
2.col.C.de nuptijs.Bar.in.l. Titio cẽtũ.§. Titio
genero.pen.col.nu.6.ff.de condi.& dem.& ibi
Ioan.de Imo.pen.col. in fine. Bal. in.l.cunctos
populos.C.de ſumma tri.& fid.ca.11.col.nu.17.
idem Bal.in.l.cum lege.C. de epiſ.& cle.1. col.
nu.3.idem Bal.in.l.ſi.§.ipſum autem.1.col.&.1.
no.C.de bo.quæ libe.Albe.in.l.quoniã in prio
ribus.pe.col.C.de inoffi. teſta. vbi notabiliter
loquitur.Sali.in Authen. nouiſſima.6.col.11.q.
prin.C.eodem titulo.Hoſtiẽſis, Ioan. An.Abb.
Cardinalis, Ancharra. & communiter doct.in
cap.licet.extra de voto. & iſtam dicit commu-
nem opinionem Iaſo.in dicta Authen.nouiſſi-
ma.C.de inoffi.teſta.pen.col.Ioan.le Cirier in
tracta.de primogenitura.in.2.dib.16.q.pro qua
communi ſententia & concluſione facit bonus
& expreſſus text.in cap.Raynuntius. Extra,de
teſta.prope fi.ibi, ita q deductio fiat tantũ mo-
do de his rebus de quibus ſecundum Threſca-
næ conſuetudinem ciuitatis fieri conſueuit: vbi
expreſsè probatur, q lex vel cõſuetudo poteſt
augere, diminuere, vel diſponere circa legitimã
filiorum: & ad hoc illum tex.notat & commen
dat Abb. antiquus. Ioã. An. Cardi. Anch. Abb.
Panor. 5. col. nu.12. Barba. latè.34.col.nu.30.&
illum text. ad hoc reputat ſingu. & vnicũ Lud.
Roma.in.l.ſi ſequens.3.ſi. ad Syllania. Sed cer-
tè ille text. hoc non bene probat, quia tantùm
vult q conſuetudo poſsit inducere, vt in certis
rebus ſoluatur legitima & non in qualibet re
hæreditaria: & iſte eſt eius verus & propriꝰ ſen-
ſus ſecundum Abbatem & cõmu. doctores ibi,
& ad hoc eſt bene notandus ſecundum eos.

58 Quartò principaliter quæro, dato q pater vel
232 mater poſsit licitè & cum bona conſcientia fa-
cere maioratum vel meliorationem, & vnũ ex
filijs eligere vel nominare, an teneatur eligere
vel nominare maiorẽ, vel poſsit eligere vel no-
minare ſecundum vel minorem? & breuiter re
ſpondeo, q licitè & iuſtè poteſt ſecundum vel
minorem, vel alium quem vellet eligere & no-
minare, nec præciſè tenetur filium primoge-
nitum præferre, præſuppoſito quòd electus
& nominatus ſit dignus & benemeritus ſicut
primogenitus: quia tam de iure cõmuni quàm
per.ll.regias talis electio & nominatio reſidet
in perſona patris: vnde meritò poteſt cui velit
gratificare, dum tamen alijs relinquat legitimã
vel alimenta: argumento eorũ quę ſupra proxi
mè dixi, & argumento tex.in.l.1.& per totum.
C.&.ff.de inoffi.teſta.& in ſpecie probat text.
in.l.parentibus.C.eodẽ titulo.tex.in Authent.
vnde ſi parens, eodem titulo. text. in.l.ſi totas.
C.de inoffi.dona.tex.in.l. pactum quod dota-
li.C.de pactis.text.in.l.fœminæ. C.de ſecund.
nup.tex.in.l.cùm quidam.ff.de lega.2.tex.in.l.
vnum ex familia. & per totam legem. probat
etiam tex.18.& lex.44.his.ll.Tauri. Confirma
tur etiam authoritate diuinæ ſcripturæ. Gene-
ſis, capite.27.vbi habetur, q Iacob diligebat fi-
lium ſuum iuuenem & minorem Ioſeph plus
quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymiti-
cam vel ſericam in ſignum maioris dilectionis:
vel ex eo q in ſenectute genuit eum, vel ex eo
q in eo vigebat maxima virtus, prudentia, &
ſapientia. Rurſus cõfirmatur exemplo Dauid,
qui prætulit Salomon filium ſuum iuniorem
alijs fratribus eius, & propoſuit in regno pro-
pter eius ſapientiam & bonitatem, vt habetur
3.Regum.ca.1. regulariter tamẽ hodie ſemper
fit & conſtituitur maioratus vel melioratio in
filio maiori, propter rationes quas aſsignaui in
ſucceſsione regni. quas vide.

59 Quintò principaliter quæro, ſi pater vel mater
233 fecit & cõſtituit maioratum vel melioratione,
non exprimendo q veniret ad filium maiorẽ,
ſed tantùm dicendo q vẽniat ad vnum ex filijs
ſuis, vel fortè cùm non haberet filios vocauit
conſanguineum vel extraneum, & poſt mortẽ
eorum dixit & voluit q veniret ad vnũ ex fi-
lijs eorum, & diſponit q bona ſint indiuiſibilia
& inalienabilia, an talis conſtitutio maioratus
vel melioratio vitietur propter incertitudi-
nem perſonæ, vel valeat & teneat & ſuccedat
filius maior & ille præferatur & cenſeatur vo-
catus per conſtituentẽ? & certè articulus eſt no
uus, ſubtilis, & vtilis: in quo breuiter videtur di
cendum, q talis conſtitutio & diſpoſitio vitie-
tur: quia in iure noſtro incertitudo circa perſo
nam honoratam ſemper vitiat diſpoſitionem:
tex. eſt in.l.quoties.§.ſi quis nomẽ. ff. de hæred.
inſti. tex.in.l.in tempus.§.quoties. eodẽ titulo.
tex.in.l.Paulus.la.2.ff.de rebus dubijs. tex.in.l.
ſi fuerit, eodem titul. text.in.l.qui plures. ff.de
vſufruct.legat. text.in.l.cum ex pluribus. ff. de
manu.teſta. quod procedit & habet locum etiã
ſi actus

ſi actus ſit pius & fauorabilis, vt habetur indi-
234 ctis iuribus. Sed his nõ obſtantibus ego teneo
contrariam ſententiam, imò q talis cõſtitutio
& diſpoſitio maioratus vel meliorationis va-
leat & teneat, & in dubio ſemper cenſeatur vo
catus filius maior primogenitus, & per conſe-
quens poſtea ſucceſsiuè deueniat in maiorem:
pro qua ſententia & concluſione. Primo, facit
tale fundamentum, quia cum pater vel diſpo-
nens voluit q bona eſſent indiuiſibilia & in-
238 alienabilia, per cõſequens voluit quòd ad vnũ
tantùm venirent: ſi ad vnum, ergo in dubio ad
primogenitum per rationes notabiles quas ſu-
prà aſsignaui in ſucceſsionem regni.

235 Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia &
Soto. de Lara &c. concluſione facit tex. ſingu. in iure in.l.ſi.ff.de
fide inſtru. vbi habetur q ſi diuiſio & conten-
tio ſit inter fratres vel hæredes apud quem de-
bet eſſe teſtamẽtum patris vel teſtatoris, index
debet præcipere vt ſit penes maiorẽ: cuius ver-
ba ſunt ſi de tabulis teſtamenti agatur depo-
nendis, & dubitetur cui eas deponi oportet,
239 ſemper ſeniorum iuniori, & amplioris honoris
inferiori, & matrem fœminæ, & ingenuum li-
bertino præferemus, & illum tex. in ſua deciſio
ne notat & commendat ibi Bar. Odoffr. Bal. &
cõmuniter docto. idem Bal. & alij doctor. in.l.
procurator. C. de edendo. idem Bal. in cap. 1. §.
præterea ducatus. de prohi. feu. alie. per Feder.
ſi. col. in medio. Iaſo. in. d. cùm quid. ff. ſi cer. pe-
ta. pe. col. & ibi moderni. Ioã. le Cirier in tract.
de primogenitura. an. 2. lib. 2. q. & 22. col.

236 Tertiò facit text. in.l.cùm pater. §. pater pluri-
bus. ff. de lega. 2. vbi probatur q claues domus
vel rerum hæreditariarum ſemper debent eſſe
penes maiorem. & in expreſſo iſtam ſententiã
& concluſionem tenet, licèt non ità bene fun-
det, Fran. de Arẽ. in cõſilijs ſuis. conſ. 162. col. 3.
verſicul. & pro iſtorum verborũ declaratione.
Rode. Sua. vbi valde commẽdat in repetitio. l.
quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. 27. fo.
237 col. 3. verſi. vnum tenementi perpetuò. Ex qui
bus nouiter & ſing. infero, q ſi pater, vel defcẽ-
dẽs, vel cõſtituẽs matoratũ vocauit filiũ maio-
rẽ & dixit q bona eſſent indiuiſibilia & inalie-
nabilia, dato caſu q alias perſonas vel deſcẽdẽ-
tes ſucceſſores non nominaret, nõ finietur ma-
ioratus vel vinculũ in perſona filij maioris no-
minati, ſed perpetuo trãſibit ad omnes ſucceſ-
ſores in infinitum, præferendo ſemper primo-
genitum alteri, & proximiorem in gradu alte-
ri: quod apertè fundatur ex ſuperioribus, licèt
Pala. Rubi. tangendo iſtum paſſum relinquat
cogitãdum. in ſua repetitione. fol. 101. 1. col. ver
ſiculo, ex quibus poſſet attentari. & adde circa
prædicta q in maioratu vel melioratione ſuffi-
ceret ſucceſſorẽ vocari tacitè, licèt nõ expreſſè:
vt ſi lex vel teſtator diſponat, quod extantibus
maſculis fœmina non ſuccedat, vel extantibus
filijs vel deſcendẽtibus ex tali perſona, domo,
vel genere, alij non ſuccedant: tali caſu, licet ex
preſsè non vocetur maſculus, tamen ex eo, q
dicta verba fuerũt poſita eius fauore ſuccedit:
quia iſta eſt ſententia & concluſio ſingularis in
iure, q quando ex lege vel teſtamento ſemper
oritur ius vel actio illis quorum intereſt, licèt
verba deſpoſitiua ad eos non dirigantur. text.
eſt in.l.ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. 1. & ibi
ſummè notat & commendat Bar. & communi-
ter docto. præcipuè Iaſon qui hoc latius ponit
& declarat text. in.l. fideicõmiſſa. §. cùm eſſet.
& in §. interdum. de leg. 3. per quæ iura idẽ te-
net Bart. in.l.2. videndum. ff. ad Tertu. idẽ Bar.
in.l.1.§. quidam filium. ff. de cõtra tab. Bal. in.l.
ſi defunctus. C. de ſuis & legi. hæred. idẽ Bald. in
l. maximum vitium. C. de libe. præte. idẽ Bald.
239 in.l. q verò contra. de legi. Confirmatur, quia
quando quis remouetur à lucro contemplatio-
ne alicuius, illi debet applicari, cuius cotemplatione remouetur. tex. eſt in.l.ſi legatarius. C. de
lega. tex. in.l. legatum. §. amittere. ff. de his qui.
vt indign. tex. in.l.2. §. fin. ff. de collatio. bonor.
& ibi Barto. & communiter doctores.

60 Sextò, principaliter quæro an pater vel mater
240 faciens vel cõſtituens maioratum vel meliora-
tionem poſsit vocare vel eligere filium exanti
bus maſculis? & breuiter & reſolutiuè dico, qd
de iure bene poteſt eam eligere & maſculis pre
ferre: argumento eorum quæ dixi in ſuprà pro
xima. q. & in ſpecie argumento text. in. l. maxi-
mum vitium. C. de libe. prete. cum ſimilibus. q
intelligo præterquàm ſi ſecundum qualitatem
maioratus vel meliorationis magis conueniat
maſculus quàm fœmina: quia tunc ſecundum
rectam conſcientiã tenetur illum eligere & pre
ferre. argu. eorũ quæ dixi ſuprà eo. in. 3. q. prin.

61 Septimo, principaliter quæro, ſi conſtituens
241 maioratum vel meliorationem vocauit tãtùm
maſculos & prohibuit fœminas ſuccedere, & re-
periatur maſculus deſcendens ex fœmina, an
poſsit ſuccedere & maioratum vel meliorationem obtinere? & breuiter & reſolutiuè dico q
non: quia ea ratione qua excluditur fœmina &
eſt inhabilis ad ſuccedẽdum, eadem debet ex-
cludi maſculus deſcendẽs ex ea: ita probat tex.
in.l. ſi vina mater. C. de bo. mater. ibi; hoc iure
vtatur quod de filijs cõſtitutum eſt. cum verſi.
ſequẽti, vbi habetur q nõ debent habere plus
iuris nepotes quam filius vel filia, à quo vel
qua deſcendunt: & ad hoc notat & commen-

dat

Universidad de Deusto
Biblioteca

dat ibi Cinus, Iaco. Bu. Bar. Albe. Bal. Sali. Pau. & Philippus Corneus. probat etiam tex. notabilis & expressus in cap. 1. §. hoc autem notandum est. de his qui feudū dare possunt. in vsib. feu. vbi habetur quòd si in feudo vel alia dispositione prohibetur filia fœmina succedere, pari ratione videtur, phibitus masculus descendens ex ea, tanquàm ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bal. & cōmuniter Feudistæ: probat etiam tex. in. l. fi. C. de natu. libe. vbi habetur
242 q̄ sicut filius naturalis nó succedit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit nepos quantuncunque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philosophica, quia in causato nó potest esse plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia causæ, secundum philosophos, & in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Specu. in titul. de locato. §. nunc verò aliqua. ver. 166. Ioā. An. in addit. ad Specu. in titulo. de testa. supe. rub. Bar. in. l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. idem Bar. in. l. liberorum. ff. de verb. sig. 6. col. & in versi. sequenti. Bal. in. l. sed si hac. §. liberos. 2. lect. ff. de in ius vo. & ibi Pau. & alij docto. idem Bald. in authen. si quas ruinas. fi. col. in fi. C. de sacro. eccle. idem Bal. in. l. maximū vitium. 5. colū. C. de libe. præ. idem Bald. in. l. 1. ff. de senatoribus. idem Bal. Pau. & communiter doctor. in. l. 1. de condi. insertis. Pau. de Cast. vbi singul. loquitur in. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. fi. col. ff. de libe. & posthu. & ibi Areti. Alex. & communiter moderni præcipuè Iaso. antepe. col. idē Ias. in. l. si quis id quod. 5. col. ff. de iurisd. om. iudi. Pau. de Cast. in. l. qui exceptionem. ff. de cōdi. indebi. 2. col. nu. 5. Pala. Ruui. in rep. rub. de dona. inter vi. & vxo. fo. 52. col. 4. ver. ad cuius cōfirmationem. Mar. de Lau. in tract. de primogenitura. 26. q. Ioan. le Cirier. in tract. de primogenitura. in. 23. q. Cifuentes in ista. l. 40. q. 2.

243 Item quæro, si eo casu quo tantum masculus debet succedere in maioratu, an succedat Hermaphroditus? & breuiter dico & teneo, q̄ si in sexu masculino magis incalescit, succedit: si verò in sexu fœmineo magis incalescit, non succedet, & si in vtroq; æqualiter incalescit, ipse potest eligere in quo sexu vult viuere & seruare, argumento text. nota. in. l. quæritur. ff. de statu homi. & ibi expresse tenet & inducit Bal. 2. lec.

62 Octauò principaliter quæro, si faciens vel con-
244 stituens maioratum vel meliorationem dicat quòd veniat in filium maiorem, vel in certam & determinatam personā, & quòd postea veniat ad filios & filias descendentes eius maiores, vel dicat quòd veniat ad filios aut ad filias & descendentes maiores, & cōtingat quòd reperiatur filius & filia, & filia sit maior, vel reperiantur alij descēdentes quorū vnus sit masculus & alia fœmina, & fœmina sit maior, quis eorum succedet? in qua quæstione noua & subtili dico, q̄ succedet filius vel descendēs masculus, & excluditur fœmina quantumcunque sit maior, taliter quòd semper præferatur linea masculina lineæ fœmininæ: & deficiente linea masculina succedat fœmina: & maior præferatur minori: & in quæstione de facto ita dixi & respondi.

245 Primo, quia quādo quis vocat vel instituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, non intelligitur eos simul vocare vel instituere, sed ordine successiuo: ita probat tex. iuncta glos. or. in. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu. in glos. fin. quam ad hoc reputat ibi singu. & vnicam Dinus, & communiter alij docto. ergo in præsenti attenta natura & qualitate maioratus vel melioriationis, qui semper fit pro conseruanda memoria constituentis, & regulariter solet præferri, linea masculina præferatur in isto casu.

246 Secundò, quia quando testator vel disponens grauat hæredē vel legatarium extra familiam nō alienare, sed ei restituere, non videtur vocare simul omnes de familia, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu præferatur: text. est in. l. cùm ita legatur. §. in fideicōmisso. ff. de lega. 3. & ibi gl. & cōmuniter doct. tex. in. l. peto. §. fratre. cod. tit. & latiùs dixi suprà).

247 Tertiò pro hac sentētia & cōclusione facit tex. notabilis & ferè expressus in. l. cum pater. §. penul. ff. de leg. 2. vbi habē quòd si vxor instituit maritum hæredē, & eum grauauit vt si decedat sine liberis restituat hereditatē propinquis suis vel propinquis vxoris, nō admittuntur omnes simul, nec alternatiua stat in sua propria significatione: sed admittunt propinqui ordine successiuo scripturæ quia priùs debēt admitti propinqui ipsius mariti, & eis nō extātibus admittuntur propinqui ipsius vxoris: & ad hoc no. & commendat ibi Bar. Albe. & commu. doct.

248 Quartò facit quia cùm cōstituens vel disponēs priùs vocauit masculum in successione, eadem ratione videt postea etiam velle vt semper masculus succedat & præferatur fœminæ etiā maiori, & per cōsequēs linea masculina præferatur fœmininæ. ita, pbat tex. no. in. c. 1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestituram accepit. in vsibus feudo. & ad hoc ibi not. glo. ord. notat etiam & cōmendat Bald. in cap. significauit. de rescriptis. 1. col. in med. Iac. de Sanct. Georg. in tractat. feudo. 20. fo. nu. 12.

probat

probat etiam tex. in ca. 1. §. quinetiam episcopū
249 vel Abbatem. in vsib. feu. vbi habetur, quod si quis accepit feudum pro se & suis descendentibus masculis & fœminis, semper masculus præfertur, & eo extante fœmina excluditur: & ibi not. & cōmendat Bald. & cōmuniter doctores, nec obstat si dicatur quod prædictæ lineæ vel personæ vocentur copulatiuè, modo alternatiuè, semper debeant admitti pariter & simul: qa copulatiua semper cōiūgit personas vel res viriliter & pro parte: vt in. l. reos. §. cū in tabulis. ff. de duobus reis. & in. l. li hæredi plures. ff. de condition. instit.

250 Item etiam quia alternatiua posita inter personas honoratas, tam in cōtractibus quàm in vltimis voluntatibus, resoluitur in cōiunctam, vt vtraque simul admittatur pro parte: tex. est singularis in iure in. l. penul. C. de verb. signi. ergo in nostro casu & quæstione omnes pariter & simul debeant admitti, quia notabiliter respō-
251 deo, quod prædicta debent intelligi præterquā si talis copulatiua vel alternatiua ponatur inter personas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine successiuo: argumento tex. nota. in dict. l. cū pater. §. pen. ff. de lega. 2. & ibi cōmu. doct.

63 Nonò quæro, si faciens vel cōstituēs maioratū
252 vel meliorationē vocauit masculos, & in defectum eorum vocauit fœminas, & contingat q̄ sit extincta & finita linea masculorum, & tantū supereſt linea fœminina, & ex ea reperiā ma-
255 sculus & fœmina, quis eorum succedet & præferturꝰ & teneo & respondeo q̄ succedet & præfertur masculus, nam ex eo quod cōstituens & disponens priùs vocauit masculum, & in eorū defectū vocauit fœminas, videtur semper velle præferre masculum: text. est valde notabilis in iure in ca. 1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestiturā accepit. in vsibus feud. & ibi not. & cōmendat glo. ordi. Bal. Andreas de Iser. & cōmuniter feudistæ: notat etiam & cōmendat Bald. in. c. significauit. 1. colum. in medio. extra de rescriptis.

64 Decimò principaliter quæro, si quis constituit
253 maioratum vel meliorationem dicendo q̄ bona deueniant in filium maiorem per viam maioratus, ita vt non possint vendi nec alienari & alias personas quæ post mortem filij maioris succederent non expressit nec nominauit, an mortuo filio maiore prædicta bona perueniāt ad filium eius primogenitum: & post eum in alios successores per viam & ordinem communē maioratus taliter q̄ semper & perpetuo perueniant in filium maiorem masculū, & deficiēte masculo perueniāt ad fœminam. Et videtur
-omnes

q̄ non, imo q̄ solus primus filius masculus vocatus succedat cum illo vinculo & grauamine de non alienando: sed post mortem eius expiret maioratus & omne vinculum & grauamen eius, & per consequens non censeantur vocati alij filij & descendentes maiores ordine successiuo per viā maioratus: nec amplius bona sint vinculata nec subiecta restitutioni, sed bona efficiantur libera sine aliquo vinculo & grauamine, & diuidantur inter hæredes & successores sicut alia bona libera: quia ipse pater vel cōstituens maioratum solum primum vocauit & vlterius non procedit, nec alias personas vocauit nec nominauit, & talis prohibitio alienatio
254 nis ex iuris dispositione vltra personam grauatam non extenditur nisi expressè per disponentem dicatur & exprimatur. ita probat textus in authen. de restitu. fideicom. §. nos igitur. colum. 9. & ibi tenet glo. fin. & commu. doctores. & per illum tex. iuncta glo. tenet Dinus in. l. fi. husfami. §. diui. ff. de lega. 1. & ibi Bart. pen. colum. num. 20. Bald. 1. colū. & quæst. Imol. 3. col. num. 2. Alex. 7. col. num. 25. Iaso. prima lectura. 16. colū. num. 71. & secunda lectura. 10. quæst. Cinus in. l. voluntas. C. de fideicom. fi. col. &. q. & ibi Bald. & cōmu. docto. Bar. in. l. l. ucius. §. 1. ff. de leg. 3. Rodericus Suarez. in repe. l. quoniā in prioribus. C. de inoffic. testamē. fol. 66. licet Pala. Ru. relinquat cogitandum in sua repetit. fo. 101. 2. colu. sed in hoc articulo ergo firmiter teneo contrariam sententiam, imo q̄ mortuo filio maiore primo nominato prædicta bona perueniāt ad alios successiuè per viam maioratus præferendo semper maiorem masculum & in defectum eius fœminam, & hoc extracta & coniecturata mente disponentis: quia ex eo q̄ voluit q̄ prædicta bona perueniret in filium maiorem per viam maioratus & essent inalienabilia aperte voluit q̄ perpetuo peruenirent in alios successiue & sic de maiori in maiorem, & in defectum eorum in fœminas præferendo semper masculum fœminæ & maiorem minori per viam & ordinem cōmunem maioratus.

256 Et hoc tali fundamento, quia dispositio legis vel principis vel cuiuslibet personę priuatę collata in vno casu expresso & determinato habet etiam locum in alio omisso: quando verisimiliter idem disposuisset si de illo cogitaret & esset interrogatus: ita probat tex. singul. in iure. in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. & ibi glo. ordin. & cōmu. doct. tex. in. l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthu. tex. in. l. si ita scriptum. eodem titu. tex. cum materia in. l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. text. vnicus in suo casu. 9. l. 3. C. de inoffi. testamē. & in terminis in casu nostro

& quæ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

& quæstione istâ sententiâ & concl. tenet Bal. post glo.ibi in ca.1.quibus mod.feu.consti.po. 2.colũ.num.4.vbi reputat singulare & mẽti te nendum & faciunt expresse ea quæ dixi supra ista lege.nume.12.vbi fundaui q̃ in dubio, quã do rex vel princeps vel priuata persona facit aliquẽ actũ vel concedit priuilegium semper videt facere & cõcedere cũ qualitate & præro gatiua quæ inest in simili actu priui. vel digni-
66 tate. Vndecimò quæro, si possessor regni, du-
cat. catus, maioratus, vel melioratiõnis vinculatæ decedat cũ nepote nato ex filio maiori iã præ-
mortuo & cũ alio filio secũdo viuo, quis eorũ præferatur & succedat? & certe quæstio est ar-
dua & subtilissima in qua dixit Bal.in.l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu.q̃ in ea habet oculos nycti-
coracis.idẽ Bal.in.l.cũ antiquioribus.C. de iu-
re delibe.fi.col.dicit,soluat Apollo. idẽ Bal. in
cõsilijs suis.cõs.275.2.col.2.vol. dicit q̃ in hac
262 q.asserere aliquid certitudinaliter,esset potius
superstitiosum quàm discretũ: & magistraliter
& perfectè hanc quæstionẽ intendo disputare
& declarare vt melius veritas appareat: & vide-
263 tur q̃ secũdus filius viu' præferatur nepoti vel
descendẽti ex filio primogenito mortuo. Pri-
264 mò quia certũ est q̃ siue respicias personã fun-
datoris siue personã vltimi possessoris filius se-
cundus est proximior in gradu, ergo est præfe
rendus:argum.tex.in.l.1.& per totũ.ff. de gra-
dibus.tex. in.l.2.§.hæreditas.ff.de suis & legit.
hæred.tex.in.l.1.§.proximus.ff. vnde cognati.
text.in.l.lege.12.tabul.§.huiusmodi.C.de legi.
hær.tex.in.§.si plures.Insti.de legi.agna.succe.
tex.in.§.fi.Insti.de serui.cogn.tex.in regu. qui
prior.de regu.iu.in.6.text.in.l. quoties vtriusque.ff.de regu.iur.

265 Secundò, ordo naturæ, dilectio, & dispositio
iuris semper præfert filiũ nepoti in his quæ nõ
possunt esse vel exerceri per plures sed per vnũ
tex.est in.l.cũ ita.§.fina.ff.de leg.1.tex.in.l. pe-
to.§.fratre.eodem titul.text.in.l.fin.C.de ver-
bor.significa.

266 Tertiò pro ista parte facit tex.sing.in.l.si liber-
tus præterito.§.si libert' intestato.ff.de bo.lib.
vbi disponit, q̃ si patronus decedat relicto filio
& ex altero filio præmortuo relicto nepote, fi-
lius præfertur in iure patronatus: quia repu-
tatur proximior in gradu:idem etiã probat text.
in.l.3.§.si duo.vers.proinde.ff.de legitimis tu-
to.vbi quãdo libertus minor habet plures pa-
tronos quorũ vnus decesit relicto filio, alter
relicto nepote ex filio mortuo, hæreditas & tu
tela illius liberti pertinet filio & nõ nepoti: &
ad hoc no.& cõmen.ibi Bal.& docto. antiqui.

267 Quartò facit, quia cõstituens maioratũ qui vo
cauit proximiores videtur se referre ad ordinẽ
& causam naturalẽ & nõ fictã.argum. tex.in.l.
qui liberis.§.hęc verba.vbi habet, q̃ si testator
substituit per hæc verba, quisquis mihi hæres
erit sit hæres filio meo,nõ cẽsetur vocatus ille
qui ex persona alterius venit:text.in.l.filio quẽ
pater.ff.de lib.& posth.ibi.nẽ imagine naturæ
veritas obũbretur:tex.in.l.3.§.hæc verba. el. 2.
ff.de nego.gest.tex.in.l.1.§.hæc autẽ verba. ff.
quod quisq; iuris.tex.in.l.fi.C.de his quiveniã
æta.impetr.sed q̃ nepos repræsentet patrẽ est
per quãdam iuris fictionẽ nõ habentẽ naturalẽ
veritatem,ergo præferatur secundus filius ne-
poti, cum inspecta veritate & ordine naturali
sit proximior. Et cõfirmatur, quia qñ cõcurrit
causa naturalis & accidentalis semper prævalet
naturalis,vt est casus singularis & vnicus secun
dum Alb.ibi.in.l.qui habet.ff. de tutelis.

268 Quintò facit tex.in.l.si viua matre.C.de bonis
mat. vbi habetur q̃ nõ debet esse deterioris cõ
ditionis filius quã nepos quãdo tractatur de ali
quo genere successionis.

269 Sextò & quidẽ subtiliter facit quia ius cõditio-
nale nullo modo trãsmittitur etiã ad posteros
descẽdentes ex potentia suitatis vel sanguinis:
ita ꝓbat tex.in.l.vnica.C. de his qui ante aper.
tabu.& ibi tenet expresse glos.ord.fin. & com-
mu. doct. sed in.q. nostra possessor maioratus
censet grauatus post mortẽ restituere filio suo
primogenito,ergo si ante maioratus nõ potest
transmittere,cũ dies mortis incertus habeatur
pro cõditione,vt in.l.dies incertus. & in.l.hæ-
res meus.ff.de cõd.& demõ. & in expresso istã
sententiã & cõcl.tenet Richar.Malũbre in.l.si vi
ua matre.C.de bonis mater.quẽ ibi refert & se
quitur Cinus,Albe.Bal.Pau.& Salic. tenet etiã
& sequitur.Bar.Pau.de Cast.& alij doct. in au-
thẽ.post fratres.la.1.C.de legi.hære.idẽ Pau.&
Philip.Corneus in auth.post fratres.la.2. eodẽ
titu.Bal.Paul.& Phil.Corneus in.l.3. C. de suis
& leg.libe.Cumanus in.l.cũ ita legatur.§. fi.ff.
de leg.2.Dominicus in.c.grãdi.de supplen.ne-
gli.præla.lib.6.fi.q.Andre.de Iser.in.c.1.de na
tura.succe.feu.4.col.nu.14. Lucas de Penna in
l.1.C.de priui.eorũ qui in sacro palatio militãt
lib.12.Marti.de Lau.in tracta. primogenituræ.
38.q.Bald.cõsi.275.2.col.2.vol.Ancha.cõsi.82.
fi.col. Aret.cõsi.162.Alex.cõsi.4.pe.col.4.vo-
lu. vbi dicit hanc opin. semper secutum fuisse
& esse magis cõmunem Phili. Decius in cõsil.
1.4.volu.qui dicit ita cõsuluisse in causa ardua
sibi cõmissa de regno Portugalliæ,& dicit hãc
270 esse magis cõm. opin. Sed his non obstantibus
contraria opinio est verior & tenẽda, imò q̃ in
nostra ardua.q.præferatur nepos natus ex filio
primo-

primogenito mortuo in regno,ducatu, maio-
ratu,melioratione vinculata,& in qualibet alia
269 successione indiuisibili. Primo,quia certum est
q̃ in qualibet successione nepos succedit auo
repræsentando personã patris sui præmortui,
& per viam repræsentationis censetur esse in
eodẽ gradu quo erat pater:text.est in.l.3. C.de
suis & leg.lib.test.in authen.in successione eo.
titu.tex.in authen.de hære.ab intest.veni. §. 1.
colla.9.text.in.§.cũ filius. Instit. de hære. quæ
ab intesta.defe.ergo sicut quando tractatur de
successione & hæreditate diuisibili,talis nepos
succedit in locum sui patris vnà cũ alio filio vi-
uo & sic patruo suo in illa parte & portione in
qua pater eius erat successurus si viueret, ita
etiã in hac successione maioratus indiuisibili
debet solus succedere & præferri ex persona
patris, cũ talis successio soli patri suo primoge-
268 nito mortuo cõpeteret si viueret. Secundo &
principaliter,quia primogenitura est quędam
dignitas cui est ius successionis & prælationis
annexũ,quæ de iure diuino & humano descen
dit ad posteros: text.est in.c.quã periculolum.
7.q.1.tex.in.c.significauit.de rescriptis.text.in
c.licet.de voto.tex.in.c.grandi.de supplen.ne-
gli.præla.lib.6.ergo ista dignitas & eius effect'
268 trãseat ad istũ nepotẽ per viã repræsentationis.
Tertiò facit,quia regulariter valet argumentũ
de feudo ad maioratũ,& ècõtra:vt supra ista.l.
dixi:sed in feudo nepos succedit repræsentan-
do personam sui patris, vt in.c.1.de successione
fratrũ,vel gradibus succedẽtiũ in feudo. & ibi
not.Bal.& cõm.doct.tex.in.c.1.de natura suc-
267 cessionis feudi. Quartò & principaliter pro hac
parte ego nouiter cõsidero subtiliter tex. cum
ratione sua in.l.cũ auus.ff.de cõd.& demõ.vbi
269 si testator instituit filiũ & nepotẽ ex altero filio
mortuo, & grauet nepotẽ restituere partẽ suã
alteri filio testatoris,nõ tenetur restituere si ta
lis nepos habeat filios vel descẽdentes. Ex quo
tex.clarè infertur, q̃ pater auus vel ascẽdẽs qui
in aliqua re vel successione vocauit filiũ vel ne
potẽ,& in ea prætulit alteri filio,per cõsequens
& eadẽ ratione videtur vocare & præferre om
nes descendẽtes ex eo,& postquam aliquẽ filiũ
vel descendentem elegit,alijs videtur etiã præ-
270 ferre omnes nepotes & descendẽtes ex illa per
sona & linea: ergo cùm in nostro casu & quæ-
stione præferatur filius maior,per consequens
debet præferri nepos & descendens ex eo, &
generaliter eius linea:& in expresso, licet non
ita bene & iuridicè fundent istam sententiam
& conclusionem,tenet Ioan. And.in addi.Spe-
cu.in titu.de feudis.3.col.Bal.in.l. ex hoc iure.
de iusti.& iure.2.col.6.q.Albe.in proœmio.ff.
veteris.§.discipuli.antepe.col. dicens ita fuisse
pronuntiatum in Romana Curia.Bal.in.l.liber
ti libertæque.C.de ope.liber.6.col.nu.18.Pau.
de Castr.in.l.maximum vitium.C.de libe.præ
te.2. col. nu. 3. idem Pau.in.l.is poterit.ff.de ac-
qui.hære.2.col.nu.2.dicens q̃ in causa sibi cõ-
missa de Hispania ita consuluisse. Aret. ibi. 1.
col.dicens ita cõsuluisse pro principe Salerni-
tano.Iaso.etiã ibi.4.col.nu.32.Faber. & Nicol.
de Neap.in.§.cùm filius.Insti.de hære. quæ ab
intest.defe.Cardi.in.c.licet.de voto.fin.col.&
q.& ibi.2.Abb.1.col.nu.8.& Ancha.pen. colũ.
nu.18.Philipp.Probus aduocatus Parisiensis in
addit.ad Ioannem monachum,in.c.grandi.de
de supplẽ.negli.præla.lib.6.2.col.nu.4. qui fuit
modernior Decio & Iaso. quos ipse refert. istã
sententiam & conclusionem tenet Oldra.in cõ
sil.suis,cõsi.224.qui notabiliter loquitur. Paul.
de Cast.consi.164.2.vol. Abb. consil.85.1.vol.
Barba.con.10.pen.col.2.volum.vbi dicit hanc
esse magis comm.opi.Soci.consi.252.2.volum.
idem Socin. in cõ. facto in materia feudorum
quod ponit in lectura ordinaria post tit. ff. sol.
matri. Bertachinus in Reportorio suo, in ver-
bo nepos, asserẽs q̃ audiuit à quodã auditore
Rotæ legisse in Annalibus,q̃ Otho Imperator
cũ iste casus coram eo occurrisset cõmisit litẽ
& iustitiam iudicio pugnæ & gladiatorio,& vi
cit nepos & existimatũ est miraculosè accidis-
se.Ioan.le Cirier in tract.de primogenitura.25.
quæst.& tandem ista semper mihi visa fuit & vi
detur verior & cõmunior opinio,quã semper
secutus sum legendo & nunc scribẽdo. per fun
damẽta superiora,licet nõ esset aliqua lex quæ
hoc decideret in nostro regno: sed hodie pro
ista parte & cõclusione in nostro regno est lex.
269 2. in fin.tit.15.2.part.in fi.quæ hoc expressè de-
terminat in regno:& licet pertinaces aduocati
dicerẽt nõ habere locum in alijs maioratibus,
tamẽ eadem ratione idem esset in eis dicẽdum
quia dispositũ in regno quod est caput, debet
seruari in membris,vt in ca. cùm non liceat, de
præscrip.& in.l.de quibus.ff.de leg.tamen ho-
die vt nulla sit dubitatio idem expressè dicitur
in quolibet maioratu per nostram legem Tau-
270 ri. Ex quibus infero, q̃ idem erit hodie in bo-
nis anniuersarij quæ in isto regno solent relin-
qui & vinculari pro aliquo annuo officio diui-
no:& ita iudicaui in quæstione de facto tan-
quam assessor iudicis recusati.

66 Duodecimò principaliter quæro, si primoge-
271 nitus sit monachus vel religiosus, an succedat
in regno,maioratu,vel melioratione? & breui-
ter & resolutiuè dico,quòd nõ poterit succede
re in regno,maioratu,nec melioratione, quan-
do

Universidad de Deusto
Biblioteca

do consistit in iurisdictione, gubernatione, & regimine: quia cum ipse non possit habere pro priũ nec per se regere, & regimẽ nõ debeat esse cõmune per supra dicta, sequitur ꝙ subducitur de medio tanquã incapax, & admittitur sequẽs in gradu, arg. tex. in l. si post mortẽ. §. liberi. ff. de bono. possess. cõtra tabu. cũ simi. Confirmat etiã, quia quando filius vel descendẽs grauatur hæreditatẽ restituere post mortẽ si sine liberis decesserit, ad hoc vt filij postea nati excludant substitutum, oportet ꝙ sint de iure successibiles ipsi filio grauato: secùs verò si sint omnino incapaces & nõ successibiles, vt deportat⁹, spurius, frater minor, & similes: ita probat tex. notabilis in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. & ibi cõmu. docto. & per eum ita tenet Bar. & cõmu. doc. & in l. filiusfa. §. cùm quis. ff. de lega. 1. Item etiam confirmatur, quia talis successio natura & cõsuetudine tantùm pertinet ad successores sanguinis, non ad alios: & ex ista ratiõe & cõsideratione istam sententiam & conclusionẽ tenet Bald. in c. cùm magistrum. fin. quæst. extra de election. idem Bal. in l. deo nobis. §. 1. C. de episc. & cler. 1. col. nu. 2. idem Bal. in l. ii quis prioris. §. talem. 1. col. in fi. C. de secũd. nuptijs. Mar. de Lau. in tract. primogenitur æ. 22. q. Ioãnes le Cirier in tracta. de primogenitura in. 4. q. 3. lib. versi. salua reuerentia. num. 15. Cifuentes in ista. l. 40. Tauri. q. 6. & Pala. Ru. nu. 17. & ante eos ita tenet glo. ord. in ca. scripsit. 27. q. 2. in glo. 1. & ibi Archi. & alij docto. & ita fuit obseruatũ in beato Ludouicõ primogenitõ Regni Franciæ, qui ingressus fuit ordinẽ fratrum mendicantiũ, & sequens in gradu statim succes- sit in regno, secũdum Bal. in dicta. l. si quis prioris. §. talem. de secund. nup. Vnum tamẽ est ꝙ hoc casu propter bonum reipublicæ, si non reperiatur successor sanguinis qui succedat; põt Papa dispensare vt exeat monasterium & contrahat matrimoniũ pro generatione suscipienda; licet iã fecerit professionẽ: & in expresso ita tenet Bald. in l. si pater. 67 in arrogationibus. ff. de adoptio. argu. illius text. vbi dicit quòd magis debet studere homo naturali procreationi liberorum quàm fictæ & artificiali per arrogationem: & illud dictum sequitur & reputat singulare Iaso. in. l. si arrogator. ff. eodem titu. 2. colum. nu. 4. sequitur etiam & reputat mirabile Iaso. in. l. fina. C. de transact. 2. colũ. tenet etiam Anch. in cõsilijs suis, consi. 339. 3. colũ. vbi dicit quod quidam nomine Reminus ex sanguine Regis Aragonum fuit monachus & sacerdos, & propter defectum successorũ Papa dispensauit vt exiret monasterium & duceret vxorem, ex qua habuit filiam quæ successit in Regno: & propter hoc semper in scriptura & constitutione maioratus expresse dicitur, ꝙ non succedat clericus vel religiosus. Si verò maioratꝰ vel melioratio no cõsistit in iurisdictione vel regimine, bene poterit talis monachus vel religiosus succedere, & bona erunt penes monasteriũ pro tempore vitæ ipsius monachi vel religiosi, & post eius mortem venient in sequẽtem successorem secundum dispositionẽ constituẽtis, argumento tex. in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. argumento etiã tex. in l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iur. fisci. & ibi expresse tenet Bar. Albe. & cõmu. doct. tex. in l. peto. §. prediũm. ff. de leg. 2. tex. in l. cùm pater. §. hæreditatẽ. el. 1. eodem titul. & ibi etiã tenet Bart. & cõmu. docto. tex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. tex. in l. sed si mors. ff. de don. inter virum & vxorẽ. tex. in l. cùm fisco. ff. ad Sylla. tex. in l. arboribus. §. 1. ff. de vsufru. text. in l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de verb. oblig. Confirmatur etiam ex doctrina glo. ord. in dict. auth. ingressi. C. de sacro. eccles. in glo. mag. in fin. & glo. in authẽ. idem est. C. de bonis quæ libe. & vtrobiq; doct. vbi habetur ꝙ si fructuarius ingrediatur religionem, non extinguitur vsusfructus, sed transit in monasteriũ per tempus vitæ suæ. Quid autẽ si primogenitus sit clericus in sacris, an succedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter dicẽdum est, ꝙ sic: quia dispositio vel constitutio generalis & fauorabilis semper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas in ca. ecclẽsia sanctæ Mariæ. de consti. antepe. & pen. col. nu. 25. & ibi magis cõm. docto. & in alijs locis per eos relatis. & in terminis ex isto fundamento istã sententiã & cõclusionem tenet Ioan. le Cirier in tracta. de primogenitura. 23. quæst. 1. libri, vbi late vide: & Martinus de Laude, in tract. de primoge. 30. quæst.

67 Decimotertiò principaliter quæro, si rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis vel successor maioratus antequam esset rex vel actualiter successor habuit filium, & postea aliũ, quis istorum succedat & præferatur? & videtur quod secundò natus, postquàm pater successit in regno vel maioratu, argumento text. in. l. si senator. C. de dignitatibus. libro. 12. vbi habetur quòd filius natus & conceptus antequam pater consequutus esset dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Pla. & communiter doctores, textus in. l. filij. versiculo. senatores. el. 1. ff. ad municipales. vbi dicitur, quod ita demũ filius vel nepos senatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quando est natus post dignitatem consecutam: & ad hoc notat glo. ordi. & commu. doct.

mu. doct. tex. in. l. 2. §. in filijs. ff. de decurionib. tex. in. l. fin. C. eodem titul. libr. 10. ibi, anteriorib⁹ filijs in cõditione pristina remãsuris. tex. in Idiuo Marco. C. de quæstio. iuncta glo. & alijs docto. tex. in. l. emancipatũ. ff. de sena. text. in. l. 2. C. de libe. & eorum libe. tex. in. l. Titius. ff. de mili. test. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glos. ordi. reputata singu. in. l. Imperialis. §. illud. in glos. 1. C. de nuptijs. & ad hoc eam notat & cõmẽdat ibi Bart. qui dicit ꝙ contingit de facto in duobus filijs Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bella. per. Cinus, Albe. Bal. & cõmu. docto. & illam glossam ad hoc notat & cõmendat Bart. in. l. cùm satis. C. de agri. & cens. lib. 10. 2. col. nu. 7. idem Bar. in. l. si senator. C. de digni. lib. 12. & ibi Lucas de Penna qui refert ita fuisse iudicatum per Anaphernem inter Xerxem & Arthemenem filios Darij Regis Persarũ: nam Xerxes fuit rex pronunciatus, ex eo ꝙ natus fuit postquam pater eius esset rex. Albe. in. l. senatoris filiũ. ff. de senato. & ibi Iac. de Raue. & And. de Pisis, quos ipse refert. idem Albe. post Dinũ in. l. moris. versi. parentes. ff. de pœnis. Din⁹ & antiqui in. l. 2. §. in filijs. ff. de decurio. Abbas Panor. in ca. licet, de voto. 3. colu. nu. 11. Anania, in. c. 2. de Iudæis. fi. col. in medio. Felinus in ca. prudentiã. de officio deleg. 3. col. nu. 8. Mat. de Laude in tracta. de primogenitura. 31. quæ. Cifuentes in hac. l. 40. in. ll. Tauri. 4. quæst. facit etiam glos. in ca. iam itaq; 1. quæst. 4. Adde tamẽ ꝙ prædicta cõclusio debet intelligi, quando regnũ vel dignitas deferẽ alicui de nouo per electionem, quia debet succedere & præferri filius natus post regnũ vel dignitatem adeptã: secùs verò si deferatur alicui iure successionis, quia descendit ab auo vel ab alijs ascẽdentibus, quia tunc debet succedere & præferri filius antea natus: ita sing. tenet & declarat Pet. de bella per. in. l. ex libera. C. de suis. & leg. hæ. idem Pet. Cinus, Bald. & alij doct. in. l. Imperialis. §. illud. C. de nuptijs. Iac. de Sancto Georg. in tract. feud. in parte, quid sit rex. 3. fol. fi. colu. nu. 11. Sed auertendum ꝙ indistinctè ego teneo contrariũ, imo ꝙ vtroq; casu filius anteà natus succedat in regno vel dignitate, quia cũ habeat ius succedendi in bonis futuris acquirendis per patrem merito succedit in istis, licet in eis sit dignitas annexa. Item etiam sequeretur, ꝙ si rex ille vel possessor maioratus non haberet aliũ filium nisi antea natũ, ꝙ succedent, ꝙ esset absurdum: & in expresso ista consideratione ita tenet Sali. in dict. l. Imperialis. §. illud in fin. C. de nup. & tenet notabiliter & copiosè Ioan. le Cirier in tract. de primogenitura. 12. quæst. primi libri: vbi subdit in finalibus verbis, ꝙ eã approbat consuetudo, quæ est optima legũ interpres. Confirmatur etiam, quia ius succedendi causatur à iure sanguinis, & est inseparabilis: non verò causatur à dignitate.

Item facit, quia si filius anteà natus decederet relicto nepote non succederet: nec obstat text. in dicta. l. si senator. C. de dignit. cum similibus. quia debet intelligi quando dignitas competit per viam electionis & non habet causam successionis annexam.

68 Decimoquartò principaliter quæro, si duo vel plures successiuè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorũ priùs editus sit quis eorũ succedat & præferatur in regno vel maioratu: constat enim ꝙ naturaliter vno partu & impetu non possunt simul nasci, sed successiuè vnus post alium. vt in. l. Arethusa. ff. de statu hom. ibi, nec enim natura permisit simul vno impetu duos infantes de vtero matris procedere. Hoc enim casu, quãdo successiuè nascũtur, & non potest cõstare quis eorum priùs editus sit, forte quia mater peperit sola, vel dato ꝙ ibi essent obstetrices & aliæ matronæ peperit in loco obscuro & secreto, vel fortè in hoc præ dictæ matronæ nõ attenderunt, est dubiũ maximum quis eorũ succedat & præferatur. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, ꝙ si cõstare possit quis eorum prius de ventre matris natus sit, ipse debet præferri: ita probat tex. formalis in dicta. l. Arethusa. cum. l. sequenti. ff. de statu hom. & ibi Bar. & cõmu. docto. tex. in. l. si fuerit. §. fi. ff. de reb⁹ dub. & probatur etiam ex diuina scriptura, ex historia Esau, & Iacob. Genes. ca. 25. &. 27. vbi habetur ꝙ Rebecca vxor Isaac erat prægnans, & duo filij gemelli erant in vtero eius, Esau & Iacob, & tẽpore partus, vnus manu sua plantam alterius tenebat, & tandem Esau priùs natus est & præcessit Iacob: & consequutus fuit primogenituram. Confirmatur etiam, quia quãdo in aliquo actu vel dispositione potest considerari Prælatio vel priuilegium ex antecioritate vel posterioritate temporis, sufficit constare de priorita te, etiam per momentum temporis. ista est glo. sing. iuncto text. in. l. si ex pluribus. §. fi. gl. fi. ff. de solu. quam ibi ad hoc notat Pau. & communiter doctor. & illam gloss. ad hoc notat & commendat Bald. dicens raro alibi reperiri, in. l. Imperator. la. 1. 3. col. idem Bald. in. c. ego enim ex tra. de iure iu. 1. col. nu. 1. notat etiam & commẽdat Socinus in. l. 1. ff. solu. matr. 1. col. Barb. in. c. consuluit. de offi. de leg. 8. col. nu. 35. similis tamen gloss. est & expressa in ca. duobus. in verbo. si non appareat. de rescriptis. in. 6. alia in capit. si à sede Apostolica. in gloss. 2. de præbend.

Universidad de Deusto
Biblioteca

eo dé lill.& ibi cómu.doct. pro qua sententia & conclusione facit bonus tex.in.l.si fundus. §. si duo.ff.de pigno.& ibi glo.or.& cómu.opi. docto.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan.And.in addit.ad Specu. in rubrica de feudis.4.col.Areti.in. l. ex duobus. de vulga.& pupila.1.col.nu.3.

288 Item etiá dico & præsuppono,q̃ si vnus sit masculus & alia fœmina,semper preferr masculus, dato q̃ non cóstet de prioritate vel posteritate, etiá,in casu quo maior deberet admitti, nulla facta distinctione sexus:argumento text. not. in. l.3.§.si duo.ff.de legitimis tutorib⁹ tex.in.l. fuerit.§.fi.ff.de rebus dub.text.in.l.fi.ff. de fide instru.tex.in.l.idem erit.ff.de statu homi.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo.ordi.Bald.& cómu.docto. in dicta. l. idem erit.ff.de statu.homi.Ioan.le Cirier in tract.de primogenitura,in.1.li.11.q.in prima conclusio. pro qua sentétia & cóclusione est hodie lex no- 294
289 ta.par.l.11.ti.fi. 7. p. Si vero omnes sint masculi vel oés fœminæ,& nullo modo cóstet nec posset cóstare quis eorú prius natus sit tunc est ardua quæstio nostra, quis eorum præferatur? in qua reperio varias & diuersas opinio. Prima est q̃ nullus eorú succedat ꝓpter incertitudinem, sed regnú vel maioratus deferatur alteri sequéti in gradu vel nó extante successore in regno eligat rex, & in alio maioratu inferiori, statim ipso iure annullet & extinguatur ipse maioratus,& bona sint diuisibilia,& habeant naturam aliarum rerum particulariú & patrimonialium:
290 & hoc tali fundamento,quia modo loquamur in institutione vniuersali,modo in legato particulari, semper incertitudo vitiat dispositioné: tex.est in.l.tépus.§.1.ff.de hære. instit.text.in.l. 295
quoties.§.si quis nomi.eo.tit.tex.in. l. si fuerit. ff.de rebus dub.tex.in.l.si quis ꝺpluribus.eo.tit. tex.in.l.cú ex pluribus.de manu.testa.tex. in. l. duo sunt. Ttij.ff.de test.tute.& tradit magistraliter Bart.in.l.quidá relegatus. ff.de rebus dub. & ibi cómu.docto.& Ias.in.l.si quis à filio. §. si quis plures.ff.de leg.1.& in expresso ex isto fundamento & rone istam senten. & conclu. tenet Ioá.de Imo.in.l.ex duobus.1.co.in med. ff. de
291 vulg.& pupil.Sed ista opi.& concl. non vr vera nec tenenda,quia sequeretur ſmaximú in conueniens,q̃ extátibus proximioribus, regnú vel maioratus deferatur remotioribus in gradu: & eis nó extantibus,deferatur per electionem. Se
292 cúda principalis opinio est,q̃ formosior ex eis admittat & præferat in successione:ita Bald. in 1.cósti.ff.veteris.§.itaq;.2.co.in medio,proquo facit dictú Buridani.1.Poli.9.q.dicétis,q̃ ille inter cæteros eligẽdus est in dignitate vel officio cuius aspectus inducere pót amorẽ in subditos & timorẽ in hostes:& Francisci Barbari in libello qué de re vxoria edidit,dicétis.formosos cá cti diligút,dignos credút Imperio,eis, facilius obsequunt:& Porphirij dicétis, species Priami digna est Imperio:& Virgi.dicétis, Gratior est
293 pulchro veniens è corpore virtus. Sed ista opi. & cócl.nullo modo est tenẽda, tum quia nullo iure probat tú etiá qa formositas vel deformitas nó est causa successionis, sed cóiunctio sanguinis,& ꝓximitas graduú,qũ defertur ab intestato, vel volútas defuncti,qũ defertur ex testa méto: vt in.l.2.§.hæred. ff. de suis & leg. hær.& in.l.1.& per totú.ff.& C.de.succe.edic.& in.l.1. & per totú.ff.vnde cognati & in. §. 1. & ꝓ totú. Initi.de legi.agna.succe.& in.l.3.§.de illo. ff. ꝓ socio.& in.l.1.& per totú.C.& ff. de hær. in ff. Item quia formositas & pulchritudo ætate vel ex alijs causis euanescit, vt quotidie videmus. Tertia principalis opinio est, q̃ robustior admittatur & ꝓferatur, quia celerius præsumit 294
exisse de ventre matris suæ,argu.tex.in.l. si fuerit.§.fi.ff.de rebus dub.& in expresso istam sententiam & concl.tenet Bald.in dict.1. constitutione.ff. Veteris.§.itaq;.2.col.in med. Sest ista opinio similiter nullo modo pót esse vera nec tenenda.Primò,quia nullo iure nec ratione probatur.Secúdo,quia infantili ætate impossibile esset illam qualitatẽ cognoscere.Tertiò, quia si superueniẽte ætate expectaremus illud cognoscere,interim vacaret regnú vel maiorat⁹ & esset maximú inconueniens & discordia : nec ad hue postea posset illud cognosci nisi per pugnam & duellũ,qd̃ est illicitu & reprobátú : vt in cap. 1. & per totum de clericis pugnantibus in duello.Quarta principalis opinio est q̃ pater 295
eorum eligat quem velit succedere, & sit locus gratificationi ꝓpter maximú dubium & incertitudiné,quia quádo actus explicandus in vno ex pluribus est indiuiduus semper est loc⁹ gratificationi.text.est not.in.l.generaliter. §. quid ergo.el.2.ff.de fideicó.lib.tex.in.l.3.§.si cũ omnes.ff.ad Sylla.tex.in cap.duobus.de rescrip.libro.6.& in expresso ita tenet Ioan. And. in addi.ad Specu.in titu.de feudis.4.colum.Bal.in.l. in quibus casibus.C. de secund.nupt.2.col.in fine.nu.2. Alex.in addit.ad Bart.in.l. si fuerit. ff. de rebus dub.Corsetus in tract.de potestate regia.7.quæst.principali.Ioan. le Cirier qui plenius q̃ alius tetigit quæstionem,in tracta.de primogenitura.li.11.q.in.4.cóclusione, cũ hac tamen modificatione , q̃ sit locus gratificationi per magnates & populos regni:non verò per ipsum patrem.sed ista opinio & conclusio similiter non est vera nec tenẽda,quia nullo iure nec

ratio-

ratione probatur.Item etiam quia nó est generalis,quia fortè pater nó eliget, vel morte præuentus,vel alia quauis causa vel impedimento.
296 Quinta principalis opinio est, q̃ istud dubium diuimat inter eos iudicio sortis:argu. tex. in.l. 303
3.verú.fancimus.C.cómu.de lega. vbi habetur q̃ si pluribus est legata res quã velint eligere,& in electione discordant,stãdum est iudicio sortis:cuius verba sunt,fancimus itaq; in omnibus 304
huiusmodi casibus,rei iudicẽ fortunã esse,& sortem inter altercantes adhibendã: & ad hoc notat ibi glo.ord.tex.in.l.sed cùm ambo.ff.de iu-
297 di.vbi dicitur q̃ quando in iudicijs cõmunib⁹ 305
fam.herc.comuni diuidũdo, finiũ regũdorum quis priùs prouocat vel præuenit in causa,ille dicitur actor:sed quãdo ambo simul prouocãt & apparẽt,forte dirimitur quis eorum censẽdus sit actor:ꝓbat etiã tex.in.l.si quæ sunt cautiones.ff.fam.her.vbi habetur q̃ quando hæredes discordant apud quẽ debeant esse instrumẽta hæreditaria,dirimitur iudicio sortis. text.in l.2.C.quando & qui.quar.pars debea.lib.10.ibi electio ex sortis fœlicitate cõtingat. nota.in ca. fors.26.quæst.2.& in.ca.1.& per to.extra,de sortilegijs.& hoc iudicium sortis est tantæ potentiæ,q̃ ab eo nó potest apellari:ita Bald. in dict. l.3.C.có.de leg.1.col.in fin.& sequitur & reputat ibi singulare Ias.2.co.n.10.& sequũtur commu. alij docto.idem Iaso.in.l.hmõi.§.fi.3. colu. 306
298 nu.12.ff.de leg.1.Sed ista opinio & conclu. similiter non est vera nec tenenda.Primò, quia quã- 307
do dubiú vertitur super facto & nó super iure nó habet locũ iudicium sortis:ista est glo.reputata singularis in.l.vna.C. vti possidetis.in verbo prohibebit.in fine.quam ibi notant & commedant doct.tenet etiam Bar.in.l.si duo. ff. vti poss.2.col.in fi.Ioã.And.in ca.licet.extra, de ꝓbat.fi.col.& ibi.cómu.docto.sed istud dubium cõsistit in facto,vt in.l.idem erit.ff.de statu homi.ergo,&c.Secundò quia iudiciũ sortis nunq̃ 308
299 habet locũ nisi in casibus à iure expressis:ita tenet singu.Bal.in.l.2.C.quãdo & qui. quar. pars de.lib.10.argu.illius text.& argumento text.in dict.l.3.verú.fancimus.C.cómu.de legat.quod dictum sequitur & reputat sing.Iaso.in dicta. l. 3.2.colum.nu.9.Tertiò,quia iudiciũ sortis non
300 habet locum nisi in leuibus causis.argu. prædictorũ iurium : ita Ang.Pau.& cómu.doct. in.l. sed cũ ambo.ff.de iudi.Sextò principalis opin.
301 est, q̃ hoc casu propter maximum dubiũ & incertitudiné,vterque admittatur & succedat in regno vel maioratu quãtuncũque indiuisibili. Pro qua sententia & conclu.Primò facit text.in l.ex duobus.ff.de vulg.& pupil.vbi habetur q̃
302 si pater heredem substituit vni ex duobus filijs suis impuberibus qui supremus moreretur, & contingat,q̃ ambo simul decedant & moriantur,vtrique debet succedere substitutus.tex.in. l.qui ex liberis.ff.de bono. posse.secundum tabul.text.in.l.qui filiabus.§.1.ff.de leg.1. vbi si testator legat cétú si qua filia sibi nata sit,& nascãtur plures, vtrique debentur integra centum, text.in.l.2.§.hæreditas.ff.de suis & leg. hæredi. vbi habetur,q̃ proximus dicitur ille quem nemo antecedit:ergo in propolito nostro vterq; simul debet admitti,quia æqualiter est ꝓximior & primogenitus:tex.in.l.cum inter. C. de fidei commi.libe.vbi habetur,quod si libertas fuerit relicta posthumo nascituro, & simul plures nascantur vno partu,omnes consequuntur libertatem:& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal.in.l.ex duobus.in.fi.ff. de vulga.& pupil.& ibi Ange.de Peru. Alex. de Imo. &alij morderni.idem Bal.vbi notabiliter loquitur,in authẽ.ex testamento.C.de colla.fr. colũ. versi.18.capitulum.idem Bal.in.1.consti. ff. vete.§.itaque.2.col.in medio. Alex.in.l. qui filiabus.§.1.fi.col.ff.de lega. & ibi moderni. Floria. in.l.quæ pater.ff.fami.her.4.col.nu.13.Iaso. in. l.si extraneus.4.col.nu.16. ff. de condi. ob causam.Feli.in ca.capitulum Sanctæ Crucis.de rescriptis.16.col.vers.de duobus. Mar. de Lau.in tract.de primogenitura.57. q. Cifuentes in hac l.40.Tauri.3.q.& ibi Pala.Ru. num. 6. Pro qua sententia & conclusione est hodie in nostro regno no. lex.par.l.12.tit.fi.7.part. Confirmatur, quia in iure nostro & historijs reperimus duos mul fuisse reges vel Imperatores in Regno vel imperio:tex.est in.l.diui fratres. ff. de iure patro.tex.in.l.diui fratres.ff.de pœnis. tex.in. l. si adulterium cum incestu.§. Imperatores. ff. de adul.tex.in.l.Imperator.ff.ad municipales.tex. in.l.Imperatores.eodẽ tit.tex. expressus & formalis in.c.nunc autẽ.21.dist.& ibi no. glo.ordi. & cõmu.docto.in.ca.nó autẽ.7.quæst. 1. & ibi bona glo.& cómu.docto.Nec obstat si dicatur q̃ regnum,vel imperium,vel maioratus qui cósistit in iurisdictione est indiuisibile:vt in.c.1.§. præterea ducatus de prohi.feu.alie.per Fede.& in ca.licet.de voto.& latè supra probatú est.ergo impossibile videtur q̃ sit penes duos:qui ad hoc subtiliter respondeo,q̃ regnum,imperium vel maioratus,& eius iurisdictio non diuiditur sed penes quẽlibet est insolidũ: quia modo loquamur in iurisdictione,modo in alio iure indiuiduo , si cõpetat pluribus, semper cõpetit omnibus in solidũ:tex.est in.l.1.ff.de offi.cósulis.tex.in.l.2.§.ex his.&.§.itẽ si in facto.ff.de verbo.obli.tex.in.l.stipulatione non diuidũtur,cũma.eod.tit.tex.in.l.hæredes.§.an ea stipulatio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff.fam.her.text.in. l. viæ.ĩ.fi.ff.de ser.tex.in.l.si vnus.versi.fi.ff.de serui.rust.præ.tex.in.l.fideicõmissa.§.fi.de leg.tex.in.l.fi.ff. de serui. legat. quo casu vterq; habebit administrationem in solidũ, taliter ꝙ sit locus præuentioni, vel possunt inter se administrationem diuidere per regiones:argumento tex.nota.in.d.l.1. ff. de offi. consulis.arg.etiam tex.no.in.l.inter tutores. ff.
309 de admi.tut.vbi habetur ꝙ plures possunt esse tutores alicuius pupilli : & vterque habet ius tutelæ insolidũ tanq; indiuiduũ,& vterque poterit in solidũ administrare, nisi administratio sit inter eos diuisa per loca,vel regionẽ:& ibi not. Bar.& cõmu.doct.tex.in.l.decreto.§.si duobus eod.titu.tex.in.l.3.§.fin.eod.tit.text. notat.in.l. fin. C.de auto.præs.text.in.l.1.C. si ex pluribus tutoribus,&c.tex.in.l.1.§.si plures.ff.de exerci. text.in.l.2.C. de diuidenda tutela. notat plenè Bart.& ibi cõm.doct.in.l.si vni.ff.de re iu. Abba.& Cano.in.c.prudẽtiã de offi.de legati.quo
310 etiã casu si vnus eorũ habeat liberos & nó alter succedet maior:si vero vterque habeat liberos, succedet etiã ille qui prius ex alueo editus sit.
311 Item etiam ex his potest inferri,ꝙsi ille qui cõstituit vel fundauit maioratum vocauit aliquos alternatiuo modo dicendo, ꝙ nominabat Titium aut Seiũ,ꝙ nó vitietur dispositio sed vterque admittatur, sicut supra dixi & fundaui in pluribus simul natis ex eodem partu : quia al-
312 ternatiua positiua inter personas honoratas resoluitur in coniunctã.ita probat text. singularis & vnicus in iure.in.l.penult.C.de verb. signifi. vbi disponitur ꝙ si hæreditas,legatũ,tutela, vel libertas relinquitur duobus vel pluribus aitenatiuo mõ,talis alternatiua resoluitur in copulatiuã,& sic oẽs pariter & simul admittantur:intelligãdo & declarãdo isto mõ : ꝙ si tale cõmodũ vel relictũ est mere diuiduũ vt hæreditas legatũ vel quelibet alia res similis:quilibet admittit ꝑ parte:si vero sit mere indiuiduũ vt tutela libertas,seruitus,iurisd. maioratus vel similis dignitas q libet admittit in solidũ, & in terminis ita tenet & ꝺclarat ibi gl.or.Odo.Pe.Ci.Ia.Bu.Bar.Bal.Pau.Ang.Sali.Alex.Ias.& cõm. docto.
69 Decimoquinto principaliter q̃ro, si primoge-
313 nitus est demẽs,furiosus,vel mẽte captus,an excludatur à successione regni vel maioratus, & succedat sequẽs in gradu:in quo art. resolutiuè dico,ꝙ si talis priogenit⁹ habet illud vitiũ ppe-
317 tuũ à tua natiuitate statim excludit, & succedit sequẽs i gradu,q̃a lex vel dispositio q̃ vocat primoge.ad successionẽ debet intelligi de eo q na turaliter nascit habilis.arg.tex.in.l.vt gradatim.
314 ff.ꝺ mu.& ho.si aũt habet illud vitiũ ex põ facto ex aliquo casu vel accidẽti, tũc ipemet succedit dato sibi curatore vel administratore:q̃a in pso na sua iã est radicatũ ius successiõis, nisi alius di caĩ expresse ꝑ disponẽte vel cõstituẽte.ita ꝓbat tex.fing.& vnic⁹ in iure in.c.grãdi de supplẽ.ne gli.pla.vbi ex ista causa dat⁹ fuit curator vel administrator ꝑ summũ Põtifi.regi Portug. & ad hoc no.& cõmẽdat ibi gl.or.Io.An. Arch. Domi.Anch.& cõ.do.& in expsso ꝑ illũ tex.istam sniam & cõcl.tenet Bal.ĩ.c.1.fi.co.de successiõe feudi.idẽ Bal.in auth.l.hoc amplius.3.col.n.10. C.de fideic.Aluarot.in.c.1.§.mutus.3. col. n.7. Epm vel Abba.in vsi feud.Mar. de Lau. in tract.de primoge.40.q.principal.Anto.Corse.in tract.ꝺ ptate regia.10.q.principa.Iac.ꝺ S. Geo. in trac.feu.pte.q̃d sit rex.2.fo.nu.7.in.l. nemo põ.ff.de le.1.2.col.nu.4.Pala.Ru. in repe.c. per vras.fo.100.1.co.n.8.Cisuẽtes in hac.l.40. Tau.
315 17.q.Qꝺ tñ notabiliter limita & intellige, quando maioratus consistit in iurisdictione vel administratione,vt regnũ, ducatus,vel quid simile:nam lex,consuetudo vel dispositio quæ vocat primogenitũ ad successionẽ, debet intelligi de habili:secus vero de inhabili,per supradicta. si verò maioratus nó consistit in iurisdi.vel administ.sed tñ in pura & simplici successiõe bonorum,tunc bene succedit talis primogenitus, licet sit demẽs,furiosus,vel mentecaptus : quia quando agitur de successione bonorũ ipse est capax ex test. vel ab intest. sicut quilibet alius sanæ mentis,vt in.l.fi.§.tali. C.de cura.furio. & in.§.fui.Insti.de hær.quæ ab intest. deferũtur. & in expresso ita tenet & declarat solus Ioan. le Cirier in tract.de primogenitura,in.3.lib.4. q. principali.versi.salua reuerentia.

70 Decimosexto principaliter quæro,an primoge-
316 nitus possit cedere & renũtiare ius primogenituræ in sequẽte in gradu?& breuiter dico,ꝙ sic: ita probat tex.nota.in.c.q̃ periculosum. 7. q. 1. cuius verba sunt,quàm periculosum sit in diuinis reb⁹,vt quis cedat iuri suo,& potestati,scriptura sacra declarat,cũ Esau primatus suos inde perdidit,nec recipere postmodũ potuit quod semel cessit:& per illum tex.ita tenet Hostien. Ioan.And.& commu.doct.in.c. licet. extra, de voto.Bal.in.c.1.§.præterea.n.2.quibus mo. feu. ami.Mar.de Laude in tracta.de primoge. 23. q. Iac.de san.Geor.in.l.cum antiquioribus. C. de iure delibe.fin.colu. nu. 21. Cifuentes in hac. l.
317 40.in.ll.Tauri.14.q. Quod tamen limita & intellige,quando primogenitus qui renunciat esset maior.25.anno.secus vero si sit minor,quia posset se restituere nisi iurasset:arg.tex.in auth. sacramẽta puberum.C.si. aduer. vẽ. ita tenet & declarat Mar.Iac.de S.Geor.& alij doct.vbi supra.Itẽ etiã limita & intellige,quãdo primogenitus

nitus iam successerat in maioratu : secus vero si pater eius vel predecessor viueret,qui a tũc eius voluntas & consensus requiritur cum perseuerantia vsq; ad mortem:arg.tex.in.l. si.C.de pactis,& in expsso ita tenet Bal. in auth . hoc amplius.C.de fideic.3.col.n.10.qd est notabile.

71 Decimoseptimo principaliter quæro, an pater
318 possit priuare filiũ primogenitum iure maioratus & primogenituræ?& breuiter & resolutiuè dico,ꝙ nó : nisi ex magna causa per quã posset eum exhæredare & priuare sua legitima:arg. tex.in Auth.vt eũ de appell.cogn.§. causas.colla.8.& in.l.fin.C.de reuo.donat. & in expresso ita tenet Hostien.Ioan.And.& comm.doct. in dict.cap.licet.de voto.Alb.in proœmio. ff. ve. §.discipuli.5.col.in medio.Bal.in ca.1. de natura feudi.Ripa in.l.nemo põt.ff.de leg.1.2.colu.
323 nu.7.Iaco.de sancto Geor.in.l. cum antiquioribus.C.de iure delibe.fi.col.nu.20.Bal.in.ca.1. quibus modis feu.ami.5.col.nu. 22. vbi dicit ꝙ quæcunque causæ iustæ exhæredationis vel reuocãdæ perfectæ donationis, sunt iustæ causæ priuationis feudi.Mart.de Lau.in tracta. de pri
319 mogenitura.18.&.16. quæstione. Aduertendũ tamen vltra doctores,ꝙ hoc intelligerem & limitarem,quãdo maioratus prouenisset ab illo patre qui offensus est, licet esset irreuocabilis per traditionẽ possessionis vel ex alia causa:se-
324 cùs vero si proueniret ab alijs ascẽdẽtibus vel ab alio tertio,q̃a tũc nõ posset eũ tali iure priuare argumẽto eorũ q̃ dicã infra ista.l.in illa.q.an & qñ bona maioratus possint ꝑ delictũ cõfiscari?

72 Decimo octauo principaliter quæro, an suc-
320 cessor in regno vel maioraru teneatur soluere debita prædecessoris ? & videtur ꝙ sic : Primo
325 q̃ succedit iure hæreditario:tex.est in. c. licet. extra de voto.& ibi notat & cõmendat Abb.& cõm.doct.tex.in.c.grandi.de supplẽ. negl.prę. & ibi cõ.doc.& latius suprà,dictũ est:ergo tanquã successor teneat soluere debita sui ꝑdecessoris:arg.tex.in.l.1.2.& per totum. C. de hære.
321 actio . Secũdo pro hac sententia & cõclusione facit notabilis & expressus tex.in.c.significauit. extra, de rescriptis . vbi successor in comitatu
326 nõ põt conueniri virtute rescripti impetrati cõtra prædecessorẽ qui erat debitor certæ quãtitatis,si talis prædecessor mortuus sit re integra antequàm ad iudiciũ fuisset vocatus:ergo si rescriptum extenderetur ad successorẽ, bene posset conueniri,vel alias sine rescripto posset via ordinaria corã proprio iudice conueniri: & ad hoc
322 notat & commendat ibi Bald.1.col.in.2.notabili.Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius,imò ꝙ talis successor maioratus non teneatur soluere debita prædecessoris. Primo singulari fundamẽto & ratione,quia quando maioratus non est cõstitutus ab ipso prædecessore sed ab antiquo,non dicitur talis successor immediatè succedere ipsi proximo prædecessori,sed primo fundatori constituenti maioratũ:tex.est notabilis in l.vnũ ex familia. versi.
327 1.ff.de leg.2.& ibi notat & commendat Bar.Albe.& com.doct.tex.in.§.si de falcidia.eiusdẽ le, gis.text.in.§. sedsi fundũ.prope finẽ eiusdem legis.tex.in.l.vtrũ.§.cũ quidam.ff. de rebus dub. text.in.l. pater ex prouincia. ff. de manu. vind. text.in.l.pater filium. ff. ad legẽ fal.facit bonus tex.in.l.alle toto.ff.de hær.insti.tex.in. l. si ita scripsero.ff.de condi.& demo . ergo libere debet bona recipere,nec potest à proximo prædecessore grauari,nec debita eius persoluere : argument.tex.cum ma.in.l.ab eo.C.de fidei. Sed
323 in hoc articulo ista est vera cõcordia & resolutio, ꝙ si debitũ est cõtractũ in vtilitatem ipsius maioratus,tũc bene tenetur successor illud soluere.Quod tamẽ intelligo & declaro ꝙ teneatur successor soluere non personaliter ex proprio patrimonio sed ex patrimonio & bonis maioratus quatenus patiũtur vires eius cũ in eius vtilitatẽ sit versum : quia alias esset iniquũ ꝙ successor qui fortè per momentũ succederet & possideret maioratũ teneatur ad omnia debita.Si vero non est conuersum in eius vtilitatẽ, nõ tenetur soluere : ita probat text.notabilis in
324 c.1.extra de solu.vbi succes.in beneficio vel dignitate , tenetur soluere debita prædecessoris pro necessitate ecclesiæ contracta : cuius verba sunt, sicut filius debita patris soluere tenet , ita prælatus sui ꝑdecessoris pro ecclesiæ necessitate cõtracta.Secũdo pro hac sentẽcia & cõcl. facit tex.in.c.ex præsentiũ.de pign. vbi habetur, ꝙ si rector ecclesiæ pro necessitate propria rẽ ecclesiæ obligauit.non tenetur ecclesia vel successor in beneficio vel dignitate liberare: ergo
325 secùs est si pro necessitate vel vtilitate ipsius ecclesiæ debitũ cõtraheret.Tertio facit tex.in. c. ꝙ quibusdã.extra de fideiu.vbi habet,ꝙ si religiosus sine consensu abbatis vel capituli pecuniã mutuã accepit,non tenetur monasteriũ,nisi in vtilitatẽ eius conuersa sit. Quarto facit text.
326 notabilis & expressus in.c.1. §. ti Vasallus. hic finit lex:deinde consuetudines regni incipiũt. in Vsi.feu.cuius verba sunt,si Vasallus in feudo aliquod ædifitiũ fecerit,vel ipsum sua pecunia meliorauerit,& contigerit postea ꝙ Vasallus sine filio masculo decedat,dominus aut patiatur ædifitiũ cõferri,aut soluat pretiũ meliorationis.Quarto facit tex.notabilis cum materia in.l.in fundo.ff. de rei vẽ.tex. in. l. sumptus. eo.tit.tex.in.l.domum,cum materia.C. eo. tit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

327 Sexto facit tex.notabilis in.l.domos hæreditarias.ff.de leg.1.vbi probatur q̃ faciens sumptus vtiliter in re subiecta restitutioni, potest eos repetere in casu restitutionis : & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo.& cõm.doct. bonus text.in.l mulier.§.sed enim. ff. ad Trebell.
Septimo facit text.in.l.si in area. in fine. ff. de cõ.indebi.tex.in.l.Paulus.ff.eodem titulo.
Octauo facit bonus text.in.l.Iulianus.§. præterea.ff.de actio.emp.vbi habetur q̃ vẽditor põt
328 repetere ab emptore sumptus necessarios vel vtiles consumptos in re vẽdita : & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ant. de But.Anch.& alij docto.in dict.ca. significauit.de rescriptis.Abb.& commu.docto. in dic.
329 cap.1.de solut.pro qua sententia & conclusione est hodie lex notabilis par.l.4.tit.15.2.p.quæ apertè dicit q̃ successor in regno tenetur de iure soluere debita regis prædecessoris : & eadem ratione idem debet esse in alio successore maioratus,per ea quæ suprà dixi.Sed aduertendũ q̃ illa lex indistinctè loquitur,& dicit q̃ teneatur debita soluere de iure,& de bene esse:sed eã intelligo isto modo, q̃ de iure teneatur soluere debita cõtracta in vtilitatem regni:de bene esse
336 teneatur soluere alia debita voluntaria : nec etiã prædictis obstat lex no. 46. infra his. ll. Tauri, quia illa debet tantùm intelligi in sumptibus & expensis ædificiorum,non in alijs:& quæ sit
330 ratio illius legis.vide super ea. Ex quibus notabiliter infero,q̃ licet maioratus & constitutio eius incepit ab ipso prædecessore debitore, tamẽ si debita contraxit postq̃ maioratus & eius
337 constitutio fuit irreuocabilis mediãte traditione,vel ex alijs causis contentis in his. ll. Tauri, nõ tenetur successor illa soluere:quia alias posset per indirectum maioratum reuocare.

73 Decimonono principaliter quæro, an sentẽtia
331 lata cõtra possessorem maioratus, per quã priuatur maioratu & declaratur ad alium pertinere,præiudicet sequenti successori etiã nõ citato
338 nec vocato?& videtur q̃ nõ. Primo, quia sicut per cõtractũ vel delictũ vel aliã causam non potest possessor bona maioratus alienare, ita etiã non poterit per quasi contractũ qui inducitur litigando in iudicijs:argumẽto tex.in.l.3. §. idẽ scribit.ff.de peculio.& ibi notat Bart.Bal. & cõ
332 mu.docto.Secundo facit tex.in.l.in diem. ff.de aqua pluuia arcenda . vbi habetur q̃ successor particularis ad quem res secũdariò pertinet, &
339 habet ius vel spem de futuro,debet consentire in alienatione rei:& ad hoc summè notat & cõmendat ibi glo.or.Bart.Bal.Ange.Imo.Cuma. Roma.& cõm.doct. facit etiam tex. in. l. nihil. §.omnibus.ff.de leg.1.text.in.l.quoties.la.1. C. de fideicõ.vbi habetur q̃ in alienatione rei restitutioni subiectæ debẽt cõsentire illi ad quos
335 res debet peruenire,aliàs nõ valet alienatio : & in expresso ita tenet Bat.in.l.filiusfamilias.§.dui.ff.de leg.1.3.col.num.9.Sed his non obstãtibus ego teneo contrarium,imò q̃ talis sentẽtia
333 præiudicet sequenti successori, etiam nõ vocato nec citato.Primò,per tex.in.l.1. §. denuntiari.ff.de ventre inspi. vbi quando lis vertitur su
334 per hæreditate vel bonis alicuius defuncti,solũ est citandus hæres vniuersalis ad quem principaliter & immediate spectant negotium nõ vero substitutus vel alter cui secũdario bona possunt pertinere,& ad hoc notant & commẽdant
335 ibi docto. Secũdo facit talis doctrina & regula generalis, q̃ qñ processus vel causa principaliter tendit & ordinatur in præiudiciũ certæ personæ,licet in consequentiam resultet præiudiciũ tertio,non propterea ille tertius est citãdus vt cõpareat & assistat in causa, sed tantùm primus quẽ principaliter negotium tangit : ita probat tex.notabilis & expressus in.l. cum filiusfamilias.ff.de verbo.oblig.& ibi summè notat &
336 comendat Ange.de Peru.2.col.& post eum cõmu.alij docto. Tertio & in terminis facit, quia sententia lata in querela inofficiosi testamenti cõtra hęredẽ,vniuersalem, nocet & præiudicat fideicõmissario substituto,etiã non citato:text.
337 est singularis in.l.si patroni filius.§.fi. ff. ad Trebe.& ibi notant & cõmendant cõmu.docto.notat etiam & cõmendat Bart.Pau.& cõm. alij docto.in.l.1.C.de inofficio.testa.Quarto pro hac sentẽtia & cõclusione facit tex.in.c.1.§.li Vassallus el final.li de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vasalli.in Vsi.feudo. vbi disponitur q̃ si Vasallus agat vel cõueniatur su per re feudali,valet iudicium & sentẽtia etiam in præiudicium successoris ad quẽ feudum debet peruenire:text.in.c.1.de controuersia inter
338 Vasallum & alium de beneficio : & in expresso in nostro casu &.q. f. q̃ talis sentẽtia definitiua lata in bonis maioratus præiudicet successori tenet Ioan.de Imo.in.l. iuliusfa.§.diui.ff.de lega.1.2.col.Ange.de Peru.ibi.fi.col. Io. Crottus nu.42.Ferdi.de Loazes.nu.62.& cõm. moderni.Albe.in,præmio.ff. veteris.§.discipuli. 5. col. idẽ Albe.in.l.penu.C.de dona.inter vi. & vxo. Alexan.in.l.sæpe.ff.de re iudi.42.co.& ibi moderni.Ancha.in.c.licet.de voto.pe.co.num.17. Marti.de Laude.in tract.maio.46.quæst. Cõfirmatur,quia sententia lata contra maritum in re dotali agendo vel defendendo,nocet & præiudicat vxori nisi dolo succubuerit & non fit soluendo: quia censetur procurator in rem suam ita probat tex.in.l.si p̃ re pupilli.§.1. ff. de exactio.

ctio.tex.ĩ.l.si mater. §. hoc iure.ff. de excep. rei
344 iudi.tex. in.l.Titio centũ.§.fi.ff.de cond.& de mõst.tex.in.l.& eleganter.§.pe.ff.de dolo.tex. in.l.pater. in fine. ff. de tote præle. textus in. l. doce ancillam.C.de rei vendi.& ibi tenet Guiler.Cinus.Bal.Pau. Sali. & communiter docto.
340 Vnum tamen est, q̃ si ipse successor vellet comparere pro suo interesse I iudicio,& adesse causæ,& probationes inducere, poterit hoc facere etiã inuito possessore : quia quando aliqua causa agitur principaliter inter aliquos cuius euentus potest alteri in cõsequentiam præiudicare, potest ille tertius pro iure suo cõparere & probatiões adducere,text. est singularis in.l.princi paliter. in fi.C.de liberali causa.& ad hoc notat & commendat ibi Bal.& commu. alij docto.

74 Secundò principaliter quæro, si possessor ma-
341 ioratus decessit fructibus pendentibus,an pertineant successori maioratus, an vero pertineant omnibus hæredibus & successoribus vt diuidã tur inter eos tãquàm bona defuncti?& videtur quòd diuidantur inter eos sicut alia bona communia & libera habita à defuncto,
Primò , quia tales fructus sunt res mobiles in
345 quibus non consistit maioratus , vnde merito inter eos debent diuidi sicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec subiectæ restitutioni : argumento tex.in.l.sciendũ.§.1.ff.qui satisf. co. text. in.l.1.ff.ad Sylla.text.in.l.fi.versi.pe.ff.de requi rẽd.reis.cuius verba sunt,sed & diuus Traianus inter mouẽtia,fructus quoq; haberi rescripsit.
342 Secundò facit text.mirabilis & expressus in.ca. 1.§.his consequẽter:hic finitur lex,deinde consuetudines regni incipiunt.in Vsi. feud. vbi disponitur quod mortuo Vassallo sine hærede masculo,taliter quòd feudum debeat amitti si decedat ante Martiũ,omnes fructus pertinent domino:si verò post Martium vsque ad Augustum , pertinent hæredibus vel successoribus suis,& diuidantur inter eos tanquam bona pro
346 pria & communia. ergo ita dicamus in nostro casu,mortuo possessore maioratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & successoribus eius:& de illo text.& de eius decisione miranatur ibi doct.& ponunt varias & diuersas rationes:& illum tex.in sua decisione reputat singu.
343 his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam:imo quod indistinctè mortuo possessore maioratus, in qualibet parte anni fructus
347 pendentes pertineant soli successori maioratus & non alijs hæredibus vel successoribus . Pro qua sententia & conclusione primo facit text. notabilis & expressus in. l. fructus pendentes. ff.de rei vẽ.cuius verba sunt,fructus pendẽtes
pars fundi esse videtur.& ibi notat & commendat glo.or.Albe.& commu.doct.tex.in. l. cum filius.§.dominus.ff.de leg.2. text.in. l. si fernus communis.§.locaui.ff.de furtis.tex.in.l.in lege falcidia placuit.ff.ad legem fal. ex quo dicit Albe.in dicta.l.fructus pendentes.ff.de rei ven.q̃ tales fructus censentur res immobilis,sicut ipse fundus cui cohærent:nec obstat text. in dict.l. fin.verticu.pe.ff.de requirendis reis, cum simi. quia intelliguntur quando fructus sunt iam separati à solo:tenet etiam glo. or. iuncto text. in c.1.§.fi.de feudi cognitione.in Vsibus feudorũ. ex quo etiam & secundo dicit Bal.in.l.1.pe.col. C.de fruct.& litium expen. quod in petitione reali vel personali fundi, veniunt & includuntur fructus pendentes, absque aliqua petitione vel declaratione:tenet etiam Ange.in.§.1.Insti. de offi.iudi.2.co.nu.4.ergo sicut fundus vel res mobilis pertinet successori mrioratus,ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere:quia nõ cẽsentur res diuersæ & distinctæ, sed vna & eadem res cui altera cohæret:& istud est incõuincibile fundamentum.
345 Secundo & in specie pro hac sententia & conclusione facit text.bene notãdus in.l.defuncta. ff.de vsufructu.vbi habetur quòd si fructuari' vel fructuaria decedat fructibus iam collectis, ipsi vel pensiones eorum pertinent hæredibus eius,licet pensionis dies vel terminus non cesserit,si vero fructibus pendentibus decesit, ipse fundus cum fructibus pertinent ipsi domino proprietatis,cui fundus debet restitui:& ad hoc illum tex.in sua decisione notat & commendat Odofre.Bar.Albe.Bal.Ange.& commu.docto. tex.in.l.si fur.eod.tit.tex.in.l. si vsufructuarius messem.ff.qui.mod.vsusfruct.amit.tex.in.l. in singulos.in fi.ff.de amit.lega. text.in. l. qui scie versi.præterea.ff.de vsuris.tex.in. §. is vero ad quem. Insti. de rerum diuisione.
346 Tertiò facit text.etiam notabilis in materia, in l.Iulianus.§.li fructibus.ff. de actio.emp.vbi habetur quod si quis vendidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus,tales fructus pertinet emptori tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori : & ad hoc ibi notat glo.or.Bart.Albe.Pau.Salice.& commu.docto. probat etiam tex.in.l.fi.§.fi.ff.de iure fisc.& ibi notat Bart.& cõm.doct.ex quibus iuribus inferebat Bal.in.c.1.fi.col.in fi.de pace tenẽ.& eius viola. quod si per.i. vel statutum bona tantùm mobilia debeant confiscari, bona verò immobilia non,sed hæredibus reseruari,& delictũ sit commissum fructibus pendentibus, nõ debent confiscari fructus,sed pertinent hæredibus sicut ipse res immobiles quibus adhærent : quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

pars earum censentur esse: si vero fructus consistunt in pensionibus, confiscãtur pro rata temporis cæsi: & certè est notanda & expressa decisio in nostro proposito.

348 Quarto facit tex. in l. fin. §. non solum. & in. §. fruct°. ff. de his quę in frau. cre. vbi disponitur quod in casibus in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem reuocetur, reuocatur & debet restitui cum fructibus pendentibus, quia censetur vna & eadem res: & ibi notat Bar. & alij docto. idem probat text. in. l. ait prætor. §. per hanc. & præterea. eod. titu. tex. in. l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsuris.

349 Quinto facit, quia quando legatur fundus vel res immobilis, semper debet restitui legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis testatoris: quia tales fructus sunt qualitas fundi, fertilitas, & incrementum eius: non vero pars à re separata: ita probat tex. in. l. nihil. §. fructus. ff. de leg. 1. iuncta, glo. & commu. opi. docto. & probant iura superiora: & in expresso ita tenet Bal. in. l. 1. C. de vsuris & fruct. leg. 2. col. nu. 12.

350 Sexto facit viua & subtilis ratio, ná cum in successorem maioratus transeat possessio ciuilis & naturalis per. l. 45. infra eo. & sola ciuilis possessio sit causa acquisitionis fructuũ, vt latè ibi dixi, sequitur quòd talis successor acquirit prædictos fructus, nec obstat quòd fructus sunt res

351 mobilis in quibus non consistit maioratus, vt dixi in primo fundamento pro contraria parte, quia illud est verum & procedit quãdo sunt iam collecti & separati à solo, vt statim proximè dicam. Nec obstat etiam secundum fundamentum adductum pro parte cõtraria de tex. in di. c. 1. §. his cõsequenter. quia ille tex. nõ habet in se rationem. & tantum seruabatur de consuetudine in materia feudali: vnde non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia secundum commu. docto. ibi, & secũdum Alb. in. l. desuncta. ff. de vsufruct. in finalibus ver.

352 Quod tamen limita & intellige quando tales fructus rerum maioratus actualiter sunt pendẽtes: secus verò si iam sunt collecti, & à solo separati: quia tunc reputantur res mobilis, & nullã habent naturam vel qualitatem rerum maioratus. Ex quo deducitur & infertur quòd debent diuidi inter omnes hæredes tanquã alia bona mobilia. Secundo deducitur & infertur, q̃ possessor maioratus licite potest tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet disponere, & in eis potest fieri contra eum executio per cõtractũ vel delictum, & deniq; de eis ità in omnibus iudicatur sicut de alijs bonis mobilibus non vinculatis nec subiectis restitutioni: imo

353 quod magis est, etiam si tales fructus adhuc sunt pendentes vel nondũ nati, potest possessor maioratus super eis disponere alienando vel obligando in tempus quo nascantur & colligantur, & in eis potest sibi fieri executio per contractũ vel delictum, vel ex qualibet alia causa: ita probat tex. no. in. l. si. versi. pe. ff. de requirẽdis reis, cuius verba sunt, sed & diuus Traianus inter mouctia fructus quoq; haberi rescripsit: & ibi notat Albe. & comni. alij doct. tex. in. l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de dona. vbi lõge differt ipsa res donata à fructibus ei° collectis, vel à fructuũ perceptione: tex. in. l. nec emptio. if. de contra. emp. vbi habetur q̃ valet contractus super fructibus nascituris. tex. in. l. qui pendentem. ff. de acti. empt. tex. in. l. interdũ. ff. de verb. obli. tex. in l. 1. & quæ nondum. ff. de pignoribus. tex. in l. 1. ff. de condi. & demonstra. text. cũ materia in. l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure

354 fisci. & x. l. fi. §. fi. C. de admi. tuto. vbi dicitur q̃ tutor vel curator licet non possit alienare res immobiles minoris sine decreto, tamen bene potest alienare fructus earum rerum absq; decreto & solennitate: quia reputantur & iudicãtur mobiles: & ibi ad hoc notant & cõmendant commu. docto. tex. valde nota. & expressus in l. codicillis. §. instituto. ff. de lega. 2. vbi habetur quod ille qui est prohibitus alienare aliqua bona, non prohibetur cedere, alienare vel obligare fructus vel pensiones eorum: & ad hoc notat & commendat glo. ord. Bart. & commu. doct. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. licet non ita bene fundet. in. c. 1. §. donare. qualiter feudum alienari possit. 1. col. nu. 1. idem Bal. in Authẽ. & qui iurat. 7. col nu. 32. C. de bonis auth. iu. po. laco. de sanct. Geor. in. l. dotis fructus. §. si fructus. 1. col. n. 2. ff. de iure dot. idem Bald. in. l. pro hærede. §. si quid tamen. de acqui. hære. & idem Bal. in. c. 1. fi. colũ. nu. 24. an agnatus vel filius. per tex. ibi quẽ dicit sãtis notabilem Bart. in. l. si finita. §. si de vectigalibus. 2. col. nu. 5. ff. de dam. infec. & ibi cõmu. doc. Roma. nota. in. l. vsufruct. Specu. in titul. de primo decreto. §. restat. vers. quid si reus non habuit. cum pluribus versiculis sequentibus. idem Specu. in titulo de executione sententiæ. §. sequitur. versi. quid si habet tantùm feudũ. Pala. Ru. in sua repetitione. fo. 38. 2. col. idẽ Pala. Ru. fo. 75. 3. col.

355 Vicesimo primo principaliter quæro, si possessor maioratus decesit, relicto filio primogenito successore maioratus, & relictis alijs filijs & relicta vxore matreque eorum diuite, & prædicti filij minores sint egentes, quis teneatur eis præstare alimenta, an ipse filius primogenitus maior qui succesit in maioratu, an vero ipsa

mater

mater diues? & ista quæstio est valde subtilis & quotidiana in isto regno, in qua videtur dicendum, quòd filius primogenitus successor in maioratu teneatur prædictos filios fratresq; suos

356 minores alere, per sequentia. Primo quia onus alimẽtorum pertinebat patri in vita de iure naturali & positiuo, vt in. l. si quis à liberis. ff. de libe. agnos. per totam legem, cum simi. ergo eodẽ modo teneatur filius primogenitus ad quẽ omnia bona vel maior pars eorum peruenerũt virtute maioratus cùm ad eum debeant transire cum illo onere, argumento text. in dict. l. si quis à liberis. §. item rescriptũ est. ff. de liber. agnos. & ibi notat & commendat Bart. & cõmu.

357 docto. imo quod magis est, si mater aluisset prædictos filios posset actione negotiorum gestorum repetere ab ipso filio maiori, sicut posset repetere à patre si viueret: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & cõclusionem tenet originaliter Cinus in. l. alimẽta. C. de nego. gestis. fi. q. vbi dicit q̃ ita consuluit in quæstione de facto. & ibi Bald. 1. col. n. 3. Pau. de Cast. fin. q. Ro de. Sua. in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. fo. 64. 3. col. versi. ex quibus infertur. & ista opinio seruatur in practica in Chancellaria regia, de illo vbi ita fuit iudicatum in pluribus causis occur-

358 rentibus. Sed his non obstantibus ego firmiter teneo contrariam sententiam, imo quòd in prędicto casu mater teneatur prædictos filios minores egentes alere: & à fortiori si aluit nõ possit repetere, & per consequens filius primogenitus qui successit in maioratu non teneatur eis alimenta præstare nec alimẽta iam præstita soluere. Primo quia mortuo patre mater tenetur de iure alere filios: text. est formalis & expressus in. l. si quis à liberis. §. vtrum. ff. de lib. agno. cum simi. & ibi notat Bart. & cõmu. docto. & licet frater teneatur alere fratres inopes & sorores dotare, vt probat text. in. l. qui filium. ff. vbi pupi. educa. debe. & ibi notat Barto. in. 2. lectu. Albe. & commu. docto. antiqui text. in. l. 1. sed nonnullos. ff. de tute. & ratio. dif. tex. in. l. tutor secundum dignitarem. §. fina. ff. de admi. tuto. tex. in. l. cùm plures. §. fina. eod. titu. & ibi glos. ord. & docto. antiqui. tex. in. l. quanuis. ff. solu. ma. text. in. l. mutuus. §. manente. ff. de iure dot. tenet Bar. & commu. docto. in dicta. l. si quis à liberis. §. vtrùm. ff. de liber. agnoscen. Alberi. in eadem lege. 3. col. versi. sed an frater. Cinus Al-

359 ber. & communi. docto. in. l. 1. C. de alend. libe. glos. ordi. in. l. non omni. C. de admini. tuto. & ibi Cinus, Bal. Salice. & commu. docto. tamen quando concurrit mater & frater, mater tenetur præstare alimenta, non vero frater: quia in

Segebrecht na de hispanor. dormoyen. de 2 cap 15 n° 68

ea vrget & consideratur potentius ius sanguinis quàm in fratre, vt probat textus in dicto. §. vtrum. Item quãdo solus frater reperitur, tunc

360 tenetur non tanquàm hæres sed tanquàm frater: quod intellige quando esset ex eodem patre non alias, vt probat textus in dicta. l. cum plures. §. fina. ff. de administratio. tutor. & ibi glos. ordina. & communiter docto. glos. etiam & communiter doct. in. l. non omni. C. eodem titu. Rodericus Suarez, vbi dicit sic fuisse pronuntiatum. in repetitione. l. quoniam in prioribus. fo. 64. 3. colum. verficulo ex quibus. C. de inoffi. testamen.

361 Secundò pro hac sententia & conclusione confidero subtile fundamentum, nam aut maioratus fuit constitutus ab ipso patre præmortuo, & tunc de necessitate tenebatur relinquere & præstare alimenta alijs filijs vt supra conclusum est: ergo iam pater onus legale adimpleuit, & per consequens licet postea prædicti filij veniant ad inopiam, illa obligatio quæ semel fuit extincta, amplius non reuiuiscit: aut vero maioratus fuit constitutus ab antiquo, & tunc similiter constituens satisfecit legi præstãdo alimẽta filijs qui tunc viuebant, non vero futuris fortè non natis nec conceptis in eius vita: ergo nul-

362 lo casu frater maior primogenitus tenetur præstare alimenta ex persona patris vel obligatione paterna, nec ex propria persona tanquàm frater: quia ille nunquàm tenetur nisi in subsidium non extantibus ascendentibus. Cõfirmatur etiam, quia si pater reliquit filijs integram legitimam, & maiori vel alteri cætera bona: vel fortè omnes æqualiter instituat, & aliquis eorũ veniat ad inopiam, certè alij fratres non tenentur cum alere pro rata tanquàm hæredes, sed tanquàm fratres & coniunctim: ergo in nostro casu & quæstione non tenetur filios primogenitus alere extante matre, cùm iam semel pater alimenta præsiterit: & in expresso istam sentẽtiam & conclusionem, licet non ita benefunda

363 tam, tenet Petrus, Iaco. Butri. Bart. & antiqui in l. alimenta. C. de negot. gest. melius & expressius Alexan. ibi. fin. quæstione. tenet etiam expresse Ioan. And. in additio. ad Spec. in rubric. de statu monacho. tenet etiam expresse Bart. in. l. si quis à liberis. §. item rescriptum. ff. de libe. agno. 1. q. nu. 2. & ibi alij doctores.

364 Vicesimo secũdo quæro, an verus successor & possessor maioratus per tempus vitæ suę sit dies antequàm veniat dies vel coditio restitutionis? & videtur quod non. Primo per text. in. l. final. §. sed quia. C. commu. de lega. ibi, rem quam in suis bonis purè non possidet &c. vbi probatur quòd ille qui habet rem subiectã restitutioni,

Universidad de Deusto
Biblioteca

nō dicitur dominus illius rei, etiam antequàm
veniat dies vel tēpus restitutionis: & ad hoc no
tat & cōmendat ibi Cinus, Petrus, & alij docto.
361 Secūdò per text.in.l.2.§.hoc interdictum.el.2.
ff. ne quid in loco publico. vbi habetur q; Rex
vel Imperator non est verè nec plenè dominus
rerum fiscalium suæ coronæ pertinētium. Sed
365 his non obstantibus ego teneo cōtrariā sententiam, imo q; talis successor & possessor maiora-
tus sit dñs ante tēpus restitutionis. Pro qua sen-
tētia & cōclusione, primo facit text. singularis
in iure in.l.generaliter.§. sub cōditio. ff. qui &
à quibus. vbi expresse probatur, q; ille qui pos-
sidet rem subiectam restitutioni in diē vel sub
conditione, interim est dominus: cuius verba
sunt, sub conditione seruus legatus pendēte cō-
ditione pleno iure hæredis est, sed nullam liber
tatem ab eo consequi potest, ne legatario iniu-
ria fieret: & illum text. ad hoc not. & commen-
dat Bal. licet corruptè alleget in.l. voluntas. C.
de fideicō. ſi. col. nu. 10. idem Bal. in. l. Iulianus.
2. lect. ff. de rei ven. Iaſo. in. l. ſeruo legato. §. 1.
nu. 4. ff. de leg. 1. Secundo facit tex. in. l. Iulianus
§. ſi. in finalibus verbis. ff. de rei vē. ibi, quia plenū
ius incipit habere. text. in. l. ſi poſt acceptū.
eod. titu. tex. in. l. non ideo minus, eod. titu. cu-
ius verba sunt, non ideo minùs rectè quid no-
ſtrum eſſe vendicamus, quòd abire à nobis do-
minium ſperatur, ſi conditio legati vel liberta-
tis extiterit: tex. in. l. ſi ancillā. C. de actiō. emp.
text. in. l. ſi ſeruus ſuribus. ff. de condi. furti. vbi
licet ſoli domino illa actio competat, tamen da
tur hæredi vel domino qui habet rem ſubiectā
reſtitutioni: tex. in Authent. de reſti. fideicom.
verſi. volo ibi poſſeſsionē & proprietatē. colla.
6. tex. in. l. ſi. C. de lega. tex. in Authen. cui reli-
ctum. de indict. vidui. collent. Nec obſtat tex. in
366 dicta. l. ſi. §. ſed quia. C. commu. de lega. cum ſi-
mi. ſuprà allegatis, quia debent intelligi quòd
ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non
eſt dominus quo ad hoc vt poſsit rem vendere
vel alienare ſicut alias videmus. quòd maritus
conſtante matrimonio bene eſt dominus: item
& minor. 25. annorum. Item & aliæ perſonæ, &
tamen non poſſunt alienare, vt in toto titul. ff.
&. C. de fun. dota. cum ſimi. & ita aperte ſoluit
Bal. in dicta. l. fin. §. ſed quia. 1. oppo. & commu.
368 docto. ibi. Ex qua ſententia & concluſione, pri-
mo infero notabiliter, quòd ſi res maioratus
ſint penes aliquem tertium, poteſt ſucceſſor ma-
ioratus, qui forte amiſit poſſeſsionem earum,
eas vendicare tāquàm dominus: vel ſi forte nō
amiſit poſſeſsionem, ſed eam habet, poteſt age
re remedio poſſeſſorio vel petitorio rei vendi-
cationis.

77 Viceſimotertio quæro, vtrùm valeat argumen
tum de feudo ad maioratum: quia iſta quæſtiò
est valde neceſsaria in iſta materia: & videtur
quòd non, quia iura feudorum ſunt quædam
conſuetudines particulares, quæ tātùm debent
ſeruari in materia feudorum, eorum cauſis: nō
vero in alijs: ita expreſse tenet Bart. in. l. vt iuris
iurandi. §. ſi liberi. 1. col. nu. 4. ff. de oper. libert.
Bal. in præludijs feu. 3. col. nu. 5. idem Bal. Imol.
& alij doct. in. c. 2. de feudis. Sed breuiter & re-
ſolutiuè ego teneo contrariam ſententiam, niſi
ſit diuerſa ratio. Primò quia ſicut feudum eſt
inalienabile & ſemper vadit in certas & deter-
minatas perſonas ſecundum formam & diſpo-
ſitionem conſtituentis, ita eodem modo maiora
tus, vt patet & probatur ex diffinitione feudi:
370 nam feudum eſt ius vel beneficium quod alicui
datur vel conceditur ſuper re immobili, cuius
proprietas apud concedentem remanet: vſuſ-
fructus verò ad accipientem tranſit, vt ad eum
hæredesque ſuos maſculos & fœminas, ſi de eis
nominatim dictum ſit, in perpetuū pertineat:
ad hoc vt ipſe & hæredes ſui fideliter domino
ſeruire teneantur, ſiue ſeruitium illud nomina
tim quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſiue inde-
terminatè: vt permiſſum. Et in expreſſo iſtam
diffinitionem ponit tex. in. c. 1. §. ſi. verſic. huius
autem. in quibus cauſis feudum amittatur. in
Vſibus feu. & ibi notat Bald. & commu. docto.
Feudiſtar. & per illum tex. iſtam definitionem
ponit Bal. in præludijs feudorum. 1. colu. num.
8. Iaco. de Bellouiſo in proœ. feud. 1. colū. &. q.
Iaco. Aluarotus in proœ. feu. 4. col. 5. q. Mar. de
Laud. etiam in proœmio feudorum. 2. col. 11. q.
Franciſquinus Curtius iunior in tract. de feud.
6. q. princi. Iaco. de ſanct. Georgio in tracta. feud.
in parte, in feudum fol. 23. idem Iaco. de ſanct.
Georgio in queſtionibus feudalibus quas ponit
in fine. ff. vete. 1. q. Iaſo in tract. feud. 3. col. 2. q.
Hoſti. in ſumma, extra, de feudis. 1. col. verſicu.
quid ſit feudum. Cardi. in. c. 2. eiuſdem ti. 4. co
lu. num. 5. & ibi commu. doctores.
Secundò, quia quando iura feudalia aliquid di
ſponunt quod non eſt contra regulas iuris com
munis, ſed ſecūdū ipſas, vel præter, iſto caſu iu-
ra feudalia poſſunt allegari & applicari in alia
ſimili materia illam doctrinam ponit notabili-
ter Alexand. in. l. diuortio. 9. ſi fundum. 1. colu.
in fin. ff. ſoluto ma. tenet etiam notabiliter & me
lius quàm alibi Franciſquinus Curtius in tract.
feud. 3. col. num. 8. iſtam etiam doctrinam vide
tur tenere Bal. in. c. 1. §. quid ergo. 1. col. nume. 3.
de inueſtitura, de re aliena facta. vbi dicit q; il-
le tex. loquens in feudo habet etiā locū in em-
phyteuſi, cùm contineat ius commune. Confir
matur

372 matur etiam ex doctrina nota. Innocē. in. c. dile
cta de offi. Archidiaconi. 2. colū. nu. 6. vbi dicit
quòd conſuetudo odioſa vel contra ius non eſt
extendēda, ſi verò ſit æqua, & laudabilis, & fun-
data in aliqua iuſta ratione, bene poteſt exten-
di: idem Innocen. & alij docto. in. c. fi. de cōſue.
pro qua ſententia & concluſione facit bonus
tex. in. l. quod non ratione. ff. de legibus. vbi di
cit text. quòd illud quod non ratione introduc-
tum eſt, ſed errore & conſuetudine compro-
batum eſt, non debet extēdi ad alios ſimiles ca-
ſus ergo apertè vult text. à cōtrario ſenſu quòd
vbi aliquid ſtatutum eſt cum bona & iuſta ra-
tione poſsit extendi: & in expreſſo iſtam ſentē.
& concluſionem, ſcilicet quod valeat argu. de
feudo ad maioratum, tenet expreſſe Bald. licet
non ita bene fundet, in. l. cum antiquioribus.
373 C. de iure deli. 6. col. verſic. 6. hoc probatur. ex
quo etiam deducitur & infertur, quod eadem
ratione valeat argumētum de vſufructu ad ma-
ioratum: quia feudataris qui habet rem feudalē
eſt maior fructuario qui in iure reperiatur ſecū
dum Bald. in prēlu. feud. 8. col. n. 40. & ſecundū
eundem Bal. in. c. 1. §. hoc quoq;. 4. col. vbi dicit
quòd plenus vſusfructus eſt in vſufructuario,
plenior in Vaſallo poſſeſſore feudi, pleniſsimē
in vero domino.

78 Viceſimoquarto principaliter quæro, an poſ-
374 ſeſſor ſuccedens in maioratu vel in bonis reſti-
tutioni ſubiectis teneatur cauere cum fideiuſſo
ribus de reſtituendis bonis ſequenti ſucceſſori
proximiori in gradu poſt mortem vel tempus
reſtitutionis? & videtur quòd ſic: quia quando
do teſtator grauat hæredem vel legatarium ali-
qua bona vel rem alteri reſtituere in diem vel
ſub conditione, tenetur grauatus præſtare cau-
tionem cum fideiuſſoribus de reſtituendo, ad-
ueniente die vel conditione. tex. eſt in. l. prima
& per totum. ff. vt leg. nomi. cauea. & ibi notat
Barto. & Albe. & communi. docto. text. in. l. cū
Archimedoram. & quaſi per totum. C. vt in poſ
ſeſſ. leg. & declarat magiſtraliter & nota. Paul.
in rub. eod. titul. tex. in. l. peto. §. fratre. ff. de le-
gat. 2. ibi, ſed ita proximus quiſq; admittendus
eſt ſi paratus ſit cauere ſe familiæ domum reſti-
tuturum: & ibi notat Paul. Imo. & comm. doct.
text. in. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. in
fine. eod. titu. text. in. l. fin. verſic. fina. C. de leg.
text. in. l. iubemus. §. in ſupradictis. &. §. illud.
C. ad Trebeilia. text. in. l. 1. & per totum. ff. de
375 vſufr. quemad. cau. vbi habetur quòd fructua-
rius tenetur præſtare cautionem de reſtituēda
re non deteriorata domino proprietatis: quod
eſt verum & procedit, præterquàm ſi notoriè
& euidenter conſtaret tale relictum vel fideiō
miſſum non deberi: text. eſt in. l. hęc ſtipulatio.
§. diuus. ff. vt le. no. ca. & ibi cōmuniter notant
376 doctores. Ex quo infertur quòd ſi quis eſt gra-
uatus reſtituere alteri hæreditatem vel bona ſi
deceſſerit ſine liberis, poteſt fideicommiſſarius
prædictam cautionem petere: ergo ex ſuperio-
ribus bene infertur q; poſſeſſor maioratus tene
tur prædictam cautionē præſtare, & ſi nō poſ-
ſit præſtare præter magnitudinem patrimonij,
ex alia cauſa pōterit fieri miſsio cauſa rei ſeruan
dæ, vel alio iuris remedio prouideri: argumen-
to text. in. l. 1. & per totū. C. &. ff. vt in po. le. &
in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. tenet Palat.
Ru. in ſua repe. fol. 76. 3. colum. ver. & iſta poſ-
377 ſunt adduci. Sed aduertendum quòd iſta opi-
nio & concluſio procederet & eſſet vera, quan-
do maioratus melioratio vel grauamen reſtitu
tionis conſtitueretur in vltima voluntate: quia
illo caſu loquuntur & procedunt iura ſuperius
allegata pro conſeruanda voluntate defuncti:
& quia lex ſupplet q; illo tempore forte nō po-
378 tuit teſtator prouidere: ſecus tamen eſt ſi maio
ratus melioratio vel grauamen poneretur & cō
ſtitueretur per actum vel contractum inter vi-
uos, quia tunc nō teneretur poſſeſſor præſtare
prædictam cautionem niſi conſtaret de dilapi-
datione vel diſſipatione, quia ille actus ſtrictus
interpretatur, cū apertius ſibi potuit diſponens
prouidere: ita probat tex. notabilis & expreſſus
379 in. l. in omnibus. ff. de iud. vbi habetur quod qñ
quis eſt debitor in diem vel ſub conditione, &
mergat aliqua cauſa ſuſpitionis, pót compelli ſa
tiſdare de ſoluendo debito, adueniente die vel
conditione: & adhoc notat & commendat ibi
Bar. Paul. & commu. docto. text. in. l. ſi crédito
res. ff. de priui. cred. & ibi etiam notant docto.
380 quod tamen eſt intelligendum quando prædi-
cta cauſa ſuſpitionis interuenit de nouo poſt
obligationem cōtractam: ſecus verò ſi ipſa cau
ſa ſubeſſet tempore cōtractus: text. eſt in. l. ſi is
à quo. §. fi. ff. vt in po. le. tex. in. l. arbitro. §. fi. ff.
381 qui ſatiſ. cogā. & ſi quæras cuius effectus eſt ta-
lis cautio vel ſatiſdatio in vltima voluntate vel
in caſu dilapidationis cùm bona ſint immobi-
lia & ſubiecta reſtitutioni, & mortuo poſſeſſo-
re dominium eorum tranſit in ſequentē in gra-
du, & per conſequens poſſunt vendicari à quo
cunq; tertio poſſeſſore penes quem reperian-
tur? reſpōdeo quod effectus erit, vt timore cau-
tionis de facto non fiat alienatio, & ſi forte fiat
q; fideiuſſores teneantur ſoluere ſumptus & ex
penſas quas ſucceſſor fecerit in vendicandis re-
bus alienatis, quia forte à tertio poſſeſſore non
poterit recuperare, ꝓpter paupertatem vel quia
non ſit tertius poſſeſſor per iudicem condem-
natus

Universidad de Deusto
Biblioteca

natus in expensis:argumento tex. cum materia in.l.stipulatio ista habere licere. per totam legē ff.de verbo.obliga. & eorum quæ latius dixi in repetitione & materia contractū,in articu.euictionis.

79 Vicesimo quinto principaliter quæro,an proximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, vt per iudicem declaretur bona maioratus ad se pertinere post mortem possessoris,maxime si alius prætendit se prioximioré successorem.vel prætendit bona non esse maioratus,sed libera & diuisibilia:& hoc dicit, & asserit, & publicè se iactat: & certè est notabilis, subtilis,& quotidian⁹ articulus, in quo videtur dicēdum quod sic.Primò quia quando ius competit actori ex causa de præterito, bene potest agere & illud ius deducere in iudicio, & iudex pro eo potest pronuntiare: text. est in.l.si rem alienam.la.1.§.fi.ff.de pigno.actio. text. in. l. si mandauero tibi.la.1.ff.mādati,sed in nostro casu ius successionis maioratus cōpetit huic proximiori successori ex cōstitutione vel ordinatione fundatoris maioratus per contractū vel vltimam voluntatem,& sic ex causa de præterito:ergo poterit agere & petere quod per iudicē pronuncietur sibi pertinere.

384 Secundo,quia creditor potest debitorem suum conditionalem vel in diem cōpellere vt faciat sibi instrumentum debiti ad faciliorem probationem,ne posteà super debito debeat litigari: cuius ratio est,quia sicut nō potest venire contra factum suum, ita non debet eius probatio occultari.tex.est in.l.sicut datā.C.de liber. cau. 385 vbi habetur,q;dominus qui manumisit seruum cogitur ei facere & præstare instrumentum libertatis;& ad hoc notat & cōmendat ibi glos. ordi.Bal.& communi.docto.facit tex.in.l. plures apochis.C.de fide instr.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo.or. in. l. 2.ff.sol.ma.in verbo,suspectū,in fin.& ibi Bart. 386 pe.col.num.15.Albe.antepe. in fin.Bal.2. colu. Imo.fi.col.Paul.fi.col.in fin.Imo. Areti. Alex. Iaso.& commun.docto.ibi.Bartol.in.l. finita.§. eleganter.pe.colū.ff.de dam. infec. & ibi communiter moder.idē Bart.in.l.si pupillus. ff. de noua.idem Bar.in.l.3.§.nunc de effectu.ff.de libe.lega.glo.ord.in.c.significauit. extra de testibus.in glo.pe.& ibi Bal.& commu. doct. quod tamen limita & intellige vt debitor teneatur facere si aplex instrumentum debiti, non tamen cum clausula Guarentigia, vt habeat executionem paratam:quia secundū hoc grauaretur debitor.ita sing.determinat Ange.de Peru. in.l.in omnibus.ff.de iudi.idem Angel.in.l.si pupill⁹. ff.de noua.tenet etiam & sequitur Iaso. in dict. l.2.ff.so.ma.fi.col.& ibi commu.moder.Feli. in dict.c.significauit.fi.col.extrà.de testibus.

387 Ex quo infertur,quod non tenetur se obligare cum iuramento:ita Fran.de Ripa in dict.l.2.ff. 388 solu.ma.antepen.col.num.48.& idem est econuerso vt creditor teneatur facere debitori quitationem debiti soluti, non tamen generalem sed specialem de recepto:quia generalis potest esse dubita vel captiosa:ita no.Sali.in dic.l.sicut datā.C.de lib.cau.dicens esse menti tenēdum.

389 Tertio quia bene valet iudicium & sententia super iure de futuro,quādo pendet à iure vel causa de præsenti:tex.est.in.l.1.C.de fideicō. & ibi cō.opi.tex.in.l.1.C.de sen.quæ sine cert. quāti. pro.& ibi glo.& commu.docto.& dixi latiùs in repeti.contractuum: in contractu causa multiplicādæ obligationis:sed in nostro casu ius, vel causa primogenituræ & maioratus est & cōpetit de præsenti, licet exactio differatur in futurum,hoc est post mortem possessoris,ergo &c.

390 Quartò & principaliter facit,quia quando aliqua exceptio vel ius defensionis competit reo, poterit per officium iudicis petere,vt per sentē tiam declaretur exceptionem vel defensionem contra actorem sibi cōpetere:ista est gl.singul. iuncto text.in.l.si cōtendat.ff.de fideiu. quam ad hoc reputat ibi singu.Bart.Bald.Ange. Paul. & commu.doctores.

Quinto facit textus cum materia in. l. diffamari.C.de ingenuis & manumissis.

Sexto facit text.in.l.vti frui.§.vtrùm.ff. si vsusfructus petatur.per quem tenet ibi cō.Bar. q; licet Comes possideat comitatū suum, tamē bene potest petere vt declaret ius sibi competens: idem tenet Bart.in.l.& si fortè.§.sciendum.ff.si serui.vend.& ibi alij docto.Iaso.in.§. omnium. Insti. de acti.nu.65.idem Iaso.in.§.equè si agat. eodē titu.nume.40.& in expresso istam sententiam & conclu.tenet Roderic. Suar. in allegat. 392 suis,allegatione.4.Sed his non obstātibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis proximior,successor maioratus nō possit in vita possessoris petere,vt declaretur bona maioratus sibi pertinere post mortem possessoris.

Primò quia iudicium, processus,vel sententia non valet nec potest fundari super iure de futuro: tex.est formalis in. l. non quemadmodum ff.de iudi.cuius verba sunt,non quemadmodū. fideiussoris obligatio in pendēti potest esse vel in futurum concedi, ita iudiciū in pendenti potest esse vel de his rebus quæ-posteà in obligationem aduenturæ sunt.& c.ibi notat glo. ordi. Bart.& com.doct.Sed in nostro casu est huiusmodi,quia bona maioratus vel ius successionis non pertinet de presenti in vita possessoris,sed in futu-

in futurum post eius mortem, adeo quod nec oritur aliqua actio vel obligatio: quia debetur post diem incertū mortis.vt in.l.dies incertus. & l.hæres meus.ff.de cond.& demon.cum simi libus,ergo antè non possit peti.

393 Secundo & ineuitabiliter facit,quia proximior in successione maioratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tépore mortis possessoris:& non ante:text. est in.l. cùm ita legatur. §.in fideicommisso.ff.de leg.2.text.in.l.peto.§. fratre.eod.titul.cum simi.sed in nostro casu poterit esse quod iste moriatur & decedat in vita possessoris,taliter quòd non habeat aliquod ius tempore mortis:ergo &c.

394 Nec prædictis obstat primum fundamentum, quia respondeo quòd ibi pendente iudicio superuenit illud ius de futuro, quod intentatum erat:in nostro vero casu non, vnde super eo nō potest ferri sententia definitiua. Secundò non obstat secundum fundamentum, quia fateor quòd ad faciliorem probationem posset fieri instrumentum vt suo debito tempore petatur: sed in præsenti petitur ius futurum per sententiam declarari,quod fieri non potest. Tertio non obstat tertium fundamentum, quia respō deo quod illud est verum & procedit quando verè & realiter iam cōperit aliquod ius de præsenti:nam ratione eius potest peti & fieri condenatio super futura,sed hic nullum cōpetit.

Quartò non obstat glo.singu.iuncto text. in. l. si contendat.ff.de fideiuss. quia illud habet locū in reo cui competit exceptio,quia in sua potestate non est agere:secus verò est in actore qui potest suo tempore agere. Quintò non obstat tex.in.l.diffamari. C. de inge.& ma. quia habet locum contra actorem diffamantem, non verò contra reum. Item etiam habet locum quando actor qui diffamat habet ius de præsenti:secus vero si de futuro,vt hic. Sexto non obstat text. in dicta.l.vti frui.§.vtrùm.ff.si vsusfruct. peta. iuncta sententia Bart.& cō.quia respondeo, q; ibi comiti vel possidenti cōpetebat ius de præsenti,& ita secundum istam meam opi. fuit iudicatum in Chance.de Valladolid: quæ sententia videtur mihi iustissima,licet ipse Rode.Sua. vbi suprà dicat,& fundet contrarium.

80 Vicesimo sexto principaliter quæro, si possessor maioratus instituat successorem maioratus 395 in ipsis bonis, an institutio valeat & habeat effectū:& videtur quod non.Primo, quia de rebus alicuius nemo directè testari potest.tex.est singularis.in.l.fi.C.de hære.instit.quem ad hoc ibi summè notat & commendat Bal.18. oppositione per viuam & subtilem rationem text. in Authē.ingressi.C. de sacro. eccle. & ibi cōmu. docto.tex.in.l.conficiuntur.§.si post.ff. de iure codi.& ibi glo.or.& commu.docto.

396 Secundò,quia quando quis ex vna causa semel quærit dominium,non potest amplius quærere ex alia:vt in.l.3.§.ex pluribus.ff.de acquiren. possess. per rationem quam ibi ponunt docto.

397 Sed resolutiuè in nostra quæstione dico,quod si testator haberet alia bona, simpliciter instituendo videtur in omnibus eum instituere, & tunc bona maioratus transibunt cum vniuersitate:ita probat text.in.c.1.de successione feudi. & ibi tenet Bal.2.col.in.fi.& commu. docto. & facit tex.in.l.item videndum.§.fi.ff.de peti.hære.Item etiam si hoc casu instituat in solis rebus 398 maioratus, si tamen habet alia bona libera & propria, videtur in omnibus instituisse: argumento text.in.l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred. insti.si verò nulla alia bona habet præter maioratum,tūc modò simpliciter eum instituat,modo expresè in bonis maioratus, tunc etiam teneo q; dispositio & institutio valeat: quia saltē transferatur ius succedendi per quod repræsentat personam defuncti,& posset acquirere omnia quæ in futurū sibi possent obuenire:argumēto tex.in.l.hæreditas etiā.ff.de peti. hære. neq; obstat quod de rebus alienis nemo possit testari,vt supra dixi:quia respondeo quod illud est verum quando bona sunt penitus aliena, secus verò si propria,licet subiecta restitutioni, vt in nostro casu.

81 Vicesimo septimo principaliter quæro, an bona maioratus vel subiecta restitutioni possint 400 alienari? & resolutiuè dico, quòd non possunt alienari aliquo cōtractu vel titulo oneroso vel lucratiuo,puta venditionis,donationis,vel alterius similis contractus:per quem potest mediatè vel immediate tranferri dominium:text.est capitalis & expressus in.l.fina. C. de rebus alie. non alie.vbi expresè ponitur regula & conclusio generalis,quòd modo prohibitio fiat per legem,modo per testatorem, modo per contractum inter viuos, non potest fieri alienatio ex aliquo contractu oneroso vel lucratiuo,ex quo sequatur translatio dominij: cuius verba sunt, sancimus siue lex alienationem inhibuerit,siue testator hoc fecerit,siue pactio contrahentium hoc admiserit,non solùm dominij alienationē vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed vsusfructus dationem, vel hypothecam,vel pignoris nexum penitùs prohiberi.& ad hoc notat ibi gl.or.Odofre.Pet. Cinus, Fa.Albe.Bal.Ang.Sali.Paul.& commu. docto. & cum reputat singu.in materia Bart.ibi tex.in l.1.& in.l.magis puto.& quasi per totum. ff. de rebus eorum.text.in.l.non solum. & quasi per totum

Universidad de Deusto
Biblioteca

totum.C.de præ.mi.tex.in.c.nulli.extra de rebus eccle.alie.vel non.text.in Authent.de non 405
alienandis aut permutãdis rebus ecclesiasticis.
§.alienationis autem colla.2.tex.in.l.10.ti t.fin.
401 7.par.Cuius ratio est,quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium potest trãferri:tex.est.in.l.1. versic. fina.C.de fun.dotali.cuius verba sunt, est autẽ 406
alienatio omnis actus per quem dominiũ tranfertur:& ibi notat glos.ordi. & commu.docto. & hoc habet locum nedùm quando est prohibitio expressa,verùm etiam si sit tacita,text. est in.l.Marcellus.§.res quę.ff. ad Trebelli. text.in Authen.res quæ.C.commu.de leg. & vtrobiq; commu.docto.imo quod magis est, si in maioratu,melioratione, vel alia dispositione tãtùm prohibeatur venditio, videtur etiam prohibitus omnis alius actus vel contractus per quem dominium tranfertur:quia eadem est ratio prohibitionis:tex. est not.in.l.statu liberi à cæteris §.Labeo.ibi,quando lex. 12. tabularum emptionis verbo omnem alienationem cõplecti videtur.ff.de statu liberis.& per illum tex. ita tenet glos.quæ reputatur singu. & vnica in.l.2. C. de vsucapio. pro empto.in glo.1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bal.& commu.docto. notat etiam & commẽdat Bart.in.l. filiusfamilias. §.diui.3.col.n.18.ff.de leg.1.& ibi Ioan.de Imo. 3.col.in medio. versi. item adde.Alex. 6. colu. nu.21.Iaso.16.col.n.71.Ripa.21.col.n.100.Imo. in.l.si ita quis.§.ea lege.fi.col.ff.de ver. obli. & ibi moderni.& illam glo.ad hoc reputat singu. & vnicã Bald.in rubr.extra,de pactis.2. col. nu. 6.idem Bald.in.c.literæ.extra, de dilationibus. 2.col.in fin.facit etiam bonus text.in. l. sicut.§. vẽditionis.ff.quibus mo.pignus, vel hypothe. sol.& ibi notat glo.& commu.doctor. antiqui, text.in.l.1.§.eam rem. ff. quæ res pigno. oblig. pos.& ibi expresè notat glos. & commu. doct. tex.in.l.voluntas.C.de fideicõ. & ibi notat Cinus,Bart.& alij docto.

82 Vicesimooctauo principaliter quæro,an bona 408
maioratus vel prohibita alienari posint permu
tari?& videtur quod sic,saltem eo casu quo apparet aliqua vtilitas : ita probat text. nota. in. l.
403 vbi habetur quod fundus dotalis qui per legẽ probibetur alienari,potest permutari:cuius verba sunt, ita constante matrimonio permutari posse dotem dicimus,si hoc mulieri vtile sit : & ibi ad hoc notat & commendat Bart. & alij do-
404 ctores.tex.in.l.fin.eod.titu.Secũdo facit bonus tex.in.c.vt super.§.possessionẽ . extrà de rebus ecclc.non alie.vbi habetur,qꝑ res ecclesiæ prohibita alienari,potest permutari,quando verti- 409
tur vtilitas ecclesiæ:& ibi notat glo.ord.& com
muni.docto.Tertio facit,quia non est voti vel promissionis transgressor, qui illud in melius cõmutat:text. est in capitu.scripturæ . extra de voto textus in ca. peruenit. de iureiu. & in expresso istam sententiam. & cõclusionem tenet Bald.in Authen.res quæ.C.comm.de lega. pe. col.n.23.Sed his non obstantibus ego teneo cõ trariam sententiam,imò quòd bona maioratus vel prohibita alienari nõ possit permutari, etiã propter vtilitatẽ:quia permutatio est actus per quẽ tranfertur dominium,& assimilatur venditioni.text.est in.l.sciendũ in.1.§.deinde.versi. sed & si quis.ff. de ædilit.edic.cuius verba sunt, sed & si quis permutauit, dicẽdum est vtrunq; loco emptoris & venditoris haberi:tex.in. l. final. ff.ex qui.cau.in pos.ea.text.in.l.2. C. de rerum permu.tex.in Auth.de non alienandis aut permutãdis rebus ecclesiasticis.§. alienationis.colla.1.text.in.c.nulli.extrà.de rebus ecclesiæ alie. vel non.Nec obstat tex.in dict.l. ita constante. 407
& in.l.fi.ff.de iure dot.quia ibi interuenit consensus mariti & ipsius vxoris ad quos principaliter spectat damnum vel cõmodum illius contractus : secùs verò in re maioratus vel prohibita alienari:quia in ea non interuenit nec interuenire potest cõsensus illius ad quem principaliter res pertinent, cùm successiuè debet in perpetuum tranfire ad alios . Nec obstat etiam text.iuncta glos.& cõm.opin.in dic.c.vt super. §.possessiones.extra,de rebus eccl.nõ alie.quia loquitur in re ecclesiastica,in cuius permutatione interuenit consensus legitimi administratoris,nomine ipsius ecclesiæ:in nostro vero casu non reperitur aliquis,qui nomine omnium ad quos res debet peruenire,consentiat : & ita videm⁹ quod pro huiusmodi permutatione sem per impetratur licentia & facultas principis : & ita consulo quod fiat.

83 Vicesimonono principaliter quæro, an bona 408
maioratus vel prohibita alienari posint in pignus vel hipothecam dari?& videtur quod sic. Primo per text.in. l. in quorum. ff. de pignoribus. vbi apertè probatur quod res prohibita alienari, potest in pignus vel hypothecam dari:cuius verba sunt, in quorum finibus emere quis prohibetur,pign⁹ accipere nõ prohibetur. Secundo cõfirmatur ratione, quia alienare proprie est dominium tranferre:text. est in. l. alienationis verbum.ff.de verbo.sign. melior text. & expressus in.l.1.ver.fi.C.de fundo dotali. cuius verba sunt,est autem alienatio omnis actus per quem dominium trãfertur, sed pignus vel hypotheca non cuiusmodi: ergo &c.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam 409
sen-

sententiam,imo quod nullo modo valeat & teneat pignus vel hypotheca in rebus maioratus. 412
Pro qua sententia & conclusione. Primo facit tex.formalis & expressus in.l.fi.C. de reb⁹ alie. non alie.ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.

410 Secundò tex.in.l.fina.§.sed quia. versic. nemo. 419
C.comm.de lega.cuius verba sunt , nemo itaq; hæres ea quæ per legatum vel purè vel sub certo die relicta sunt,vel quæ restitui alijs disposita sunt vel restitutioni supposita , putet esse in posterum alienanda,vel pignoris vel hypothecæ titulo assignanda.

411 Tertiò textus in.l.1.§. eã rem. ff. quæ res pign. 420
obligã. po.vbi disponitur quòd res in qua non potest haberi commercium vel contractus, nõ potest loco pignoris vel hypothecæ obligari. Quartò textus in.c.1.versi. habito. de prohibita feudi alienatione per Federicũ.vbi habetur, quod sicut bona feudalia non possunt alienari, ita nec in pignus vel hypothecã obligari : cuius verba sunt,tancimus vt nulli liceat feudũ vendere vel pignorare.

412 Quintò tex.in.l.si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum . vbi habetur quòd sicut bona immobilia minorum non possunt sine decreto alienari,ita nec pignorari.

413 Sextò text.in.l.3.C.de his qui veni. æta. impetra.vbi habetur quòd minor etiam post veniã ætatis impetratam , sicut non potest bona immobilia sine decreto alienare , ita nec pignorare.

414 Septimò textus in.c.nulli de rebus ecclesiæ. vbi 421
habetur qꝑ sicut res ecclesiæ non possunt alienari sine debita iuris solennitate, ita nec pignorari.

415 Octauò facit fundamentalis ratio, quia quando aliquid prohibetur semper videtur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad illud:text.est in.l.oratio.ff.de sponsa.textus.in.l. 422
cùm lex.ff.de fideiu.cum similibus . sed per pignus vel hypothecam peruenitur ad venditionem vel alienationem,vt in toto titul. C. &. ff. de distra.pigno.ergo &c. Nec obstat text.in di- 423
cta.l.in quorum.ff.de pigno.quia debet intelligi quando aliqua persona prohibetur emere per iudicem vel per legem,quia tunc non prohibetur pignus vel hypothecam accipere:quia per hoc non fit dominus,nec per hoc sequitur quòd accipiat insolutum vel emat sibi,sed tñ quòd alij vendat pro suo debito quod non est prohibitum:secus verò quando res ipsa prohibetur alienari,& non persona:quia talis prohibitio afficit rem vt non possit alienari nec obligari per suprà dicta:contra expresse ita tenet & declarat Bart.& commu.alij docto,in dict. l. in quorum . Secundò non obstat quòd alienare proprie sit dominium tranferre,quia verum est immediatè,sed mediatè & effectiuè constitutio pignoris hypothecæ similiter est alienatio, vt suprà deduxi & probaui in sexto fundamento . Vnum tamen est quòd illa opinio & conclusio videtur intelligenda quando bona maioratus vel prohibita alienari pignorãtur vel obligãtur pro tanto pretio qꝑ non sit spes luitionis secùs verò alias quando pignorãtur vel obligãtur pro modico pretio,taliter quod sit spes luitionis:ita probat textus notabilis in.l. qui habebat.ff.de legatis.3.vbi habetur quòd si testator legat omnia bona quæ in certo loco habet , nõ videtur legare bona aliena quæ sibi data sunt in pignus vel hypothecam præterquam si sint pignorata vel obligata pro tanto pretio quod non sit spes luitionis:quia tũc etiam illa veniũt in legato:& ad hoc in terminis nostris notat & commendat ibi Bartolus & doctores antiqui, qui expresè dicunt & inferunt,quod bona prohibita alienari non possunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, quod non sit spes luitionis, alias sic : & per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet Iacob. de Rauen.Alberi.Bald.Salice.Paul.& communiter doctores in.l.finali.C.de rebus alien. non alienand.Bald.in.l.voluntas,C.de fideicommi. 3.colum.numo.9.idem Barto.in. c. 1.2. colum. de prohibita feudi alienatio.per Federi.probat etiam text.in.l.legata.in fine.ff.de supellect. lega.& ibi expresè notat Barto . Sed certè ista opinio non videtur vera,imo indistinctè teneo quod bona maioratus vel prohibita alienari, non possint pignorari vel obligari pro modico vel magno pretio,per iura & fundamenta superius adducta:quod extendo vt non possint per tempus vitæ possessoris nec post : nec obstant iura in contrarium adducta:quia debent intelligi quando prohibitio alienationis est tacita,secus verò si expressa,vt in nostro casu.

84 Tricesimo principaliter quæro:an bona maio- 422
ratus vel prohibita alienari possint locari?& videtur quod sic:quia contractus locationis non inducit trãslationem dominij nec alienationẽ rei:textus est in.l.non solet.ff.locati,cuius verba sunt , non solet locatio dominium mutare: textus in.l.codicillis.§.instituto.ff.de legatis.2. 423
vbi habetur quod prohibitus vendere vel alienare,non censetur prohibitus locare:textus in l.arboribus.§. vsufructuarius. ff. de vsufructu. vbi habetur quod fructuarius,licet non possit vendere vel ailenare,tamen potest locare:text. in.c.1.§.donare qualiter olim feudum pote. alien-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lien. vbi disponitur, quod feudatarius non potest aliquo modo alienare, sed bene potest locare: imò quod magis est, prædicta bona possunt etiam locari per longum vel longissimum tempus, durante vita possessoris: ista est gloss. singularis & vnica in l. codicillis. §. institutio. ff. de legatis. 2. & ad hoc eam reputat singularem & vnicam Ioan. de Imol. ibi. idem Imola in c. ad audientiam. de rebus eccles. non alienand. 2. colum. num. 2. illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. in ca. querelam. de electione. in fine. illam etiam reputat singularem & vnicã Ang. in l. si quis ante. ff. de acquirend. possess. in fine. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod bona maioratus vel prohibita alienari, possint locari ad modicum tempus, non vero ad longum vel lõgissimum, decem, vel viginti, vel plurium annorũ: quia talis locatio est species alienationis & per eam transfertur ius in re: argumento textus in. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. vel emphyteo. peta. textus in. l. 1. §. quod ait prætor. ff. de superficiebus. & talis locatio ad longum tempus dicitur illa quæ fit per decem, vel viginti. vel vlteriores annos: vt in rubrica. C. de longi tempo. præscri. & in rubrica. C. quę sit longa consuetudo. & tenet glo. ord. & commu. opin. in. l. nam Imperator. ff. de legibus. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dinus, Bartol. Alberic. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores contra glossam ibi in dicta. l. codicillis. §. institutio. ff. de legatis. 2. tenet etiam Imola & communiter doctor in. l. si filio. §. si vir in quinquẽnium. ff. solut. matrim. Pau. & communiter docto. in. l. fin. C. de rebus alie. non alienan. Bald. in. c. quæ in ecclesiarum. de constituti. 4. colum. num. 28. tenẽt etiam doctores post glossam ibi, in Clementina. 1. de rebus eccleti. non alienand. idem Bald. in. l. 1. fin. colun. & quæstio. de his qui feudum dare possunt. vbi adducit rationẽ, quia quælibet perpetua vtilitas potest dicit dominium. idem Bald. in ca. 1. colum. 2. in fine, de prohibita feudi alienatione per Federicum. Iacobinus de sancto Georg. in tractatu feudorum, fol. 44. nume. 13. Iuxta quod tamẽ notabiliter quæro, si talis possessor maioratus qui locauit pro modico tempore interim moriatur, an talis contractus locationis transeat ad successorem maioratus, vt teneatur adimplere contractum, & non possit expellere colonum vel inquilinum. & breuiter & resolutiuè dico, quod non tenetur stare contractui si non est successor eius vniuersalis: quia nõ erat plenè dominus nec legitimus administrator bonorum, sed tantum dominus temporalis respectu iuris vsusfructus qui post mortem extinguitur, & non descendit in successorem ius nec dominium bonorum ex persona immediati possessoris, sed ex persona primi fundatoris, & quoad bonorum priuationem causatam per mortem possessoris: argumento textus cum materia in. l. vnum ex familia. ff. de legatis. 2. text. in. l. cum quidam. eodem titulo. textus in. l. pater filium. ff. ad legem Falcidiam: tex. in. l. vtrũ. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs. tex. in. l. post mortem. C. de fideicommiss. cum similibus. & in terminis istam sententiam & conclusionem probat textus in. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. vbi habetur quod si fructuarius locauit rem per certos annos, & pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus & non transit ad proprietarium: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bald. Paul. Salice. Fulgo. & communiter doctores: idem Bartol. & alij doctores in. l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matrimo. Bald. & communiter doctores in. l. di uortio. eodem titu. Abb. & communiter doct. in. c. querellam. ne prælati vices suas. probat etiam textus in. l. lex vectigali. ff. de pignor. vbi habetur quod resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. de quo dicam in sequenti. q.

85 Tricesimo primò principaliter quæro, an in bonis maioratus vel prohibitis alienari possit imponi & constitui seruitus? & videtur quod sic, saltẽ vt valeat & teneat per tempus vitæ ipsius possessoris, & post mortem annulletur: ita probat textus in lege, si is cui. §. hæres. ff. quemadmodum serui. ammittat. vbi habetur quod si testator legauit alicui fundum sub conditione, & pendente conditione hæres imposuit in eo seruitutem, valet medio tempore, & conditione existente ipso iure extinguitur: & ad hoc notat & commendat Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Paulus, & communiter doctores: textus in. l. si fundum à testatore. in fine. ff. de conditioni. & demonstra. & ibi notat & commendat Barto. Imola & communiter doctores. textus in. l. plerunque. ff. de regulis iuris. text. in. l. 1. §. penult. & fina. ff. de superficiebus. textus in. l. 1. §. 1. ff. quibus modis vsusfruct. amitt. tex. in. l. arboribꝰ. versi. vsusfructuarius. ff. de vsufruct. tex. in. l. pe ro. §. prædium. ff. de legatis. 2. textus in. l. pater. §. hæreditatem. el. 1. eodem titul. textus in. l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci. textus in. c. 1. §. quid ergo. de inuestitura. de re aliena facta. in Vsib. feu. vbi habetur quod Vasallus potest imponere seruitutem in re feudali, pro tempore quo apud eum debet remanere feudum: & ad hoc reputat singulare ibi Bal. & cõmu. doct. Confirmatur etiã, quia resoluto iure

iure dantis, resoluitur ius accipientis: textus est in. l. lex vectigali. ff. de pignor. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter doctores. textus in. l. grege. §. 1. eod. titul. text. in. l. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solu. textus in. l. si quis hunc lege. ff. de rei vendi. text. in. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. text. in. l. fina. §. 1. ff. ad Velleianum. tex. in. l. tutor. §. fina. ff. de pigno. action. textus in. l. si ex duobus. §. fin. ff. de in diem adiect. text. in. l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennitũ. cum materia. ff. solu. matrimo. text. in. l. fin. §. sin autem. C. commu. de legat. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Albert. in. l. 1. fina. quæstio. ff. si ager vecti. vel emphyte. peta. loquendo in emphyteota & Vasallo, & eo qui habet rem prohibitam alienari. Bald. in. l. 1. ff. quibus modis vsus fructus amitta. Bal. & cõmuniter doctores. in. l. 3. C. de serui. & aquã. Iason. in. l. fina. C. de iure emphyte. 8. q. Cæpola in tractatibus de seruitutibus. c. 14.

434 Sed his non obstantibus ego teneo contrarium imò quod talis possessor maioratus nullo modo possit constituere seruitutem, etiã pro tempore vitæ suæ, per iura superiùs allegata: quibus probaui quod bona maioratus non possũt alienari nec obligari temporaliter nec perpetuò. & in specie per textum expressum in. l. fina. C. de rebus alienis non alienandis. versi. similique modo. cuius verba sunt, similiq; modo & seruitutes minimè imponi. &c.

435 Nec obstat textus in dicta. l. si is cui. §. hæres. ff. quemadmodum serui. amittan. cum similibus. suprà allegatis: quia debent intelligi in re tacitè prohibita alienari, in qua regulariter valet alienatio pro tempore vitæ possessoris, secùs tamẽ est in re expressè prohibita alienari, vt in nostro casu: cuius ratio est, quia tacita prohibitio in re bus restitutioni subiectis: inducitur ab ipsa lege: vnde ex permissione & dispensatione eius non ita afficit rem: argumento textus. cum materia, in. l. fina. §. sed quia. C. comm. de legat. expressa verò prohibitio ab homine facta & inducta magis afficit rem, vt nullo modo vel tempore possit alienari.

86 Tricesimo secundo principaliter quæro, an possessor maioratus possit transigere super rebus maioratus: vt transactio noceat cæteris successoribus? & videtur quod sic, quando fit sine dolo & fraude, & super re non liquida nec certa: ita probat textus notabilis & expressus in ca. pit. 1. §. si Vasallus. el final. ibi, nam & transigere rectè poterit, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vasalli. text. in cap. 1. de controuersia inter Vasallum & alium de beneficio in Vsibus feud. quibus probatur quod licitè potest Vasallus transigere super feudo, etiam sine consensu & voluntate domini ad quem feudum postea deberet pertinere: ergo ita dicamus in maioratu, quod tamen videtur intelligendum, quando talis Vasallus feudum dimittat apud alium possessorem, secus verò quando ipse Vasallus possidet, & virtute transactionis vult in alium transferre: quia primo casu non est alienatio, secundo verò sic: argumento textus cum materia in. l. si pro fundo. C. de transact. ita Bald. & commun. Feudistæ in dicto. §. si Vasallus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistincte nullo modo possit valere transactio in præiudicium successorum qui reperiuntur vocati in constitutione maioratus, quia ille q non potest alienare, non potest aliquomodo transigere: text. est in. l. nõ solùm. C. de prædijs minorum, cuius verba sunt, non solùm per venditionem rustica prædia vel suburbana pupilli vel adolescentis alienari prohibentur, sed nec transactionis ratione. Nec obstant prædicta iura: quia debent intelligi solùm in materia feudali, quæ non debent extendi ad nostrum casum, cùm apertè sit diuersa ratio, & in hoc sint contra ius commune. Vel aliter & secundo respondeo, quod valet transactio dimittendo res apud alium in præiudicium cedentis & transigentis, nec ex hoc incidit in pœnam priuationis: quia hoc casu non dicitur alienare, non tamen nocet successoribus eius, tradẽdo verò nullo modo valet transactio, quia dicitur vera alienatio: vnde nedum non fit præiudicium successoribus, verum etiam starim in vita possessoris transigentis poterunt successores vẽdicare in pœnam alienationis, argumento textus iuncta glo. & comm. opi. in. l. cum pater. §. liberis. ff. de legatis. 1. & eorum quæ suprà dixi: & in effectu ita tenet & declarat Bald. & alij doctor. Feudistæ, in dicto. cap. si Vasallus. & ex hoc infero q eodem modo non poterit talis possessor maioratus compromittere, cùm valeat argumentũ de transactione ad compromissum, vt probat textus in. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. & ibi notat Bar. & commun. docto. de quo per docto. in dicto. §. si Vasallus.

87 Tricesimo tertio principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari, possint alienari propter aliquam causam piam, puta dotis, donationis propter nuptias, alimentorum: vel aliam similem causam? & breuiter & resolutiuè dico, quod si bona tacitè sunt prohibita alienari per legis dispositionem, quia testator grauat hæredem vel legatarium bona alteri restituere,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quo casu tacitè per legem sunt prohibita alienari, tunc bene potest grauatus prædicta bona vel partem eorũ alienare ex causa dotis vel donationis propter nuptias, text. est capitalis, & expressus in Authen. res quæ. C. commu. de lega. cuius verba sunt. res quæ subiacent restitutioni, prohibentur alienari vel obligari: sed filiberis portio legitima non sufficit ad dotis siue donationis propter nuptias obligationem; permittitur res prædictas in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati psonarũ congruo: & ibi notat glo. ordi. & commun. docto.

Quod primò notabiliter intellige & declara, vt possit his casibus grauatus alienare tam pro se quam pro filijs suis: ita probat ibi textus iuncta glo. ord. & tenet expressè Bart. 1. col. nu. 3. Salic. 1. col. nu. 4. q. & communiter doctores.

Secundò intellige & declara, vt procedat nedũ in dote danda, verum etiam in dote soluenda: vt si filius vel pater pro eo recepit dotem, & nõ habet vnde soluat, nã potest soluere de his bonis subiectis restitutioni: ita tenet ibi glos. ordi. 2. & ibi Barto. 1. col. nume. 2. & commu. doctis facit text. in. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. & ibi notat Paul. & commu. docto. text. in l. à filia. c. ad. titu. & ibi docto.

Tertiò notabiliter intellige & declara, q̃ grauatus possit alienare ex causa dotis vel donationis propter nuptias, quod talis grauatus de iure teneretur dotare vel donationem propter nuptias constituere, vt pro filia, vel filio, vel alijs descendentibus, secus verò est si non tenere tur, vt si esset mater grauata quæ non tenetur de iure dotem vel donationem propter nuptias constituere: & à fortiori frater vel extraneus, quia tunc non poterit ex his causis alienare: argumento tex. in. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & in. l. fi. C. de dotis promiss. & in expresso ita probat tex. in di. Auth. res quæ. C. cõ. de lega. & ibi tenet Pet. de Bella per. 2. col. Cinus. 1. colũ. 2. q. Bar. 1. col. nu. 3. Faber. 1. col. in fi. Bal. & Salice. 1. col. 4. q. tenet etiam glo. or. in. l. à filia. in verbo, datum. ff. ad Trebel. & ibi Bart. & cõmu. docto.

Vnum tamen est, quod in casu quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater esset inops, posset prædicta bona subiecta restitutioni ex his causis alienare: ita Bartol. in dicta Authent. res quæ. 2. column. nume. 3. & ibi alij doctores.

Quarto notabiliter intellige & declara, quando filij vel descendentes grauantur per alicendentes bona restituere, secus tamen est si hæres vel legatarius extraneꝰ grauetur bona restituere: quia tunc ex his causis non posset prædicta bona alienare: ita probat text. in dicta Authen. res quæ. & in Auth. vnde sumitur. & in expresso ita tenet Bar. in dicta Authen. res quæ. 2. colnu. 4. Verũ illud tamẽ. & ibi Odofre. 1. col. Salic. 1. col. 2. q. Paul. 1. colũ. nu. 4. tenet etiam Paul. & alij doctor. in. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. tenet etiam Cumanus in. l. filiusfa. §. diui. ff. col. ff. de lega. 1. Alexan. ibi. 4. col. nu. 10. & ibi est communis opinio doctorum.

Quintò notabiliter intellige & declara, vt nedũ possit grauatus ex his causis prædicta bona alienare in vita per contractum inter viuos, verùm etiam in articulo mortis per testamentum vel aliam vltimam voluntatem: quia illud quod ipse grauatus potest propter istas causas deducere, nunquàm videtur esse in restitutione fideicommissi: argumento textus in dicta. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianum. imò quod magis est, licet grauatus non alienasset ex his causis in vita vel morte, posset per filium vel filiam vel descendentes peti ab eo cui debet fieri restitutio: ita tenet Bar. in dicta Authen. res quæ. 2. colũ. nu. 5. & ibi Ang. 2. columnu. 4. Paul. 2. col. nu. 8. Iaso. 5. colũ. nu. 13. Iatius & nota. Barto. in. l. à filia. ff. ad Trebellian. & ibi Alexand. pen. column. dicens hoc esse notabile & quotidianum.

Sexto intellige & declara, quando filia pro qua posset grauatus dotem constituere, non esset nupta: secus tamen est si esset nupta, quia tunc non posset pro ea dotem constituere ex his bonis prohibitis alienari, cum isto casu pater non teneatur eam dotare: ita Bart. in dicta Authent. res quæ. 2. colum. nume. 6. & ibi Salicet. 2. colũ. num. 8. Sed in hoc contrarium & melius tenet ibi Bald. 1. colum. in fin. nu. 10. Ange. 2. colũ. nu. 4. Paul. 2. colum. nume. 7. Iaso. 5. col. numer. 14. quia pater tenetur copulatiuè maritare filiam & ipsam dotare, vt in dicta lege, qui liberos. ff. de ritu nuptiar. vnde licet vnum fecerit superest aliud.

Septimò intellige & declara, quòd eodem modo posset grauatus prædicta bona alienare pro filia ingrediente monasterium: quia talis ingressus est fauorabilior matrimonio vel dote, argumento textus de sanct. episc. §. sed & hoc præsenti. collatio. 9. & in Authẽ. nisi rogati. C. ad Trebellianum. & ex isto fundamento & ratione ita tenet Bart. in dicta Authent. res quæ. 2. colum. in fine. Bal. 2. col. num. 13. Ange. 2. colnu. 4. Salice. 2. col. nume. 10. Iaso. 5. col. num. 18.

Octauò intellige vt procedat & habeat locum, vt prædicta bona possint alienari, nedùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter causam alimẽtorum pro se & filijs suis descendentibus quibus tenetur alimenta præstare, vel propter redimendos filios vel descendentes ab hostibus, vel propter aliam similem causam: quia militat eadem vel maior ratio: ita Bart. in dicta Authẽ. res quæ. fi. col. & ibi Cinus. 4. q. Faber. 1. col. in fin. Bal. fin. col. Ange. fin. columnn. nume. 5. & 6. Paul. final. colum. nume. 23. Corneus fina. col. Alexan. vbi dicit hanc esse commu. opini. in dict. l. mulier. §. cùm proponeretur. 3. col. ff. ad Trebel. & ista opinio tanquàm vera & communis est tenenda, licet glos. in dicta Authen. res quæ. in glos. 2. vel in fine, velit contrarium: quam sequitur solus Salicetus ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara vt procedat & habeat locum, nedum quando talis descendens sit grauatus restituere in diem vel sub conditione, verum etiam si purè & simpliciter, per rationem textus in dicta Authentica, res quæ. & in expresso ita tenet ibi singul. Bald. 1. colum. nu. 6. Ange. 2. col. nu. 5. & ista opinio videtur vera & tenenda. licet Iaso. relinquat cogitandum in dicta Authen. res quæ. 7. col. nu. 25.

Decimò intellige & declara, vt illud quod ex his causis semel detrahit de bonis subiectis restitutioni, perpetuò remaneant pones filiũ vel descendentem cui tradita sunt, taliter quòd soluto matrimonio, vel causa pia cessante, non teneatur restituere fideicommissario: ita sing. tenet Pau. de Ca. in dicta Authen. res quæ. 2. colu. argumento tex. in dict. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. & ibi Iaso. 11. col. versi. 16. & vltimo. Corneus. 2. col. n. 2. tenet etiam Paul. de Cast. in. l. à filia. fi. q. ff. ad Trebel. Confirmatur ex sententia Fabri, & commu. in. §. idem est si quis. Insti. de actio. fina. col. &. q. vbi tenet q̃ illud quod est relictum pro alimentis, in casibus in quibus debitor habet priuilegium nè conueniatur vltrà quàm facere potest, remanet sibi perpetuò, & non tenetur restituere creditori: si verò bona expresse sunt prohibita alienari in vltima voluntate fauore alicuius personæ cui debet fieri restitutio, vel ex causa taliter quod prohibitio valeat & teneat, vt plenè suprà dictum est, tunc maximum dubium est, an possint alienari propter dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliam similem causam piam: & videtur quòd sic, quia eadẽ est ratio: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. 3. colum. nume. 10. & ibi Alexand. 4. colu. nu. 10, Ioan. Crotus num. 51. Ripa. 15. colu. nui. 70. Ambrosius de Opizonibus. num. 34. Cinnus in. l. voluntas. C. de fideicomm. 4. q. & ibi Bal. 3. colu. nume. 6. & communiter alij docto. Barba. qui latiùs quam alibi eam pro vtraque parte tangit in rubri. extra, de rebus eccles. non alienan. fina. q. Pala. Ruui. in sua repetitione. c. per vestras. de donatio. inter vi. & vxo. 8. fol. 4. colum. versi. & ex iltis potest inferri. & istam dicit magis communem opinionem Iason in dicta. l. filiusfami. §. diui. ff. de leg. 1. 8. column. nu. 39. & ibi Ioan. Crotus nume. 51. & Ferdinandus Loazes nume. 68. versicul. secundò succesiuè quærit Barto. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd bona expressè prohibita alienari, non possint alienari, etiam propter dotem, vel aliam similem causam piam. Primò quia magis afficit expressa prohibitio, quàm tacita: argumento text. iuncta glo. ordi. & eorum quæ ibi notantur in. l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2. Secundò, quia nulla lex permittit alienationem, etiam ex causa pia, quando prohibitio alienationis est expressa. Tertiò quia fortior est prohibitio alienationis facta in vltima voluntate quàm per contractu: quia prohibitio facta in vltima voluntate impedit translationem dominij, quando fit cum causa vel respectu certæ personæ, vt in. l. filiusfamil. §. diui. cum materia. ff. de legat. 1. & supra latè dictum est: prohibitio verò per contractum, regulariter non impedit translationem dominij, vt etiam plenè suprà dictum est. Sed ego habeo quòd bona prohibita alienari per contractum inter viuos, in casibus in quibus prohibitio impedit translationem dominij, nõ possunt alienari, etiam propter dotẽ vel aliam causam piam: ista est glos. singu. & vnica. in. l. nulla. C. de iure doti. in glos. in fine. ibi, & idem si datũ est aliquid ea lege vt non alienet: & ad hoc eã summe notat & cõmendat ibi Bald. in. 1. & 2. lectura, & cæteri doctores: & illam glos. ad hoc reputat singularem & vnicam Alexand. in dicta. l. filiusfamiliàs. §. diui. ff. de legati. 1. 4. colu. nume. 10. & ibi Ioan. Crotus. nume. 63. ergo similiter bona expressa prohibita alienari in vltima voluntate, non possunt alienari, etiã propter dotem vel aliam causam piam: & in expresso istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bald. in. capi. 1. §. donare. 2. colum. 1. oppositione: qualiter olim feudum poterat alienari. idem Bald. qui non allegatur, in capit. 1. 2. colum. nume. 6. de prohibita feudi alienatione per Federicum. Iason in Authenti. res quæ. C. commu. de legatis. 7. colum. nume. 24. idem Iason in dicta. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. 8. colum. num. 39. idem Iason in 2. lectura illius. §. numer. 70. Vnum tamen est, quòd si testator expresse dixit & disposuit, q̃ prædicta bona subiecta restitutioni, & prohibita alienari, non possint alienari etiam propter dotem vel aliam causam piam, eius volun-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tas est seruanda, & non poterunt prædicta bona alienari etiam ex his cauſis: ita Iaſon in dicta Authenti. res quæ. C. commu. de legatis. 7. colum. nume. 24. Ioan. Crottus in dicta. l. filius familias. §. diui. 16. colum. numer. 65. & ibi Franciſcus de Ripa. 15. columna. numero. 73. Ambroſius de Opizonibus nume. 34. Alexand. in con. ſuis, conſ. 56. 2. col. 1. volu. conſi. Rodericus Suar. in repetitione. l. quoniam in prioribus. foli. 63. 3. colum. verſicul. vtrùm autem. cuius ratio eſt, quia diſpoſitio textus in dict. Authēt. res quæ, procedit. & fundatur in præſimptione teſtatoris: vnde ſecùs eſt in caſu certo quando teſtator expreſſe ſe declarauit: & iſta opinio eſt neceſſaria tenendo communem opinionem quæ habet quòd bona expreſſè prohibita alienari poſſunt alienari propter dotem vel cauſam piã: & tenendo meam opinionem quam ſuprà tenui pro vera, iſta opinio non eſt neceſſaria, ſed procedit à fortiori.

88 Triceſimo quartò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maioratus vel rei prohibitæ alienari, de facto alienauit: an ſequès ſucceſſor proximior in gradu poſsit ſtatim licitè & de iure rem alienatam vendicare à quocunq; poſſeſſore? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi talis res expreſſè eſt prohibita alienari, vt res maioratus vel melioratiõnis, vel alia quæ per diſponentem vel concedentem expreſſe fuit prohibita alienari per contractum vel vltimam voluntatem, eo caſu, modo, & forma qua potuit de iure valere prohibitio, tunc talis alienatio eſt nullius momenti, nec ex ea transfertur dominium nec aliquod ius in re: imò ſtatim poteſt ſequès ſucceſſor proximior in gradu prædictam rem petere & vendicare à quocunque poſſeſſore: ita probat text. in. l. cum pater. §. libertis. ff. de legatis ſecundo. vbi habetur, quod ſi teſtator legauit prædium libertis, ea lege & conditione, vt non alienarent, ſed reliquatur in familia ipſorum libertorum, & aliqui eorum partes ſuas alienauerunt, alij qui non alienauerunt poterunt ſtatim partes alienatas petere & vendicare: & per illum textum ita tenet ibi gloſſ. ordin. 2. Paul. de Caſtro, Imola, Rapha. Cuma. & communiter doctores, tenet etiam Albericus in Authentic. res quæ. C. communi. de legatis. 2. colum. & illam gloſſ. iuncto textu reputat ad hoc ſingularem & vnicam Paul. de Caſtr. in. l. ſeruo legat. §. 1. ff. de legat. 1. notat etiam & commendat idem Paul. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. columna. & ibi communiter alij docto. illam etiam gloſ. ad hoc reputat ſingularem Bal. in. c. 1. §. hoc quoque. 3. colum. nu. 9. de ſucceſ. feud. in Vſibus feud. tenet etiam Rodericus Suar. in allegationibus ſuis. allegatione. 3. pen. col. fo. 131. Nec obſtat textus in. l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. ma. vbi probatur, quòd quando quis vendit vel alienat ius quod habet in re, ſi emptori vel accipienti non pòt quæri, non amittit illud tradēs, nec abdicatur à ſe: quia ſub illa conditione tacitè videtur tradere: & ibi ad hoc notat Barto. Alberic. & communiter doctores, textus in lege. cùm quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolution. & ibi Bartol. & doctores. Sed in noſtro caſu dominium & ius rei non receſsit ab alienante, nec fuit quæſitum accipienti, cum alienatio ſit ipſo iure nulla: ergo videtur quod ipſe tradens repetat & non amittat ius ſuum: quia reſpondeo notabiliter, quòd illud procederet & eſſet verum, niſi tradens delinquat veniendo contra expreſſam voluntatem concedentis: & iſta ſententia & concluſio à fortiori habebit locum & erit vera, quando ipſe conſtituens vel diſponens expreſsè dixit & voluit, quòd ſtatim facta alienatione, poſſeſſor qui rẽ alienauit, amittat ius quod habet in ea, & applicetur proximo ſucceſſori, argumento prædictorum. imò quod magis eſt, ipſe conſtituens vel diſponens qui prohibuit rem alienari, vel ſucceſſor eius poteſt prædictam rem à quocunque poſſeſſore propria authoritate apprehendere & occupare: iſta eſt glo. no. iuncto text. in Auth. vt de cætera commutationes eccleſiaſticarum rerum non fiant. §. de cætero. in verbo, licentiã damus. colla. 5. & illã glo. ad hoc reputat ſingu. Bal. in. c. cæterũ. extrà. de iudi. 2. col. in fine. reputat etiam ſingu. Roma. in. l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqui. poſſe. 2. col. notat etiam & cõmendat Ange. in. l. pe. ſecunda col. ff. de pactis. Iaſo. in. l. filiuſa. §. diui. ff. de lega. 1. 6. col. num. 28. idem Iaſon in. 2. lectura illius. §. num. 42. Ferdi. de Loazes. num. 58. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiã, imò q̃ conſtituens vel eius ſucceſſor non poſsit propria authoritate rem alienatam apprehendere vel occupare, ſed competenti remedio agere, quia negare non poſſumus, q̃ ille tertius poſsideat: vnde propria authoritate ab eo res non debet auferri. argumento tex. in. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa ius ſibi di. & in. l. extat. ff. q̃ metus cauſ. & in l. ſi quis in tantã. cum materia. C. vnde vi. & in expreſſo ita tenet Iaco. de Belloui. Bar. Ang. & cõmu. docto. in. d. §. de cætero. cõtra gloſ. ibi, Are. in. l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de ver. obl. 2. col. in med. idem Aretinus in. d. l. qui abſenti. §. 1. 2. col. de acqui. poſſe. Si verò res non eſt expreſſè prohibita alienari, ſed tacitè: vt quia hæres vel legatarius eſt grauatus hæreditatem vel rem alteri reſtituere poſt mortem, vel in diem, vel

ſub

ſub conditione, quo caſu res cẽſetur tacitè prohibita alienari, tũc interim ante mortem, diem vel conditionem, poteſt grauat⁹ hæreditatem vel rem alienare: & valet & tenet mero iure alienatio: & tranſlit dominium in accipientem, & jus in re: ſed adueniente morte, die, vel conditione, ſtatim ipſo iure extinguitur & annullatur alienatio, & per conſequens dominium & omne ius quod fuit tranſlatum in re, & acquiritur & applicatur proximiori ſucceſſori in gradu, qui ſucceſsiuè reperitur vocatus in tali maioratu, melioratione, vel diſpoſitione: textus eſt nota. in lege cùm pater. §. hæreditatem. el. 1. ff. de legat. 2. text. in lege. peto. §. prædium. eodem titulo. tex. in. l. vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum. verſicu. quod ſi talia. eodem titu. text. in. l. ſeruo legato. §. 1. ff. de lega. 1. textus in lege. generaliter. §. quoties. ff. de fideicom. liber. tex. in. l. plerunque. ff. de regu. iu. tex. in. l. ſi is cui. §. hæres. ff. quemad. ſe. ami. tex. in. l. ſi. §. ſin autem ſub conditione. C. commu. de legat. & ibi communiter doctores.

6 Triceſimoquintò principaliter quæro, an rex vel princeps poſsit concedere licentiam & facultatem vt vendatur vel alienetur res maioratus vel ſubiecta reſtitutioni, & 'emptor ſit ſecurus in iuſtitia & conſcientia? & videtur q̃ ſic. Primò quia cùm facultas & licentia regia fuit immediata cauſa maioratus, prohibitionis, & vinculi, vt non poſsit alienari, ſequitur quòd revocata & ſublata tali licentia remanent bona libera, & licitè poſſunt alienari: argumento text. in. l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur. text. in. l. ab emptione. ff. de pactis. tex. in. l. 1. & 2. C. quãdo licẽ. ab emp. diſ.

472 Secundò quia quando aliquis actus non poteſt fieri ſine alicuius licentia, ab illo videtur actus recipere firmitatem: argumento textus in. l. in ædibus. §. quòd filiusfamilias. ff. de donatio. vbi habetur quod ſi filius donet volũtate & licẽtia patris, illa donatio videtur proueniſſe ab ipſo patre: & ad hoc illum text. notat & cõmendat ibi Bart. Paul. & communiter doctores: & tradit plenè Barto. in. l. more maiorum. ff. de iuriſdi. omnium iud. 1. & 2. colum. & ibi communiter moderni.

473 Tertiò quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, textus eſt in. l. 1. verſic. omnia. C. de vete. iu. enucle. cuius verba ſunt omnia enim meritò noſtra facimus, q̃a ex nobis omnis eis impatiet authoritas: tex. in proœmio. C. §. ſuprà dictis. text. in. l. 2. §. poſtea. ff. de oriiu. tex. in. l. legiti. ff. de pactis. text. in. c. ſi apoſto licæ. de præben. in. 6. tex. in. §. reſpõſa prudẽtum. Inſti. de iu. natu. gen. & ciui. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd rex vel princeps ex plenitudine poteſtatis non poſsit concedere talem licentiam & facultatem, nec virtute eius poſsit poſſeſſor rem maioratus vel ſubiectam reſtitutioni vendere vel alienare, nec emptor erit ſecurus in iuſtitia & conſcientia.

Primò quia in ipſo inſtanti quo quis conſtituit maioratum cum licentia & facultate regia, bona ſunt effecta inalienabilia & vinculata, & per conſequẽs fuit ius quæſitum omnibus perſonis nominatis & vocatis ad maioratum: vnde illud ius ab eis non poteſt auferri ſine eorum volũtate: argumento text. in. l. id quod noſtrũ. ff. de regu. iur. text. in. l. ſi. ff. de pact. cum ſimili.

476 Secundo quia rex vel princeps licet condendo legem communem & generalem poſsit auferre ius quæſitum ſubditis ſuis, vt in. l. bene à Zenone. C. de qua. præ. textus in. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. præ. textus in. l. Lucius. ff. de euictio. textus in. l. item ſi verberatum. §. 1. ff de rei vendi. textus in. l. Antiochenſium. ff. de priuileg. credito. textus in. l. ſi locus. ff. quemad mod. ſeuitu. amitta. textus. in. l. fina. C. de iure domi. in pe. textus in. l. ſi quis ſepulchrum. ff. de religion. & ſumpt. fune. textus in. lege. 1. & per totum. C. quibus ex cauſis ſerui pro præmio libertatem accipiunt. tamen per reſcriptum vel priuilegium particulare non poſſet auferre ius quæſitum ſubditis niſi ex cauſa, & tunc debet eis ſatisfieri de pretio & æſtimatione: tex. eſt in l. damnoſa. C. de preci. Impe. offe. textus in. l. reſcripta. cod. tit. & ibi communiter docto. tenet Bart. in proœ. ff. vete. 3. colum. idem Bart. Paul. & communiter doctores. in. l. ſi. C. ſi contra ius vel vti. pu. idem Bar. & communi. moderni. in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. ff. de libe. & poſthu. Canoniſtæ in. c. quæ in eccleſiarũ, extra, de conſti. & idem diſponit lex. no. par. l. 2. titu. 1. 2. par.

478 Tertiò facit, quia actus vel contractus ſemel cõfirmatus iuramento non poteſt reuocari nec annullari, licet poſtea ſequatur abſolutio & relatio ſuperioris, ſed tantùm valet quo ad effectum agendi ſine pœna periurij, vt dixi & probaui ſuo proprio loco, facit notabile fundamentum, quia aut rex vel princeps conceſsit prædictam licentiam & facultatem pretio aut gratis: ſi pretio, iam tranſiuit in vim contractus, & nõ poteſt reuocari: argumento text. in. l. ſicut ab initio. C. de acti. & obli. & in ſpecie probat tex. in. l. fundi. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.

480 Confirmatur, quia rex vel princeps ex proprio contractu cum ſubdito celebrato obligatur ciuiliter & naturaliter. vel ſecũdũ veriorem & magis commu. opi. ſaltem obligatur naturali-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ter,& illa obligatio naturalis est efficax ad agẽdum ita probat text.nota.in.c.1. extrà, de proba.quem ibi ad hoc notat & commendat Ioan. And.Abb.& commun.docto. tenet etiam Bal. & commu.opin.in.l.princeps.ff.de legibus.Cinus,& alij docto.in.l.digna vox. C.de legibus. ergo postquàm se obligauit non potest tollere illud ius iam quæsitum patri: si verò rex vel princeps concesit prædictam licentiam & facultatem gratis,& si per viam priuilegij, tũc videtur quod possit ad libitum voluntatis ipse princeps vel successor eius reuocare,etiam si ex tali priuilegio sit ius alteri quæsitum:ita probat text.in.l.qui fundos. C. de omni agro deserto. libr.11.vbi dicitur,ꝙ si quis habet fundum sterilem & fructibus abundantem à rege vel principe gratis vel propter aliquam minimam pensionem,cogitur alium fundum sterilem & minùs vtilem suscipere:vel sertili renũtiare & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Plat. & cõmunit.doctor. ex quo text. notat & colligit ibi Platea, quòd licet priuatus non possit reuocare donationem alteri factam,nec in ea apponere onus vel aliquod grauamen, vt in.l.perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mo. cum simi.tamen text vel princeps qui aliquã donationẽ vel libertatem subdito concesit, bene poterit postea onus,grauamen,vel conditionẽ apponere: idem probat tex.in.l.qui vtilia.eod.titu.text.in l.fundos.de fundis patrimonia.eo. lib. & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiã & conclusionẽ tenet singu. Bal. in.l.qui se patris. C. vnde liberi.antepe.col.idem Bald. in l.nuptæ.ff.de senatoribus. Paul.de Castro.in.l. rescripta.C. de precibus Impe. offe. 2.col.nu.3. idem Paul.in.l.fin. C. si contra ius vel vti.pu.1. col.in fi.Pala. Ruui.in repe.rub.de dona.inter vi.& vxo.§.15.fo.292. col. Sed ad hoc isto casu ego teneo contrarium,imò quòd modo rex vel princeps concedat prædictã licentiam & facultatem pretio,modo gratis, non possit eam reuocare, per iura & fundamenta superiora. Nec obstat tex. in quo se fundãt prædicti docto. in dict.l.si fundos.C.de omni agro deserto. lib.11. quia illa nõ est mera & absoluta reuocatio, sed potius quædã cõpensatio vnius fundi vtilis & fertilis ad alium inutilẽ & minùs fructuosum, quę consetur esse iusta causa,vt rex vel princeps illud faciat cùm etiã priuato aliquando hoc permittat, vt in.l.licet cum materia. C. locati. & in ea.propter sterilitatem.extrà, de locato. Confirmatur etiam ista mea opi. & sentẽ. quia vt aliàs dixi, quando in aliquo dubio casu nõ reperitur lex scripta, sufficit allegare rationẽ naturalẽ & æquitatem, vt in.l.scire oportet.§. sufficit.ff. de

execu.tuto. cũ simi. Sed in nostro casu intentio fundatoris est mediante licẽtia & facultate regia cõdere & statuere maioratũ perpetuum, vt memoria eius cõseruetur: nam aliàs ipse diuideret bona inter coniunctos vel amicos: ergo rex vel princeps non possit cõtra eius voluntatẽ & intẽtionẽ tale licentiã & facultatẽ reuocare, vt bona efficiantur alienabilia,imò hoc esset iniustũ & contra omnẽ rationẽ naturalẽ:& ista mea opin. à fortiori procedit & est vera in melioratione vinculata, vel in hæreditate, legato, vel fideicõmisso subiecto restitutioni & prohibito alienari per ius cõmune vel leges Tauri: quia tali casu nullo modo posset rex vel princeps dare vel concedere licentiã vel facultatẽ alienãdi, cùm successoribus quibus est fienda restitutio, sit ius quæsitum.

90 Triceſimoſextò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint præscribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præscribente? & magistraliter & resolutiuè teneo ꝙ non:text. est in.l.vbi lex.ff. de vsuc.cuius verba sunt,vbi lex inhibit vsucapionẽ,bona fides possidẽti nihil prodest: & ibi notat Bar.ponẽdo regula & doctrinã generalẽ, ꝙ bona prohibita alienari, modo per legẽ modo per testatorẽ, modo per cõtractum inter viuos, non possunt præscribi: & idẽ tenet & notat ibi Alb. Ang. Imol.Raph.Cuma.& Paul.de Cast. qui reputat hoc esse notabile & quotidianũ:tex.in.l.alienatiõis verbũ.ff.de ver.sig.text. in.l.bonæ fidei.versic.nec interest.ff.de acq.rer.do.text. in.l.1.& per totum. C.si quis ignorans rẽ minoris esse sine decreto cõparauerit. text. cum materia in.l.vna.C.si aduersus vsuca. text. in.l.fi.C.in quibus cau.restit.in integ.nõ est nece.text.in.l.3. C. quibus nõ obijcitur lõgi tẽpo. præs. tex.in.l.fin.§.sin autem sub cõditione.C. cõm.de lega.tex. nota. & melior cæteris in.l.2. C.de vsuca.pro emp.& in expresso istam sentẽ. & conclu.tenet Bartol.in.l.filiusfa.§. diui.ff.de lega.1.pe.colum.&.q.& ibi Ioan. de Imol. pen. colum. Alexand.antepen.col.nu. 28. Iaso. pen. col.nu. 75. Abbas Panor.qui notabiliter loquitur in.c.cùm non liceat. extra. de præs. 5. colũ. cum sequenti. & ibi communiter Canonistæ. Quod tũ primo notabiliter limita & intellige, præter quam si præscriptio fiat videntibus & cõsentientibus his in quorũ fauorẽ fuit facta prohibitio: quia sicut possunt cõsentire alienationi,vt in.l.nihil.§.omnibus.ff.de legat. 1. & in.l. cùm pater. §. libertis. de lega.2.& in.l.quoties. la.1.C. de fideic.ita possunt consentire præscriptioni:& in expresso ita tenet Bart.in.l.filiusfa. §.diui.ff.de lega.1.penult.col. &. q. & ibi communiter

moderni.Ioan.de Imo. notabiliter in dict.l.vbi lex.in fine.ff.de vsuca.

93 Secundo limita & intellige, ꝙ bona maioratus vel prohibita alienari, non possunt præscribi tempore ordinario.to.vel.20. annorum:quia ille requirit titulum,& hoc casu titulus censetur 94 nullus & à iure reprobatus,bene tamen possunt præscribi tempore longissimo.30.vel.40.annorum: quia talis præscriptio non requirit titulũ & in expresso ita tenet & determinat Paul. de Cast.in.l.fi.§.sed quia.C.commũi.de leg.3. col. versi.adde aliam vtilitatem.& cum eo trãseunt ibi docto. Quod tamẽ subintelligevt talis præ- 95 scriptio currat contra ipsum alienantem: item etiam contra eius successorem postquam cessit dies vel conditio restitutionis,antea vero non, cùm non possit agere, & impedito agere non currat præscriptio:vt in.l.1. C. de annu.except. 96 cum limi. Quod iterum subintellige quando ipse successor erat solus cui prædicta bona deberẽt restitui:secus verò si essent plures alij successores successiuè vocati:quia tunc nõ censentur bona præscripta quo ad omnes, sed quo ad illum tantum cui iam cessit dies vel cõditio restitutionis.& iste est sensus Paul. vbi supra, & in expresso ita tenẽt & declarant moderni in dicta.l.filiusfa.§.diui.de lega.1.super pe. q.Bar. Fran.Bal.in trac.præs.in.5.par.5.par. prin. 5. q. Rode.Suaãn allegationibus suis,alleg.3.fo.130.

97 Sed certè ego teneo contrarium,imò ꝙ prædicta bona non possunt præscribi tempore ordinario nec longissimo, per iura & fundamenta superiùs adducta,quæ simpliciter& indistinctè dicunt ꝙ prædicta bona non possunt alienari nec præscribi:&pro hoc considero text.iuncta glossa in ca.1.§.quid ergo. de inuestitura.de re aliena facta.in Vsibus feudorum. & ibi expressè notat Bal.& communiter doctores, & adducit ibi Bal.talem rationem, quia cuius non no- 98 cet pactio eius, non nocet contra se lapsa præscriptio.probat etiam text.in cap.1.§.præterea. de capitulis Corradi:cuius verba sunt,præterea vt liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obstante præscriptione reuocare: & ibi notat Andreas de Isernia.& alij docto.text. in.c.1.versi.nos autẽ.de prohibita feudi alienatione per Federicum.ibi,nullius temporis præscriptione impediente.

99 Tertiò & singulariter limita & intellige, ꝙ bona maioratus vel prohibita alienari, non possunt præscribi quando titulus fuit habitus ab ipsomet prohibito alienare: secus tamen est quando fuisset habitus ab aliquo tertio non prohibito: quia tunc possessor qui habet causam ab eo licitè posset præscribere ita singulariter determinat Bal.in.l.2.in fin.C. de vsuca. pro emptore quia prohibitio est personalis, & constituens maioratum,tantum potuit obligare successorẽ eius vniuersalẽ vel particularem quia ab eo habuit causam:non verò alium tertium: & cum Baldo transeũt ibi docti.idem etiam tenet Bal. qui non allegatur,in rubri.extra. de præscripti. fin.col.tenet etiã & reputat subtile & quotidianum Paul.de Cast.in.l.fi.§.sed quia.C.commu. de lega.fi.col.& ibi Iaso.fi.col.nu. 4. idem Iaso. in Authent.res quæ. eodem titulo.1.colu.idem etiã videtur aperte tenere Pe.Cinus.Bal.Salice. Pau.& communiter doct.in.l.fin.C.in qui.cau. restitu.in integ.nõ est neces. idem etiã tenet & valde commendat Fran.Bal.in tracta.præscrip. 5.par.prin.5.q. Franc.de Ripa.in.l.filiusfami.§. diui.ff.de leg.1.25.co.nu.115.& ibi Ioa.Crottus. 32.col.nu.144.Ferdinan.de Loazes.75. col. nu. 101.Sed salua pace tantorum doctorum ego teneo contrariã sententiam, imò ꝙ prædicta bona maioratus vel prohibita alienari non possint præscribi, modò titulus ille habitus ab ipso 100 prohibito, modo à tertio. Primo,quia prohibitio alienationis afficit rẽ, vt perpetuò nõ possit alienari,non verò dicitur prohibitio personalis:ita probat text.in.l.2.C. de vsuca.pro empto.vbi dicit tex.ꝙres prohibita alienari est im præscriptibilis,& hic vitium vel impedimẽtum est in re,non in persona:& ad hoc illum textum dicit singularem & vnicum Bal.in capi. quoniã frequenter.§.in alijs.2.col.vt lite non cõtest.ergo nõ debet fieri aliqua differentia, modo alienetur ab vno,modo ab alio. Secundò pro hac mea sententia & conclusione considero notiter & subtiliter text.singularẽ & vnicum in suo 101 casu,in.l.fundum. ff. de fundo dorali. vbi dicit tex.ꝙ si aliquis vendidit vel alienauit alteri fundum alicuius mulieris,& postea illa mulier cõtraxit matrimonium cum Titio, & constante matrimonio illa res fuit præscripta, culpa & negligentia mariti, ipse tenetur soluere æstimationem vxori:nec obstat si dicatur ꝙ res dotalis non potest præscribi, quia illud est verum quando præscriptio incipit cõstante matrimonio, & hic postquam iã res esset dotalis,secus tamẽ est, si præscriptio inciperet antequàm esset dotalis:quia tũc bene potest præscribi: ista est principalis decisio illius text.& ad hoc notat & commendat ibi glo.or.Odofre.Bar.Bal.Bal.& commu.doct.idem Bar.Pau.& commu.docto. in.l.fi.C.in quibus cau.in integ.restitu.nõ est nece.& illum tex.ad hoc reputat singu. Sal.in.l.1. in fine.C. de longi tempo.præs.illum etiam reputat singula.& vnicũ Bal.in rubric.extra, de cau.posse,& proprie.3.col.nu.10.& sic ille text.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tantùm se fundat in eo, quòd fundus fuit aliena
tus antequàm daretur in dotem. secùs tamé est
si postquàm esset dotalis, quia tunc nó posset
præscribi modo alienetur à marito, modo à
quolibet tertio.

502 Tertiò pro hac sentẽtia & conclusione conside
ro legẽ. 45. infrà his. ll. Tauri, vbi disponitur q
in successionẽ maioratus transit vtraque pos-
sessio, tam ciuilis quàm naturalis, etiam si bona
sint ab alio occupata: ergo ille tertius nullo mo
do potuit præscribere cùm nó habeat ciuilem
possessionem, quæ est causa præscriptionis: sed
istud fundamentum omninò non vrget, quia
procederet quando in vita possessoris non es-
sent bona præscripta, secùs verò si completa es-
set præscriptio: quia tunc non transiret aliqua
possessio in successorem.

502 Quartò facit, quia ratio prohibitiua alienatio-
nis militat etiã hoc casu, ne bona alienentur &
diminuantur, & conseruentur memoria consti
tuentis.

503 Quintò facit, quia titulus vel causa quæ est ha-
bilis ad transferendum dominium, si traditio
fiat à domino in eisdem casibus, titulus vel cau-
sa est causa ad transferendam vsucapiẽdi con-
ditionem: & conuersò, illa quæ non est habilis
ad transferendum dominium si traditio fiat à
domino in eisdem, non est sufficiens ad prescri
bendum si traditio fiat à non domino: text. est
in. l. clauibus. de contra. emp. sed in nostro casu
titulus habitus à successore & possessore maio-
ratus, non est habilis, ergo nec habitus à tertio.

504 Confirmatur, quia si conclusio Bal. & commu-
nis & eius ratio procederet, sequeretur q etiã
si titulus esse habitus ab ipso grauato, causaret
præscriptionem saltem. 30. an. quia licet titulus
non valeat, sola bona fides & possessio. per. 30.
an. sufficeret. vt in. l. si quis emptionis. §. 1. de
præ. 30. vel. 40. an. sed cõsequens est falsum. er-
go. &c. Sextò, limita & intellige, præter quàm
si ille tertius possessor habuit & præscripsit præ
dicta bona maioratus, vel subiecta restitutioni
per tempus immemoriale: quia tunc nó possunt
ab eo auocari: Primò, quia non posset cognosci
an ille tertius habuit prædicta bona ante prohi
bitionem vel posteà: vnde meritò poterit ea re
tinere. Secundo, quia possessio per tempus im-
memoriale habet vim legitimi tituli & conces-
sionis: textus est in. l. ex hoc iure. §. ductus aquę
ff. de aqua quo. & ælti. cuius verba sunt, ductus
aquæ cuius origo memoriam excesserit iure cõ
stituti loco habetur. tex. in. l. 1. §. fi. in. ff. de aqua
plu. ar. tex. in. l. pen. in fin. ff. de proba. tex. in ca.
hæc quippe, 3. q. 6. tex. in c. cõquestus. 3. q. 9. tex
in cap. mos antiquus. 65. dist. text. in capi. super
quibusdam. de ver. signi. text. in. c. 1. de præscri-
ptio. li. 6.

q Trigesimo septimò principaliter quæro, an bo
507 na maioratus vel prohibita alienari possint per
delictum confiscari in casibus in quibus bona
veniunt confiscanda? & magistraliter & resolu-
tiuè dico & teneo q non: imò debent restitui
proximiori successori qui secundum formam
& tenorem maioratus vel vinculi reperitur vo-
508 catus. Primò, quia confiscatio per delictum di-
citur vera & perfecta alienatio: & valet argu-
mentum, Iste non posset alienare per contra-
ctum. ergo nec per delictũ: ita probat text. sin-
gularis in. l. Imperator. ff. de fideicom. liberta.
& ibi expresse notat Bart. & doctores antiqui.
Socinus in. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel.
509 2. col. in fine. Secundo pro hac sententia & con-
clusione facit tex. capitalis & expressus in. l. 3. ff.
de interdic. & relega. vbi dicit text. quòd ille q
commisit aliquod delictum per quod bona ve-
niunt confiscanda, tantùm amittit bona pro-
pria sua, non verò ea quæ habuit à genere vel à
maioribus suis, cuius verba sunt, eum qui ciuita
tẽ amisit nihil aliud iuris adimere liberis, nisi
quod ab ipso peruenturum esset ad eos si inte-
status in ciuitate moreretur: hoc est hæreditatẽ
eius ad libertos, & si quid aliud in hoc genere
reperiri potest: quæ verò non à patre, sed à ge-
nere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea
manere eis incolumia: & ibi ad hoc notat &
commendat Bart. Alberi. & communiter doct.
510 Tertiò facit tex. expressus in. l. cùm pater. §. hæ
reditatem el. 1. ff. de lega. 2. vbi habetur quòd si
ille qui erat grauatus bona post mortem resti-
tuere commisit delictum per quod deportatus
fuit, non confiscantur illa bona subiecta resti-
tutioni, sed pertinent fideicómissario, cui aliàs
deberet fieri restitutio, licet realiter non est fa-
cienda restitutio, donec grauatus delinquens
naturaliter moriatur: sed medio tẽpore debent
esse penes fiscum: & ad hoc notat & commen-
dat ibi Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. Cuma. & cõmu
511 niter alij docto. Quartò facit text. in. l. 4. ff. de iu
re patro. vbi habetur quòd iura patronatus quæ
ad hæredes extraneos non possunt transire, vt
ius successionis, vel iura obsequialia non con-
fiscantur, sed reseruantur liberis & descendenti
bus ipsius patroni condemnati: & ibi notat
Bart. & Alber. tex. in. l. diui fratres. eodem titu.
tex. in. l. etiam. C. de obsequijs patrono præstan
dis. tex. in. l. fi in libertinum. ff. de bonis liber.
vbi habetur q bona quæ spectant ad patronum
in bonis liberti, non confiscantur per delictum
liberti, sed eodem modo pertinent sibi, ac si li-
512 bertus sua morte decessisset. Quintò facit text.
in. l.

in. l. emancipatum. §. fina. ff. de senatoribus. vbi
habetur quod si auus & pater fuerunt senato-
res, & pater commisit delictum per quod effici
tur infamis, non amittit filius priuilegium sena-
toris quod competit sibi ex persona aui, licet
amittat priuilegium quod comperit sibi ex per-
513 sona patris. Sextò facit tex. singularis & vnicus
in suo casu in. l. si dotem. C. de iure dotium. vbi
habetur q si pater vel extraneus stipulatus est
dotem sibi reddi, & mulier commisit delictum
propter quod bona eius veniunt confiscanda,
non confiscatur illa dos patri vel extraneo de-
bita ex suo contractu: & illum text. reputat vni-
cum & non alibi in suo casu Bald. ibi. 2. lectura.
& alij doctor. ibi. & in expresso istã sententiam
514 & conclusionẽ tenet Dinus, arguendo de feu-
do ad maioratũ, in regula, non debet, fin. co. in
fine. de regu. iu. in. 6. vbi dicit, q si pater posses-
sor feudi commisit delictum propter quod bo
na debent confiscari, confiscabitur illud feudũ
nouum quod incepit ab ipso patre & immedia-
tè ex eius persona deberet filijs vel successori-
bus competere: si verò peruenit ab auo vel ab
alijs maioribus, & in concessione feudi sunt vo
cati filij vel descendentes vel certæ personæ de
signatæ, & possessor eius committat delictum
per quod bona veniunt cõfiscanda, non debet
tale feudum in præiudicium eorum confiscari:
idem etiam in effectu tenet Bart. in dicta. l. 3. de
inter. & relega. 1. q. Cinus in. l. 2. C. de liberis &
eorum libe. li. q. & ibi no. Bal. 2. col. num. 1. Sali.
2. col. num. 8. Ange. Pau. & communiter doc-
tores. glo. or. & ibi Albe. Bal. & communiter do-
ctores in. l. emancipatum. §. fi. ff. de senato. glos.
& ibi notat Pau. de Castro, & communiter do-
ctores. in. l. adoptiuum. §. fi. ff. de in ius vocan.
Ioan. de Imo. in. l. stipulatio ista. §. si quis ita. fin.
col. & q. ff. de verbo. obliga. & ibi communiter
moder. Bal. in. l. qui se patris. 9. col. versiculo, &
collige. C. vnde liberi. Bart. in. l. si finita. §. si de
vectigalibus. 1. col. & q. ff. de dãno infect. & ibi
Ioan. de Imo. 2. col. nu. 5. Alexan. 8. col. nú. 21. &
communiter moder. Platea. in. l. priuile. 1. colũ.
nu. 2. C. de decurio. lib. 10. Abbas & communi-
ter Canonistæ in cap. fi. extrà, de feudis. Aduer-
515 tendum tamen est, quod si constituens maio-
ratũ, vel pater faciens meliorationẽ, committat
delictum per quod bona veniant confiscanda,
posse probabiliter dubitari an confiscetur ille
maioratus vel melioratio? & resolutiuè teneo,
quod si tradita sit possessio, vel aliàs actus sit
516 irreuocabilis secundum formam & dispositio-
nem. l. 44. Tauri, infra his. ll. Tauri, non pote-
rit confiscari: quia ius est iam quæsitum tertio:
si verò non sit tradita possessio, sed erat reuo-
cabilis tunc videtur quod possit cõfiscari: quia
fiscus vniuersaliter successit in omnibus bonis
& in omni iure condemnato competenti, vt in
l. 2. C. ad legem Iu. de vi. & in. l. si cõstante. §. fin.
ff. solut. mat. cum simi. vnde sicut ipse principa-
lis constituens vel disponens poterat reuocare
per dictas leges Tauri, ita fiscus tanquam eius
successor. Sed his non obstantibus ego teneo
517 contrarium, imò quòd non possit talis maiora-
tus vel melioratio confiscari: quia bona alteri
obligata vel promissa quantuncunque reuoca-
biliter, quia donans vel promissor possit ea re-
uocare, non veniunt in confiscationem, nec il-
la potentia reuocandi transit ad fiscum: text.
est singu. in iure. in. l. res vxoris. C. de dona. in
ter vir. & vxo. vbi habetur quod donatio quam
maritus fecit vxori constante matrimonio, vel
econtrà, non potest reuocari per fiscum, licet ta
lis maritus sit cõdemnatus per delictum, & bo-
na eius confiscata: & ad illum tex. notat & com-
mendat ibi Odofre. Petrus, Cinus, Iaco. Bu. Al-
be. Bal. Ange. & Sal. & illum text. & ad hoc sum
mè notat & commendat Angel. in. l. si filius. C.
de bonis proscri. in fine. Pulchrum tamen &
quotidianum dubium est, si talis possessor ma-
ioratus vel meliorationis vinculatæ, vel aliorũ
bonorum subiectorum restitutioni, committa-
tat grauissimum & enorme crimen læsæ ma-
iestatis diuinæ, vel crimen læsæ maiestatis hu-
manæ, vel crimen nefandum contra naturam
Sodomiæ, an prædicta bona maioratus vel vin
culata & subiecta restitutioni confiscentur? in
quo articulo magistraliter & resolutiuè dico,
quod si in licentia & facultate Regia dictum
fuit, quòd possint confiscari propter talia deli-
cta, sine dubio confiscarentur: si verò dictum
sit quòd etiam propter talia delicta non pos-
sint confiscari, non confiscabuntur: quia in re-
bus & bonis suis potuit constituens vel dispo-
nens apponere legem vel pactum quod voluit.
argumento textus in. l. Caius Seius. ff. de manu.
tex. in. l. seruus hac lege. eod. titu. text. in. l. cau-
sam. §. puellam. eod. tit. tex. in. l. 1. & per totum.
C. si mancipium ita fuerit alienatum, vt manu-
mittatur, vel contrà. tex. in. l. prima & secunda.
C. de iure emphy. tex. in. l. fi. C. de rebus alie. nõ
alie. tex. in. l. filiusfa. §. diui. cum materia. ff. de le
ga. 1. & in expresso ex isto fundamento & ra-
tione istam sententiam & conclusionem tenet
Ange. de Peru. in. l. secunda. C. de libertis & eo-
rum libe. 2. colũ. si vero in licentia, facultate, vel
in ipsa dispositione non fuit dictum quod pos-
sint vel non possint confiscari propter ista de-
518 licta, tunc videtur quòd si possessor commisit
aliquod ex prædictis delictis, confiscentur præ

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicta bona maioratus vel subiecta restitutioni. Primò, quia talis delinquens efficitur ingratus ipsi regi vel principi, qui sibi concessit predictam licentiam & facultatem constituendi maioratum & eo ipso videtur reuocata, & remanent bona libera: vnde meritò possunt confiscari, argumento tex. in l. fi. C. de reuocan. do. tex. in cap. fi. extrà, de dona. & vtrobique doct. text. in capit. 1. de natura feudi. in Vsibus feudo. vbi expressè dicitur q̃ si rex vel princeps concessit alicui nobili vel magnati feudum, non potest eos prædicto beneficio priuare nisi ex culpa: & ad hoc notat & commendat Bald. & communi. docto. Sed in nostro casu commisit grauissimam culpã, & talis licentia & facultas videatur reuocata. & per consequens bona remaneant libera vt possint confiscari. Confirmatur etiam per text. expressum in cap. 1. §. deniq;. quæ fuit prima causa beneficij amittendi, in Vsibus feudo. vbi dicitur, q̃ si vassallus commisit delictũ per quod dominus principaliter offendatur, tũc feudum ad dominum reuertitur, vt habeat suæ iniuriæ vltionem: si verò cõmisit delictum contra alium, tunc peruenit ad alios successores qui ex forma & constitutione feudi reperiuntur vocati: & ad hoc notat & commendat ibi Ia co. de Bellouiso, Bal. & communiter Feudistæ. Secundò pro hac sententia & conclusione facit quia alias si propter talia delicta bona maioratus vel subiecta restitutioni non possent cõfiscari, præstaretur possessoribus materia deliquẽdi: quia propter bona redderentur audaciores & potentiores, ergo licitè de iure etiam in his casibus bona debent confiscari argumẽto text. in l. si vnus. §. illud. cum. §. sequẽti. ff. de pactis. text. in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. cum similibus.

Tertiò & principaliter facit quia in tam nefando & grauissimo delicto læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, propter culpã parẽtũ puniuntur filij & nepotes eorũ etiam innocentes: quia efficiuntur infames & inhabiles ad officia publica, honores, & dignitates, & efficiuntur inhabiles & incapaces ad succedendũ: nedum ipsi delinquenti, verùm etiam omnibus alijs consanguineis & collateralibus ex testamento & ab intestato, & similiter priuãtur successione extraneorum si ab eis instituantur: text. est in. l. quisquis. §. filij verò. C. ad. l. Iu. ma. text. in Authen. Gazaros. C. de hæreticis. tex. in capi. statutum. de hæret. in. 6. Ex quo infertur, quòd licet filius nunquàm puniatur pœna æterna propter delictum patris, iuxta illud quod habetur in sacra scriptura, filius nõ portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij: & illud Leuitici, Anima quæ peccauerit ipsa morietur: tamen filius secundum legem diuinam & humanam bene potest puniri temporaliter in bonis: ita expresse probant prædicta iura: & probat text. in cap. vergentis. in fine. extrà, de hær. ibi, cum in multis casibus etiam secundum diuinum iudicium filij pro parentibus temporaliter puniãtur: imo propter tale delictum læsæ maiestatis humanæ, domus habitationis delinquentis demolitur, vt perpetuò nõ erigatur in perpetuam memoriam & infamiam eius: ita probat text. in capi. fœlicis. de pœnis lib. 6. ibi fiant habitationes eius deserte. &c. & idem disponit hodie lex. 6. titulo. 27. 2. par. ergo meritò propter ista nefanda & grauissima delicta prædicta bona maioratus & subiecta restitutioni debent confiscari, & successores priuari successione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictũ possessoris. Sed his non obstantibus ego teneò contrariam sententiam & conclusionem, imò q̃ etiam in istis casibus in quibus prædicta bona maioratus vel subiecta restitutio nõ possint confiscari, per iura & fundamenta superius adducta, quibus probaui q̃ ista bona nullo modo possunt confiscari propter delictum, nec distinguunt in genere delicti commissi, & similiter in istis viget & habet locum ratio prohibitionis, & voluntas constituentis & disponentis. Nec obstant fundamenta contraria, quia primò non obstat primum fundamentum, in quo dicebamus q̃ talis delinquens efficitur ingratus ipsi regi vel principi, & meritò potest licentia reuocari: quia respondeo q̃ ista ratio vrgeret in delicto læsæ maiestatis humanæ, non verò in alijs. Item & secundò respondeo, quod procederet quando ipse rex offensus esset qui cõcessit prædictam licentiam, non verò quãdo alius. Item & tertio respondeo, quod dato q̃ esset ipsemet rex posset reuocare prædictã licentiam, & bona confiscare quo ad præiudiciũ solũ ipsius delinquentis ingrati, & in eius vita, vt statim dicemus: non verò quo ad alios sequentes successores quibus est quæsitum ius ex ipsa constitutione maioratus iũcta licẽtia & facultate regia. Secũdò non obstat secundum fundamentum, in quo dicebamus q̃ præstaretur possessoribus materia delinquendi, quia respondeo q̃ istud procederet quando delictum efficeretur impunibile, respectu pœnæ corporalis ipsius delinquentis, vel respectu bonorum eius: sed in nostro casu delictũ est impunibile respectu aliorũ bonorum ipsius constituentis & disponentis, & successorum eius. Tertiò non obstat tertium fundamentum, in quo dicebamus q̃ in his nefandis & grauissimis

mis delictis puniuntur filij & nepotes delinquentium inhabiles & incapaces ad succedendum: quia respondeo q̃ illud procedit in successione legali quæ defertur ex legis dispositione post delictũ commissum: quia priuãtur successores propter culpam parentum: secùs verò in successione & dispositione hominis eis debita & acquisita saltem spe, ex constitutione & dispositione ipsius fundatoris quia illa non debet eis auferri. Vnum tamẽ est, q̃ modo loquamur in istis delictis grauissimis, modò in alijs, & possessor maioratus committat delictum per quod bona veniunt confiscanda, possunt etiam confiscari bona maioratus & subiecta restitutioni pro tempore vitæ ipsius possessoris delinquẽtis, vt fiscus habeat interim cõmoditatem & fructus prædictorum bonorũ, & post mortem eius naturalem bona reuertantur ad eum qui secũdum formam & dispositionem maioratus vel vinculi debet succedere: & hoc potest contingere quando possessor delinquens condemnatur in absentia, vel fortè in præsentia & non imponitur pœna mortis, sed mitior, & bonorum confiscatio: & in expresso ita probat tex. singu. in l. Statius Florius. §. Cornelio scẽrci. ff. de iure fisci. vbi mater rogata erat post mortem hæreditatem restituere filio suo, & in rerum commisit delictum per quod bona eius veniebant in confiscationem, & dicit textus, quòd similiter confiscabuntur bona subiecta restitutioni, durante vita ipsius matris condemnatæ: & ad illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Alberi. & communiter Doctores. text. in l. cùm pater. §. hæreditatem. el. ff. de legatis. 2. vbi si quis est grauatus restituere hæreditatem cùm moreretur filius suus, vel his quibus voluisset, & per delictũ sit deportatus, non amittit ius eligendi ante mortem naturalem, neque antecedit dies fideicommissi, sed interim fiscus habebit bona, commoditatem, & fructus eorum: & adhoc notat & commendat ibi Bartolus, Albe. Bald. Paul. Imola. & communiter Doctores. tex. in lege. peto. §. prædium. eodem titulo. vbi habetur quòd si bona hæredis grauati post mortem restituere capiuntur pro aliquo debito, & contra eum fit executio, possunt etiam capi bona subiecta restitutioni durante vita hæredis grauati & in eis fieri executio: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albe. & doctores antiqui: & reputat singulare. Paul. & Ioan. de Imo. text. in. l. ex facto. §. ex facto. in fin. ff. ad Trebell. ibi, maximè cum etiam bona sua quodam modo cũ sua causa fisco sint vendicanda: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Albe. Ange. Paul. Ioan. de Imol. & communiter doctores: textus. in. l. cum fisco. ff. ad Sylla. text. in. l. Caius Seius. ff. de manumissionibus & ibi notat Alberi. textus. in. l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte. vbi habetur quòd fructuario condemnato, confiscatur commoditas vsusfructus: & ibi expressè notat Bart. & alij docto. tex. in. l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de verb. oblig. textus valde notabi. & expressus in ca. 1. §. fi. de capitulis. Corradi. in Vsibus feu. vbi habetur q̃ si possessor feudi commisit delictum per quod bona confiscantur, non debet confiscari feudum, sed bene potest confiscari cõmoditas & perceptio fructuũ per tẽpus vitæ ipsius possessoris delinquentis. & adhoc notat & commendat ibi Bald. Andre. de Isernia & communiter Feudistæ.

Confirmatur etiam, quia possessor maioratus durante eius vita benè potest per contractum alienare vel obligare fructus bonorũ maioratus, vel subiectorum restitutioni, vt latè & notabiliter suprà dictum est, ergo similiter poterit eos per delictum alienare: & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Paul. de Castr. in lege. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. tertia colum. & ibi alij Docto. præcipuè Ambro. de Opizo. 21. colum. nume. 30. Angè. de Peru. & ibi alij Doctores in. l. Papinianus. §. memmisse. ff. de inofficio. testa. prima colum. in fine. Specu. in tit. de feudis. §. quoniam. vers. 40. quæritur. Platea in. l. 1. 2. colum. in fin. C. pœnis fiscalibus creditores præterri. Pal. Ru. in sua repetitione. fol. 75. §. 38. 2. col. nu. 4. vers. ex quibus. & ista opinio debet teneri in iudicando & consulendo, licet contrarium teneat latè doctor Segura in repetitione. l. conæredi. §. cũ filiæ. ff. de vul. & pu. Io. 33. 3. colum. 1. con. motus præcipuè per text. iuncta gl. sing. in dicta. l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2. vbi habetur q̃ si bona expresse prohibita alienari, de facto alienentur per possessorẽ, statim veniunt ad sequẽtem in gradu: ergo eadem ratione & à fortiori veniant quando alienantur per delictum: sed huic fundamento iam respondi suprà: & ante doctorẽ de Segura ita tenet Alexan. de Imo. in con. 23. 1. volu. consiliorũ. Quod tamen singu. limita & intellige, præterquam si per disponentem sit dictum, quòd prædicta bona nullo modo possint alienari, nec per momẽtum penes alium residere, sed quòd facta vel attentata alienatione vel delicto, statim transeant in sequentem successorem: quia tunc bona non transirent in fiscum durante vita condemnati, etiam quo ad commoditatem vel perceptionem fructuum, sed statim debent peruenire ad sequentem proximum successorem: & à fortiori

Universidad de Deusto
Biblioteca

tiori quando expresse per disponentem dictũ sit quòd prædicta bona non transeant in fiscũ, etiam quo ad fructus durante vita condemnati, ita probat textus singu. in.l. Imperator. ff. de fideicommiss. liber. vbi habetur q̃ si testator legauit alicui certos seruos suos, ea lege & conditione ne alicui alij seruiant, sed continuò sint penes ipsum legatarium, & talis legatarius cõmisit delictũ per quod bona eius debent publicari, non debent publicari prædicti serui etiam durãte vita condemnati, sed statim debent manumitti: & adhoc notat & commendat ibi Bar. & communiter doctores. Segura in dicto loco, & Alex. in dicto con. Item adde q̃ etiam si de iure bona maioratus deberent confiscari per delictum in prædictis casibus grauissimis læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, vel contra naturam, temen illud deberet intelligi propriè in bonis maioratus vinculatis cum principis licẽtia & facultate: non vero ex hominis dispositione, & legis permissione, vt in melioratiõe tertij & quinti, quæ secundum formam & dispositionem harum legũ Tauri potest fieri, vel in bonis eorum qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donant extraneis: quia hoc casu videntur cessare iura & fundamenta superius adducta. Ex quo videtur inferendum, q̃ si fortè fiat maioratus cũ principis licentia & facultate, tam de bonis tertij quàm de alijs, & in facultate dictum sit quòd prędicta bona perdantur per illa tria delicta grauissima, vt aliquando solet dici & poni in facultate regia, bene confiscabuntur alia bona in dictis casibus, sed nõ tertium bonorum in quo per has. ll. Tauri potuit pater constituens maioratum disponere, & simpliciter & indistinctè prohibere alienationem. & istam opinionem vidi teneri ab aliquibus peritissimis viris in isto regno, sed ego teneo cõtrarium, imò quòd indistinctè omnia bona perdantur & confiscentur, tam ea quæ rescipiunt tertium bonorum quàm alia: quia disponens non est vsus facultate communi legum Tauri, sed facultate particulari regia cum eius qualitatibus: vnde omnia bona fuerunt vnica & receperunt illam nouam qualitatem, vt censeantur bona maioratus, & per consequens recipiãt naturam, qualitatem, & effectum eius: quia qualitas vel accidens superueniens in re vel aliquo ente, constituit rem diuersam, & facit eam alterius speciei, & amplius non consideratur de per se, adeò quòd talis qualitas vel solennitas quæ requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiusdem naturæ cum ipsa re: & consummato iam effectu, licet illa qualitas cesset, non desinit res vel actus habere naturam sibi informa

535 539 536 538 537

tam ratione qualitatis adiunctæ ita probat tex. in.l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibẽdum. textus in.l. Labeo. ff. de verbo. significa. tex. in. penult. §. fin. ff. de verbo. obligatio. textus. in. l. si vnus. ff. de serui. rusti. præ. text. in. l. hæredes. §. an ea. ff. fami. hercis. text. iuncta sententia Bartoli, & communi in. l. fina. versicu. pen. C. ad Tertu. text. in. l. fina. C. commu. de succe. textus. in l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quæ libe. text. in l. item illa. §. 1. ff. de consti. pecu. tenet etiam & declarat optimè Bald. & communiter doctor. in. l. 3. C. de vsufructu. Vnum tamen est, quòd si constituẽs maioratum expresè dixit quòd tertium bonorum non perdatur vel confiscetur etiam propter illa tria delicta, non confiscabuntur, etiam si in facultate regia dictum sit quod bona maioratus confiscentur propter illa delicta: quia ipse disponens potuit vti facultate harum legum si ita expresse cauit & protestatus est: quæ omnia nota, quia sunt singularia quotidiana, & vtilia.

TEXT. XLI.

MAndamos quel mayorazgo se pueda prouar la escriptura de la institucion del con la escriptura de la licencia del rey que la dio seyẽdo tales las dichas escrĩpturas q̃ hagan fe: o por testigos que depõgan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas escripturas: y assi mismo por costumbre immemorial prouada con las qualidades que concluyan los passados auer tenido y posseydo aquellos bienes por mayorazgo: es a saber que los hijos mayores legitimos y sus descendientes succedian en los dichos bienes por via de mayorazgo caso que el tenedor del dexasse otro hijo, o hijos legitimos sin darles los que succedian en el dicho mayorazgo alguna cosa, o equialencia por succeder en el: y que los testigos sean de buena fama: y digan que assi lo vieron ellos passar por tiempo de quaréta años: y assi lo oyeron dezir a sus mayores: y ancianos que ellos siẽpre assi lo vierá y oyeran: y que nunca vieron ni oyerõ dezir lo contrario: y que dello es publica boz y fama, y comun opinion entre los vezinos y moradores dela tierra.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Quomodo probetur maioratus?
2 In constitutione maioratus, an requiratur scriptura pro forma?
3 Quando scriptura perdita est, licet pro forma requiratur, an probetur per testes?
4 Consuetudo præscribitur per decem annos.

Lex. XLI.

1 NOta dispositionem huius textus, qualiter probetur maioratus: ex qua no. sequentes con. Prima con. q̃ maioratus probatur per ipsam originalem scripturam institutionis maioratus cum licentia regia ad constitutionem eius. Secunda con. quod nõ extantibus prædictis scripturis, probatur per testes qui deponant de earũ tenore. Tertia conclusio, quod his deficientibus & nulla interueniẽte scriptura nec probatione earum, probatur maioratus per testes qui deponant de cõsuetudine immemoriali quòd antecessores habuerunt & possederunt illa bona per viam maioratus, & semper maior præferebatur alijs, Quarta cõclusio, q̃ hoc casu testes necessariò & prò forma debent esse bonæ opinionis & sanæ. Quinta conclusio, q̃ prædicti testes debẽt deponere admissus se ita vidisse per tempus. 40. annorũ. Sexta cõclusio, quòd vltra prædicta, testes etiã dicant & deponant se ita audiuisse à suis maioribus & ancianis, & quòd ita se habet, publica boz y fama, nunquam viderunt nec audierunt contrarium.

Ex quibus infertur, quod sicut regulariter in alijs actibus non requitur scriptura pro forma & solennitate eorum, sed tantùm ad faciliorem probationem, ita eodem modo in constitutione maioratus: & probat tex. in. l. in exercendis, & per totum. C. de fide instrument. tex. in. l. prima. & per totum. ff. eodem titulo. text. in capit. primo. & per totum, extra. eodem titulo. Confirmatur etiam, quia pro essentia & validitate legis non requiritur scriptura, sed tãtùm ad faciliorem probationem, & posset probari per testes argumento tex. in capit. consuetudo. prima distinct. text. in. §. pro non scripto. Institu. de iure natu. gen. & ciui. textus in capitu. primo. de iure iu. lib. sexto text. in capit. primo de renun. eodem lib. & tenet Ioan. And. in regula, nemo potest. de regul. iur. in sexto. Anto. Abb. Imo. Felin. & moderni in rubrica de constitut.

4 Item etiam confirmatur, quia gratia, priuilegiũ vel licentia regis, principis, vel summi pontificis, non requirit scripturam pro forma & substantia eius, sed tantum pro faciliori probatione, argumento prædictorum iurium: ex quo infertur quod si Rex, Princeps, vel summus Pontifex concesit alicui gratiam vel priuilegium, & antequam sit de ea facta scriptura decedat & moriatur, non expirat nec finitur si per testes vel alio modo possit probari, & debet denominari ab illo prædecessore & non à successore: ita singu. Bald. in. l. humanum. C. de legibus. fina. colum. & quæstione, qui reputat notandum & mente tenendum: & sequuntur ibi commu. docto. & latè Felinus quem vide in rubrica. de consti. tertia colum. nume. 5. Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in scriptura, modò requiratur pro forma, modò non, si illa perdatur vel non inueniatur, bene potest eius tenor probari per testes: ita probat textus. in capitu. Albericus. de testibus. & ibi commu. opinio. textus. in capit. sicut. de re iudi. textus. in capitu. cum olim. de priui. vbi expresè disponitur quod priuilegium deperditum probatur per testes: & ibi commu. opinio. tenet etiã Barto. in. l. 1. ff. si cer. peta. 5. col. nu. 26. & ibi commuter moderni.

3 Et adde quòd regulariter de iure cõmuni perdita scriptura, modò esset requisita pro forma, modò non, ita demum probatur per testes, quãdo concurrunt sequentia scilicet, vt probetur casus amissionis. Item quòd testes probent de tenore eius. Item quòd probentur substantialia ibi esse contenta scilicet, locus, dies, singnum tabellionis vel notarij: & quòd apparebat sine aliquo vitio falsitatis. Item quòd testes super hoc deponentes sint periti literarum, vt doctores, aduocati, tabelliones vel notarij: quia si essent alij, tantùm probarent semiplenè: ita probat textus notab. in materia, in capit. cùm olim. de priui. & ibi glosse. ordi. Abb. & communiter docto. tex. in Authen. si quis in aliquo documento. C. de ædendo. & ibi commu. docto. tex. in. l. fina. C. de fide instru. tenet Pau. & doctor. in. l. sicut iniquum. C. de fide instru. & in alijs locis ibi allegatis per eos. necessario ita debet intelligi & suppleri ista nostra lex, inquancum dicit, O por testigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas escripturas.

4 Item adde ad. l. nostram, quod licèt regulariter omnis consuetudo inducatur & præscribatur per decem annos, sine distinctione aliqua q̃ sit inducta in præsentia vel absentia, qa ciuitas vel populus semper est præsens, vt in. l. de quibus. ff. de legi. & ibi Barto. in repeti. 3. quæst. princi. num. 14. Albe. Bald. Paulus. & cõmu. docto. & in. l. 1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.l.1.& per tot.C.quæ sit longa consue. pro cuius probatione testes debent deponere de actibus illo medio tempore gestis, ex quibus resultet consuetudo:& non sufficit dicere hanc esse consuetudinem in tali casu, nisi testis sit literatus vel aduocatus vel procurator expertus:quia peritis est credendum in arte sua argu.tex. in.l. 1.ff.de ventr.inspi.& in.l.semel.C.de re militari.libr. 12. tamen in nostra lege & materia eius, quando non reperitur scriptura maioratus, cõsuetudo eius debet probari per formam & modum de quibus hic.

TEXT. XLII.

ORdenamos y mãdamos q̃ la licencia del Rey para hazer mayorazgo proceda al hazer del mayorazgo de manera que aunque el Rey de licencia para hazer mayorazgo por virtud de la tal licencia no se confirme el mayorazgo que de antes estuuiere fecho, saluo si en la tal licencia expressamente se dixesse que aprouaua el mayorazgo que estaua fecho.

SVMMARIVM.

1 Quando aliqua forma requiritur in actu, requiritur quod præcedat.

2 Aliquando forma quæ requiritur in actu potest concedi post actum gestum, & valebit actus.

3 Si maioratus sit constitutus, & in eodem die est impetrata licentia in dubio, an videatur præcessisse?

4 Si eodẽ die est facta filio melioratio, & in eodẽ die filius emancipetur, an videatur præcessisse emancipatio?

LEX. XLII.

NOTA ex ista lege quod licentia & authoritas regia debet præcedere in constitutione maioratus, & non sufficit q̃ subsequatur, nisi expresse per principem dicatur, quod confirmetur maioratus anteà factus & ordinatus.

1 Fix qua etiam nota, quod quàdo aliqua forma
2 vel solennitas requiritur in actu, oportet quod illa præcedat & non subsequatur: quæ quidem lex & eius dispositio confirmatur ex sequentibus: Primò, quia licentia & consensus patris vt filius adeat hæreditatem debet præcedere: tex. est in.l.si quis mihi bona.§.iussum. ff. de acquihære.& ibi glo.ord.Bar.& communiter docto. Secundò confirmatur, quia licentia & consensus patris ad hoc vt filius possit esse in iudicio, debet præcedere & non sequi: text. est in. l. fi.§. necessitate.C.de bo.quæ libe.& ibi glo.or.Bal. & communiter doctores. Tertiò confirmatur, quia authoritas tutoris vel curatoris in actu gesto à pupillo vel adulto, debet præcedere & in ipsomet actu interponi: nõ verò sufficit ex post facto: tex. est in.l.obligari.§.tutor.ff.de author. tuto. tex. in.§.tutor autem. Insti. de autho. tuto. Quartò confirmatur, quia decretum iudicis in alienatione rerum immobilium minor debet præcedere & non subsequi: tex. est in. l. 1. & per to. ff. de rebus eorum. tex. in. l. 1. & per tot. C. de pri. mino. Quintò confirmatur, quia mandatũ regulariter semper debet præcedere actum: tex. est in.l.si verò non remunerandi.§.post.ff.mandati.& ibi glo.or.& commu.doct. Sextò confirmatur, quia licet miles condẽnatus crimine militari possit testatori, & de bonis suis disponere q̃ sibi permittitur & conceditur à iudice, tamen debet intelligi quãdo permittitur & refertur in ipsa sententia, & nõ postea, tex. est in.l. & militibus. C. de mili. test. & ibi gl. or. & com. opi. tex. in. l. cùm hic status. §. similes. ff. de dona. inter vi. & vxo. & ibi etiã glo. or. & com. opi. & ex his videbatur referendum q̃ hodie in nostro regno licẽtia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus vxoris deberet præcedere & non subsequi, sed contrariũ disponit lex. 58. infra eo. Sed aduertendum, quòd contra prædicta facit tex. singu. in iure, in. l. si quis filio exhęredato. §. irritũ. versic. qua ratione. ff. de iniusto rupto. vbi disponitur, quòd si inhabilis ad testãdum impetrauit à principe licentiam & facultatem testandi, nedum poterit testari, sed etiam confirmatur testamentum antea factum tempore inhabilitatis: & ad hoc notat & commendat gl. or. Bar. & communiter doctores, ex quo tex. inferuntur aliqua notãda & vtilia. Primò infertur, quòd si emphyteuta vel feudatarius vendidit rem irrequisito domino, & incidit in pœnã commissi, & postea dominus requisitus cõcessit licentiam, confirmatur venditio antea facta sine eius consensu & licentia, & excusatur à pœna. Secũdò infertur, q̃ licèt nemo possit facere molendinum in flumine nauigabili sine licentia principis, tamẽ si fecit & postea impetrauit prædictam licentiam, confirmabitur molendinum antea factum. Tertiò infertur, quod si Papa concessit alicui clerico licentiam vt possit testari

stari de fructibus beneficiorum suorum. talis licentia extenditur ad testamentum iam factum.
4 Quartò infertur, quòd licèt nemo possit habere duo beneficia curata incompatibilia sine licentia Papæ, tamen si quis habeat prædicta beneficia, & postea impetrauit licentiam, valet & tenet dispensatio, vt possit illa retinere, ita singu. Pau. de Cast. in dicto. §. irritum. & ibi Imo. & alij docto. idem Paul. in. l. & militibus. C. de mili. testa. idem Pau. & alij doctores. in. l. si iam facta. ff. de cond. & de. Iaso in. l. quo minus. de flumi. 21. q. nume. 128. Quintò infertur, quòd si quis impetrauit à summo pontifice certam præbendam vacaturam, & tempore cõcessionis iã erat vacans, valet & tenet impetratio & potest retineri: ita glos. not. & ory in Clementi. prima in verbo notitia. de conce. præben. glo. in capitu. si postquam. de præben. in sexto. & ibi Domi. & docto, Sexto infertur, maxima declaratio ad. l. 4. supra his. ff. Tauri, vbi habetur q̃ condemnatus ad mortem potest testari, certe si tẽpore quo emanauit illa lex, quis haberet testamentum factum, valeret & confirmaretur: sed subsistinendo nostram. l. & primo ex ea adducta in confirmationem dico, quod non obstat tex. in dicto. §. irritum. versiculo. quaratione. quia procedit quando ex certa scientia testatoris vel concedentis datur & conceditur licentia, & actus pendet à sua sola voluntate: quia cum actum possit de nouo facere, à fortiori confirmare & approbare: ita singul. Cinus in lege si iam facta. de condi. & demonst. & Imola, Soci. & alij doct. idem Cinus in. l. cum vxori. C. quãdies lega. ce. de quo per doct. ibi. & per Alexan. in. l. Titius. §. Lucius. de liber. & posthu. & per Iaso. in dicta. l. quo minus. ff. de flumi. 21. quæstio. nume. 128.
5 Quæro tamen si eodem die sit factus & constitutus maioratus, & eodem sit concessa licentia & facultas regia, & non constet nec appareat quod eorum præcedat, an valebit & tenebit maioratus & constitutio eius? & breuiter & resolutiue ego teneo quod sic, & quod præsumatur licentiam regis præcessisse: & hoc tali fundamento & ratione, quia quando in aliquo actu duo vel plura concurrunt quorum vnũ requiritur de necessitate quod præcedat & nõ appareat de prioritate vel posterioritate, semper præsumitur illud præcessisse quod requiritur de necessitate pro forma & validitate illius actus: tex. est notan. & subtilis in. l. cùm in testamento. §. hæc verba. ff. de hære. insti. cuius verba sunt, hæc verba Publicus, Marcus, & Caius inuicẽ substituti hæredes mihi sunto. sic interpretanda sunt, vt in breuiter videtur testator tres instituisse hæredes, & inuicẽ eos substituisse & ibi notat Cinus & antiqui, Bal. Imo. & alij docto. tex. etiam simi. & expressius in. l. secunda. §. prius. versi. sed si quis ita. ff. de vulga. & pupilla. pro qua sententia & conclu. est glos. singula. & expressa in Clementina. de rescript. & ibi cõ. docto. facit doctrina Aris. in prædicamentis. vbi dicit quod illud est prius tẽpore à quo non conuertitur continentia subsistendi. Ex qua regula & conclu. generica infero sequentia.
6 Primò infero quod si eodẽ die appareat donatio vel contractus inter patrem & filiũ & similiter emancipatio: & non appareat de hora vel tempore, præsumitur q̃ præcesserit emancipatio quia requiritur pro validitate actus. ita Bal. Angel. Imo. & commu. docto. in dicta. l. cũ in testamento. §. hæc verba. Secũdò infero, q̃ si eodem die appareat de contractu & alienatione minoris super re immobili, & decreto, & licẽtia iudicis super eo, & non appareat de prioritate & posterioritate, præsumitur decretum & licentiam iudicis præcessisse. Tertio infero, q̃ si eodẽ die appareat hæreditas alicui delata ex testamento vel ab intestato per mortem alicuius, & similiter aditio hæreditatis, & præsumũ prius hæreditas delata quã aditio eius, cũ alias aditio non valeat antequam hereditas sit delata, vt in. l. qui hæreditatem. & in. l. neminem. & in. l. hæres instítutus. cùm simi. ff. de acquihære. Quarto infero, q̃ si eadem die fiat appellatio & commissio appellationis præsumitur q̃ præcesserit appellatio. Item poteris inferre singularia in nostro iure communi & regio.

TEXT. XLIII.

LAs licencias que nos auemos dado, o dieremos de aqui adelante, o los Reyes que despues de nos vinieren para hazer mayorazgo no espiren por muerte del Rey que las dio, aunque aquellos a quien se dieron no ayan vsado dellas en vida del Rey que las concedio.

SVMMARIVM.

1 An licentia principis expiret morte ipsius principis?

Lex. XLIII.

NOTA ex ista lege quòd licentia regis vel principis alicui concessa ad constituendum maioratum, non expirat nec finitur morte eiusdem regis vel principis concedentis, quãuis illa cui

Universidad de Deusto
Biblioteca

cui fuit conceſſa non ſit vſusca. in vita concedē tis: & confirmatur noſtra lex & eius diſpoſitio, quia regulariter conceſsio, gratia, vel priuilegiū principis eſt perpetuū, licet decedat re integra antequàm ſit executioni mandatum: textus eſt in capit. ſi ſuper gratia. de officio de legati. lib. 6. & ibi glo. ordi. & communiter docto. text. in. c. ſi gratioſe. de reſcriptis. in. 6. vbi diſponitur q̄ ſolum quando exprimitur ad vitam vel voluntaté expirat per mortem: ſecus vero ſi ſimpliciter vel in dubio, quia ſemper durat perpetuo, etiā ſi cauſa propter quam fuit conceſſum expirauit & ſit extincta: & ibi notat Dominicus, Ancharanus, & cōmu. doct. text. in. c. fi. de precarijs. vbi habetur q̄ licet precarium ſit reuocabile per expreſſam voluntatem concedentis, tamen non finitur morte facit etiam text. in l. iff. de conſtitu. prin. text. etiam in l. Imperialis. 6. 1. ver. ſed & ſi talis. C. de nuptijs. & ibi notat Barto. & alij docto. Cætera tamen circa iſtā l. & materiam eius pertinentia vide in. l. 40. ſupra eod. & ad ibi dicta me remitto.

TEXT. XLIIII.

EL que hiziere ſegūd̄o mayorazgo aun que ſea con autoridad nueſtra: o de los Reyes que de nos vinieren, ora por via de contracto, ora en qualquier vltima voluntad deſpues de hecho, pueda lo reuocar a ſu voluntad, ſaluo ſi el que lo hiziere por contrato entre biuos otuere entregado la poſſeſsion de las coſas, o coſa cōtenidas en el dicho mayorazgo a la perſona en quien lo hiziere, o a qnien ſu poder otuiere, o le vuiere entregado la eſcriptura dello ante eſcriuano, o ſi el dicho contrato de mayorazgo ſe ouiere hecho por cauſa onerosa con otro tercero aſsi como por via de caſamiento, o por otra cauſa ſemejante, que en eſtos caſos mādamos que no ſe pueda reuocar: ſaluo ſi en el poder de la licencia que el Rey le dio eſtuuieſſe clauſula para que deſpues de hecho lo pudieſſe reuocar, o que al tiempo que lo hizo el q̄ lo inſtituyo reſeruaſſe en la miſma eſcriptura que hizo del dicho mayorazgo el poder para lo reuocar, que en eſtos caſos mandamos que deſpues de hecho lo pueda reuocar.

Lex. XLIIII.

NOTA diſpoſitionem huius textus, cuius materia declaratur in lege. 17. ſupra eodem, & ideo hic non repeto.

TEXT. XLV.

MAndamos que las coſas que ſon de mayorazgo, agora ſean villas, o fortalezas: o de otra qualquier calidad que ſean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego ſin otro acto de reprehenſion de poſſeſsion ſe traſpaſſe la poſſeſsion ciuil y natural en el ſiguiente en grado que ſegū la diſpoſicion del mayorazgo deuiere ſuceder en el aūque aya otro tomado la poſſeſsion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la poſſeſsion dellas.

SVMMARIVM.

1 Poſſeſsio naturalis & ciuilis per legem ipſo iure tranſit in ſucceſſorem maioratus.
2 Quid ſit dominium?
3 Dominium in rebus vacātibus à iure ciuili nō eſſe immutatum.
4 Quibus modis acquiratur dominiū de iure ciuili in rebus immobilibus?
5 Definitio dominij.
6 Quid ſit detentatio?
7 In quibus actibus quæratur tantùm ſola nuda detentatio?
8 Quando res traditur ex cauſa vel titulo nō habili ad transferendum dominium tunc quæritur detentatio.
9 Quando iudicis autoritate cauſa cuſtodiæ vel iuris ſui conſeruandi datur aliqua res mea, quę ritur detentatio.
10 Quando perſona eſt incapax poſſeſsionis, tūc in eo tranſit detentatio: vt in ſeruo.
11 Quādo quis tantū habet detentationem in re, an poſsit vſucapere, & an habeat remedia poſſeſſoria ſi turbetur in detentatione?
12 Si detentator turbatur in ſua detentatione, an habeat officium iudicis nobile?
13 Si verus dominus poſſeſsionis ſit præſens, an detentator poſsit iſtud officium iudicis intētare?
14 In detentatione iuris incorporalis, an detentatori competat iſtud officium iudicis?

15 Iſta

15 Iſta detētatio facti, an retineatur animo in abſentia?
16 Si detētator ſit in coſpectu, vel del proximo, an conſeruet detentationem?
17 Quid ſit poſſeſsio? & eius definitio.
18 Poſſeſsio an dicatur ius?
19 Quotuplex ſit poſſeſsio?
20 An in quærenda poſſeſsione requiratur cauſa vel titulus?
21 In acquirēda poſſeſsione per actum fictum, an requiratur cauſa vel titulus?
22 Intellectus ad textum in. l. qui bona fide. ff. de acquirenda poſſeſsione.
23 Ex inutili & inualido contractu, an tranferatur poſſeſsio?
24 Si quis tradat poſſeſsioné alteri, & illi non pōt quæri ex legis diſpoſitione, an tradens perdat iam poſſeſsionē?
25 An ex cōtractu facto à minore ſine decreto trāſferatur poſſeſsio?
26 Si bona maioratus alienantur, an in accipientē tranſeat poſſeſsio?
27 Contractus ſimulatus an valeat? & ſi ex tali cōtractu ſequatur traditio, tranſeat poſſeſsio?
28 An tradens poſſeſsionem ex cōtractu ſimulato perdat poſſeſsionem vel non?
29 An ex inutili & inualido contractu transferatur poſſeſsio per actum fictum?
30 Quando contractus principalis nō valet, an valeat aliqua clauſula in eo poſita?
31 Contractus licet ſit inualidus, tamē ſi habet ſpē conualeſcentiæ bene poteſt ex tali contractu transferri poſſeſsio.
32 Per quos actus quæratur poſſeſsio.
33 An requiratur ſemper corpus & animus ad quę rendum poſſeſsionem?
34 Actus corporei qui dicuntur naturales?
35 Ad hoc vt quæratur poſſeſsio in toto fundo, an ſufficiat intrare vnam glebam fundi?
36 Intellectus ad tex. in. l. 3. ff. de acqui. poſſe.
37 Quibus modis quæratur poſſeſsio in ſeruitutibus & iuribus incorporalibus?
38 Si ſunt plures fundi diuerſi & diſtincti, an per ingreſſum vnius fundi quærantur omnes alij fundi?
39 Si qualibet fundus ſuo diſtincto nomine nominatur, an per ingreſſum vnius quæritur poſſeſsio in omnibus, licet omnes ſint eiuſdem naturæ & qualitatis?
40 Si quis quærat poſſeſsionē domus, an per hoc videatur quærere poſſeſsionem in omnibus rebus mobilibus in domo exiſtentibus?
41 Si quis cogitabat ſe habere poſſeſsionem in aliquo fundo & intrauit in fundum cauſa cōtinuādi poſſeſsionem, an ex tali actu videatur quære re poſſeſsionem de nouo?
42 Qualiter quæratur poſſeſsio in iuriſdictione?
43 An vna poſſeſsio poſsit quæri ſine alia?
44 An ille qui acquirit poſſeſsionem poſsit quærere vnam quam vellet, proteſtando ſe tantum illam velle acquirere.
45 Per quos actus fictos quæratur poſſeſsio? & primus eſt per viſum & aſpectum oculorum.
46 Per viſum & aſpectum oculorū non poſſunt acquiri ea quæ cælo, mari, terraque capiuntur.
47 Ille qui inuenit theſaurū, an acquirat poſſeſsionem eius per viſum & aſpectum oculorum?
48 Si ſtatuto cauetur quod inuentus cum armis perdat ea, intelligitur ſi fuerit apprehenſus cu eis
49 Si quis, phibeatur portare aurū, vel veſtes pretioſas, vel perlas, an poſsit portare perlas fictas?
50 Si in domo quis portet veſtes prohibitas, an incidat in pœnam?
51 Si quis inueniat theſaurum, an totus theſaurus ſit inuentoris, vel pro qua parte?
52 Si quis inueniat theſaurū in loco principis, vel in loco publico, vel in loco eccleſiæ, an inuentor habeat aliquam partem eius?
53 An tutor, curator, vel procurator alicuius poſsit transferre poſſeſsionem per actum fictum?
54 An executor iudicis poſsit in alique transferre poſſeſsionem per actum fictum?
55 Hæres poſtquā eſt factus dominus, & ante apprehenſam poſſeſsionem ſi vendat aliquā rē hæreditariam an tranferat poſſeſsionem in ea per actum fictum?
56 Secundus actus fictus per quē tranſit poſſeſsio eſt per traditionem inſtrumenti.
57 An requiratur traditio inſtrumenti noui vel antiqui, vt tranſeat poſſeſsio.
58 An requiratur quod res quæ traditur per inſtrumentum ſit præſens?
59 Si quis ſimpliciter tradit alicui inſtrumētū per quod ipſe habet poſſeſsionē alicuius rei, an per hoc videatur ei tradere poſſeſsionem eius?
60 Tertius actus fictus per quem tranſit poſſeſsio, eſt per traditionem clauium.
61 Ad hoc vt per traditionem clauiū quęratur poſſeſsio, an requiratur quòd traditio fiat in præſentia domus vel loci in quo res ſunt?
62 Si quis donat vel vendit habenas equi, an per hoc videatur donatus vel venditus equus?
63 Quartus actus fictus eſt per retentionē vſusfructus.
64 Si venditor reſeruat ſibi proprietatem, & alteri concedit vſumfructum, an in ea trāferat poſſeſsionem?
65 Intellectus ad tex. in. l. quiſquis. C. de donatio.
66 Quinctus actus vel modus fictus eſt per cōductionem rei.

Universidad de Deusto
Biblioteca

67 Si colonus post mortem domini possessoris có ducit ab hærede, vel ei soluit pensione, an per hoc acquirat possessionem.
68 An requiratur quod cóductio fiat in præsentia domus vel rei, vt acquiratur possessio?
69 Sextus actus fictus per quem transit possessio est quando cócedo detétatori habere rem meã mediante aliquo titulo.
70 Si concedo tibi rem meam mediante aliquo titulo nouo, an trãseat in te possessio i absétia rei?
71 Si ille qui concesit titulum ignorabat rem esse penes acquirentẽ, an in eum transeat possessio?
72 Si res sit penes aliquem, & ei sit dimissa virtute transactionis, an possit vlucapere?
73 Si ab illo penes quem res est dimissa ex causa trãsactionis sit euicta, an actor qui dimisit teneatur de euictione?
74 Septimus actus fictus per quem quæritur possessio est per appositionem custodis.
75 Verus intellectus ad textum, in. l. quarundam rerum. ff. de acquirenda possess.
76 Octauus actus fictus per quẽ quæritur possessio est per assignationem rei.
77 Si animal habet signum meum quo ego vtor signato an censeatur meum?
78 Nonus actus fictus per quẽ quæritur possessio est per clausulam constituti.
79 Si constituens possidet tantum naturalem, an trãsferat illam solam naturalem possessionem: & idem si habet ciuilem tantum?
80 An per clausulam constituti transferatur possessio in absentia rei?
81 Si quis habet possessionem quæsitam per actũ, an possit istam possessionem transferre per clausulam constituti?
82 An requiratur quod ille in cuius fauorẽ sit constitutum sit præsens?
83 Si ille in cuius fauorem fuit positum constitutũ sit absens, & antequam ratum habet constituẽs tradat alteri possessionem quis præfertur?
84 An requiratur quòd constituens possideat ad hoc vt in alium transferat possessionem?
85 An requiratur ꝙ ille in quem transfertur possessio per clausulam constituti probet constituentem habere possessionem tempore constituti?
86 Intellectus ad tex. in. l. pen. C. de nó num. pecu. antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio?
87 Si clausula constituti reperiatur in instrumento
88 An procurator possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti?
89 Si quis cõstituat se post mortem possidere, an transferat in alium possessionem?
90 Si ille qui se constituit tantum habet nudã detẽtationem, an per clausulam constituti trãsferat eam in alium? & quis sit effectus.
91 An procurator, tutor, vel curator possit domino suo acquirere possessionem per actum fictum?
92 Si quis vendat rem suam alicui, & ei tradat possessionem per clausulam costituti, & postea eãdem rem vẽdat alteri, & ei tradat possessionem vere, quis præferatur?
93 Si res sit vendita primo sub cõditione & sub ea fiat constitutum & pendente conditione, secũdo sit tradita possessio vere, quis præferatur?
94 Si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini, & non tradit, an cadat à iure suo?
95 Si emphyteuta tradat rem ficte, an incidat in pœnam?
96 Incertitudo, an, & quando vitiet possessionem?
97 Possessio, an quæratur ex pluribus causis vel titulo?
98 Dominium plenum & perfectum rei, an & quãdo possit quæri ex pluribus causis?
99 Possessio, an possit esse penes plures in solidum?
100 Quæ personę habeant solam possessionẽ naturalem, & quæ habeant solam ciuilem?
101 Possessio iam quæsita qualiter perditur?
102 An & quando per absentiam amittat quis possessionem.
103 Possessio perditur morte, & non transit in hæreditatem iacentem, sicut dominium?
104 Ciuilis possessio amissa statim cõsolidatur cũ naturali.
105 Ciuilis possessio est illa quę causat præscriptionem.
106 Ciuilis possessio est illa quæ causat acquisitionem fructuum.
107 Naturalis possessio quando est sola sine ciuili, retinetur aio.
108 In rebus mobilib⁹ qualiter quæratur possessio.
109 An & quando possessio iam quæsita possit retineri per alium?
110 Differentia inter dominium & possessionem.
111 An lex vel statutum possit disponere, ꝙ transeat possessio sine aliquo actu apprehensionis?
112 Si successor maioratus sit infans vel furiosus, an in eum transeat ipso iure possessio?
113 An possit per legem induci, quòd ista possessio tranleat in hæreditatem iacentem?
114 An illa possessio quæ trãsit in successorem per legem sit eadem & possessio quæ erat penes defunctum?
115 Si successor maioratus in quem trãsfertur possessio per legem perueniat in veram & actualem possessionem, an desinat statim habere legalem possessionem?
116 An ista lex. 45. habeat locum in quibuscunq; bonis vinculatis, & subiectis restitutioni?

117 An

117 An ista lex. 45. habeat tãtum locum in primũ successorem maioratus?
118 Si res maioratus sint penes alium, & qui habet eas negat & recusat earum restitutionem, quæ remedia cõpetant contra ipsum?
119 Quando res maioratus sint penes alium, an detur successori remedium recuperandæ?
120 Si res maioratus sint penes alium, an detur successori remedium retinendæ possessionis?
121 Quis sit effectus vt successori maioratus magis cõpetat remediũ retinendæ. s. vti possidetis, ꝙ recuperandæ?
122 Anagenti interdicto, vti possidetis, obstet exceptio dominij.
123 An successor maioratus possit intẽtare petitionem hæreditatis contra tertiũ detentatorem?
124 An successor maioratus possit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore?
125 Si duo vel plures dicũt & contendũt se successores maioratus in solidum, & inter eos est maxima cõtentio, taliter quòd speratur rixa, quid faciat iudex?
126 Si duo vel plures asserunt se successores maioratus, quòd faciet iudex: & an possit tunc ponere res in secresto?
127 Effectus possessionis legalis, & an competãt pro ea remedia possessoria?
128 Interdictũ adipiscendæ, an competat successori maioratꝰ, vel ei qui habet à lege possessionẽ?
129 An istud interdictum competat cõtra debitores hæreditarios personaliter obligatos?
130 Interdictum quorũ legatorum, an & quando competat?
131 Istud interdictũ quorum legatorũ, pro quibus rebus competat?
132 Intellectus ad tex. in. l. non est dubium. C. de lega.
133 Si legatarius occupat rem legatã propria authoritate, an incidat in pœnam?
134 Edictũ diui Adri. tollẽ. quid sit, & quando cõpetat?
135 An. l. fi. de edict. diui Adri. tollen. habeat locũ in testamento nuncupatiuo?
136 Remedium legis fina. an cõpetat hæredi vniuersalitet instituto?
137 Legatum relictum in testamento, an habeat executionem paratam?
138 An illa. l. fi. competat fidei cõmissario vniuersali.
139 An illa. l. competat substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento.
140 Remedium illius. l. fin. si competat hæredi in quem fit transmissio hæreditatis.
141 An illa lex fi. competat hæredi qui venit per ius accrescendi?
142 An illa lex fin. cõpetat patri vel domino qui venit ex persona filij vel serui?
143 An beneficium illius. l. fi. competat filio tacitè instituto à matre quæ decesit in puerperio.
144 Hæres pót mittiin possessionem per. l. fi. de edicto diui Adri. toll. etiam si hæres nó probet mortem defuncti.
145 Ad hoc vt hæres possit mitti in possessionem virtute legis fi. requiritur ꝙ testamentum non sit cancellatum?
146 An requiratur quòd cãcellatio corrigatur vel emendetur in corpore instrumenti?
147 Si appareat legitimꝰ cõtradictor, an impediatur missio?
148 Si duo testamenta contraria appareãt, ꝙ illorum præferatur.
149 Limitationes ad prædictam. l. fina.
150 Quid sit legitimus contradictor?
151 Quis sit iudex competens ad dãdam possessionem per. l. fi.
152 Differentiæ inter remedium legis fin. & inter remedium quorum bonorum.
153 Remedium petitionis hæreditatis, cui competat?
154 Ista petitio hereditatis, an competat omnibus hæredibus?
155 Qũo ista petitio hæreditatis competat hæredi vniuersali?
156 Petitio hæreditatis pro quibus rebus competat?
157 An petitio hæreditatis competat pro rebus quas defunctus detentabat.
158 Petitio hæreditatis, an detur contra possidentem totam hæreditatem?
159 Si hæres accumulet rei vendicationem cũ petitione hæreditatis, an possit agere contra titu. possidentem.
160 Qñ detur petitio hæreditatis contra titu. possidentem?
161 Petitio hereditatis solùm competit contra eũ, qui possidet vel detentat rem sine titulo.
162 Si petitio hæreditatis poterat intentari contra aliqnẽ qui simpliciter possidet sine titũ. eo mortuo, an possit intentari cótra ipsum hæredem?
163 Titulus qui fuit acquisitus post mortẽ defuncti, an excludat petitionem hæreditatis?
164 Ista petitio hæreditatis, an competat post apprehensionem rerum hæreditariarũ, vel ante?
165 Qualiter debet intentari ista petitio hæreditatis?
166 Intellectus ad tex. in. l. 4. ff. de peti. hæred.
167 Differentiæ inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum?
168 Interdictum vti possidetis quid sit? & pro quibus rebus competat?

Universidad de Deusto
Biblioteca

169 Si quis possidet vi,clam,vel precario,an ei cõ petat istud interdictum, vti possidetis.
170 Contra quas personas competat istud iuterdictum, vti possidetis?
171 Si reus conuentus isto interdicto, vti possidetis,nunquam molestauit actorem, an actori cõpetat istud interdictum?
172 An istud interdictum competat pro quasi possessione annuæ præstationis?
173 Quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto?
174 Quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto?
175 Quis sit effectus & natura huius interdicti?
176 An reus condemnetur ad interesse in hoc interdicto?
177 Si actor intentauit istud interdictum, & reus fuit absolutus,& postea reꝰ molestat actorẽ, an ad hoc possit iterũ intentare istud interdictũ?
178 Si hoc interdictum intentatur, & vterque litigantium prætendit se possidere,qualiter iudex præferat sententiam?
179 Si vterque litigantium probat se possidere in solidũ eodẽ iure possidendi per testes omninò æquales numero & dignitate, & de æquali tempore possessionis,quid faciat iudex?
180 Quid sit interdictum recuperandæ,&effectus eius?
181 Quid requiratur ad hoc vt competat istud interdictum recuperandæ?
182 An agenti interdicto, vñ vi, obstet exceptio dominij.
183 Spoliatus quòd ante omnia sit restituendus.
184 Spoliatus an sit restituendus,si sit absens?
185 Istud interdictũ, an transeat ad hæredes & cõtra hæredes?
186 Interdictum vnde vi,an detur contra particularem successorem?
187 Quando intentetur remedium legis,si quis in tantam.C.vnde vi.
188. Remedium legis fi. C.vnde vi.quando cõpetat?
189 An lex fina. C. vnde vi. procedat tã in re mobili,quàm in re immobili?
190 Quando possit possessor de facto resistere ei qui dicit se spoliatum esse sua possessione?
191 Interdictũ vndevi,an competat pro rebus incorporalibus?
192 Si res quã ego antea possidebã reperiatur penes aliũ, an per hoc videatur cꝑ ille possidet vitiosè vel clandestinè?
193 Qualiter probetur possessio?
194 An in iudicio possessorio admittatur appellatio?

LEX. XLV.

Nota singulariter ex ista. l. cꝑ in rebus maioratus mortuo possessore vel detentatore maioratus, ipso iure transit vtraq; possessio ta ciuilis quã naturalis in sequẽtẽ secessorẽ sine aliquo actu vero vel ficto, licet penes aliũ tertiũ sit possessio in vita possessoris vel detentatoris maioratus.Pro cuiꝰ pfecta declaratione dico & præsuppono quòd aliud est dominium aliud est detentatio,aliud est possessio.
2 Dñium attẽto iure primæuo naturali,post creationẽ mũdi & gñis humani nulli quærebat, sed rõne simplicis vsus bona erant cõia: postea verò de iure gentiũ qđ vocamus naturale secũda riũ: diuisa & distincta sunt dñia rerũ immobilium q̃ in cõmuni possidebãtur, & q̃ postea de nouo inueniebatur vel apprehendebãtur efficiebãtur occupãtis:mobilia verò q̃ cœlo,terra,mariq; capiebãtur,de vtroq; iure efficiebãt occupantis.tex.est in.c.ius naturale. & in. c. iusgentiũ.1. di. tex.in. c.dilectissimis.12. q.1. tex. in.l. 1.ff.de acq.re.do.tex.in.l.1.ff.de acqui.pos.tex. in.l.ex hoc iure.ff. de iust.& iur.tex.in.§.1.& in §.singulorũ.& in.§.ferè.cũ aliis.Instit.de rerum diui.tex.in.l.10. cum pluribus aliis.tit.28.§.par. & ita tenet & declarat Paul. de Castr.in dict.l. ex hoc iure.ff.de iust.& iu.6.col.in fi.dicens hic ab alio nõ esse dictũ nec inuestigatũ:sed ante ipm ita voluit ibi Albe.2.col.nu.4. & doct.antiqui. tenet etiã & declarat Inno.in.c.cꝑ sup.de voto. & ibi Host.Ioã.And. & alij doct.idem Host.ic. Ioan.And.& cõ.doct.in.c.1.de sum.Trin. & fide ca.tenent etiã do.in dict.l.1.ff.de acqui.pos.
3 Ex quo subtiliter potest inferri, cꝑ hodie istud ius potest seruari & practicari in terris & bonis immobilibus vacãtibus &à nemine occupatis: nã si reperiantur aliqua bona immobilia vacãtia quæ nõ reperiuntur ab aliquo possessa, statim fierent occupãtis:ita tenet & determinat Aretinus in di.l.1.ff.de acqui.pos.1.col.2.notabili.idem Areti.in.l.rem quæ nobis.eodem.tit.1. col.idem Areti.dicens se ita cusuluisse Matuæ, in consi.15.2.colũn.& ante ipsum tenet Baldi.in rubr.ext ra.de prescri.2. col. nu. 6. contrarium tamen tenet Socin.in dict.l.1.ff.de acqui.pos.3. colũ.in med. imò cꝑ postq̃ bona immobilia,& dominia eorum fuerũt de iure gentium diuisa & appropriata, præsumuntur esse in dominio alicuius & non vacantia: & non reperto domino particulari,cẽsentur esse illius ciuitatis,ville vel castri, in cuius territorio & iurisdictione sunt sita: & ex hoc videtur fundata intentio illius reipublicę,per fundamenta& rationes de

quibus

quibus ibi per eum. & idem tenet & sequitur Iaso.& istam opinionem sequor in tam dubio passu,quia videtur verior & securior in cõscientia & iustitia, quibus addo cꝑ esset notabile dubium si talia bona nõ essent in territorio & intra limites illius reipublicæ,sed ita longè cꝑ nõ possit discerni an sint in territorio huius reipublicæ vel alteriꝰ: quia inæqualiter distãt ab vno quam ab alio, & omniũ sunt æquẽ proxima, & vltra quàm ciuitas vel respublica prætẽdit esse in dominio & territorio eius:in quo articulo dico & teneo,cꝑ si possit constare & probari cui loco,ciuitati,vel reipublicæ magis adhęreat,illi adiudicaretur:si verò nõ possit cõstare nec ꝓbari tunc,cꝑ æquis partibus adiudicabit vtraq; ciuitati vel reipublicæ,argu. text. sing. in proposito,in.l.adeò.§.insula.ff.de acqui.re.do.tex.in.l. 1.§.si insula.ff.de flumi.tex.in.§.insula.Insti.de rerum diui.& in terminis ita tenet Bal.in.c.cum causam.de proba.2.col. Ioa. de Pla.in dict.§.insula. Instit. de rerũ diui.post Dinũ quẽ allegat. Confirmatur etiam ex sententia Bar. & cõm.in l.si duo.ff. vti possidetis.fi.colũ. vbi dicit quòd quando plures habent & possidẽt æqualiter aliquam rem, vel ostendunt titulum æqualem in ea,iudex pronũtiabit vtrũque possidere cõmuniter,& æqualiter ad eos pertinere in proprietate & possessione & iurisdictione.
3 Postea verò de iure ciuili positiuo, illa cõstitu-
6. tio iuris naturalis & gentium circa ea quæ cælo, terra, miriq̃ capiuntur remanet intacta & confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis,cùm antè in nullius bonis sint. tex. est in dicta.l.1.ff.de acqui.pos.tex. in.l.1. & per totum. ff.de acqui.rerum domi. Quod limita & intelli
7. ge quando in sua plena libertate capiuntur: secùs verò si habeant vel portent aliqua signa cõtraria, vt sonalia, vel similia: quia tunc non fierent occupantis, quia præsumũtur priùs ab alio occupata,nec dicuntur pristinam libertatem recuperasse:ita eleganter Bar.in tract.de falcone. 1.colũ.arg.tex.in.l.fin.C.vnde vi. & facit text. in.l.Stigmata.C. de fabricẽ.libr.11.text.in.l.pe. C.de aquæ ductu.eo.lib.ex quo etiam deducit
8 & infertur,cꝑ si quis inueniat pecuniam vel aliã quamlibet rem mobilem, non efficitur inuẽto ris, imò committit furtum si animo quærendi sibi acceperit:quia ex qualitate rerũ non præsumuntur vacantes,sed in bonis alicuius: vnde tunc in conscientia & iustitia debet inquirere dominũ præconijs, vel libellum in aliquo loco publico ponẽdo,vel alijs modis, ita ꝓbat text. singu.in.l.falsus.§. qui alienũ.ff.de furtis. & ibi no.& cõmendat Bar. Albe.& comm.doct.Bal. post antiquos in.l.1.ff.dere.diui.1.lec.6.col.nu. 21.&.2.lectura.1.col.& domino non inuẽto,tenetur inter pauperes restituere secũdũ eosdẽ.
4 Similiter etiã prædicta cõstitutio iuris naturalis & gẽtium remãsit cõfirmata circa bona im-
9 mobilia,& insuper alios actus,cõtractus,& modos induxit,quibus dominiũ quæratur: vt per cõtractũ onerosum vel lucratiuũ secuta traditione vera vel ficta.vt in. l. traditionibus. C. de pactis.in.l.traditio.ff.de acqui.re. do. in. §. per traditionẽ. Insti.de rerũ diui.in.l. cꝑ meo. ff.de acqui.pos.in.l.clauibus.ff.de cõtrah.empt.in.l. 1.C.de donatio.Itẽ per vsucapionẽ.vt in.l.vnic. C.de vsuca.transf.in.l. 1.& per totũ. C. de longi tẽporis præscriptio.in.§. 1. & per totum. Instit. de vsucap.Item per successionẽ vniuersalẽ secuta postea aditione.vt in.l.cũ hæredes.ff.de acq. possess.in.l.1.& per totum.ff.de peti. hære.in.l. 1.& per totum.C.eod.titu.Item per restitutionem factam ab hærede grauato.vt in.l.1. & per totũ.ff.ad Treb.in.l.1.& per totum.C.co.titul. Item per legatum particulare.vt in.l.à Titio.ff. de fur.in.l.si tibi homo.§.cùm seruus.ff.de legatis.1.cum similibus. Item per adoptionem vel arrogationẽ.vt in.l.1.& per totum. ff. de adopt. in.l.1.& per totũ.C.eodẽ titu.in.§.1.Insti.de acquisi.per arrog.Item per ingressum religionis & professionẽ secutam, vt in authent. ingressi. C.de sacrosan.eccles.Item quãdo quis habet rẽ pro derelicto & alius occupat eam. vt in. l. prima.& per totum.ff.pro derelicto. & in.§. penult. Insti.de rerũ diui.Item per contractum onerosum vel lucratiuum factum cum ecclesia,ciuitate,vel pio loco.vt in.l.fi.C.de sacro.eccle. Item per contractum matrimonij. vt in.l. doce ancillã. C. de rei vẽ.Itẽ etiã per alios similes modos à iure ciuili inuentos & disposítos.
5 Et istud dominium sic declaratũ de quo loquimur est ius de re corporali perfectè disponendi nisi.l.,phibeatur. ita probat tex.in.l.fi. C. de rebus alie.nõ alie.tex.in.l.quaratione.§. hæc quoque.ff.de acqui.rerum domi.tex.in.l. generaliter.§.sub cõditione.ff.qui.& à quibus.tex.in.l.si ita stipulatus fuero.§. Titius.in fin.ff. de verbo. oblig.tex.in.l.sciendum.§.1. ff. qui satisf. cogan. tex.in.l.in ædibus.§.fina.ff.de dona. tex.in.l.in re mandata.C.mandati.tex.in.l.in eo.versi. nemo.ff.de regu.iur.text.in.l.id quod nostrũ.eo. tit.tex.in.§.1.Insti.quibus alie.licet vel nõ:text. in.l.fina.ver.fin autem. C. de iure domi. impe. vbi dicit quòd dominiũ est plenissimũ ius relinquẽ ad hoc not.& cõmendant ibi doctor.& dicit vnicum Ioan.Igneus in.l.1.§. seruus pignoridatꝰ.ff.ad Sylla.tex.in.l. vnica.C. de nudo iure quiritũ.quẽ dicit ibi Bal. rarò alibi inueniri : & in expresso istã definitionẽ ponit Bar. licèt ista

Universidad de Deusto
Biblioteca

iura nō allegat in.l.si.qs vi.§.differētia.ff.đ acq: pos. & ibi Paul.de Cast. Cumanus, Areti. & Alex.Bald.in.l.fœminæ.§.illud.C. de secū. nupt. vbi dicit quod de hoc fuit interrogatus à dño Papa,idem Bal.in.l.in rebus. C. de iure dot.Salic.post Richar. in.l.traditionibus.C. de pactis, Ancha.in.c. pastoralis. de causa pos. & proprie. Ripa in rub.eiusdem tituli vbi dicit hāc esse cōmu.opin.Socin.in cōsi.103.3.col. & illam etiam definitionē expresse ponit & approbat .l. 1. tit. 28. 3.pa. Ex quibus deducit & infertur quòd dominiū nō est qualitas cohærēs rei sicut seruitus nec est idem cp ipsa res corporalis:sed est quoddam ius plenū & totale cohærens personæ producens plures effectus qui dirigunt in ipsam rē, & eius possessores: ita subtiliter & fundamētaliter inferē ex superioribus,& expresse tenet Bar. in.l.1.ff.de iurisd.om.iud.fi.co. & ibi cō.docto. item etiā infertur,cp si duo vel plures habent titulū ab eodē domino, ille præfertur, cui prius res sit tradita, quia in eum est trāslatum dñium vt in.l. quoties. de rei ven. & ibi cō. opin. Item etiā subinfertur quòd ille qui est dñs rei potest eam à quocunque possessore vendicare modo habeat titulum, modò non, mediante actione reali vēdicationis per quam declaratur dñs: & in cōsequentiam fit restitutio rei.tex. est in.l. 1. & per totum.C.&.ff.de rei vend. & in. §. omni. Institu.de actio. cum simi. & ibi comm. docto.

6 Aliud dixi quod est detentatio, & illa nihil aliud est quam sola, nuda, & simplex insistentia rei quę consistit in facto,ex qua nec dominium nec possessio aliqua resultat propter qualitatem personæ vel rei, vel ex ipsa natura actus: puta si traditur mihi aliqua res, vel ego eam accipio, & est actus per quem non potest causari possessio iuridica, certe tunc dicor habere nudam detentationem: & illa dicitur nuda et simplex detentatio.

7 Pro cuius perfecta intelligentia operæpretium est cognoscere actus in quibus sola detentatio quæritur,& qui effectus resultāt ex hoc cp quęratur detētatio sola & non possessio:in quo subtili artic.resolutiuē dico quòd primus actus est qñ quis simpliciter tradit alteri suam rem nullo titulo vel causa determinata nec expressa: quia tunc sola detētatio transit in accipientem, adeò quòd dominus poterit illam rem petere, vel rei vendicatione, vel iudicio possessorio retinendæ,cùm remansit possessor & non sit translatū dominium nec possessio in accipientem: iste est tex.no. qui sic pōt intelligi in.l. nunq nuda. ff.de acq.re.do.cuius verba sunt, nunq nuda traditio trāsfert dñium,sed ità si vēditio aut aliqua iusta causa præcesserit propter quam traditio sequeretur.& illū tex.licet nullus doctō.sic eū intelligat nec declaret, reperio cp in terminis ita ad hoc eum not. & cōsiderat Raphael Fulg. in l.cum quid.ff. si cert.pe.in.2.co..in fi.& Ioan.de Imo.in.l. à Titio.2.col. post med. de ver.oblig.

16 & sic tali casu nullus censetur etiam tacitus contractus interuenisse. Sed attende quod ista conclus. est verissima,quod in isto casu sola detēta-
17 tio transit, sed non est vera in eo quod dicti doctō.dicunt, quod tali casu non censetur gestus aliquis contractus saltem tacitus: quia imò est vel depositum vel alius ex qualitate rei: ista est glo.sing.& vnica in di.l. cū quid.ff. si cer. pe. in glo.pe.quā ibi dicit mirabile Bart. & comēdant doc. & eam dicit vnicā in iure Imo. in.l. cotem ferro.§.qui maximos.ff. de pu.vect.1.col.in me. & in hoc cō. approbatur illa gl. in cuius declaratione dicūt ibi Paul. Alex. Soci.Iaso. & cō. doc. cp si fuit tradita aliqua res vel species mobilis vel immobilis vel pecunia in sacculo,erit tacitus cō-
18 tractus depositi,in quo sola trāsit detentatio: si verò sit tradita pecunia incerta, prēsumitur mutuū, nūq verò præsumet donatio nisi aliquæ cōiecturæ interueniāt: de quibus ibi p doct. & ità debet intelligi tex. in dic.l.nunq nuda. de aqr. re. do. nam inquantū dicit ibi tex. cp nuda traditio nō trāsfert dñium, est verum qñ est nuda traditio.i.abstracta à causa vel ti.habili ad transla-
19 tionē dñij,& isto solo respectu est nuda traditio:non tñ negat tex. cp interuenit alius titu. vel cōtractus expressus vel tacitus, ex quo non resultat acquisitio dñij nec possessionis ex qualitate rei traditæ & secm superiorē distinctionē: & ita declarat illā.l. Soci. in dic.l.cū quid.ff. si cer. peta.6.colu.nu.11. & ante eum ista est mēs & declaratio Alb. in dic.l.nunq nuda. facit etiā text. iuncta glo.& cō.opin.in.l. cū pater. §. pater pluribus.de leg.2.& istū intellectū & superiorē cōmu.opin.tenendo collige & tene primū casum, in quo in accipientem transit sola detentatio quādo fit nuda traditio rei,nullo expresso contractu,vel causa inter partes.

8 Secūdus casus,in quo sola detentatio transit ex traditione vel apprehensione secuta, est qn expressa traditur res ex causa vel titulo non habili
9 ad translationem dominij: vt si tradatur ex causa commodati, vel ex causa depositi,vel ex causa locationis:textus est in.l. rei cōmodatæ. ff. commodati.textus in.l.licēt.versi.rei depositæ. ff.depositi.textus in.l.qui vniuersas.§. fin. ff. de acquirend. possess.textus in.l. si rem mobilem. in prin.eod.tit. textus in. l. si id quod. §.1. eod. tit. textus in. §. possidere. versi. per eos quoque.Instit.de interdictis.text. in.l.malè agit.C. de prescri.30.vel.40.anno.tex.in.l.fi.C.de acq. pos.

pos.tex.optimus in.l.officium. ff.de rei vē.tex. in.l.nō solùm.§.quod vulgo,de vsuca.versi. quā to magis.tex.in.l.2. titu.3.5. par. quibus casibus dominium & vtraque possessio est penes dominum, sola verò detentatio penes commodatarium, depositarium, colonum, vel inquilinum: cuius ratio est,quia traditio tantùm fuit facta ad vsum vel custodiam, & non respectu alterius plenæ acquisitionis: ita Odoffr.in dic.l.rei com 22 modatæ. & ibi Angel.de Peru. facit etiam text. in.l. 1. §. cum inquilinus. ff. vti possidetis. per quem tenet ibi Albe.quòd aliud est habitare,aliud possidere:ex quo infert cp vxores non videntur possidere domos maritorum in quibus habitauerunt: ex quo videtur mihi dubia decisio Bart.in.l.pen.in fi.C.de pigno.actio.de quo articu. latiùs suo loco dixi.

20 Tertius casus in quo sola detentatio transit in accipientem est, qñ vtraque possessio rei est occupata, modò per ipsum dominum, modò per alium quēlibet possessorem rei, & vtrāq; possessionem retinet : quia est prēsens & sic est in ipsa re:vel dato cp non sit actualiter in ea,est in cōspectu vel est prope rem,taliter quod citò posset ingredi : quo casu vtrāque possessionem dominus vel possessor retinet.arg.text. in.l.1.§. si iusserim.ff. de acqui.pos.& in.l.quod meo.§.si venditorem.eod.titu.& in.l.clauibus.ff. de condit. empt. quibus probatur quod per visum vel aspectum rei, vel per traditionem clauium prope rem acquiritur possessio , vt infra latiùs dicemus: ergo melius postquam est acquisita retinetur & cōseruabitur. argu.tex. in.l.1.§.quod autē ait prætor,ibi,nam cui damus.&c.ff. de superfi. text.in.l.inuitus.versi.1.ff. de reg.iur.bonus tex. in.l. Papi. §. si filius.ff. de inoffi. testamen. text. in. l. 3. §. bonorum. ibi, retinendique. &c.ff. de bo.pos.text.in.l.patre furioso de his qui sunt sui vel alie.& ex isto fundamento,licèt sic inducto, istam cō.l.tenet glo. or.in.l.1.ff. de acquir. pos. in glo.2.in med.ver.sed quid si non est in conspectu, quam glo.& eius cō. approbat ibi Bar.fi. col.in me.ver.vnde quarto loco.&c.vbi dicit cp glo. loquitur perfectissimè,cui nihil est addendum.Pau. de Cast.ibi.2.colū. prope finē. dicens esse menti tenendum. & sequitur ibi Alexan.9. colū.num.34.Socinus ibi.8. colū.in fin. Cuma. ibi fina.colū.in med.& Vincen.ibi.nu.106. Cuma.in.l. clām possidere.§.qui ad nundinas.eod. titu.3.col.post princ.& ibi Iaso.2.col. in prin. & ibi Ludo.Rom.in princ. & istam cōcl. expresse tenet Card.in.c.olim.el.1.3.col.de resti.spoli.& sic ista est cō. opi. ex qua datur vera intelligētia & declaratio ad text.in.l. clām possidere. §. qui
21 ad nundinas. eodē titul. vbi habetur cp absens perdit naturalem possess. & retinet ciuilem: nā debet intelligi quādo est longè absens, secus verò si in conspectu vel propè : quia nullam perdit : isto ergo casu si alius quàm ille possessor tradat alteri illam rem , modò cum titulo vel causa modò sine ea vel sua authoritate ingrediatur , nullam acquirit possessionem sed tantùm detentationem.

23 Quartus casus in quo sola detentatio transit in accipientem, est quando vtramq; possessionem habeo mediante persona alterius, vt per procuratorem,tutorem,colonum,inquilinum,filium vel seruum : quo casu etiam eis existentibus in absentia rei retineo vtranque possessionem.tex. est in.l.si colonus.ff.de acqui.posses. tex. in.l. si id quod.§.1.eodē. titu.tex. hodie expressior in l.fin.C.eod.titu.glo. ordin.in.l.1.in glos.2. post medium.versi. sin autē.ff. eodem. & vtrobique cōmu.opin.isto ergo casu si forte res occupetur ab aliquo vel per alium sibi tradatur , nulla possessio transit in accipientem sed tantùm sola nuda,& simplex detentatio.

24 Quintus casus , in quo sola detentatio transit in accipientem est, quando vtraque possessio est penes duos , quia vnus habet ciuilem alius naturalē , vt in eo qui est ingressus naturalem vacantem retenta ciuili possessione per alium in absentia, vel in proprietario & fructario, vel in precario rogante, vel in similibus casibus , vt in.l. clām possidere. §. qui ad nundinas.ff. de acqui. posses. in.l. habet. §. fina. verlic. placet. ff. de precatio. nam in his casibus & similibus, si dicta res occupetur per aliquem tertium, vel sibi tradatur ab alio , quàm à possessore,sola transit detentatio& non possessio aliqua cum vtraque sit occupata.

25 Sextus casus, in quo sola detentatio transit in accipiētem erit hodie in terminis huius legis. 45. qua cauetur cp in successorem maioratus transit possessio mortuo possessore,quia si alius tertius apprehendat , vel ingrediatur rem , vel ab alio tradatur cum titulo vel sine titulo,non acquirit possessionem sed nudam detentationem.

26 Septimus casus , in quo sola detentatio transit in accipientem est , quando iudicis authoritate causa custodiæ,indemnitatis,vel causa rei & iuris sui conseruandi traditur aliqua res : vt quia creditor missus est ex primo decreto in possessionem bonorum debitoris qui citatus est, & nō comparet in iudicio ad se defendendum, vt in.l.1. & per totum titulum.ff. quibus ex cau.in poss.eatur.&.C. de bonis author.iu. poss.maximè in authen. & qui iurat. eodem titulo. traditur plenè per Bar.& docto.in.l.si finita.§. Iulianus.ff.de dam.infect. vel quia legatarius in dié

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel sub conditione vel purè quando mora iudicij interuenit, mittit in possessionem bonorum hæreditatis, si sibi nõ satisdatur per hæredem de legato præstando: vt in toto titulo. ff. & C. vt in possessione legatorum, vel quia mulier ventris nomine mittitur in possessionem bonorum defuncti. vt in toto titulo. ff. de ventre in possessionem mittendo. vel quia ex eo q̃ nõ præstatur cautio damni infecti mittitur quis in possessionem domus ruinosæ. vt in. l. 4. §. 1. & in. l. si finita. §. ex hoc edicto. & per totum. ff. de dam. infec. quibus casibus talis missus non consequitur possessionem rerum, sed tantùm nudam detentationem, iste est casus expressus & ibi Albe. & communiter doctores. in. l. cùm legati. ff. quibus ex causis. in poss. eatur. cuius verba sunt, cum legati, vel fideicõmissi seruandi causa, vel quia damni infecti nobis non caueatur bona possidere prætor permittit, vel vtris nomine in possessionẽ nos mittit, non possidemus, sed magis custodiam rerum & obseruationẽ nobis concedit. tex. in. l. is cui. ff. vt in possess. legatorum. tex. in. l. 3. §. genera. versi. q̃ autẽ. ff. de acqui. poss. tex. in. l. si quis ante. versi. deniq;. eodẽ titu. tex. in. l. si duo. §. creditores. ff. vti possi. tex. in. l. 1. §. q̃ ait prætor. versi. quæsitũ. ff. quorum lega. tex. in. l. 2. ff. pro hære. in princ.

10 Octauus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, & non possessio, est, quando persona recipiens non est capax possessionis, sed tantùm nudæ detentationis, vt puta seruus cui res tradita est: quia tantùm habet nudam detentationem. tex. est not. in. l. q̃ seruus. ff. de acquir. possess. & ibi glo. Bar. & cõmunis opinio. tex. in. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verbo. obliga. & ibi doctores, quod tamẽ intellige quando seruo tradita esset talis res ex iniusta causa: secùs si ex iusta, quia tunc statim substantia possessionis ipso iure quæritur domino sicut quæritur dominium & obligatio, vt cõcludit Barto. Pau. & commu. opin. in dicta. l. q̃ seruus. pro qua sententia est casus in. l. si id quod. §. 1. ff. de acquir. poss. tex. in. l. 1. §. item acquirimus. eodem titu. tex. in. l. fina. C. eodem titulo. & tunc etiam penes seruum est sola detentatio. & idem est in filio familias, & in monacho, & in eis per quos possumus acquirere, secundum Paul. & docto. in dict. l. q̃ seruus. Confirmatur, quia tales personæ capaces sunt facti. vt in. §. sed cùm factum. Instit. de stipu. seru. & in. l. qui hæredi. de cõdi. & demõ. ibi, quia quę facti sunt non transeunt ad dominum.

11 Et adde q̃ effectus maximus resultat ex hoc, an solùm detineat vel possideat, quia si quis solam habet detentationem, non potest vsucapere nec præscribere: vt in regula, sine possessione. de regulis iuris.

Item non competunt sibi aliqua remedia possessoria, vnde si talis detẽtator per vim expellatur de possessione, nõ habet remedium recuperandæ, vnde vi, q̃ datur possessoribus: text. est in. l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arm. & ibi Bart. Alb. Ang. & cõm. doct. similiter si talis detentator turbetur vel molestetur in sua detẽtatione. nõ habet remediũ possessoriũ retinẽdi, vti possitetis, vt defendatur à turbatione vel molestia: quia illud solùm competit possessoribus: text. est in. l. 1. in princ. ff. vti possi. text. in. §. interdictum autem ea. l. tex. expressior cæteris. in. l. si duo. §. creditores. eo. tit. cuius verba sunt, credi tores missos in possessionẽ rei seruandæ causa, interdicto vti possidetis vti non posse: & merito, quia nõ possidẽt: idemq; & in cęteri omnib⁹ qui custodiæ causa missi sunt in possessionẽ dicẽdũ est. Ex quo dicebat Rofre. in libr. su. in rubri. de actiõe ex cõducto, q̃ tali casu nullũ remediũ datur colono vel inquilino cõtra turbantes vel violẽtos possessores vt defendat in sua detentatiõe: argumẽto tex. in. l. cùm in plures. §. messẽ ff. locati. & in. l. 2. versic. 2. ff. ad legẽ Rhodiã, de iactu. vel potest dici q̃ ille qui missus est in detẽtationẽ causa custodiæ, habet remediũ tituli: nẽ vis fiat ei: ita Faber in. §. retinẽdæ. de interdictis. 2. col. nume. 4. & ibi Ang. 2. colum. num. 2.

12 Vel potest etiã dici, q̃ licet talis detẽtator nõ habeat aliqua remedia possessoria, vt dictũ est, tamẽ si expellitur de sua detẽtatione, vel turbatur in ea, habet officiũ iudicis nobile vt restituatur sua detẽtatio vel nõmolestetur in ea. ita probat text. singul. in iure in. l. Aquilius Regulus. ff. de donati. in fin. ibi, q̃ si expulsus Nicostratus. &c. vbi Aquilius Regulus iuuenis cõcessit Nicostrato magistro suo facultatẽ habitãdi in certa domo vel cœnaculo, & mortuo Regulo cõtrouersiã & molestiã patiebatur magister, & tandẽ expulsus fuit: & dicit text. q̃ per iudicẽ defendendus est quasi loco possessoris: & ad hoc eũ ibi notat Bar. in fin. iũcta gl. fi. in fin. & Ang. de Peru. ibi in princ. & Ioã. de Imola. in. 2. col. prope fin. & ad hoc eũ reputat sing. Paul. de Cast. ibi. 2. col. in fi. nu. 5. & eũ ad hoc notat ibi Cuma. & Rom. in fi. & vt ille text. rectè probet, debet intelligi q̃ ibi sola nuda facultas & actus habitandi concessa est donatario: & ita explicant verba text. dum dicit, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo: secus verò si ius habitationis esset donatũ, quia tũc esset cõcessa seruit⁹ personalis vel mixta, vt in toto titu. ff. de vsu & habitatione. & Instit. eod. & in. l. cùm antiquitas. C. de vsufructu. & donatarius possideret naturaliter sicut

sicut fructuarius quilibet, & haberet remedia possessoria si expelleretur vel perturbaretur: & ita intelligit & declarat ibi illũ tex. Iaco. de Arenis & ibi Barth. 1. column. nume. 2. Paul. non ibi in princ. numero. 2. & cõmuniter alij docto.

32 Secundò pro ista cõclusione, q̃ pro recuperanda dicta detentatione cõpetat officium iudicis 13 facit tex. not. in. l. & non tantum. ff. de peti. hæred. in fin. vbi dicitur quod petitione hæreditatis proposita, æquum est restitui res commodatas, expositas, & similes: cuius verba sunt, licet earum nomine quæ commodatæ sunt vel dispositæ nulla sit facilè actio: quia tamen periculũ earum ad nos pertinet, æquum est eas restitui: quem notabiliter sic induco, nam petitio hereditatis solũ datur ad hoc vt quis declaretur hęres, vt in. l. 3. eod. titulo, & ibi Bar. in. fine, tamẽ restitutio rerũ venit iudicis officio. text. est in. l. licet minimã. eodẽ titu. quẽ ibi ad hoc notat Bar. Ange. & cõmuniter doctores, meritò ergo dictæ res in quib⁹ sola detẽtatio erat penes defunctum restituuntur hæredi: & ista est vera declaratio illius text. & istam sententiam & conclusionem expressè tenet ibi glo. or. in verbo, facile in fin. licet sic nõ inducat illum tex. & illam glos. reputat ad hoc ibi singu. Ange. & eam sequuntur Baldus Paul. & doct. in. l. item videndum. §. nunc videmus. eodem titu. Tertiò pro 35 hac cõclusione & sententia facit tex. expressior cæteris in. l. manifestissimi. §. sed cum in secundam. in princ. C. de furtis. iuncta glo. in verbo. rem furtiuam. vbi dicit tex. quod commodatarius vel similes personæ possunt agere cõtra eũ qui furto vel vitio subtraxit sibi rẽ, & nedũ cõsequetur à fure pœnã legalẽ, sed etiã ipsam rẽ cõmodatã: & licet tex. nõ aperiat quo iure vel remedio, gl. ibi dicit q̃ officio iudicis, cũ nulla remedia possessoria habeat quẽ tex. iuncta glo. sic intelligit & no. ibi Bar. Bald. Paul. Salic. Angel. de Peru. & cõmuniter doctores tenet etiã Bart. vbi reputat quotidianum, in. l. rem quæ nobis. 1. column. post prin. de acquiren. possessio.

36 Quartò pro ista snia & conclus. allego gloss. expressã meliorẽ de iure in. l. & ideo. §. Nerati⁹. in gl. fi. ff. de cõdi. fur. vbi in expresso istã cõcl. tenet, quã ibi notat & cõmẽdat Bar. Bal. Pau. Sali. Fulg. & cõmuniter doct. Quintò pro ista sententia facit bonus tex. in sui generalitate in. l. illicitas. in princ. ff. de offi. præsid. cuius verba sunt, illicitas exactiones & violẽtias factas & extortas metu, vẽditiones & cautiones vel sine pretij numeratione prohibeat præses prouinciæ: quem pro ista sẽtẽtia allegat & cõsiderat Sali. in dict. l. & ideo. §. Neratius. prope fin. & in dicta. l. manifestissimi. §. sed cũ in secundã. Sextò, pro ista sententia & cõclusione facit æqua & cõmunis ratio, quę habet q̃ cũ iactura alterius nemo debet locupletari, vt in. l. nam hoc natura. ff. de cõdic. indebi. & in regula, iure naturæ. ff. de regu. iuris. quod esset si detentator priuetur iniustè cõmodo vel vsu suæ detentationis.

13 Limita tamen & intellige hanc cõmunem conclusionem, quando dominus verus rei esset absens, & faciliter non posset agere in iudicio: secus verò si sit præsens: quia nullo modo posset agere iste detentator: ita Salicetus in dicta. l. & ideò. §. Neratius. in fine. de condi. fur. idem Salic. in dict. l. manifestissimi. §. sed cum in secundam. C. de furtis. arguẽto text. in. l. cũ in plures. §. messem. ff. locati. & in expresso idem tenet Fulgo. in dict. §. Neratius. post princ. sed salua eorũ pace, nõ videtur vera ista opinio & millitatio, imò quòd indistinctè habeat officiũ iudicis cum indistinctè loquatur prædicta iura: nec obstat tex. in dic. §. messem. quia ibi nõ detẽtabat colonus fructꝰ illos subtractos, ideo dominꝰ debet agere. Vel secundò, q̃ ibi voluit agere colonus cõtra dũm locantẽ, tãquã sibi obligatum vt agat contra subtrahẽtes, nõ tamẽ negat quòd possit ipse agere officio iudicis, si velit eo casu quo detentat: intellige tamen & declara superiorem cõmu. opinio. vt procedat quando res peruenisset ad alium cũ vitio, puta ex furto vel violẽtia: vel fortè vacantẽ rem occupabit: aliàs autem non cõpeteret detẽtatori aliquod ius vel remediũ auocãdi detentationem, sicut nec possessori competeret quando non haberet dominium vel titulum: ita Ang. in dicta. l. & non tantum. ff. de peti. hære. & Bald. in. l. item videndũ. §. nũc videamus. 1. colũ. eodẽ titulo. nisi eam haberet ab ipso vitioso possessore: ita sing. Bart. in dicta. l. manifestissimi. §. sed cùm in secundã. C. de furtis. 2. col. nu. 5. qui ita intelligit glos. in. l. 2. C. de furtis. & per eam ita tenet ibi Bald. Paul. & cæteri docto. in dict. l. 2. in quo tamen articulo 40 resolutiuè dicas, quòd in casibus in quibus possessori datur aliquod remedium possessorium, in eisdem detentatori dabitur istud iudicis officium pro sua detentatione recuperanda vel cõseruanda: istam notabilem doctrinam ponit Angel. de Peru. in dicta. l. manifestissimi. §. sed cùm in secundum. C. de furtis. 2. colum. in fin. versiculo, detentatori autem, &c. & quãdo possessori competant dicta remedia possessoria, & quãdo non, vide singu. & meliùs quàm alibi in iure per Bart. Paulum, Iaso. & meliùs quàm per alium in toto iure per Socinum in. l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda possessio.

14 Extende tamẽ superiorẽ commu. con. quæ habet q̃ detentatori detur officiũ iudicis pro sua

Universidad de Deusto
Biblioteca

detẽtatione recuperãda vel cõseruanda, vt proceedat etiam in detẽtatione alicuius iuris incorporalis, vt puta si quis tantùm detentat aliquẽ vsum seruitutis, non verò ipsum ius seruitutis, ita probat text. singu. secundum verum intellectum in l. de vsu aquæ. ff. de varijs & extraord. cogn. quem ad hoc reputat ibi singul. Bartol. & expresse per illam. l. ita tenet Speculator in titulo de offici. omnium iud. §. 1. 3. column. versic. Item imploratur loco principalis actionis. idem Specu. in titul. de causa possef. & proprie. §. priuata. auth. inter dict. 1. 7. colum. num. 19. versicu. sed & si me habẽtem vsum. &c. Et ex superioribus infertur quòd talis detentator posset propria authoritate destruere opus vel ædificium factũ in re quã detinet: & in expresso probat text. in. l. 1. C. vt nemini liceat sine licentia principis signum imponere, & ibi commun. doct. & tenet Bar. & cõm. doct. in. l. 1, §. nũtiatio. de operis nuntia. vbi reputat singu. Rom.

15 Item quæro, an ista detentatio facti retineatur animo in absentia, sicut retinetur sola ciuilis possessio vel sola naturalis? in quo subtili articulo dico, q̃ videtur q̃ retineatur animo, & operetur eoldẽ effectus quos operaretur si detẽtator esset præsens: & hoc quãdo detẽtatio est iustè quæsita iudicis authoritate, vel ex licito cõtractu partiũ: ita probat text. singu. & vnicus in l. si finita. §. siquis metu. ff. de dã. infec. vbi si missus in possessionẽ ex primo decreto ex causa dãni infecti discesserit de re & sit absens animo nõ deferẽdi rẽ, retinet ius suum quod habet in ea, perinde ac si præsens esset: cuius verba sunt, si quis metu ruinæ discesserit de possessione, li quidẽ cum adiuuare rẽ nõ posset id fecit, Labeo scribit, integrum ius eũ habere perinde ac si in possessione perseueraſset: & ad hoc eũ notat ibi Ang. de Perus. in princ. & ad hoc reputat eũ singu. Paul. ibi. nu. 2. & ad hoc eũ dicit forte nõ alibi, Imo. in prin. & dicit sing. Roma. ibi in princ. & etiã Ang. in. l. peregrè. §. fin. in fi. ff. de acqui. possef. Pau. de Cast. in. l. 1. 2. co. eodem tit. Imola ibi. 4. co. in fin. & Alex. ibi nu. 63. Pro qua subtili sententia vltra prædictos doctores facit text. in l. si colonus. eode titu: vbi dicit tex. q̃ si colonus animo non deferendi possessionẽ exit de fundo, adhuc locator retinet per eũ possessionẽ naturalẽ, & sic colonus retinet in absentia suam detentationẽ, mediãte qua locator cõseruat suã possessionẽ, & ad hoc illũ text. notat ibi Paul. in princ. & in. l. peregrẽ. eod. titu. contrariã tamẽ sententiã tenẽt plures, imò q̃ detentatio sit meri facti, & nullo modo retineatur in absentia. ita Bart. in l. 1. ff. de acqu. possef. 5. col. in prin. nu. 13. & in fi. colũ. & q. nu. 27. optimo fundameto & ratione, & idẽ tenet Rapha. Cum. ibi. 4. col. in fin. & Roma. nota. pe. colũ. vers. vltimo, circa hoc aduerte. Iaso. 19. colũ. nu. 86. & in hoc reſidet Vincẽt. etiam. 24. colũ. num. 81. vbi latiùs quàm aljus tãgit: idẽ etiam tenet Franc. de Ripa. 12. column. nume. 44. & istã tenendo non obstat textus ille singu. in quo se fundabant primi doctores in dic. l. si finita. §. si quis metu. ff. de dãno infecto. quia tex. non dicit q̃ ipsa detẽtatio retinetur in absentia, sed quòd ipsum ius causatum ex detẽtatione iudicis authoritate data, hoc est pignus prætorium, non admittitur, sed retinetur etiam in absentia, & poterit per hypothecariã ipsam rẽ & eius custodiã & detentationẽ cosequi, & à quocũq; reuocare. vt in. l. 2. C. de præto. pigno. & in. l. non est mirũ. ff. de pignori. actio. & ita respondet Bar. & doct. vbi supra. licet non ita clarè: & respõdet Cumanus expresè in dicto. §. si quis metu. in principio. imo ille tex. probat istã opinio. secundã ibi, perinde ac si in possessione perseueraſset: nã præsupponit q̃ detẽtatio & custodia nõ durabit sed ius quærituꝝ ex ea durat.

Item apertiùs probat hoc ille tex. in fi. ibi, restituendũ eũ in possessionẽ: nã apertè dat intelligere q̃ eã perdiderat: & ita põderat & intelligit ibi Raph. Cuma. in prin. qui no. loquit. Secũdò nõ obstat tex. in. d. l. si colonus. quia ibi nõ dicit q̃ animo colon⁹ retineat detentationem, sed q̃ animus nõ deferendi rem sed reddendi, quãuis actualiter nõ detentet, facit vt dominus & locator non desinat possidere nè absentia coloni sibi sit nociua: ita solus Vincen. ibi. 27. col. num. 77. sed tamen prima opin. est magis cõmunis & 16 tenenda. Adde tamen in hoc vnũ not. & subtile, q̃ si detentator est in cõspectu vel de proximo cõseruat suã detentationem, sicut naturalis possessio iuncta cum ciuili, conseruatur, ita solus Ang. in. l. clã possidere. §. qui ad nundinas. 1. colũ. nu. 2. eod. titul. ex qua sententia & conclusione sic verificata infero, q̃ si detentator esset in absentia rei, & sic nec in re, nec in conspectu, nec prope rem, & esset dominus verus rei, non posset ex aliquo titulo trãsferre dominiũ in aliũ per clausulã cõstituti, cùm nec possideat nec detentet: sed maius dubiũ & valde subtile esset, si detẽtator & dominus rei esset in ipsamet re, vel in conspectu eius, vel prope si per constitutum posset transferre dominiũ: & certè ego tenerem q̃ sic: quia illã detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius. vt in. l. quòd nemo. ff. de acqui. pos. cum ratione tex. & materia: sed sola detentatio nuda cũ titulo habito à domino non sufficit ad acquisitionem dominij: ergo. &c. de quo articulo infra latiùs dicam.

Item adde quòd probata detentatione censetur probata

probata possessio, nisi ex aduerso probetur aliquid de superioribus, ex quo resultat quod solum detinet & non possidet, de quo per glo. & docto. in. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verborum obliga.

17 Aliud dixi q̃ est possessio iuridica de qua principaliter est sermo noster, & magistraliter & resolutiuè dico, q̃ possessio est ius insistẽdi rei nõ phibitę possideri: quã definitionẽ ponit Bart. in. l. 1. 2. col. ff. de acqui. pos. quã ibi sequit Alex. 4. col. nu. 13. qui late eam ꝓsequitur, & saluat ab impugnationibus aliorũ. Socinus. 6. col. in medio. vers. circa secundũ. Ias. ibi. 8. col. nu. 35. Vincen. 21. col. nu. 51. quia latissimè loquit ab. 11. co. nu. 31. vsq; ad. 22. col. ponẽdo nouẽ vel decẽ definitiones antiquorũ & moderñ. & rationes, & impugnatiões cuiusslibet: & tamen dicit quod nulla quæ assignatur vel q̃ assignari possit satisfaciẽt, nec in omnib⁹ & per omnia cõueniet, sed quòd definitio Bar. videt minus ꝓriculosa, istã etiã tenet Sal. in. l. licet. eodẽ tit. 4. colũ. in prin. & istã tanquàm breuẽ & perfectã approbat Ancharra. in ca. pastoralis. de causa pos. & proprie. 2. col. in medio. & ista est cõmu. opin. secũdum Frãc. de Ripa in dict. l. 1. 6. col. nu. 26. & idẽ in rubri. extrà de causa pos. & proprie. 1. col. in prin. qui remissiuè ibi ponit. 14. definitiões, & vltra addit aliã suã: vnde meritò dixit gl. in. l. stipulatio ista. §. hęc quoq; . in verbo, stipuletur. de verborũ obligat. q̃ possessionẽ peritissimi nõ sunt ausi definire: & interpredictas diuersas definitiones reperio quòd. l. 1. tit. 30. 3. par. approbat expresse definitionẽ glo. & Azo. quã posuit in dicta. l. 1. in gl. 1. ver. tu dic. Sed certe illa nõ est definitio possessionis productę in esse & iã formatæ, sed cùm est in fieri & in esse producitur & illa non est possessio vt statim dicã. Vel aliter & meliùs potest per me sic definiri: possessio est ius habẽdi, retinẽdi, atq; recuperãdi rẽ, præsumptionemq; dominij inducẽs fructusq; percipiẽdi, atq; vsucapiẽdi, & prescribẽdi cõditionẽ: nec obstat quòd definitio nõ debet fieri ab effectu, quia imò melius denotat substãtiã rei definitæ, & nulla est ferè materia quæ nõ habeat eius definitionẽ ab effectu: : sed omissis omnibus dico quod si rectè inspiciatur quęlibet definito & in effectu & substãtia tẽdũt ad idẽ, licet per diuersa verba, sed tenẽdo definitionẽ Bar. quæ est in se vera & cõmunis, eius verba declaro pro intelligẽtia totius materiæ, & vt ex hoc aliqua resultet vtilitas: ideo autem dico q̃ possessio est ius, quia nõ est idem qđ ipsamet res in qua habetur possessio, licèt quãdoq; appelletur possessio. vt in. l. interdũ. ff. de verb. signi. & in. l. 2. C. de proba. in princ. & in. l. cùm res. C. de cõtrahẽ. empt. & in. l. 2. C. de fideiuſ. mino. et in. l. si quidẽ. C. de dona. inter virũ & vxo. & in. l. quoties. ver. si igitur. &c. C. de rei vendic.

Itẽ & secũdò ideo dicitur ius, quia possessio nõ est detentatio nuda, cùm illa potiùs sit facti quã iuris, vt suprà latè dixi in ar. de detẽtatiõe. Itẽ & tertio ideo dixi in definitiõe q̃ possessio est i⁹, quia ipsa corporalis apprehẽsio, vel ipse actus verus vel fictus per quẽ apprehẽditur ipsa possessio, nõ est possessio, sed tantũ est actus meri facti: iste est text. qui sic debet intelligi in. l. 1. §. adipiscimur. ff. eod. titu. in fine ibi, eãrẽ enim facti nõ iuris esse. tex. in eadẽ. l. 1. §. si vir vxori. ibi, quoniam res facti. &c. tex. in. l. deniq;. in fi. ff. ex qui. cau. maio. tex. in. l. 1. §. Sceuola. ibi, quę facti & animi. ff. si quis testa. liber esse iu. fuit. text. in. l. possessionẽ pupillũ. ff. de acquir. possessi. ibi, q̃ eñ facti est, &c. text. in. l. bonæ fidei. §. in cõtrariũ. ibi, illud ad factũ pertinere. ff. de acqui. rerũ domi. Sed ex illo actu vero vel ficto resultat & causatur ipsa possessio, de qua in presenti loquimur: & illa postquã est acquisita, formata, & producta in esse, est ius intellectuale, & inuisibile, & non factum: & illa est quæ hic definitur: & quòd sit ius, probat text. expressus in l. pereg. ff. de acqui. possef. post principium. ibi ius possessionis. &c.

18 Tex. in. l. possessio quoque. in prin. eodẽ titul. tex. ibi. l. cùm hæredes. eodẽ titu. vbi dicitur, q̃ omnia iura hæreditaria tranſeunt in hæredem. exceptio debeat esse de regula. text. in. l. nemo. in fi. C. isto titu. ibi, super iure possessionis. &c. text. in. l. non ideo minus. in fi. C. de lib. cau. ibi inconclusum ius possessionis obtinebis. text. in. l. si ea res. §. fi. ibi, qui prior ius eius apprehenderit. ff. de actio. emp. & istam doctrinam & declarationem ponit Bar. in dicta. l. 1. 2. colum. in medio. Pau. de Cast. 1. colum. in fi. nume. 6. Alber. 2. colum. in medio. Imola. 1. columna. post medium. Areti. 4. colum. in medio. num. 13. Cuma. ibi. 2. colum. Alexan. 3. col. nu. 11. Soci. 5. col. in fi. ver. circa tertiũ. Vincẽ. ibi. no. 6. col. in prinu. 39. Ias. ibi. 6. co. no. 16. co. nu. 31. Frã. de Ripa 6. co. nu. 26. idẽ in rub. de causa possef. & pro. 2. colum. num. 6. Bar. in. §. adipiscimur. eiusdem legis. & ibi Paul. not. num. 3. & Ias. nu. 13. et finacolum. num. 23. Petr. in. l. licet. 3. colum. C. eod. titu. Barto. in dicto. §. si vir vxori. in prin. Aret. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. 1. columna, in fine, idem. Aretin. in. l. quemadmodum. eodem titu. numer. 1. columna. numer. 3. & ibi doctor Segura. 7. columna. versic. & illud. Confirmatur ista communis opinio & declaratio: quia sicut ex contractu qui est facti. vt in. l. consilio. §. fina. in fin. ff. de cura. su

Universidad de Deusto
Biblioteca

ra.furio.ibi,quia solutio,venditio.traditio, ma
gis facti quam iuris sunt:resultat obligatio iuri-
dica & ex ea actio.vt in.l.licet.§.ea obligatio.ff.
de procura.& ibi cõmunis doctrina.& in prin-
cipio. Iusti. de actio. prætereà sicut ex actibus,
moribus,& vsibus, qui sunt meri facti resultat
ipsa cõsuetudo formata & in esse ꝓducta quæ
vocatur ius,vt in.l.de quibus. ff. de legibus, &
ibi tenet & declarat Bart.in.1.lectura.2.col.pro
pe fi.& in fi.col.idē Bar.Meli° in repetitione.3.
col.nu.6.& ibi Pau.2.col.nu.5.melius quā alibi
Alb.ibi.10.colum.16. & ibi cõm. schola. Anto.
de Bu.in.c.fi.de cõsue.§.missa materia.2.col. in
princ.& ibi Cardi.in.§.licèt.10.col.6. quæstio.
nu.14.& est cõmu.intelligentia: ita ex actu vel
mõ apto & a. l. determinato ad acquirẽdā pos-
sessionẽ quæritur & resultat ipsa possessio,quæ
est iuris:& ita se habet sicut causa & causam. Itẽ
sicut ex actu & exercitio seruitutis resultat i° ser-
uitutis & pos.eius.vt in.l.3.§.dar.ꝺ vsu fru.& in
.l.quoties de seruitutib° ita ex isto actu quærit
pos.iuris:& sicut ex obligatiõe quærit actio:ita
ex pos.oritur interdicta.In quo vnũ nota & cõsi
dera subtile & necessarũ,ꝙ licet pos.sit de iure
naturali primo respectu eorũ quę illo iure fie
bãt occupatis,vel respectu eorũ quæ fiebãt cõ-
munia, & postea magis genericè fuerit de iure
gentiũ in omnibus rebus postquã dominia fue
runt distincta,vt in.l.ex hoc iure.cum materia.
ff. de iustitia & iur.& probatur apertè in leg.1.
ff.de acquirend. pos.se. tamen illo iure non erat
aliqua possessio iuris,sicut hodie:nec erat quid
diuersum ab ipso actu & apprehensione: nam
ipsemet actus & apprehensio naturalis idē erat
quòd ipsa possessio: ita probat text. expressus
in.l. 1. in principio.ff. de acquirenda pos. & ita
expresse tenet & declarat Pau.ibi.2. col. in me
dio.nũ.8. Imol.pẽ.col.in fin. Cuma.2.co.in.fi.
& notabilius Vincentius.36.col.in medi.nu.85.
ex quo infertur ꝙ illo iure non consistebat in
iure,sed in facto:itẽ nõ erat distinctio possessio
nũ ciuilis & naturalis, sed vnica tãtũ,& dicebaꝫ
naturalis. Itẽ tantũ durabat illa possess. quãtũ qs
insistebat naturaliter in re posse.vnde eo ipsoꝙ
desinebat operari & sic retinere rẽ,desinebat ip
sam possidere. Itẽ nõ erãt prædicta remedia pos
sessoria,ꝙ illa possessiõe sola recuperãda vel re
tinẽda. Itẽ nõ erat inuẽt° aliquis actus fictus ac
quirendi possessionem, sed tantum naturalis
vel corporalis: quæ omnia apertè probat text.
in ista lege.1.ibi, quia naturaliter tenetur ab eo
qui ei insistit, intentio doctorum vbi suprà, &
sic omnia ista & alia fuerunt inuenta & ordina-
ta de iure ciuili positiuo: & maximè ostendit
istam possessionem inuentam de iure naturali
vel gẽtiũ,vt patet in ꝓcessu huius materiæ. qđ
nota quia est nouum, singulare, & necessariũ.
¶ Item ideo dicitur in definitione insistendi
rei, quia propria natura, substantia & effectus
possessionis consistit in hoc quod possessor in-
sistat in re & illã habeat,teneat,& possideat: &
in ea non inquiretur vel molestetur ab alio:
& ideo ad hoc principaliter sunt prodita om-
nia interdicta & remedia possessoria:& dicitur
etiã ad differentiã dominij, quod est ius plenũ
& perfectũ disponẽdi de re,&eã vẽdicãdi,vt di
cit Bar.in.l. 1. de acqui. poss.2.col.in fi.& in.l. si
quis vi.§.differẽtia.eo.tit. quę sequũtur omnes
& ego supra dixi.Præterea dicitur etiam ad dif
ferẽtiã vsus fructus,nã est ius vtẽdi & fruẽdi sal
ua rerũ substãtia,vt in.l. 1. ff. de vsu fruct. & de
clarat Bar.in.d.l.1.2.col.¶ Itẽ ideo dicit in dfini
tiõe,rei non ꝓhibitæ possideri,ad differẽtiã rei
quæ non potest possideri, vt rei sacræ vel reli-
gioſę, vt in.l.qui vniuersas.§.1.ff.de acqui.pos-
se.& in.l.inter stipulantem.§.sacram.de verbo.
oblig.& sic patet ꝙ text.in.d.l.1.ff.de acqui.pos
se.dum dicit, possessio appellata est à pedibus,
vt & Labeo ait quasi pedum positio: quia natu-
raliter tenetur ab eo qui ei insistit: nõ ponit de
finitionem possessionis, sed etymologiam vo-
cabuli secundum glo.1.& omnes doct.ibi. nam
duo sunt instrumẽta naturalia, instrumẽta prin
cipalia,siue actus naturales acquirẽdi possessio-
nẽ.s.pedes ad acquirẽdã possessionẽ rerum im-
mobiliũ quæ pedib° calcãtur.ita text.ĩ.1.d.l.tex.
in.l. 3. in princip.ff.de acqui.possess. manus ad
acquirẽdã possessionẽ rerũ mobiliũ,tex.in.l.1.§
adipiscimur,eo.titulo.ibi, aliquid in manu po-
nat ita Pau.de Cast. in.l.1.eod.tit.1.col.versi.itẽ
nota.Aret.ibi.col.in principio.nu.2.Alexã.ibi.
2.col.in.2.notabili.Vincẽ.ibi, in princip.1. no.
& Iaso.ibi.1.col.post princi.ideo sumpta est ety
mologia ab illo instrumẽto naturali.i.pedũ, &
vocat pedũ positio. Et si iterũ queras quare ma
gis denominaꝫ ab illo instrumẽto quã ab alio.s.
manuũ?dico ꝙ possessio rerũ immobiliũ est di
gnior & magis cõseruaꝫ & retineꝫ: possess. vero
rerũ mobiliũ vilis & abiecta est & faciliter pdiꝫ
vt in.l.3.§.Nerua filius.isto tit.& in.l.rẽ quæ no
bis.& in.l.si rẽ mobilẽ.eo. titu. ideo à digniori
fit đnominat.ita Pau. & Iaso.i.d.l.1. col. 1. post
princ. Vel aliter &secundo põt dici:ꝙ ideo de-
nominaꝫ à pedib°,qa pedes sunt firmũ toti° cor
poris sustẽtaculũ,& habẽt se ad corp°, sicut ba-
ses ad columnã:itẽ Bal.in rub. de causa. pos. &
¶ Ꝑprie.1.colũ.in princip.nu.2. ¶ Itẽ principali-
ter quæro, quotuplex sit possessio ? & iste arti-
culꝰ est subtilis & necessarius: in quo dico ꝙ vr
ꝙ vnica tãtũ sit possessio. Prima per tex.in. d.l.
1.ff.

Vnica Imo. Sit possessio —

de acqui. possess. qui dicit possess. appellata.
& sic loquit in singulari, & similiter tota ru
a. Sed ꝙ ista parte facit bon° tex.in.l.3.§.
a.eodẽ titul.cui° verba sunt.& in summa ma
vnũ gen° est possidẽdi: species autẽ infinitæ
t,similiter in.l.3.§. ex cõtrario.ibi, qm̃ in sũ-
possessionis.&c. Tertio facit tex.in.l. licet
co.in prin.vbi licet possessio acquiratur cor-
re & animo, tñ postquã est quæsita solo ani-
,retinet, & sic vnũ est i° resultãs ex actu cor
reo,& sic ex apprehẽsióe, qđ vacaꝫ possessio
inetur animo. Quarto tex.in.l.1.§.siue autẽ
rpore.in fin.ff.de vi & vi arma.vbi dicit text.
si animo possidẽs in absentia ꝓhibeatur post
ersionẽ fundi ingredi, dicitur deiectus per
n de possessiõe quã animo retinebat,licet nõ
rpore:& sic clarè vult, ꝙ illamet possessio nu
ero quæ retinetur animo, est eadẽ cũ ea quæ
rpore retinetur: ergo vna tñ est cuius verba
nt,ademisti em̃ ei possessionẽ quã animo reti
bat,& si non corpore:& illũ tex.ad hoc indu
t Soci.in ista.l.1.h.col. Quintò, pro ista parte
cit vius & subtilis ratio, nã si in iure nõ esset
usquã vna possessio, maximè illud cõsidera-
tur tpe acquisitiõis & productiõis in esse:sed
o tpe tantũ vna in singulari cõsideratur,& nõ
ures, mõ queramus per nos,mõ per aliũ:ergo
on est dandã pluralitas possessionũ:tex. est in
.l.1.§.adipiscimur. & in.§.itẽ acquirimus. eo.
tulo. Sextò facit,quia qñ per legem tractatur
e amittenda possessiõe,& penitus abdicandi à
ossessore, vel de illa retinenda vel cõseruanda
emper iura & cõsulti loquũtur in vnica tãtum
& sola possessiõe.text. est in.l.3.§. in amittenda
eod.tit.tex.in.§.si quis nũciet.tex.in.§. ꝙ si ser-
uus.& in.§.Nerua filius.& in.§.si rẽ. eiusl. legis.
tex.in.l. si rem mobilẽ, eodem titulo. Septimo
facit tex.in.l.pupillus.ff.de acqui.re.do.vbi di-
cit tex.quod pupillus nõ potest alienare aliquã
rem & nec quidẽ possessionẽ quæ naturalis est:
& sic videtur probare ꝙ vna sit tantũ,& illa est
naturalis,licet aliqui illum tex.in cõtrariũ cõsi
derent:& istam sententiã & conclusionem, ꝙ
vnica tantũ sit possessio, tenet Azo in summa.
C.de acqui.pos.2.col.in principio.n.3. & tenet
Placẽtin. glosator antiquus quem refert gl. in
.1.ff.eodẽ titu.in verbo,ait.glo.or.in.l.si vt cer
ö.§.si duobus vehiculũ.ff.cõmo.in gl.mag. in
.& tenet Iaco.de Puteo,& Pe.de Besucio in di
ta.l.1. quos refert ibi Iaso.13. col.n.54.& istam
pi.tenet ibi Frã.de Ripa.6.col.n.27.& istã vi-
detur expresse approbare.l.12.ti.30.3.par.& sen
tus horũ doctorũ est, ꝙ vnica tantũ sit possessio
& illa naturaliter tenetur quãdo possessor insi-
stit in re: ciuiliter verò quãdo eã retinet animo
in absentia. Sed his nõ obstantibus teneo con-
trariam sententiam, imò quod sit duplex pos-
sessio realiter & in substantia distincta, vna na-
turalis, alia ciuilis Pro qua sententia & conclu-
sione. Primò facit text.in.l. clã possidere.§. qui
ad nundinas. ff. de acquiren. pos. vbi expresse
dicitur quod absens possidet,& similiter ingre
sus possidet,ergo vnus ciuiliter & alius natura-
liter, & sic duplex est possessio realiter distin-
cta:nec potest dici quod vna & eadem possessio
sit penes illos; quia impossibile est quod vna &
eadem possessio sit penes duos in solidum, vel
secundum naturam, vel secundum artem text.
est formalis, in.l.3.§.ex cõtrario.eodem titulo.
cuius verba sunt ex contrario plures eandem
rem in solidum possidere non possunt: contra
naturam quippe est, vt cum aliquid ego teneã,
tu quoque id tenere videaris.text.in.l.si vt cer-
to.§. si duobus vehiculum.ff. commoda.ibi, &
ait, duorum quidem in solidum dominium vel
possessionem esse non posse.text.in.l.duo in so
lidum.ff. de precario. cuius verba sunt, nam nec
iustè nec iniustè possessiones duę concurrere
possunt. Confirmatur, quia lex nunquàm fin-
git nec potest fingere super eo quod est im-
possibile de natura in genere: textus est in.l.c
certum.ff.locati.textus in.l. certe, in princ
infra de precario. text.in.l. adoptio. la.1. ff. de
adop.textus in.§.minorem. Instit. de adop.tex.
in.l.lex Cornelia. prope finem.ff.de vul.& pu-
ibi, quia non efficitur per eam.&c.tex.expres-
fus in.l.mulier, in fine.ff. de verborum obliga-
text.in.l.qui decem.§.1.in fine.ff. de solu.tenet
glo.ord.in.l.Gallus.§.si quis. de libe. & post hu
in glo.fi.prope finem. & ibi Bart.Paul.& com-
multopi.glo.Bar.& docto.in.l.3.ff.pro socio.te-
net magistraliter Bar.in.l.si is qui pro emptore
ff.devsuca.9.col.nu.22.idem Bar.in.l. eandem.
ff.de duo. reis. tenet latè & notabiliter Iaso. in
d.l.si is qui pro emptore.ff.devsuca.nume.241.
imò quod magis est, fictio non cadit super eo
quod est impossibile de iure positiuo: ita solus
Aret.in dicto.§. ex contrario.1.col.post princi.
Nec obstat si dicas quod ibi in dicto.§. qui ad
nundinas,non est duplex possessio,sed vna, &
illa tenetur ab ingressu naturaliter iniuste, &
ab absente ciuiliter iustè.quia respondeo quod
qualitas possidẽdi iuste vel iniustè non alterat
naturam & substantiã possessionis, vt est text.
formalis in dicto.§. ex contrario,text.in.l.duo
in solidum. ff. de precar. text.in.l.2.ff. vti possi.
Item etiam quia illud quod est vnicum in sub-
stantia non diuersificatur propter qualitates,
vt notatur in.l.1.ff.si cer.pe.& in.l.cui fundi de
cõ.& de.in.l.fi.§.quoties.ff.de publi. & vec. &

per

Universidad de Deusto
Biblioteca

per illum text.in.d.§.qui ad nundinas. tenet ibi Alber.3.col.Ange.1.col.post princ.Imo.2.col. in prin.Iaso.4.col.nu.21.Ro.1.col.Cuma.2.col. Secundo & principaliter pro ista sententia & cõclusione facit tex.in.l.naturaliter.eod.titul.vbi disponitur quod fructuarius possidet naturaliter illam rem in qua habet vsumfructum, & proprietarius possidet ciuiliter: ex.in.l.possessio quoq; in prin.eod.titu.text.in.l. cuiuscunq; & si fundus.ff.de vsufru.

Tertiò facit tex.in.l. quemadmodũ.ff. d acquir. poss. vbi dicit tex.q sicut nulla possessio acquiritur sine corpore & animo, ita nulla amittitur: et go tex.alle in illa dictione vniuersali dat intelligere pluralitatem possessionum.

Quartò facit tex.in.l.1.§.deijcitur.ff. de vi & vi ar. vbi dicitur q̃ illo interdicto non potest vti nisi possessor, & dicit tex.q̃ sufficit quòd possideat naturaliter siue ciuiliter: & ad hoc notat ibi Bart. Ange. de Perusio.

Quintò facit tex.in.l.3.§.fi. versic. iendum.ff.ad exhibendo. vbi dicit tex.q̃ actione ad exhibendũ potest agi contra ciuiliter possidentem, vel cõtra naturaliter possidentem.

Sextò facit text.in.l. & habet.§.fi. versic. placet. ff. de precario. vbi est tex.q̃ in re cõcessa precario ille qui rogauit habet possessionẽ naturalẽ ille vero qui concessit habet ciuilẽ: & ibi tenet eõm.opin. & in.l. Popo. §. cùm quis de acquir. poss. ergo clarè ibi patet duas esse realiter distinctas possessiones, cùm vna & eadẽ non põt esse penes eos, vt in fundamento dictũ est: & ad hoc illum text. notat ibi expresse Ang. de Peru.

79 Septimò facit tex.in.l.nemo ambigit. C. de acqui. poss. ibi, duplicẽ esse rationẽ, aliam quæ iure consistit, aliam quæ corpore. &c. & sic clarè probat quòd sit duplex possessio. Octauò facit subtilis ratio, nã ciuilis possessio est illa quæ ciuilẽ præscriptionem: text. est in. l. acquiritur. §. fina. de acquire. do.

81 Si ergo esset vnica possessio vel duæ ciusdẽ speciei, operarentur eundem effectum, sed nõ operantur eundem effectum, vt ex dictis iuribus patet, ergo prædictæ possessiones nõ sunt eiusdem speciei, sed distinctæ & separatæ. Nonò facit tex. notus. in. l. si id quod. §. fi. ff. de acquir. poss. vbi dicit tex. q̃ si quis habet ciuilem possessionem in absentia, non perdit illã licet alius occupauerit possessionem corporalem, nisi fuerit spoliatus est se posse repelli ab eo qui est in possessionem: ergo clarè dat intelligere duas esse possessiones. Decimò facit text. optimus. & expressus in. l. 3. §. Nerua filius. eodem titulo. vbi 80 dicit quòd in rebus mobilibus retinemus possessionem ciuilem in absentia, quatenus habemus facultatem nanciscendi possessionem naturalem: ergo naturalis, est possessio distincta à ciuili quæ nanciscendi possit: & ad hoc illum tex. notat ibi Bart. Angel. Imol. Paul. Roma. & Aretin. qui dicit quòd ibi melius quam alibi probatur, & cõmuniter doctores. Vndecimò facit expressus tex. & singu. in. l. 2. §. q̃ vulgo. ff. pro hærede. vbi dicitur quod regula quæ habet quod nemo põt sibi causam possessionis mutare, debet intelligi modo possessio sit ciuilis, modo naturalis: & ille tex. nõ est alibi secũdũ Dinum. Alber. & Angelum ibi, ad hoc in quantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando possessionem ciuilem & possessionem naturalem, & sic denotando substantiam rei: & est vnicus secũdum Bald. in. l. licet. C. eod. tit. 2. col. in fi. licet corruptè alleget. & Paul. in. l. 1. ff. eod. titulo. pen. col. post princi. Ioan. de Imol. ibi. 4. col. in prin. Ange. 2. col. in medio. Istam sententiam & con. f. q̃ in iure nostro sint duæ possessiones realiter in substantia distinctæ, tenet Dinus per aliqua ex prædictis fundamentis, vbi notabiliter loquitur in regula, sine possessione. de regu. iu. 5. col. versic. ad cuius declarationẽ. 4. est quærendum. tenet glo. or. post Ioan. glosatores antiqui in. l. 1. ff. de acqui. poss. in verbo, ait. post prin. & tenet & sequitur ibi Albe. pen. col. in fine. Pau. de Cast. ibi pe. col. in prin. Ioã. de Imo. 4. col. in prin. Ang. 2. col. in medio. Roma. 5. col. in medio. Alex. 10. col. nu. 45. Iaso. 13. col. nu. 54. Vincen. 20. col. nu. 53. istam etiã opi. tenet Angel. de Peru. in. l. licet. C. isto titulo. 2. col. nu. 6. Pau. ibi. 2. & 3. col. Bal. ibi. 1. lec. 2. col. nu. 6. Sali. 4. col. nu. 13. Fulgo. in. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commo. 3. col. Salic. ibi. 3. col. Pau. de Cast. 2. col. nu. 7. qui nota. loquitur. Bal. no. in. l. 1. C. vti possi. 5. col. num. 12. Bald. in rub. extrà, de causa posses. & proprie. 2. col. nu. 4. & istã con. tenet Bar. in. l. 3. §. gener. suprà isto titul. 1. oppo. licet ipse in. l. 1. suprà. eo. 3. col. post medium, teneat nouam & distin. opin. imò q̃ sint tres possessiones realiter distinctæ, vna ciuilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opi. cõmuni. reprobatur à docto. ibi: & ista est magis cõmu. opi. secũdum doctores vbi suprà: proqua cõmuni sententia ego allego hodie in nostro regno legem secũdam, titu. 30. 3. parti. quæ expresse istam opi. fundat, & allego & considero expressiorẽ & clariorem legem in ista. l. 45. in. ll. Tauri, quod est summè necessarium pro intelligentia dicendorum reiecta opi. Iac. Buquam tenet in. l. licet. fi. col. C. isto titulo: vbi tenet quòd quando possessio est penes vnum sit vnica possessio in substantia, sed quãdo est penes duos sint duæ possessiones distinctæ: quæ opi.

opi. cõmuniter reprobatur. Item reiecta opin. Bar. in dicta. l. 1. 3. col. dicentis esse tres possessiones realiter distinctas, scilicet naturalem, ciuilem, & corporalem: nam illa corporalis idem est quod naturalis, quæ opinio Bartoli communiter reprobatur.

20 Item in nostra materia principaliter quæro an in acquirenda possessione requiratur causa vel titulus? in quo notabili & necessario articulo resolutiuè procedendo, sit prima con. q̃ si in acquirenda possessione interuenit actus verus & naturalis, nulla requiritur causa vel titulus, itaq; si aliquis possessor tradat alteri rẽ animo transferendi possessionem, statim queritur accipienti sine aliquo titulo vel causa: vel si quis per actum naturalem apprehendat rem cuius possessio vacabat, statim quæri possessionem: pro qua sententia & conclusione facit tex. in. l. 3. §. in admittenda. ff. de ac q. pos. & in. l. siquis vi. §. differentia. eod. titu. vbi habetur quod possessor sola sua voluntate potest amittere possessionẽ, ergo à fortiori, facta traditione animo transferendi possessionem, acquiritur accipiẽti: maximè quod tunc possemus dicere, quod licet nõ habeat titulum vel causam in proprietate, habet tamen in possessione, & erit titulus precarij si concessio fuit non determinato tempore tacitè nec expressè, & sic potest ad libitũ reuocari per concedentem: aliàs vero si concessio fuit facta determinato tẽpore tacite, vel expresse erit titulus donationis: argumento text. sing. in. l. Lucius Titius. suprà de don. tex. in. l. 1. ff. de precario. tex. in. l. & habet. §. fi. eod. titul. confirmatur etiam, quia super sola possessione rei, potest constitui titulus: vt est casus nota. in l. si aliquam rem. ff. de acqui. poss. ibi, nam si rem meam tu possideas, & ego emam à te possessionẽ eius rei, vel stipuler, vtilis erit emptio. & stipulatio: idem probat text. in. l. si emptione. §. item si emptor. versi. rei suæ suprà de contra. emp. bonus text. in. l. indebiti. §. sed & si numi. in princip. de condic. indebi. Secundò proista con. principali, quæ habet quòd si in acquirenda possessione interuenit tactus verus & naturalis nulla requiritur causa vel titulus, facit tex. expressus in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. poss. vbi habetur quod ingressus rem absentis acquirit possessionem naturalem vacantem, & tamen ibi nulla interuenit causa vel titulus. Tertio pro ista concl. facit tex. in. l. fi. C. vnde vi. ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicuius absentis, acquirit vtranque possessionẽ sine aliquo titulo vel causa. Quartò pro ista sententia & conclusione facit totus titulus. ff. de vi & vi arma. vbi habetur 92 quòd ille qui per vim expellit alium de possessione, acquirit eam: licet iniustè & sine titulo vel causa: & istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in. l. quòd meo. ff. de acquiren. possess. prima colum. nume. 1. licet non alleget nec consideret superiora iura, sed allegat text. in lege. 1. §. si vir vxori. eod. titul. sed certè ibi causa interuenit, licet de iure inualida: & ille tex. propriè loquitur in casu conclusionis tertiæ, infrà eod. proxime allegat etiam alia iura Bart. quæ certe nihil probant. Idem etiam tenet Paul. ibi. 2. colu. prope fi. & Ioan. de Imo. post prin. legis & ibi Ludo. & commu. opin. secundum Alex. ibi. 3. colum. numer. 11. & istam dicit commun. opin. Aretin. in. l. locus. eodem titulo.

21 Secunda conclusio principalis sit, q̃ in acquirenda possessione per actum fictum bene requiritur causa vel titulus, vnde si quis nulla interueniente causa vel titulo constituat se nomine alterius possidere vel per aspectũ velit transferre possessionẽ vel per retẽtionẽ vsusfructus vel per conductionem factam de re propria, non transfertur possessio: ista est glo. singul. iuncto text. in. d. l. quod meo. in glo. 1. in princ. & per eam tenet ibi Bar. 1. col. nume. 1. Paul. Cuman. Ludo. Roma. & commu. doct. & ad hoc illam glo. iuncto text. reputat singul. Saly. in. l. traditionibus. C. de pactis. fi. columna. 3. q. pro qua sententia & con. facit tex. iuncto communi intellectu in. l. si aliquã rem. ff. de acquiren. possessio. vbi probatur q̃ si dominus & possessor alicuius rei conducat suam rem quam possidet ab alio, non transfert in eum aliquam possessionem: facit etiam bonus & subtilis casus in. l. ei à quo. ff. de vsucapio. pro qua sententia & concl. facit inconuincibilis ratio, quia quando clausula constituti vel quilibet actus fictus ponitur super contractu nullo vel inualido, similiter illa clausula vel actus fictus possessionis est nullus. vt probat text. in. l. fi. ff. de consti. pe. text. in. l. non dubium. C. de legibus. text. in regula, cum principalis. ff. de regul. iur. & latius pono infra proximè in. 4. cõ. ergo quando nullus ponitur titulus contractus: nec causa interuenit, dicta clausula constituti, vel alius actus fictus, nihil potest operari: & intantum ista concla. est vera vt procedat etiam si prædictus dominus & possessor rei scienter sine causa & titulo constituat se nomine alterius possidere, vel apponat in eius fauorem alium actum fictum: quia non videtur donare, & sic per illum præsumptum & fictum titulum donationis iuctum cum dicta clausula constituti & actu ficto possessionis non transfertur dominium nec possessio in eũ & iura quæ dicunt quòd ille qui scienter sine causa

Universidad de Deusto
Biblioteca

causa vel subsistente obligatione tradit suam rem donare, vt in.l.cuius per errorem.ff. de regul.iu.in.l.1.in fi.ff.de condi.indebiti. in princ. C.eo.titu.& vtrobique docto. debent intelligi quando traditio rei fit per actum verum & naturalē,secùs vero si per actum fictum, vt in hac nostra conclusione ne det duplex fictio vel specialitas:ita singu.Bar.in.d.l.si aliquā rē.3. col. in princ.ff.de acqui.hæ re.Paul.de Castr.fina.colū. in princ.Albe.1.col.in fine. Cuma.pe.col.in fine.Alex.6.col.nu.18.Fran.de Rip. 9. col. num. 26.ita n etiā con.tenet Cinus, Bal.Salic.& docto.in.l.qui rē.C.locati.tenet etiā Salic. meliùs quam alibi in.l.traditionibus.C. de pactis.fi.colum.3.q.tenet etiam Bal. in cap.1. de capitaneo qui Curiam vendidit.pe.colum.in prin. in Vsibus feu.& ista est vera & communis opinio,licet glos. singu. & ordinaria teneat contrarium in dicta.l.si aliquam rem.ff. de acquirenda possessio.in glos.fin.prope finem, quam sequebatur ibi Imola, & latius & subtiliter Aretinus. 5. colum. num. 3. quàm superiorem communem opinio. intelligas procedere in casibus in quibus alias de iure communi per veram traditionē scienter facta induceretur donatio, vt qñ fit traditio expressa, causa adiecta, tanquàm ex debito cùm nihil deberetur:vel quando ex qualitate rei & personæ præsumatur donatio, vt notatur per Bar.& docto.in.l.cùm quid.ff. si cert. pe.post glo.ibi:nā in illis casibus interueniente vera traditione erit donatio,alias verò si interueniat ficta traditio non valebit,vt in hac communi opinione. Confirmatur ista commun. opinio subtili fundamento & consideratione. nam licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, & promissor efficaciter sit obligatus: vt in.l.si quis argentum.§. sin autem hoc.in princ.C.de donatio.& ibi cōmu. opin.tamen illud debet intelligi in expressa & propria donatione & promissione: secùs verò in ficta & præsumpta, puta quādo quis per pactum nudum sciēter promitteret indebitū, ne detur concursus duplicis specialitatis contra regulam tex.in.l.1.C.de dotis pro.& in.l.cū post §.gener.de iure dotium.ita sing. Bart. in.l.iuris gentium.§.quinimo.fi.col. in medio. ff.de pactis.idem Bar.in.l.si tibi decē.in fi.eo. tit. idem etiā tenet Bald. Ang. Pau. de Castr. Alexand.& cōmu.docto.in.l.iuris gentiū.§.sed cum nulla. eo.l.tit.Iaso.in dict.§.quinimo.18.col. num.21. Paul.in.l.generaliter.3.col.C.de non num.pec. Bal.in.l.si pacto quo pœnā.C.de pactis.2.colū. in fine.Sali.in.l.legem.5.col.in medio. eo. titu. Bald.in rub.extrà.de pactis.2.col.in fine. Imol. in.l.in ædibus.§.1.3.col.ff.de dona.& ibi Ludo. Ro.pe.col.in fi.Ange.de Peru.in dicta.l. si quis argentū. §. sed & si quis. post prin.C.de donat. & ibi Bald.nu. 4. Paul.de Castr. notabiliter in l.quæ dotis.penul.col.nume.9.ff.solu. matrim. Anton.& Imol.in cap.qualiter. extrà de pactis. Ex qua superiori.2.con. sic declarata & confirmata infertur singulariter, quòd si quis scienter confitetur extra iudicium rem suam esse alterius, & constituit se nomine eius possidere, vel alium actum fictum interponat, non transfert in illum dominium nec possessionem: & hoc solùm ex ista ratione, quia ex tit. præsumpto & ficta traditione non potest quæri dominiū nec possessio, ne detur duplex specialitas: & ita tenet expressè Bar.in.l.cum falsa.C.de iuris & fac.igno.2.col.nu.6.& ante eum tenet ibi Petrus de Bellapert.2.col.post prin.Cin. 2. col. 4. q. quos Par. non refert. & tenet ibi Faber in suo Breuiario in prin.illius.l. & Bald. ibi.fi.col. nu.7.&.8.Pau.de Castr. 2. col. in fin. tenet Anin.c.fi.extrà de confessis.6.colū.in prin. Imola ibi,fi.col.in fine. Sed adde subtiliter in hoc art. quod tunc alia ratione & consideratione ista opi.& illatio est vera,quia tali casu nullus concurrit titulus verus nec præsumptus, quia illa confessio scienter facta non inducit donationē nec alium titulum: quia non habet verba dispositiua apta producere obligationes, sed tantum sit ad probationē:vnde cū constet de contrario eliditur cōfessio: & sic clausula constituti vel actus fictus in isto casu ponitur de per se sine subiecto alicuius contractus expressi nec taciti:vnde ex ea nō transfertur possessio nec aliquis effectus:ita dicit & declarat subtiliter Paulus ibi in.d.l.cū falsa.fi.col.in princ.& ante eum Bal.ibi.fin.col.nu.8.& in expresso quod ex tali confessione scienter facta nō inducatur titulus donationis tacitus vel præsumptus, tenet expressè Bald.in.l.vna.C.de confessis.3.col.nu.7. Pau.in.l.generaliter. C.de non nume. pecunia. 2.column.in medio.numero sexto. & meliùs.3. colum.in princ.idem Paul.in.l.publica.§. fin.ff. depos.& expressè Petrus in dicta.l. cum falsa. 2.colum.in principio.

Nec huic secūdæ con.principali cum ex ea deductis obstat notabilis text. subtiliter inductus in.l.1.C.de dona.iuncta cōmuni opi.vbi est casus quòd donato & tradito instrumento alicuius rei videtur donata & tradita ipsa res contenta in instrumento, & tamen ibi concurrit præsumptus titulus & ficta traditio rei: ergo non deberet transferri dominium & possessio eius: quia respondeo quod ibi verus titulus & vera traditio interuenit, saltem illius instrumēti corporalis quod traditum fuit:vnde ex hoc resultat

tat titulus & possessio rei contentæ sub eo cùm aliud nō potest operari, & sic continet & repræsentat contentum sub eo, concurrente legis dispositione:& iste est verus sensus & intellectus illius legis & solutio huius difficultatis:facit textus in.l.qui chyrographū.ff. de lega.tertio. textus in lege seruum filij.§.eum chyrographum. de lega.1.tex.in lege secunda.C. qui res pigno. obligat.po.in lege tertia & quarta. ff. de liber. legat.notatur in.l.2.ff.de pactis.

22 Secundo non obstat text. expressus & non declaratus à doctor. in lege. qui bona fide. ff. de acquiren.possessio.& in.l.interdum.§. fina. infrà eodem.vbi dicitur, quòd si ille qui non est dominus possideat aliquam rem quam bona fide emit, & eam conducat à vero domino, quòd statim definit possidere: & per istum actum fictum etiā sine causa vel titulo transfertur possessio in ipsum dominum, & ad hoc notat ibi commu.opinio,quia ad illum text.dupliciter respondeo.

Primò modo quod verus dominus & possessor nō potest transferre in aliū possessionē per actum fictum nisi præcedat causa vel titulus habilis:& ita procedat ista nostra secunda cō. ille verò qui nō est dominus, si possideat bene pōt transferre possessionem in alium etiā per actū fictū sine causa vel tit. & ita procedat & intelligatur tex.in.d.l.qui bona fide.& in.l.interdū.§. fina. & in expresso ita tenet & declarat Barto. in.l.quod meo.1.col.num.1. licèt communiter deficiunt ibi aliqua verba: & istam declarationem & concordiā ponit ibi Pau.2. colum.in fine,& cum ea transeunt indifferenter ibi docto. & expressè dicit ibi Roma. 1.colū.in fine, quod distinct.Bar.communiter tenetur. Sed attende quod iste intellectus videtur esse verus, cùm nulla ratio differentiæ posit assignari, vnde cogitaui quod vera & propria ratio est, quia in istis iuribus interuenit vera & iustissima causa, scilicet quod ille cui tradebatur possessio, erat verus dominus: vnde non oportet sibi concedere causam vel titulum de nouo, cùm ipse perfectum titulum & causam habeat: & ideo non dominus possessor potest per actum fictū transferre possessionē: & iste est verus & clarus intellectus illarum.ll.Ex quo resultat contra Bar. & doct.quod indistinctè dominus & possessor vel non dominus, non potest transferre possessionem sine causa vel titu. & per consequens venit reprobanda glossa cum qua omnes ibi transeunt in dict. lege qui bona fide. vbi dicit quod illa lex procedit etiam si non dominus qui possidet conducat rem ab alio non domino,cum ibi nulla subsit causa vel titulus habilis,mediante quo per actum fictum possit trāsferri possessio.

23 Tertia con.quod ex inutili & inualido contractu bene transfertur possessio, interueniente actu vero traditionis: text. est notabilis & subtilis in.l.1.§.si vir vxori.suprà. ff. de acquirenda possessio.text.in.l.quod vxor.eod.titu. text. in l.1.§.deijcitur.in versi.denique.ff. de vi & vi ar. tex.in. l. si donāte. in princip. ff. de dona. inter vi.& vxo.text.in.l.nec vllam.§. omnibus. versi. Item in tit. p donato.ff.de peti. hære. qbus probatur quod ex donatione inter maritum & vxorem, licet penitus contractus vel titulus sit nullus adeo q ex eo nulla oritur actio vel obligatio ciuilis nec naturalis, vt in.l.1.in princip.ff.de dona.inter virū & vxo.& in.l.3.§.sciendū.eod. titu.& in.l.si sponsus.§.si vxor viri.eo.tit. vbi dicitur quod ei nō accedit fideiussor.& tenet Barto.magistrāliter in.l. cū lex. ff. de fideiussor. 2. col.num.8.idem Bart.in.l.quod meo.1. col. nu. 1.ff.de acquir. possess. & vtrobique cōmu. opin. tamen ex tali cōtractu possessio bene transit in vxorem interueniente actu vero traditionis, sed difficultas subtilis est in hoc articulo, pro intellectu illorum iurium,cum de iure talis contractus sit inualidus ipso iure: quare valeat & acquiratur ex eo possessio? & dico quod vera & subtilis ratio est, quia possessio non causatur ex contractu tanquam ex proxima & immediata causa, sed ex facto naturali, & sic ex traditione ipsius rei:vnde licet contractus sit nullus, nō impeditur acquisitio possessionis si sibi interuenit verū factū & traditio: & in expresso istam rationē ponit cōsultus in.d.l.1.§.si vir vxori.ibi quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest,cuius sensus est, q cùm possessio causetur ab ipso facto traditionis, vt suprà latè deductū est in definitione: & istud factum secundum veritatem non possit infirmari iure ciuili, meritò ex tali facto transit possessio, licet ipse contractus sit nullus: & ista est vera & propria intentio consulti in dicto.§. si vir vxori, & ista est intentio Bart. Paul.& aliorum, & expressè istā rationem per illum text. ponit Bald. in.l. non dubium.C. de legibus. octaua colūna. numero decimooctauo,& Paul.ibi, penultima colūna,in princip.Iason ibi,penultima column. numero quinquagesimoquinto. & istam doctrinam in alio proposito ponit gl.in.l. 3. §. ex plūribus.in gl.fi.& ibi expressè Alb.1. colū.in fine. ff.de acquir.possessi.nec huic subtili rationi obstat si dicas, quod licet factum illud naturale, & sic traditio, no possit infirmari & infringi per ius ciuile secundum veritatem, tamen potuit infringi secundum fictionem iuris vt fin.

Universidad de Deusto
Biblioteca

gatur non esse factum, cum ius ciuile semper posit fingere contra veritatem in his quæ sunt facti: vt in l. retrò. ff. de captiuis. & in l. in omnibus. & in l. bona eorum. eod. titul. & quasi per totum: & in §. si ab hostibus. Insti. quibus modius pa. po. sol. quia respondeo quod lex nunquam fingit nisi subsistente æquitate & necessitate: tex. est in l. sciendum. ff. ex quibus caus. maior. text. in l. postliminium. ff. de captiuis. text. in l. non dubito. eodem titul. in princip. & istam regulam & doctrinam ponit Bartol. in l. si is qui pro emptore. de vsucapi. tertia columna. numero secundo. Sed in isto casu cessat equitas & necessitas fingendi, & ideo lex non fingit, nam cum sola voluntate amittat quis possessionem, vt in l. tertia. §. in admittenda. & in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqu. possess. sequitur quod licet per traditionem rei non quæreretur possessio vxori, amitteret eam maritus: imò etiá amitteret sua voluntate, licèt rem non tradiderit, sed in eius detentatione permanserit vt dictis iuribus: vnde marito cùm maritus debeat perdere possessionem, quæritur ipsi vxori virtute traditionis, licèt contractus sit inutilis: & iste est verus sensus & intellectus text. in dicto. §. si vir vxori. ibi dum dicit, & quid attinet dicere? non possidere mulierem, cùm maritus vbi noluit possidere protinus amiserit possessionem? & ita intelligit & declarat illum text. Bar. ibi, vno verbo. numer. 2. Ioan. de Imo. in principio. Roma. in princ. Vincent. meliùs quam alter ibi. 1. & 2. col. Iaso. ibi. 2. column. nume. 3. & ita intelligit & declarat illum tex. latiùs & expressius Bart. in l. si is qui pro emptore. in frà de vsuca. 10. col. post medium. nu. 27. Imol. 7. colú. prope finem. Iaso. ibi. 51. colum. nu. 250. & iste fuit sensus Bal. in l. siue possidetis. 2. col. post prin. C. de proba.

24 Nec obstat si iterú replices contra istum verú & subtilem intellectum, ꝙ si vxor non acquireret possessionẽ ex isto inutili cõtractu, ꝙ maritus non perderet eam, licèt rem tradiderit: quia regula notabilis iuris est, quòd si quis vult rem suam vel aliud ius quod habet transferre in alium, si illi alteri non potest ex iuris dispositione quæri, non amittit tradens, nec abdicatur à se quasi sub illa conditione datum: istam regulẽ & conclusionẽ probat tex. no. in l. nec vtilẽ. ff. ex quibus cau. maio. quem ibi ad hoc notat Albe. Bar. Bal. & commu. doct. & istá doctrinã per illum tex. ponit Bar. vbi infert ad nota. q. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 10. q. ff. de ver. oblig. & ibi commu. doct. super illa. q. istam etiam regulam probat tex. & ibi notat Bart. & doctor. in l. cùm quis. §. si debitorem. ff. de solu. text. in l. vir vxori. vers. sed si promissor. ff. de dona. inter vi. & vxo. si ergo in præsenti casu & sciend. §. si vir vxo. & similibus, possessio non quæreretur vxori, non amitteret eam maritus: & sic ratio prædicta communis non videtur concludere: quia ad hoc respondeo ꝙ prædicta regula & doctrina contraria procedit & habet locú tantum in dominio quod quis vult à se abdicare & in alium transferre: quia si non potest ibi quæri, nõ recedit à domino, sed remanet penes eum: secus verò est, in possessione, quia etiam si non quæratur nec posset quæri accipienti, deperditur & abdicatur à possessore: ita notabiliter Alb. in d. l. nec vtilem. in princip. ex quibus cau. ma. & ita tenet & declarat Bart. in l. si ego. in fine. ff. de nego. gest. & ibi Albe. 3. col. Paul. in fine. nume. 7. & ita tenet & declarat glo. ord. in dict. l. cum quis. §. si debitorem. in glo. 3. ff. de solu. & ibi Bar. num. 2. Pau. nu. 5. Albe. & commu. doct. Bar. Albe. Paul. & cæteri in l. qui hominẽ. §. si debitorẽ. eo. titu. & ita etiá tenet & declarat glo. or. in. d. l. vir vxori. vers. sed si promissor. ff. de dona. inter vi. & vxo. & reputat ibi notabile Fulgos. pro qua sententia & declaratione est casus expressus in l. quod meo. §. si furioso. ff. de acquirẽ. possess. & ibi expressè tenet gloss. 2. & ibi Bar. Alb. Paul. Imo. Areti. Alex. & commu. doctor. tex. etiá expressus in l. 1. §. per procuratorem. in fine, eod. titu. istam doctrinam & declarationem ponit Aretin. in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum. eod. titu. & ita defensatur intellectus subtilis & communis dicti. §. si vir vxori. & similium: quia merito ibi acquiritur possessio, quia etsi non quæreretur nec posset quæri ex iuris resistentia, nõ remaneret penes maritum, sed amitteret eam per supra dicta: & ista est perfecta resolutio illius text. & sensus eius, sic ab alio non dilucidata. Ex qua superiori. 3. principali conclusione sic declarata & confirmata, quæ habet quod ex inutili cõtractu transfertur possessio interueniente actu vero traditionis infero.

25 Primo quod ex contractu facto à minore super re immobili sine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, secuta traditione, transit possessio. glos. est no. in l. 2. §. si à pupillo. ff. pro emptore. in glo. pri. prope finem: quem ibi cõmendat Ioan. de Imo. 2. col. in fine. commendat Alexan. in dicto. §. si vir vxori. secunda columna, numero quarto, & dicit eam notabilem Iason ibi tertia columna, numero decimoquarto, & Vincentius, ibi quinta columna. in fine: & illam glossam reputat singul. Alexand. in l. possessionem pupillum. eod. titu. secunda colũ. in principio. & hoc etiam tenet Bald. licèt non alleget illam glos. in l. magis pũto. in principio. ff. de rebus eor. post Iacob. de Aretio. pro qua glos. & sententia facit text. in dicta. l. possessionem pupillum. ff. de acqui. possess. vbi est text. quòd pupillus sine tutoris authoritate non potest animo amittere possessionem, ergo cum tutoris authoritate videtur quòd possit: & per eũ ita tenet ibi Rapha. Cuma. post princip. ex quo ibi infert, quòd si pupillus cum tutore, vel adultus cum curatore, fecisset compromissum super re immobili sine decreto, quòd licèt arbitri non possint pronuntiare super proprietate, poterunt tamen pronuntiare super possessione: facit etiam bonus textus in l. pupillus. supra de acquiren. rer. domi. cuius verba sunt, alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore authore, & nec quidem possessionem quæ est naturalis: ergo tutore autore posset. Tertiò pro ista sententia vltra doctores cõsidero text. expressum & meliorem de iure in l. secunda. C. si quis ignorans rem minor. esse, sine decreto comparauerit, vbi dicitur quòd si res sit alienata sine decreto, possessio retrahatur & reuocetur à possessore: ergo translata fuit, ex quo etiá deducitur, quòd adultus carens curatore alienã do rem sine decreto posset transferre possessio nem per suprà dicta: pupillus verò sine tutoris authoritate, vel adultus habens curatorem sine curatoris authoritate, non posset alienando vel contrahendo transferre in alium possessionem ciuilem nec naturalem: de ciuili est text. in dicta. l. possessionem pupillum. de naturali est text. in dicta. l. pupillus. ff. de acquirend. rerum do. ibi, & nec quidem possessionem quæ est naturalis. & vtrobique cõm. opin. quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, secundùm doctores ibi. Adde tamen ꝙ naturalem possessionem bene posset minor perdere, etiam sine tutoris vel curatoris authoritate, exeundo de fundo, ita quòd non sit in conspectu vel propè: quia quilibet maior sic amitteret. text. est in hoc notabilis in dicta. l. possessionem pupillum. & per eum ita tenet ibi glos. ordi. Alber. Paul. Ioan. de Imol. Cuma. Aretin. & Alexand. & Dynus, & Oldradus, quos ibi refert Alber. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabilit er loquitur in dict. l. 1. §. si vir vxori. 5. col. nume. 11. cuius ratio est, quia tunc non amittit immediatè ex sua voluntate vel contractu, sed ex legis dispositione. & in hac ratione se fundat text. glo. & cõm. opi. Ex quo text. sic intellecto cum ratione infert ibi Franc. de Are. 3. col. in medio, quòd læsio quæ infertur alicui ex immediata dispositione iuris, ita comprehendit pupillũ sicut maiorem: & licèt ipse non alleget, ita expressè notat ibi Alberic. post Iacobum de Ra. pro qua consideratione facit bonus tex. in l. si sine hærede. §. Lucius. ff. de admi. tuto. per quẽ ita tenet Bal. in l. non videtur. C. de in integr. restit. 1. col. post prin. & vltra eos facit melior tex. de iure. in l. si. §. defensionem. C. de administr. tuto. Ex quo deducitur, quod si prædictus minor haberet solam possessionem naturalem quam animo quis potest retinere quocúque vadat, quòd per absentiam eam non posset amittere, etiam si vellet eam amittere & à se abdicare. argumẽto illius text. cum ratione: & ita ibi tenet Alber. Paul. & Cuma. & Vincen. in. d. §. si vir vxori. 5. col. nu. 12. Sed contra istam primam illationem facit expressus & no. text. in l. iubemus. la. 2. §. sanè. el. 2. in fine. ibi, sed possessionem ecclesiasticam. &c. Vbi probatur, ꝙ si res ecclesiæ vendatur, etiam cum authoritate administratoris, non adhibita iuris solennitate, nõ potest transferri possessio imò ipso iure traditio est nulla: quia. 1. respondeo quòd ille textus loquitur rátum respectu dominij, & sic proprietatis, & non respectu possessionis: & ibi possessio ponitur pro ipsamet re, sicut in iure nostro multoties reperitur, vt in lege. interdum. ff. de verbor. significa. & ita soluit & respondet Barto. in dict. §. si vir vxori. numero tertio. Vel aliter & secundò respondet ibi Bartol. quòd ille textus loquitur in persona quæ nõ potest perdere possessionẽ, vt pupillus, vel ecclesia: & cũ ista secúda solutione Bart. transeunt ibi Cuma. & Alex. 2. col. & Roma. ibi in prin. Sed attende ꝙ ista solutio posset esse vera, & clarè procederet, quãdo talis inhabilis persona per se transferret possessionem sine authoritate administratoris: vnde præsuppositio ꝙ ibi interuenit authoritas administratoris, videtur difficile contrarium, cùm per superiora iura sit conclusum ꝙ cũ authoritate alterius posset persona inhabilis transferre possessionem: vnde. 3. posset dici quòd ille textus solùm procedat in rebus ecclesiasticis propter fauorem earum. Sed certè verior & propria solutio est prima quam assignaui, ꝙ ibi possessio ponitur pro ipsamet re, & sic pro dominio vel proprietate: & illa impeditur, & ipso iure non trãsit: & ita dicit quòd ille tex. debet intelligi Vincen. in. d. §. si vir vxori. 5. col. in medio. nu. 11.

26 Secundò ex prædicta. 3. con. principali infero notabiliter, quòd si res maioratus vel prohibita alienari alienetur, ꝙ in accipientem transit possessio tã ciuilis quàm naturalis, licèt contractus ipse nullus & inutilis sit, argumẽto text. & superioris cõclus. in dict. §. si vir vxori. & in expresso per eum ita tenet Bald. in l. 2. ff. de iurisd.

Universidad de Deusto
Biblioteca

omni iudi.fin.col.in fin.& hoc tenet & reputat notabile Fran.de Are.in dict.§.si vir vxo.2. col. in medio. Alex.ibi pe.col.fi.q. Ias.3. col. nu.12. Vincent.ibi.n.4.colū.num.28. hoc etiam tenet & reputat notabile Ludouic. Roman.in.l.is, cui bonis.1.col.nu.3.infra de ver.obl.& tenet & sequitur ibi Are.q.col.1.no. Alex.1.col.2.no. Ias.2.col. num.5.& ibi Fran.de Rip.12.col.nu.52. pro qua sentent.facit bonus textus quem doc. non allegant in l.non alienat.ff.de regu.iur. cuius verba sunt, nō alienat qui dūtaxat omittit possessionū. & ibi expressè notat ad hoc Io. Ferrar. post antiquos.text.in.l.item si res.§.1.vers. potest.ff.de alien.iud.mutā.cau.fa.vbi eadē verba ponūtur. facit etiam tex. valde notabilis in.l. bonæ fidei. vers.nec interest.supra.de acq.re.do.vbi expressè dicit, q̄ si res affecta aliquo vitio reali alienet, licēt no trāseat dominiū nec vsucapiendi cōditio, bn tū trāsit possessio & acq̄sitio fructuū. Pro qua etiā sententia cōsidero subtiliter legē nostrā.45. Tauri.in fine, vbi dicit quod mortuo possessore maioratus, possessio trāseat in successorē, quāuis aliquis tertius occupauerit possessionem in vita vel post mortem possessoris, vel de manu eius eam habuerit: ergo apperte præsupponit q̄ licet sit res maioratus, vel prohibita alienari, & contractus vel alienatio nō teneat, tamen bene transfertur possessio: & in tantum hoc est verū, vt procedat etiam si lex vel dispositio hominis quæ prohibet alienare vel contrahere, expresse dicat & disponat quod etiam non possit fieri traditio: & si fiat, quod nullius sit momenti: ita men debet intelligi quōd nihil valeat quo ad translationem dominij, sed possessio ciuilis & naturalis bene transfertur: ita probat text. not. & subtilis in.l.3.§.sciendū.ibi, nec traditio quic quam valet.ff. de dona. inter vi. & vxor. vbi disponitur quod donatio inter coniuges est omnino nulla, adeō quod traditio nihil valet, & tamē intelligitur quo ad dominium: quia possessio bene transfertur, vt est casus expressus in dict.§.si vir vxori: ergo apertè ista illatio est verissima: & illū text. ad hoc ita inducit Aretinus in dicto.§.si vir vxori.2.col.num.4. dicens semper esse mēti tenendum. Socinus in consi.13.4. volu.& ista opi.& cōsideratio est veritima, nisi lex vltrà procederet annullando acquisitionē possessionis: vt probat text. nota. & expressus in.l. vna.C. non licere habitatoribus metrocomiæ loca sua ad extraneum transferre. lib.11. ibi, quoquo modo possidendi licentia tribuatur. nec considerationi Aretini obstat text. in l.is cui bonis.ff.de verbo.obli.ibi, tradere verò non potest. per quam notat ibi Ang. de Peru. in prin.nume. secund. quod ille qui non potest alienare vel se obligare, non potest etiam trādo transferre possessionem: quia ille text. & determinatio Angeli debet per supra dicta intelligi, quando persona est inhabilis contrahere vel alienare ex defectu animi & intellectus: quo casu impeditur etiam translatio possessionis: quia animo non potest eam amittere: conclusio verò Aretini in qua sumus, procedit, quā do persona non est inhabilis ex defectu animi, sed ex alia ratione vel qualitate extrinseca, puta ne res alienetur extra familiam, vel aliàs quia tunc non impeditur translatio possessionis licet impedatur translatio dominij: & ita intelligit & declarat Vincentius in dict. §. si vir vxori.14.col.nu.28. & Fran.de Ripa in dict.l. is cui bonis.12.col.nu.52. Vnum tamen est, quod talis prohibitus licet tranferat possessionē cum tit. tamen non transfert eam qualitatē vt transeat quasi dominiū in accipientē & cōperat sibi publiciana. ita p̄bat tex.in.l.magis puto. ver. si pupil.iuncta gl. ff. de rebus eo. vbi dicitur quod si pupillus alienū fundū bona fide possideat, non potest talis fundus sine decreto alienari, & sic illud quasi dominium quod pupillus habebat nō potest alienari: vnde clarè deducitur quod prohibitus alienare non transfert quasi dominium nec Publicianam, & per consequens non competit accipienti. & ad hoc illum text. iuncta glo. reputat ibi. Areti. in dict. §. si vir vxori.2. columna.in fine. Sed tu adde quōd ille tex. bene probat quōd prohibitus alienare non potest alienare rem in qua habet quasi dominium, sed nō rectè probat q̄ accipiens non habeat publicianā: quia licet possessor qui alienat rem nō habeat quasi dominium nec sibi competat Publiciana, puta quia possidet cū mala fide: tamen si alienat & quis recipit ab eo cum titul. & bona fide, bene acquirit quasi dominium & Publicianam. text. est & ibi commu. opi. in. l. eum qui prætor.§.ait.ff. de Publiciana. quod procedit etiam stante hodie Authen. malæ fidei. C. de longi tempo. præscr. quia illa debet intelligi quo ad effectū præscriptionis secūs quo ad Publicianā, ita ibi Bar.Bal. Alb.Ang.de Peru.& cōmu.doct.Bal.notabiliter.in.l.ancillæ.C. de furtis.3.col. post pri.glo.no.in.c. Abbate sanè de re, iud.in.6.in gl.magna.in medio. Saly.post alios in dic.Auth.malæ fidei.pe.col.8.q.Ias.no.in.§. sed iste quidē. Inst.de act.15.col.num.78. vnde pro sententia & notabili conclusione Aretini est text.formalis & expressus. in. l. cùm sponsus §.si res.ff.de Publiciana. cuius verba sunt, si res talis sit vt eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Bubliciana nō competit. & ad hoc notat ibi Bal.Alb.& Ang.& illū text.ad hoc notat

tat & commendat Vincent.in dic. §. si vir vxori.pe.col.in.fi. Confirmatur etiam, quia res prohibita alienari non potest prescribi. vt in.l. 2. & ibi doct.C. de vsucap.pro empt. sed regulariter quando non habet locum prescriptio, non competit Publiciana. vt in.l.eum qui.in princip.ff.de Publi. ergo. &c.

124 Tertiò ex prædicta tertia cō.prin.infero, quod licèt fundus dotalis non possit alienari, vt per totum titulū. ff. de fundo dota. tñ si alienetur, 125 bene transit possessio. Quartò infero quod si mulier sine licencia viri non possit contrahere vel quasi contrahere prout hodie disponitur in nostro regno, si alienat & tradit, bene trans- 126 fert possessionem. Quinto infero quòd licèt de iure cōmuni donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat, vt in.l. stipulatio hoc modo concepta. infra. de verb.obl. & ibi cōm.doct.& in.l.fi.C. de pac.& hodie de iure nri regni donatio solū bonorū præsentium nō valeat. vt in.l. Tauri. & similiter donatio vltra quingentos solidos sine insinuatione non 131 valeat. vt in.l. pe. versi. cæteris. de dona. & in.l. 9. titu. 4. part. 5. tamen si res donatæ tradantur, bene transit possessio.

127 Sextò ex prædicta.3.con. principali infero notabiliter, quòd licèt contractus simulatus sit ipso iure nullus, vt est casus in.l.nuda. ff. de contra.emp. cuius litera est nuda & imaginaria, vendicio pro nō facta est, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur. & ibi notat Barto. Albe. Bald. Sala. & commu.opin. tex. in.l. contractus. ff. de actio. & oblig. tex. in. l. imaginaria. ff. de regul. iur. tex. in. l. Sulpitius Marcello. ff. de donatio. inter vir. & vxo. text. in.l. vir muliteri. cod. titul. text. in.l. simulatè. ff. de ritu nup. textus in.l. & qui sub imagine. C. de distra. pigno. tex. in. l. 1. & per totū. C. plus vale. quod agi. tradit Barto. vbi bene declarat in. l. post contractum. ff. de dona. 2. col. num. 4. Pau. de Castr. in. l. iuris gentium. 4. dolo malo. ff. de pactis. notabiliter Ange. in. l. contractus. ff. de actio. & obliga. Ias. in §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. 1. col. num. 7. quod procedit etiam si in tali contractu ponatur iuramentum. glos. est singu. in iure in 132 emptione. C. plus valere quod agitur. &c. quam ibi reputat singu. Ange. & tenent & commendant Cinus, Bald. Saly. & commu. Doct. & illam glo. dicit vnicam & non alibi Ang. in 133 lit. in fin. C. de dote cauta non nu. illam glo. dicit etiam singula. Abb. in. c. ad nostram. de emptio. & vend. 1. col. num. 5. illam etiam notat & sequitur Imo. in. c. cum contingat. de iureiurā. 16. Io. nume. 76. & dicit singul. Ias. in. §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. 2. col. nume. 7.

idem Ias. in. §. fuerat. eod. titu. 17. colu. nu. 87. idem Ias. in. l. cū ea. C. de transac. 2. col. nume. 4. & ista est commūn. opin. secundùm Alex. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. 4. col. in fine. num. 16. & Ias. ibi. 8. colū. num. 39. & ratio huius est, 122 quia in tali contractu non interuenit consensus partium, & est sicut corpus sine spiritu. ita Bal. in. l. 1. C. plus vale. quod agi. 2. col. num. 4. idem Bald. in. l. 1. C. de ope. lib. 2. col. in princip. Paul. de Castr. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. colū. in princip. pro qua ratione facit bonus textus, & ibi commu. opin. in. l. fi. C. de non numerata pecu. tamen si ex tali contractu sequatur traditio, bene transit possessio in accipientem. ita expresse tenet Bar. in. l. emptor. ff. de aqua plu. ar. per text. in dict. §. si vir vxori. supra allega. quē sequuntur ibi commu. Docto. pro qua sententia facit bonus textus in. l. quemadmodum. C. de agric. & cen. libr. 11. quem ibi ad hoc expresse notat Bar. n. col. 2. no. tenet Bal. per tex. ibi in cap. 1. §. calidis. post princ. de prohibita alie. per Fede. quod procedit & est verum quando constat, quod tradens habuit animum transferendi possessionem, cùm in eius acquisitione non requiritur causa, vt supra conclusum est, tamen in dubio quando simpliciter traditur præcedē te contractu simulato, non transfertur possessio in accipientem, ita singu. Bar. in dict. l. emptor. de aqua plu. ar. quia traditio ipsa ita est præsumenda simulata sicut contractus, & ibi non considerat voluntas & animus possidendi cùm deficiat consensus, argumento etiam text. quē Bart. allegat, licèt corruptè, in. l. cùm propria. C. si quis alteri vel sibi. qui text. patum vel nihil p̄bat. & istam sententiam & conclusionē Barto. tenet Io. de Imo. reputans esse singulare in. d. l. emptor. in fine, & tenet ibi Cumanus. in fine. Ange. de Peru. in. l. cōtractus. in fin. ff. de actio. & obligat. per text. quem dicit vnicum & non alibi in dict. l. emptor. de aqua plu. arc. & illum text. etiam ad hoc dicit vnicum in. l. si donationem. C. de colla. 1. col. nume. 2. sed certè ille text. nihil penitus probat. istam etiam con. Bart. per rōnem suprà dictam tenet expresse & notabiliter Alexan. in dicto. §. si vir vxori. 3. col. num. 9. & tenet ibi Cumanus. 2. col. in fin. Iudoui. Ro. in princip. Aretinus. 3. col. post princi. Vincen. ibi. 8. col. in fine. num. 17. & ista est commun. opi. licet Bald. expresse teneat contrarium in. l. emptione. finali quæstione. C. plus vale. quod agi. & ibi Saly. 2. col. nu. 3. & Ioan. de Imo. in. ca. cùm contingat. de iureiu. 19. fol. num. 76. imo 9 ex contractu simulato secuta vera & actuali traditione in dubio transeat possessio in accipientem. sed certè verior est superior cōmunis

Universidad de Deusto
Biblioteca

opinio quam ego sequor: nec ei obstat textus
132 cum communi doctrina in dict. §. si vir vxori-
vbi ex contractu penitus nullo transit possessio
quia in ea non requiritur aliqua causa, quia de
bet intelligi quando cõstat, quòd tradẽs voluit
transferre possessionem, vt suprà bene conclu-
134 dict. l. emptione. 3. col. in fine.
sum est: in contractu verò simulato cessat talis
voluntas; tam in tradente quàm in accipiente:
vnde possessio non transfertur, & ista fuit mens
& intentio Bart. & commu. opin. Nunc autem
133 vniuersaliter, & singulariter limita, & intellige præ-
dictam commu. opi. quæ habet quòd in dubio
ex contractu simulato secuta traditione non
transit possessio, vt procedat qñ contractus o-
mnino & ppriè esset simulatus, vt qa ibi nullus
alius præcessit cõtractus, titulus, nec causa iusta,
secus tamen si præcessit, & illa nõ exprimatur,
sed fingatur alia: quia tunc secuta traditione be
ne transiret possessio non virtute causæ simu-
latæ, sed ex vera quæ præcessit inter partes; &
possessio, & voluntas tradentis, & accipientis
ab ea recepit fomentum: imò non solùm ac-
quiretur possessio, sed etiam dominium si cau-
sa illa quæ verè præcessit erat sufficiens ad trans
lationem dominij: & hoc tali fundamento &
cõsideratione, quia in prædicto casu, licèt titu-
lus, cõtractus vel causa quę fingitur vel simulat
sit nulla, tamen illa causa quæ verè agitur inter
partes & in veritate præcedit, remanet valida &
firma, & habet omnes suos effectus ac si verè
illa sola & non alia exprimeretur: iste est texti
singul. quidam doctrinam & conclus. probat
in l. 3. C. de cõtra. emp. tex. in l. empti fides. ver
ficuld. ff. eod. tit. u. textus in l. cùm ea. C. de transl
actioni. tex. in l. si ex pretio. C. si cert. peta. tex.
not. iuncta glo. & commu. intellectu. in l. si sub
specie. C. de postulando. tex. expressus in. l. 1. 2.
& 3. & per totum. C. plus valere quod agitur. &
135 iste est sensus illius tituli: & in expresso istam
con. & declaratione ponit glo. ordi. in. l. nuda.
ff. de contra emptio. glos. in dict. l. si sub specie.
C. de posthum. In verbo, non numeratæ. ponit
etiam Bar. in dicta. l. emptor. in princi. de aqua
plu. ar. idẽ Bart. in l. Lucius. la. 2. ff. depositi. &
ibi Paul. & commu. Doct. idem Bart. in. l. si res
pretio. & ibi alij Docto. C. si cert. peta. Paul. de
Cast. nõ. in d. iuris gentium. §. dolo. in principi.
ff. de pactis. ergo si illa causa iusta & vera quæ
præcessit valet, sequitur quòd per traditionem
quæ inijt possessio accipientis licèt alia causa vel
contractus simuletur: pro qua facit viua con-
cludens ratio, quia ex cõtractu simulato, etiam
si traditio sequatur, non quæritur possessio ac-
cipienti, quia ibi deficit omnino animus acqui-
rendi, vt suprà dixi: sed quando causa vera præ-
cessit & alia simulatur & sequitur traditio, ibi
consideratur animus vtriusq; respectu illius cau
sæ veræ, ergo possessio quæratur accipienti: &
ista est vera & notabilis consideratio quam ex
presse tenet solus Salyc. licet sic non fundet, in

28 Ad vnum tamen aduerte circa superiora, q
benè probatum est, quòd ex contractu simula-
to traditione sequuta non transit possessio in
accipientem; sed dubium est quod ab aliquo
in hoc articulo non reperio decisum, an tradens
eam amittat vel apud eum remaneat. In quo
breuiter teneo, quod si res est in conspectu vel
prope, quod vtrunque possessionem retinet &
conseruat. argumento gl. & commu. doctrinæ
in. l. 1. ff. de acquir. poss. & suprà latè dixi: si verò
sit absens à re, retinebit tamen possessionẽ ciui-
lem & amittit naturalem, non virtute contra-
ctus vel traditionis, sed virtute absentiæ sicut
perderet si nunquam alteri traderet. argumen-
to text. in dicta. l. clam possidere. §. qui ad nun
dinas. ff. de acqui. poss. tex. glos. & commu. o-
pi. in. l. possessionem pupillum. eod. titul. & isto
casu adhuc ille cui res fuit tradita nullam quæ-
ret possessionem, etiam naturalem absente do-
mino: quia non habuit nec præsumitur habere
animum possidendi, vt supra probatũ est. Vel
aliter &. 2. dicas, quòd semper & indistinctè tra-
dens, habeat vtramq; possessionem, ciuilem a-
nimo suo, naturalem corpore & custodia eius
cui fuit tradita. argumento text. in. l. 3. §. quod
si seruus. in. l. clam possidere. §. qui ad nũdinas.
ibi, neminem reliquit. & in. l. si colonus, & in. l.
si id quod. §. 1. ff. de acquir. posses. & tex. in hoc
notabilis in. l. cùm propria. C. si quis alteri ve
sibi. ibi, custodiæ suæ.

29 Quarta conclu. singularis & subtilis est, quòd
ex contractu inutili & inualido de iure non po
test transferri possessio per actum fictum: vnde
ex donatione inter virum & vxorem, vel ex con
tractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex
contractu simulato & similibus inualidis con-
tractibus, non potest transferri possessio per
actum fictum: ita probat expressè text. in dict. l.
1. §. si vir vxori. suprà eodẽ. ibi, quoniam res fa-
cti. &c. vbi præsupponit verum traditionem præ
cessisse, ergo non sufficit ficta, probatur etiam
ex ratione illius text. qui fundat se ex eo quod
factum verum & naturale traditionis non po-
test infirmari iure ciuili, sed ficta traditio cum
consistat in iure bene potest improbari ab ipso
iure ciuili, sicut improbatur & annullatur ipse
met contractus; ergo bene & subtiliter proba-
tur ibi quòd ex contractu nullo nõ transit pos-
sessio per actũ fictum: & in expresso istam con-

tenet

tenet ibi Paul. de Castr. 1. col. in fine. numer. 5. &
dicit quod ita fuit determinatum in publica di
sputatione per Argentinum filium Rainerij, de
For. istam etiam conc. tenet ibi Aretinus. 2. col.
in fine. Alex. vno verbo. in. 3. column. numer. 8.
& tenet Iaso. ibi nimis commendando. 3. col. 3.
no. Vincen. ibi. 8. col. in fin. & istam con. tenet
expressè Bald. in. l. ex testamento. in fine. C. de
fideicõ. idem Bald. in cap. 2. 2. col. prope finem.
de feudo dato in vicem legis commissariæ. in
vsibus feudorũ, licèt in fine relinquat cogitan-
136 dum. Et primò ista opinio Pau. & commu. con-
firmatur, quia licèt in acquisitione possessionis
per actum verum non requiratur causa, tamen
in acquisitione possessionis per actum fictum
bene requiritur causa vel titulus, vt est glos. sin-
gula. iũcto tex. in. l. quod meus. in gl. 1. in princ.
ff. de acquir. possess. & ibi Bar. Paul. & commun.
docto. & dixi in. 2. superiori conclusione prin-
cipali, ergo in nostro casu cum iste titulus vel
contractus sit ipso iure nullus habetur pro non
titulo, & est perinde ac si nulla causa vel titu-
lus interuenisset. argumento text. & ibi notat
Bartol. & doct. in. l. nec vllam. §. omnibus. ff. de
137 peti. hære. Secũdò confirmatur ex notabili sen-
tentia & theorica Bald. in. l. non dubium. C. de
legibus. 8. col. nu. 18. vbi dicit quòd quando cõ
tractus vel titulus est immediata causa posses-
sionis, tunc si non tenet, nec valet contractus
non transit possessio. argu. text. in. l. si aliquam
rẽ. infrà eo. & in. l. si quis sancte. in fi. vers. si qui-
dẽ numo vno, supra eo. & illam sentẽtiam Bald.
sequitur & commendat ibi Iaso. in dict. l. non du
bium. pen. col. Alex. in dict. l. 1. §. si vir vxori. su-
prà eo. 2. col. in fine. & ibi Iaso. 3. col. 2. notabili.
138 Sed quando in aliquo contractu ponitur vel
interuenit clausula constituti, vel alius actus fi-
ctus, tota virtus possessionis & intentio partiũ
dependet ab ipso contractu: quia clausula illa
accessoriè ponitur & non principaliter, ergo si
contractus non tenet, nõ potest transferri pos-
sessio: quia illa clausula vel actus fictus non ha-
bet effectum, licèt secùs sit quando interuenit
traditio vera: quia transfertur possessio, quia
tunc contractus nõ est immediata causa acqui-
sitionis possessionis, sed ipsa vera & actualis
traditio. argumento dicti. §. si vir vxori. & iste
est sensus Bal. & doct. vbi suprà.

30 Tertiò confirmatur sententia Paul. & commu-
139 nis tali fundamento notabili, quia quando cõ-
tractus principalis non valet, nec tenet, simili-
ter non valet confessio vel alia quælibet clausu
la posita in tali contractu. tex. est singul. in. l. fin.
ff. de cõsti. pecu. quem ibi ad hoc notat Paul. &
doct. & ad hoc illum text. dicit singu. Bald. in. l.
si absentis. fin. colum. in medio. C. si cert. pet. &
ad hoc etiam eum notat idem Bald. in rubr. C.
de consti. pe. 2. col. & illum tex. ad hoc dicit sin-
gu. Iaso. in dict. §. si vir vxori. 4. col. num. 19. idẽ
Iaso. in. l. certi cõdictio. §. si nummos. ff. si certũ
pet. 7. col. nume. 34. idem Iaso. in. l. si ita stipula-
tus. §. Chrysogonus. 17. col. nu. 55. ff. de ver. obli
gatione. idem Ias. in. l. non dubium. C. de legi-
bus. pen. col. num. 56. idem Ias. in. l. ex testamen
to. C. de fideicom. illum etiam tex. dicit singul.
Soci. in. l. 3. §. incertam. suprà isto titu. fi. colũ. in
princip. facit etiam text. not. qui non allegatur
in. l. 1. C. de cõdict. ob causam. & istam regulam
& doctrinam ponit glos. ordina. notabilis, licèt
non alleget illum text. in. l. si patronus. §. patro-
num. in verbo Fabiana. ff. si quid in fraudem
patroni. quam ad hoc reputat singu. Angel. de
Aretio in. §. fuerat. Insti. de actio. 11. colũ. nu. 16.
& ibi Iaso. 15. col. num. 76. & ante eos illam glo.
ad hoc cõmendat Bald. in. l. 1. C. de inoffi. dona-
tio. 3. col. in fin. num. 4. idem Bald. in. l. Imperator. la. 1. ff. de statu hominũ. 3. colũ. post medium.
commendat etiam Socinus in dicta. l. 3. §. incer-
tam. fi. colũ. in princi. suprà isto titu. facit etiam
regula text. in. l. cùm principalis. ff. de regu. iur.
text. in. l. non dubium. cum materia. C. de legi-
bus. ergo cùm contractus sit ipso iure nullus,
clausula constituti vel quilibet alius actus fictus
in eo positus similiter erit nullus, & per conse-
quens nulla transfertur possessio: & ista viden-
tur ineuitabiliter fundare sententiam Paul. &
communem. Sed his non obstantibus cõtra hãc
sententiam & conclusionem Paul. & commu-
nem est glos. singul. & expressa in. l. 2. in glos. fi.
in fin. C. de dote cau. non num. vbi dicit quod
sicut donatio inter virum & vxorem confirma-
tur morte mediante traditione vera, ita median
te ficta traditione: quam glos. ad hoc notat &
dicit mirabilem Barto. ibi: & tenet ibi Cinus. 2.
oppo. & Ioã. Faber in suo Breuiario. & idem te-
net ibi Angel. de Paul. valde commendando. &
tenet Bal. ibi. in principio. & Salyce. 4. oppo. &
per illam glo. ita etiam tenet Bart. Bald. Saly. &
Fulgos. in. l. Papinianus. ff. de dona. inter vir. &
vxo. & est de mente Cini, Saly. & omnium Do-
ctor. in. l. 1. C. de dona. ante nup. Doctor Segu-
ra in repetitione. l. vnũ ex familia. §. sed si fun-
dũ. 8. fo. 3. col. versi. ex hoc ego infero, & certè
ista est cõmu. opi. pro qua videtur facere text.
in. l. cùm hic status. §. siue autem. ff. de dona. in-
ter vir. & vxo. vbi si maritus remittit obligatio-
nem vxori qua tenebatur talis donatio, confir-
matur morte, & tamẽ ibi non interuenit tradi-
tio vera sed ficta, ergo illa sufficit: sed ille text.
nõ rectè probat, quia loquitur in casu quo nul-

Universidad de Deusto
Biblioteca

la traditio vera poteſt interuenire, puta in remiſsione obligationis: nec igitur de donatione alicuius rei corporeæ, ſed tantùm de donatione obligationis cõſiſtentis in iure. vnde aliter non poteſt tradi quàm per remiſsionem, per accepti lationem: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus illius tex. præterea pro illa glo. & communi opi. videtur faccre text. ſubtilis in l. 3. §. ſed ſi debitorem. verſic. cæterùm. eo. titu. vbi eſt caſus, quod ſi maritus iuſserit debitorem ſuum ſoluere vxori quantitatem ſibi debitam, & debitor ſoluit, debitor remanet liberatus & vxor videtur talem pecuniam habere ab ipſo marito: vnde donatio ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, ergo ficta traditio ſufficit: ſed ad illum tex. poſſet reſponderi. Primò quòd textus non aperit an confirmetur donatio. Secundo quod vxor verè accipit rem ab alio, licèt fictè videatur habere à marito propter mandatum factum debitori. Et ſic ex prædictis patet quòd iſtæ opi. communes ad inuicem contrariantur, nec veritas reperitur bene deciſa: ſed pro vera ſolutione & concordia dicas, quòd ſi actus vel contractus eſt omnino nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentiæ, tunc facta traditio nihil operatur, nec ex ea, trãſit poſſeſsio nec aliquod ius: & ita procedit ſuperior noſtra. 4. conclu. bene fulcita & confirmata, & ſententia Pau. & commu. Si tamen actus vel contractus eſt nullus, tamen habet ſpem conualeſcentiæ, tunc facta traditio in tali contractu idem operatur quod vera: & ex ea transfertur poſſeſsio: & ita intelligatur & procedat glo. illa ſingu. & communis opin. in dict. l. 2. C. de dote cau. nõ num. & in expreſſo iſtam concordiam, & doctrinam poſuit & tenet Solus ſocinus & non alius in dict. §. ſi vir vxori. 3. colũ. in medio. verſic. aduerte tamen. & refert, & ſequitur doct. Palatius Ruuius in ſua repe. rub. de dona. inter vi. & vxor. fo. 56. §. 76. 1. col. verſi. iſta dudum me fecerunt dubitare & certè iſta eſt vera & notabilis concordia: p̃ qua conſidero text. notabilem in l. ſub conditione. in fine. ff. de ſolutio. vbi habetur quòd licet nuda & ſimplex traditio ſine titulo vel cauſa non transferat dominiũ, vt in l. nunquam nuda. ſupra de acqui. re. do. cum mat. tamen intelligitur quando talis titulus vel cauſa non ſubeſt re nec ſpe, & ſic de præſenti, nec de futuro: ſecus verò ſi ſubeſt in ſpe: vt ſi contractus ſit conditionalis, & conditione pendente dominus tradat ei cui erat obligatus ſub conditione: quia interim etiã tranſit in eum dominium, cùm contractus non ſit omnino nullus, ſed habet ſpem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. in 2. col. nume. 9. & ibi tenet Pau. de Caſt. & communiter Doctores. ad idem eſt tex. in l. dotis fuctus. verſi. quid ergo. cum lege ſequenti. ff. de iure dot. & ibi notat Bart. Bald. & Docto. & iſtam doctrinam & conclu. tenet glo. ord. notabilis in l. contractus. C. de fid. inſtru. in ver. vel id quod emptoris. in princip. & ibi expreſsè Bald. pe. col. in fi. nu. 15. Pau. de Caſtr. 4. col. in fine. num. 12. Salice. 3. col. 3. q. & ante eos Cinus. 2. col. 4. q. Petr. 2. col. in medio. & tenet, & commendat Socinus in l. ſi ante nuptias. ff. ſolut. matri. fi. col. in fin. facit etiam bonus & expreſſus tex. in l. quod Ser iuius. ff. de condic. ob cauſam. ſic ergo dicamus in propoſito, quòd licèt in acquirenda poſſeſſione per actum fictum requiratur titulus vel cauſa, tamen ſufficiat titulus vel cauſa quæ habet ſpem confirmationis. Ex qua concordia & doctrina ſic confirmata, Primo infero, quòd ex contractu alienationis rei minoris ſine debita iuris ſolennitate, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu omnino ſimulato, vel ex contractu mulieris ſine viri licentia, vel ex ſimilibus contractibus à iure inualidis, non poteſt transferri poſſeſsio per actum fictum: quia contractus vel titulus eſt omnino nullus ſine ſpe conualeſcentiæ: vnde eodem modo eſt ipſo iure nullus actus fictus in eo interpoſitus, p̃ iura & rõnes ſuprà deductas.

31 Secundo infero quòd ex contractu donationis inter maritum & vxorem, licèt ſit nullus ipſo iure, tamen quia habet ſpem confirmationis & conualeſcentiæ, puta per mortem donantis vel alijs modis, poteſt optimè transferri poſſeſsio per actum fictum, vt illa ficta traditio operetur eoſdem effectus in tali contractu quod vera: quia illa ficta traditio non eſt omnino ſine cauſa, ſed recipit fomentum ab illa ſpe confirmationis probabilis, per iura & rationes ſuperiores.

Tertio infero quòd ſi venditio vel alius contractus habilis ad tranſlationem dominij fiat ſub conditione, quod pendente conditione dominus qui contraxit poterit trasferre poſſeſsionem & dominium etiam per actum fictum, cum ibi non deficiat omnino cauſa & titulus propter ſpem cõfirmationis. & iſta eſt noua & ſubtilis extenſio ad tex. in dicta. l. ſub conditione. de ſolu. & ad iura ſuperiùs allegata.

Quartò infero ſingulariter maximam extenſionem & declarationẽ ad. l. 17. Tauri. quæ diſponit, quòd ſi pater vel mater meliorauerit filium vel deſcendentem in 3. bonorum, & tradiderit ei poſſeſsionem rei vel rerum in tertio contentarũ, talis melioratio non poſsit reuocari: quia illa lex debet intelligi, nedum quando traditio eſt facta

eſt facta per actum verum, ſed etiam quando eſt facta per actum fictum, vt dixi ſuper ea.

32 Item in materia noſtra principaliter quæro, qualiter & per quos actus quæratur poſſeſsio? & imprimis dico, quòd quæritur corpore & animo, & ſic requiritur actus corporeus cum animo & voluntate quærendi poſſeſsionem, & vnum ſine alio non ſufficeret: text. eſt in l. 3. ff. de acquirend. poſ. cuius verba ſunt, & adipiſcimur poſſeſsionem corpore & animo, nec per ſe animo, aut per ſe corpore: tex. in. l. quemadmodum. eod. tit. tex. in. l. 1. §. adipiſcimur. eod. titu. tex. in eadem. l. 1. §. per procuratorem. & in §. ſi iuſſerim. tex. in. l. 3. §. in amittenda. eod. titu. tex. in. l. licet. C. eod. tit. tex. in. l. ſi pignus mihi traditum. in fine. ff. de pigno. actio. tex. in. l. eius qui in prouincia. §. fi. verſi. quoniã. ff. ſi certum petatur: tex. in. §. poſsidere. verſi. nec vlla dubitatio eſt. Inſti. de interdictis. & iſtam regulam & doctrinam ponit lex. 6. titu. 30. 3. par. & ratio vera & mentalis per quam actus corporeus requiritur eſt, quia lex humana poſitiua intantum iuſtior & rationabilior eſt, inquantum ſe cõformat cum iure naturali vel diuino: ita Beatus Auguſtinus in. l. 2. de libero arbitrio. Iſidorus. 1. Etymologiarum. Sanctus Thomas. 1. 2. q. 95. arti. 2. Archidiaconus in. c. ius naturale. 1. diſtinctione. Sed de iure naturali poſſeſsio quærebatur per apprehenſionem, vt in. l. 1. ff. de acquiren. poſſe. ergo hodie ſimiliter iſta apprehẽſio & actus naturalis requiratur. Item etiam ratio vera & iuridica per quam vltra actum naturalem requiratur animus & voluntas vltra doctores poteſt eſſe, quia talis actus naturalis vel corporeus eſt nimis generalis, & ex multiplici cauſa & effectu poteſt fieri: vnde oportet quod reguletur, reſtringatur, & declaretur ſecũdum animum & intentionem gerẽtis, & credo quod in hoc fundati ſunt conſulti & legiſlatores: argumento text. in. l. qui iure familiaritatis. ff. de acqui. poſſe. tex. & ibi Barto. & Docto. in. l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque pri. tex. in. l. non omnis. ff. ſi cert. per. tex. in. l. obligationum ſubſtantia. §. non ſatis. ff. de actio. & obligati. tex. in. l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſta. delen. tex. in. l. cùm tale. §. fin. ff. de cõdi. & demõ. tex. in. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. tex. in. l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega. tex. in. c. cùm eccleſia ſutrina. de cau. poſſ. & pro. & ibi gloſ. ord. Innocen. & commu. docto.

33 Et ex hoc oritur illa communis practica qua vtuntur tabelliones in ſcriptura poſſeſsionis, qui dicunt quod in ſignum poſſeſsionis emptor vel alius ingreſsus eſt talem fundum, & deambulauit per eum, cæcidit ramos, vel quid ſimile fecit, vt colligatur animus poſsidendi, & ex his maxima cum ratione reprobo nouam ſummam & opinionem Aretin. in. l. ſi me in vacuam. ff. de acquiren. poſ. 1. col. 3. notabili. vbi tenet quod omnia iura dicẽtia quod ſolo animo nõ quæritur poſſeſsio, ſed requiritur actus corporeus & animus acquirẽtis, intelligantur, quando non concurrit animus vtriuſq;. ſ. tradentis: & acquirentis, ſed ſolum animus acquirentis, ſed ſi cõcurreret animus volentis tranferre poſſeſsionem & animus acquirentis, tunc ſine aliquo actu corporeo quæritur poſſeſsio: quod reputat nouum & ſubtile in materia, nec reperio ab alio relatum: ſed ante Aretinum hoc voluit Cumanus vno verbor. in. l. quod meo. ff. de acquiren. poſ. pen. col. allegando tex. in dicta. l. ſi me in vacuam. Sed ſalua eorum pace, iſta opinio & concluſio eſt falſa, quia iura per me ſuperiùs adducta expreſsè pro forma requirunt actum corporeum & animum quærendi poſſeſsionem: vnde non ſufficeret animus vtriuſq; ſine actu corporeo. Secundò & in ſpecie, quia cõſidero quod in quærenda poſſeſsione perviſum vel aſpectum oculorum, requiritur quod ibi concurrat animus & voluntas tradentis poſſeſsionem, & ſimiliter acquirentis, nec ſufficeret viſus & aſpectus oculorũ cum animo & voluntate quærentis poſſeſsionem, tex. eſt in. l. quod meo. §. ſi venditorẽ. ff. de acquirẽ. poſ. & ibi cõmu. opi. tex. in. l. 1. §. ſi iuſſerim. eod. tit. & latius infra ſuo loco dicetur: ergo ſi ſola volũtas & animus tradentis cum animo & voluntate quærentis ſufficeret, nõ eſſet neceſſe quod interueniret viſus & aſpectus oculorum, qui eſt actus fictus acquiſitiuus poſſeſsionis, & eſt incõuincibile fundamentũ. Tertio pro hac mea ſententia & concluſione contra Aretinum & Cumanum conſidero tex. in. ca. 1. de cõſuetudine recti feudi. vt in Vſi. feu. vbi diſpõitur ſpecialiter in cauſa feudali, quod ſi dominus dixit alicui coram paribus Curiæ, vade in poſſeſsionem illius fundi, & teneas illum pro feudo, transfertur poſſeſsio eius, licet non tangat rem, nec interueniat aliquis actus corporeus: ſi ergo de iure ſufficeret animus & voluntas vtriuſq;. ſ. tradentis & accipientis in quærenda poſſeſsione, fruſtrà ibi hoc de nouo induceretur in feudo: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem reperio quod tenet Bald. in. capi. cùm eccleſia ſutrina. de cauſa poſſe. & pro. 2. colum. nume. 5.

34 Vlteriùs procedendo in materia dico, quod cõcluſio ſuperior & fundamentum capitale in materia quod habet quod in acquirenda poſſeſsione requiritur actus corporeus, debet intelligi verus & naturalis, vel fictus loco eius ſubro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gatus:& de quolibet particulariter & magistraliter videamus, & dico quod actus verus & naturalis est duplex. Primus apprehensio manuũ, & iste cadit in rebus mobilibus:text. est formalis & expressus in.l.1.§.adipiscimur. ff. de acqu. possessi.ibi, aliquid in manu ponat. per quem istam doctrinam & conclu. ponit Pau. de Cast. in.l.1.eiusdem tituli.1.col.versic.item not.& ibi Franc.de Areti.1.colũ.num.2.Alex.2. col.2.notabili. Vincent. Iaso. & communiter moderni. Secundus actus verus & naturalis est pedum positio, & sic ingressus & insistentia rei, & iste cadit in rebus immobilibus: text.est in.l.1.ff.de acquir.posse.text.in.l.3.eod. tit. & ibi commu.

35. Opi. Pro cuius perfecta intelligẽtia dico, quod intãtum est verum, quod per ingressum & pedum positionem quæritur possessio, vt sufficiat quamlibet partem vel glebam fundi intrare, nec est necesse omnes eius partes deambulare.tex. est notabilis in dicta. l. 3. cuius verba sunt,nõ vtiq; ita accipiendũ est,vt qui fundum possidere velit omnes glebas eius circũambulet, sed sufficit quamlibet partem eius fundi intraire,dum ea mente & cogitatione sit, vt totũ fundum vsq; ad terminũ velit possidere. & ratio vera & mentalis est, quia cum fundus sit vnus,indiuisus, & continuus, nec habeat partes distinctas & separatas ratione vtilitatis & necessitatis, inductum est vt sufficiat tangere & intrare quamlibet partẽ fundi:aliàs esset nimis difficile omnes partes tangere: & conueniens fuit acquisitionem & possessionem totius fundi referri ad certum subiectũ vel partem, cuius possessione apprehensa videatur quæsita in toto fundo: & in hoc se fundat decisio illius notabilis legis.3. & est de mẽte omnium doctorum ibi: & in terminis istam rationem ponit Innocentius vno verbo,in.c.dilectus.de cape.mona. 2.col.Antonius in.c.in literis.de resti.spolia.10. col.num.30.Ancha. in regula. sine possessione. de regulis iuris in.6.15.col.num.12. facit bonus tex.& ibi Bart.in.l.vulgaris.ff.de furtis. text. in l.si cui res.ff.de legat.2.tex.optimus in proposito in.c.2.de consuetudine.adde tamen singulariter quod talis apprehensio & ingressio partis solũ est verus & naturalis actus respectu partis occupatæ,sed respectu aliarum partium fundi non dicitur actus naturalis, sed fictus & apprehensio ficta: quia alias frustra dubitaret consul tus, an censeatur in alijs partibus fundi quæsita possessio? Ita singulariter tenet & declarat Socinus in dic.l.3.2.col.4.notabili. Vincẽ.in. §. ex contrario,eiusdẽ legis.3.col.nu.5. nec alius hoc tangit nec declarat: sed salua eorum pace, ego teneo contrarium, imò quod etiam in alijs partibus fundi censetur interuenisse actus verus & naturalis, & non censetur fictus: quia considero quòd ille actus verus & naturalis qui interuenit in parte fundi, & virtus & effectus eius extenditur ad omnes alias partes, & sic virtualiter & extensiuè censentur aliæ partes possideri verè,& naturaliter,& non ficto modo, & per consequens quicquid dispositum & statutum est in actu naturali & possessione naturaliter quæsita, habet locum in nostro casu, & sic in alijs partibus fundi: & istud est quod propriè & in terminis voluit textus in dict. l. 3. nouiter & subtiliter per me declarata: & hoc videtur voluisse Bald.in.c.2. de consuetudine. 1. col.num. 2.vbi dicit, quòd illud quod deriuatur ab aliquo & est ei annexum sapit naturam concreti vt gleba alicuius fundi.Ex quo deducitur & infertur, quòd si lex noua vel regia excluderet omnes actus & modos fictos quærendi possessionem,non censeretur exclusus iste.

Secundò infertur quod licet lege vel statuo caueatur, quòd procurator non possit quærere possessionem per actum fictum, tamen bene posset quærere per actum naturalem in parte fundi, vt per hoc videatur etiam quærere in alijs partibus. Tertiò deducitur & infertur,quod licet per visum vel alium actum fictum non possit quis quærere possessionem nisi concurrente voluntate tradentis, vt infrà dicetur, tamen isto casu per ingressum vnius partis fundi potest quis querere possessionem in omnibus alijs partibus fundi, nulla concurrente voluntate tradentis.

Quarto & generaliter deducitur & infertur, quod omnia illa quæ sunt disposita à iure in possessione quæsita vel quærenda per actum verum,& naturalem,& effectus eius, habebunt etiam locum in alijs partibus fundi non apprehensis vel occupatis, quia virtus & effectus adhibitus in parte fundi occupata, virtualiter extenditur ad alias partes.

36 Sed attende quod contra dispositionem text. in dicta.l.3.& eius conclusionem sic declaratam quæ habet, quòd per ingressum partis quæritur possessio totius fundi, facit text. notabilis & subtilis in.l.1.§. Iulianus ait.ff. de itine.actuque priua. vbi dicitur quod pro illa tantum parte fundi in qua quis ingressus est cõpetit interdictum: & hic presupponit quod ad alias partes non extenditur possessio: cuius verba sunt, Iulianus ait,quò aduſq; ingressus est fundum, eo vsq; ei competere interdictũ: quòd verum est, sed ad illum text.vera & notabilis solutio & intellectus est, quod ibi loquitur in quærenda seruitute vel iure super fundo alieno, & quærẽda quasi

quasi possessione eius alio existente in vera & actuali possessione, quæ quidem quasi possessio iuris vel seruitutis solum quæritur in partẽ fundi in qua ingressus fuit: non verò in alijs partibus, quia in eis non habuit animum quærendi possessionem:nec dominus vel possessor fundi habuit animum perdendi: qui quidem animus præsumitur ex actu vel vsu limitato vsque ad certam partẽ fundi, vnde meritò in alijs non est quæsita possessio: in dicta verò lege. 3. & conclusione superiori, ille qui ingressus est certam partem fundi apertè habuit animum quærendi possessionem etiam in alijs partibus, & præcesserit voluntas possessoris fundi tradentis, vel res vel fundus vacabat: & hoc probat text.in dicta.l.3.idum dicit,dum ea mente,&cogitatione hac sit,vt totum fundum vsque ad terminũ velit possidere: & iste est verus & realis sensus & intellectus prædictorum iurium: & in terminis ita voluit glos.ordi.in dict. §. Inlianus ait.& ibi Bart.Albe. & Ange.de Peru.qui summè notant & commendant illum text. in sua principali decisione. & ita etiam videtur tenere & declarare Bar.in.l.cùm de in rem verso. ff. de vsuris.pe.col.nu.10.idẽ Barto.in.l. si publicanus.§.fin. ff. de publica.& vecti.idem Bartol.in Auth.qui rem.ñ.col.C.de sacro.eccle.Cuman. in.l.3.ff.de acqui.posse.2. colũ. prope finem. & ibi Alex.pe.col.in medio.Vincẽ.16.col. nu.38. Abb. notabiliter in cap. cùm olim. de præscriptio.pe.col. vltimo notabili. Cæpola in tracta. serui.rusti.præd.c.1. de seruitutibus itineris. 9. col.versi.& nota diligenter.

37 Ex quibus infero singulariter, q̃ si quis vult quærere aliquod ius,puta vsumfructũ, vel aliã quamlibet seruitutem in aliquo fundo de voluntate & consensu domini possidentis fundum,quod acquiret illud ius,seruitutẽ,& quasi possessionem eius per ingressum vel vsum in qualibet parte eiusdem fundi, per suprà dicta. Pro qua sententia facit tex.in.l.3.vers.dare.ff.de vsufructu. vbi probatur quod per ingressum fundi de voluntate concedentis, quæritur ius vsusfructus,non ergo est necesse quod in omnibus partibus ingrediatur, sed sufficit attingere quamlibet eius partẽ: & per illum text.in dict. §.dare.ita tenet & declarat Innocẽ.in. c. in literis.de rest.spolia.8.col.nu.6.tenet etiam & declarat Alexan.in dic.l.3.pe.col. facit etiam tex. in.l.si stillicidij.§.fi. cum lege sequẽti.ff.quemad.seru.amittan.vbi dicitur quod si quis habet seruitutem in fundo alieno,conseruat & retinet quasi possessionem eius per vsum partis fundi, idem etiam probat text. in.l.is qui vsumfructũ. ff. quibus modis vsusfructus amittatur: textus in.l. arboribus. §. de illo. ff. de vsufructu.& ibi commu.doct.& si dicas quod ista iura loquuntur in retinenda & conseruanda seruitute iam quæsita, & in esse deducta; & quasi possessione eius:non verò in acquirẽda de nouo:respondeo quod eadem ratio videtur in vtroque casu cùm nõ tractetur de præiudicio alterius possessoris fundi, sed de eius voluntate & consensu quæratur vel retineatur: & ex ista cõsideratione & ratione & nõ alia hoc expressè tenet Bart. in.d.l.3.fi.col.ff.de acqui.posse. vbi dicit quod si quis vult quærere iurisdictionẽ & quasi possessionem eius in aliquo territorio vel castro, illam quærit si exerceat solum vnum actum de voluntate & consensu dõmini habentis ipsam iurisdictionem,aliàs si vult eã acquirere ex propria persona sine consensu & voluntate domini, tunc per vsum & exercitium alicuius actus iurisdictionis non acquirit totam iurisdictionem,sed tantum quærit iurisdictionem & quasi possessionem illius certi actus: quam sententiam & conclusionem Bart. sequuntur indifferenter omnes doctores in dict.l.3.de acqui.posse. idem tenet Bar. Albe. Ange. & commun. doct. in dic.l.1.§.Inlianus ait.ff.de itine. actuque priuat.quem legit Bart.in.§.præcedenti. Aduertẽdum tamen, quod contra communem intellectum quem assignaui ad tex.in dict.l.3.ff.de acqui.posse.& ad text.in dict.§.Iulianus ait.se offert subtilis difficultas: nam sequeretur quod si quis emerat rem à non domino bona fide: vel alio titulo, haberet & intraret fundum in certa parte prò quærenda possessione,nõ posset præscribere alias partes,nec eas possidere: quia tũc possessio non est quæsita de voluntate domini sed notabiliter respondeo, quod imo quæritur possessio & præscriptio in alijs. Nec obstat tex. in dicto.§.Iulianus.& cõmunis intellectus eius quia debet intelligi respectu seruitutis quæ potest respicere magis vnam partem fundi: secùs vero in dominio quod respicit vniformiter totum fundum, quod declaro sic, nam quando agitur de quærenda seruitute ingressus non videtur habere animum possidendi in alijs partibus, sed quando agitur de quærendo dominio ingressus videtur habere animum possidendi totum fundum, & ita præsumitur, ideo per ingressum partis quæritur possessio in omnib & per consequens dominium & præscriptio.

Vnum tamen est quod,licet per ingressum alicuius glebæ vel partis fundi censeatur quæsita possessio totius fundi, vt supra dictum est, tamen illud est verum & procedit,quando totus fundus est vnicus & contiguus.

38 Sed necessariò quæro quid si sunt plures fundi diuersi

Universidad de Deusto
Biblioteca

diuersi & distincti, an per ingressum vnius fundi vel partis eius cum animo & voluntate quærendi omnes, acquiratur possessio omnium? in quo subtili & necessario articulo resolutiuè dico sic, quod si alij fundi sunt eiusdem naturæ & quantitatis, vt plures fundi rustici ad arandũ & seminandum, per ingressum vnius vel partis eius acquirũtur cæteri etiam si inter se diuisi sint per limites, sepes, vel fossata, quia illa non est propria & realis diuisio, vt faciat plures diuersos & distinctos fundos de per se, sed sit tm gratia commodioris culturæ, argumento text. 173 in l. Caius Seius. 6. Titius. ff. de legat. 2. vbi si testator simpliciter legauit fundũ Scianum quem per partes locabat, omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi vnicum Alber. & commendant cæteri doctores, notat etiam glossi. ordi. ibi docto. in. l. iubemus, la. 2. 174 C. de sacrosan. eccle. si vero sunt fundi penitus distincti & separati, vt fundus rusticus, vinea, hortus, nemus, mons, pratum, vel pascua, & à fortiori si sit fundus vrbanus, vt domus, ædificium, vel quid simile tũc per ingressum, vel apprehensionem vnius vel partis eius, non quærit possessio aliorum: sed oportet particulariter in quolibet fundo intrare & quærere possessionẽ, etiam si ex intentione & animo intret, vt in omnibus velit quærere, etiam præcedente titulo: & licẽtia domini adhibita in absentia rerũ: vel dato q̃ res sint vacantes, quia cessat ratio & intentio tex. in dicta l. 3. ff. de acqui. poss. quia apertè fundatur se in continuatione vnius & eiusdem rei, vnde eò vsque quo fundi sunt distincti & separati, non habet locũ nec procedit illa lex: & hoc expressè voluit in quantũ dicit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere. & istã doctrinam & resolutionem licet non sic specifi cè declaratam, tenet glo. ordi. valde notabilis in dicta l. 3. ff. de acqui. poss. in gló. fi. fin. quæst. & ibi Bar. in 4. colu. num. 4. Cumanus. 2. col. post medium. Alex. 6. col. num. 21. Socinus fi. col. in fi. Iaso. 5. colũ. num. 30. Vincen. 15. col. num. 30. dẽ Bar. in l. 2. dũ dicimus. 4. fi. ff. de verbo. sign. Dinus in ca. rude. regu. iu. in. 6. 7. colũ. 4. q. Ange. in l. licet. C. de acqui. poss. 1. col. in fin. & ibi Bald. in. 2. lectura. 2. col. nu. 5. & ibi Sali. fi. col. in medio. Innoc. vno verbo, in ca. dilectus. de capel. monach. & cõ. Speculator in titu. de primo decreto. §. iam defectu. ver. sed quæritur. Anto. de Bu. in cã. literis. de restit. spol. 10. col. nu. 30.

39 Aduertendum tamen est, quod istam communem doctrinam & conclusionem superiorẽ ego singulo limito, & intelligo modis sequentibus. Primo quod licèt per ingressum & apprehensionem vnius fundi vel partis censeatur quæsita possessio in omnibus alijs fundis eiusdem naturæ & qualitatis, tamen illud debet intelligi quando omnes illi fundi vno & eodem nomine nominarentur: secùs verò si quilibet haberet p̃prium nomen distinctũ, & habent limites suos distinctos, & tunc etiam si sint fundi eiusdẽ naturæ & qualitatis & omnes sint contigui, quæsita possessione in vno vel parte eius, non censetur quæsita in alijs: quia per diuersitatem nominis cẽsentur inter se fundi distincti, & separati: ita probat mihi tex. not. & expressus in dict. l. Caius. §. Titius. de lega. 2. vbi vnus & idẽ fundus iudicatur, quando vtraq; pars fundi nominatur vno & eodem nomine: ergo apertè dat tex. intelligere, quod si diuerso nomine nuncupantur, reputantur diuersi fundi: si diuersi, ergo apprehensa possessione in vno, non censetur quæsita in alijs, & ita illum tex. intelligit ibi solus Pau. de Cast. qui subdit, quod si totus fundus continuabatur nulla facta diuisione, tamen singulæ partes habebant singula nomina, & testator legauit simpliciter fundum sub nomine vnius partis, non censetur legasse omnes partes, sed tantum illam nominatam. quod est singulare, & dicit sibi contigisse de facto. facit etiã bonus tex. in. l. quòd in rerũ. §. si quis po. de lega. 1. tex. in. l. locus. ff. de verbo. sign. Secũdo intelligo prædictam cõmunem doctrinam, quando fundus eiusdem qualitatis & naturæ esset, tamen diuisus per limites: quia in dubio semper censetur vnus, vt dixi: secùs tamen si esset diuisus aliquo magno & notabili signo, puta quia pars fundi esset vallata & cõfirmata aliquo ædificio: quia tunc iudicaretur diuersus fundus & apprehensa possessione in vno, non censetur apprehensa in alijs, etiam si omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento text. in dicto §. Titius. & ibi expressè tenet Pau. de Castro.

Tertiò intelligo prædictam cõmunem doctrinam quando talis fundus eiusdem qualitatis & naturæ esset contiguus: secùs verò si interuallũ esset in medio, vt quia vnus est in vno loco & regione, alius in alio: nam licet eodem nomine nuncupentur, apprehensa possessione vnius, non censetur quæsita in alio: ita probat textus notabilis in. l. si quis duas. §. si quis partem. versic. plaoè. ff. commun. prædio. text. in. l. cõmuni diuidundo. §. Neratius. ff. cõm. diui. & in terminis ita tenet Bar. in. l. 1. ff. de rebus dubijs. 2. colũ. num. 3. & ibi Pau. 1. colũ. num. 2. & commu. Doct. ita intelligẽdo tex. in dict. §. Titius. & tenet etiam Pau. in eodem. §. Titius. Quartò intelligo prædictam cõmunem doctrinam, quod per ingressum fundi non quæritur possessio aliorum fundorum, quando quis vult quærere possessionem per actum verum & naturalem possessionis mediante titulo, vel quia res sunt vacãtes: secùs verò si quis vellet acquirere possessionem per visum & aspectum oculorum, fundis existentibus in præsentia: quia tunc modò sint penitus distincti & separati, modo non, potest illam acquirere concurrente voluntate tradentis, arguméto tex. in. l. 1. §. si iusserim. ff. de acqui rẽ. pos. & in. l. quod meo. §. si venditorem. eod. titu. ita tenet & declarat solus Romanus in. l. 3. 180 eodẽ titu. 2. colũ. Ex quibus infertur notabiliter in practica, quod quando iudex vel executor mittit aliquem in possessionem plurium fundorum, debet seruari prædicta distinctio: nam si fundus est vnus & continuus, sufficit mittere in vno vel in aliqua parte: si verò sunt plures realiter distincti, ex causis vel rationibus superioribus non sufficit mittere in vno vel in aliqua parte pro alijs, sed particulariter debet mittere in quolibet eorum: quod apertè fundatur ex superioribus: & in terminis tenet Speculator in titu. de primo decreto. §. iam de effectu. versi. sed quærit præterea, ex superioribus etiã 181 infertur, quod si hæres postquam est factus dominus per additionem hæreditatis vellet apprehendere possessionem rerum hæreditariarum, debet seruari prædicta distinctio: nam si sunt plures fundi qui iudicantur vnus & idem, sufficiet apprehendere possessionem vnius vel partis eius pro omnibus: si vero sunt plures fundi distincti, ita vt supra declaratum est, tunc non sufficit vnum apprehendere pro omnibus, sed particulariter debet apprehendere possessionẽ in quolibet eorum: ita expresse tenet Andreas de Isern. in titu. quid sit inuestitura. in. 2. colũ. in fin. & in princ. 3. in vsibus feudorum. Alexã. in dict. l. 1. ff. de acquir. pos. 6. colum. num. 22. Iaso. ibi. 6. colũ. nu. 31. pro qua sententia in specie facit tex. in. l. 1. §. veteris. supra eod. text. in. l. qui absenti. §. fin. tex. in. l. prædia. eodẽ titul. quibus probatur quod apprehensa possessione vnius rei hæreditariæ, non censetur quæsita possessio in alijs rebus, nisi particulariter apprehendatur. 182 nec obstat tex. ille not. in. l. restituta. ff. ad Trebel. vbi disponitur quod restitutione vnius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem graua tum in fideicõmissarium, inducit plenam restitutionem in omnibus alijs rebus: quia ille text. debet intelligi respectu ipsius iuris vniuersalis vt statim efficiatur dominus omnium rerũ hæreditariarum, quia cum verbalis restitutio sufficeret vt ibi: meritò sufficit traditio & restitutio vnius rei, sicut dicimus in hærede directo: quia 183 aditio hæreditatis & actus gestus in vna sola re hæreditaria qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis: inducit aditionem in tota hæreditate vniuersaliter. rex. est in. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ibi. aut rem hæreditariã distrahat. ff. de acqui. hære. text. in. l. gerit. cum ma. tex. in. l. pro hærede. tex. in. l. si ex asse. eodẽ titu. secus tamen est in acquisitione possessionis, quia vna restituta per hæredem grauatum vel vna re apprehensa per hæredem directum, non quæritur possessio in alijs, niti expressè apprehenderunt. ita expressè tenet Bart. in dicta l. restituta. in princ. & ibi commu. Doct. Dinus in cap. 1. de regu. iu. in. 6. 4. q. & ista est intentio Bar. in dict. l. 3. supra eod. 2. col. nu. 4. & ista est veritas: & facit expresse tex. in. l. eum hæredes. infrà isto titu.

40 Ité iuxta prædicta notabiliter quæro si hæres 184 vel alĩ successor vniuersalis vellet quærere possessionem rerum mobilium existentiũ in aliqua domo, vel re, vtrũ sufficiat apprehendere possessionem ipsius domus vel rei in qua prædictæ res mobiles cõtinentur? Et breuiter dico quod sic, quia qui possidet continens, videtur possidere contentum. argumento text. in. l. clauibus ff. de contrahẽ. empt. vbi apprehensa possessione clauium sub quarum custodia sunt merces vel aliquæ res, statim quæritur possessio earum: ergo melius & à fortiori apprehẽsa possessione domus vel rei continentis in se res mobiles, censetur quæsita possessio earum, si ad hoc concurrit animus: & ex isto fundamẽto & ratione ita fing. tenet Bar. in. l. de his. C. de fut. tis. 1. col. nu. 1. Alex. in. l. 3. ff. de acqui. poss. fi. col. nu. 27. Soci. ibi, pe. col. in medio, reputans esse notabile. Iaso. ibi pe. co. num. 33. pro qua sententia facit bonus text. in. l. si ego. §. dotis autem causã. versi. quid enim interest. ff. de iure dotiũ. vbi dicit text. q̃ paria sunt, quod res alicui tradantur, vel quod de voluntate eius ponantur in aliqua domo sua. quem etiam ad hoc considerauit Bald. in dict. l. de his. facit etiam tex. qui non allegatur in. l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acqui. possel. in princi. qui expresse hoc probat: facit etiam expressus & notabilis tex. qui ab aliquo nõ confideratur in. l. tertia. §. item feras. eodem titulo. in versicul. alioquin &c. vbi dicit quod si emo fyluam alterius in qua sunt animalia, q̃ non possideo illa ex eo quod dominus vendens nõ possidebat: ergo si dominus possideret, ego emptor possidendo fyluam possiderem animalia: facit etiam vltra eum optimus tex. in. l. 1. §. planè si quæ res. iuncto. §. superiori. ff. de vi & vi arma. vbi dicitur quod licet inter dictum illud vnde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, sed tantum pro re immobili, tamen 186 si fiat violentia in re immobili in qua sunt aliquæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæ res mobiles, bene competit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilibus: & sic idē iudicatur de rebus mobilibus contentis sub aliqua domo vel re immobili, quod iudicatur de ipsa re immobili, quasi accessoriæ habeantur ad ipsam: nec superiori conclusioni obstat textus in.l.qui vniuersas.in prin.ff.de acqui.posse. vbi qui possidet domum, non possidet singulas res ibi contentas: quia ille text. loquitur de rebus cohærentibus suo integrali, quæ per se nō iudicantur: vnde non possidentur singulariter sed in concreto. sic ita ibi Ange. de Peru. Roma. & docto. facit. l. eum quidem. in prin. & .l. rerum mixtura in prin. infra de vsucapio.

41 Item circa prædicta subtiliter quæro, quid si aliquis intrauit fundum vel partem eius, vel occupauit rem animo & intētione cōtinuandi possessionem, cum ex aliqua causa crederet eam adeptam, quam anteà nunquam adeptus fuit, an ex tali actu & apprehensione videatur quærere possessionem de nouo? & exemplū huius quæstionis potest esse, si lapsu memoriæ credidit apprehendisse possessionem, vel sibi persuasum est procuratorē eius accepisse, vel perdiderat possessionē in absentia per lapsum decēnij, vel aliàs. in qua quæst. glo. singu. & ordi. in.l.3.ff.de acquir.posses. in glo.3. in fi. expressè tenet quod nō videtur acquirere de nouo: quia semper in acquirenda possessione necessario requiritur animus & intentio quærendi, vt est tex. in. dict. l.3. & supra probaui, qui animus in præsenti deficit, ergo non quæritur possessio: & istam conclus. glos. tenet ibi Iaco. de Arena, Raynerius, & Albe. 2. colū. in princ. pro quibus facit etiā tex. in. l.3. §. subtilius. ff. de condi. ob cau. vbi ille qui tradidit rem suam alteri credēs esse eius cui tradidit, nō transfert dominium in eum. Secundo facit tex. in. l. his qui putat. de acqui. hæred. vbi ille qui se immiscet hæreditati, credens esse necessarium hæredem, nō videtur adire. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod ille qui intrauit animo continuandi, quærit possessionem de nouo: ita tenet Bar. reprobando illam glos. in dict. l. 3. 2. col. nu. 2. Paul. ibi in fin. Imo. 2. colū. post princip. Ang. ibi in fin. notabiliter Romanus in. 2. colū. post princ. Areti. 3. colum. in prin. Cuma. 2. colum. post prin. Alex. 4. colum. num. 18. Socinus. 3. col. post medium. Iaso. 4. colū. num. 21. Vincen. 11. col. nu. 31. Cuma. in. l. sed si nolit. eo. titu. 1. col. post medium. Bar. in. l. gerit. ff. de acqui. hære. pen. col. post prin. idem Bar. in. l. sequitur. §. de illo. ff. de vsuc. & ibi Imo. idē Bart. in eadē. l. sequitur. §. item Labeo. & ibi Ang. & Cuma. Bar. in cōsi. 206. 1. co. in medio. vbi dicit quod nullus reprehendit illam glos. nisi ipse Bald. in reb. extra de prescri. 3. colu. num. 16. Salice. in. l. licet. C. de acquir. posse. fin. colum. in princ. Alexā. in consi. 14. 3. colum. in princi. §. volum. pro qua comm. sententia. 1. facit tex. nota. iuncta glo. penul. in. l. 2. C. commu. vtriusq; iuris. vbi ii partes confirmant sententiam ipso iure nullam, talis confirmatio licet nō valideat sententiam, tamen inducit obligationem de noup vt obseruetur vi pacti vel contractus: & in suo casu ille text. est singul. in ire secundum Bald. ibi, & ad hoc notat & commendat Bar. Pau. & commu. docto. ibi. Bart. Bald. Pau. & commu. doc. in. l. i. C. qui pro sua iurisd. sic ergo dicamus in nostro casu, quod ille qui intendit conseruare & continuare possessionem quam putabat habere, videatur acquirere de nouo. Secundo pro ista sententia & conclusione commu. facit tex. in. l. posthumus. §. si pagānus. ff. de iniusto rupto. & in. l. siquis priore. ad Trebel. vbi siquis in secundo testamento approbat primum quod erat nullum, licet talis confirmatio non valeat, tamen inducit de nouo restitutionem bonorū per fideicōmissum. Tertio facit tex. in. l. quod vulgo. ff. pro emptore. & in. l. qui ob pactionē. & in. l. seruus. eodē tit. quibus probatur quod si recipio rem à seruo meo tanquam prius sibi traditam, & per eum mihi quæsitam, cum non esset talis animus continuandi, inducit acquisitionē de nouo: ergo sic dicamus in nostro casu. Quartò pro hac sententia facit bonus text. in. l. si in venditione. in prin. ff. commu. prædio. vbi si vendens fundum excipit seruitutem quæ nulla erat, potest eam cōstituere de nouo, & sic animus conseruandi operatur acquisitionem de nouo. & illum text. pro nostra cōmuni opinione considerat ibi Ange. de Peru. & notabiliter Paul. de Castr. ibi. 2. colum. nume. 3. Quinto pro hac sententia & conclu. facit text. singularis in. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquir. hæredi. vbi disponit q; si pater credebat filium agnouisse bonorū possessionem quam non agnouit & ratum habeat: illa ratihabitio adhibita ad confirmandū actū qui non præcessit, inducit mandatum de nouo, vt filius possit adire vel agnoscere: ergo sic dicamus in nostro casu, vt talis actus inducat acquisitionem possessionis de nouo: & in expresso ad hoc illū tex. notat & commendat ibi Paulus, Imola, Areti. & Alex. nec est similis in iure secundum Iaso. ibi. 2. colum. num. 9. & ad hoc illum tex. reputat singularē Aretinus in. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. 2. colū. reputat etiā singularem. Ias. in. l. 1. §. liquis ita interroget. ff. de verbo oblig. 7. colum. num. 17. Sexto pro hac sententia

sententia & conclusione ego cōsidero viuam rationem: quia in dependentibus ab animo nostro, vnus actus seu dispositio ex sola voluntate nostra conuertitur in alium: text. est singu. in l. cū quidam. ff. de bono. posses. vbi dicit quod legitimus successor ab intestato qui egit querela falsi contra testamentum alicuius defuncti, & probauit intentionem suam, visus est adire: quem ad hoc not. & commendat ibi Bar. Alb. & commu. docto. antiqui. idem Bart. in. l. quem admodum. ff. de inoffic. testamen. idem Bar. in l. gerit. ff. de acquir. hæred. quinta column. facit etiam tex. in. l. filius familiàs. §. vt quis hæredē. ff. de lega. primo. textus in. l. ex facto. ff. ad Trebel. textus in. l. qui filium eodem titu. Si ergo dicamus in proposito quod actus retinendæ possessionis conuertatur in effectum acquisitionis, cum solum hoc pendeat ab animo gerentis: nec obstat ratio in qua se fundabat glo. ordina. in dict. l. tertia. & doctores eam sequētes, scilicet, quod isto casu deficit animus & voluntas possidendi: quia negandum est, imò ibi est implicitus animus possidendi: quia ille qui vult continuare possessionē apertè vult possidere, & iura non requirunt animum acquirendi de nouo, sed tantum simpliciter possidendi: ita subtiliter respondet & declarat Bart. in dict. l. tertia & communiter doct. vbi supra. pro qua consideratione est casus melior de iure in. l. 1. §. adipicimur. ff. de acquiren. possessio. ibi, quia affectionem tenendi non habent. text. in. §. per procuratorem. eiusdem legis. ibi, animum possidēdi. text. in. l. 3. §. Neratius. eodem tit. ibi, atq; possidendi affectum, neque obstat etiam text. in. l. tertia. §. subtilius. ff. de cōdictione ob causa quia ibi dominus qui tradebat rem non intendebat ab se abdicare dominiū eius, in casu quo esset sua: sed solum restituere eam tāquam alienam, vnde accipiens non potuit quærere dominium: argumento text. in. l. id quod nostrū. ff. de regul. iuris. secus vero in nostro casu, vbi possessio erat vacans, & talis quæ potuit quæri animo & corpore ingredientis vel occupantis, vnde merito illam quæsiuit: quia interuenerūt necessaria scilicet actus corporeus & animus possidendi, licet crederet continuare & non acquirere de nouo: & ista est intentio Bart. Imolæ, Romani, & modernorum in dicta. l. tertia. licet sic non declarent: nec obstat etiam textus subtilis in. l. is qui putat. cum. l. sequenti. ff. de acquirend. hæred. de quo nimis dubitat Paul. Imola, & moderni in dict. l. tertia: quia respondeo punctualiter & verè quod ibi hæres ex errore credebat gerere actum necessarium, quem euitare non poterat, cum credebat se necessarium hæredem, & repudiare non posse: & fortè si sciret se voluntarium nō adiret: vnde ideo ille animus continuandi non inducit acquisitionem de nouo, quia in aditione hæreditatis oportet quod quis intelligat causam suæ additionis, vt in. l. quod si dubitet. eodem titulo. cū similibus. ita apertè tenet & declarat glos. Bart. & communiter doctor. in dict. l. is, qui putat. & declarat Iaso. in dict. l. tertia. ff. de acquirenda posse. quinta colum. in medio.

42 Et ex superioribus infertur ad notabilem & subtilem quæstionem: qualiter acquiratur possessio in iurisdictione? In qua resolutiuè propono tres principales, veras & communes conclusiones, Prima conclusio, quod si quis habet titulum vel ius in aliqua villa, castro, vel territorio, per ingressum eius & naturalem apprehensionem ædificij non videtur acquirere possessionem iurisdictionis, etiam concurrente voluntate domini concedentis, vel concurrente legitimo titulo, ex contractu vel vltima voluntate: quia vnum est longe diuersum ab alio, vnde requiritur vsus & exercitium iurisdictionis, argumento text. in. l. quoties. la. secunda. ff. de seruitu. & in. l. secūda cum materia. C. de seruitut. &. aqua & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Barto. in dicta. l. tertia. ff. de acquirēda possess. fin. colum. & quæst. & ibi Vin. tenet. fina. column. nume. 51. licet Alexander ibi penultima columna, neneat cōtrarium, imò quod per ingressum castri, & naturalem apprehensionem ædificij quæratur possessio iurisdictionis, & dicat quod ista est intentio Bartol. & idem tenet Socinus, ibi fin. colum. in fi. Sed aduertendum subtiliter, quia contra hoc videtur facere text. in. l. tertia. verticul. dare. ff. de vsufructu. vbi habetur, quod per ingressum fundi vel partis de voluntate concedentis vel hæredis, acquiritur ius incorporale vsus fructus vel alterius seruitutis sine aliquo vsu, vel exercitio, vt latiùs dixi & fundaui suo loco: sed respondeo quod ibi loquitur in vsufructu vel alio iure seruitutis reali vel mixto quod cohæret rei, vel rei & personæ: nostra vero conclusio loquitur in iurisdictione quæ est merè personalis, & principaliter cohæret personæ, licet debeat exerci in territorio, vt plenè & magistraliter tradit Barto. in. l. prima. ff. de iurisdi. omnium iudi. in fi. & ibi cōmu. docto. Secundo etiam contra hoc videtur obstare, quia possessa vel prescripta re principali, censentur in consequentiam possessa, & præscripta omnia eius accessoria, textus est in. l. si aliena. §. primo. ff. de vsucap. vbi habetur quod præscripta re, censetur prescripta seruitus etiam discontinua:

quem

Universidad de Deusto
Biblioteca

quem ad hoc notat & commendat Barto. & commu. docto. ibi qui notabiliter ex eo inferunt quod præscripto territorio, censetur prescripta eius iurisdictio. quod necessario intelligo etiam si medio tempore nullus actus iurisdictionis exerceatur. idem etiam tenet Barto. in.l.de quibus.ff.de legi.in repet.secunda colũna.prima opposi. & super eo communiter docto.facit etiam bonus & singularis tex.in.l.eos. C. de vsuris. vbi disponitur quod prescripta re,censentur in consequentiam prescripti fructus ex ea percepti. quem ibi ad hoc notant & commendant doctores,tenent etiam docto. in.l.sequitur.§.fructus.ff. de vsucap.facit etiam tex.in.l.via constitui.§.si fundos. ff. de seruitu. rusticorum prędio. cum similibus. vbi habetur quod seruitus non consideratur de perse, sed est quædam qualitas quæ accessoriè transit cum ipso fundo & re principali: quia notabili. respondeo quod illud est in accessorio formato & in esse producto, vt seruitus vel simile ius quod omnino cohæret prædio: secus tamé est in iurisdictione quæ principaliter non cohæret prædio,sed personæ,vt suprà dixi. Vel aliter & secũdo loquitur in re omnino accessoria quę sine principali stare non potest: secus vero in iurisdictione quę nõ est accessoria,sed ius æquè principale. Vel aliter & tertio, quod illud procedat respectu proprietatis, non vero respectu possessionis, vt in nostro casu & conclusione.

202 Secunda conclusio, quod si quis exercet vnum actum iurisdictionis de voluntate domini concedentis,quæritur possessio genericè & absolutè in omni iurisdictione & gradibus eius, argumento text. in. l. si stillicidij. §. finali. cum.l. sequenti.ff.quemadmodum serui.amit.text. in l.secunda.eodem titu.text. in.l.is qui.ff. quibus modis vsusfructus amittatur. vbi habetur q̃ ille qui vtitur seruitute in parte fundi seruientis, retinet & conseruat totum ius seruitutis.

Sed certè illa iura non concludunt, quia loquũtur in retinenda & conseruanda possessione iam quæsita: non vero in quærenda de nouo: & facilius iura nostra conseruamus quam acquiramus de nouo, vt in. l. 1. §. quod autem. ff. de superfi. & in.l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui vel alieni iuris.cum similibus. sed melius facit text.in dicta.l.tertia.ff.de acquirenda possess. arguendo de re corporali ad incorporalem: vbi per apprehensionem partis quæritur possessio totius: hic ergo dicamus in iurisdictione, quod quæsita possessione in vno actu virtualiter & extẽsiuè,quæratur in omni iurisdictione: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in dicta.l.tertia. in fine, & ibi commu.Docto.Paulus de Castr.notabiliter in.l.restituta.ff.ad Trebel.& ibi alij doctores. Specu. in titulo.de iurisd.omnium iudicum.§. primo. penult.colum.versicu.illud etiam.notat Innoc. in capitu.dilectus.de capel.monach.pri.colũn. versiculo,& potest induci. Abb.in capitu. cùm olim.de præscrip. penultima columna, numero sexto.

203 Tertia conclusio, quod si quis exercet vnum actum iurisdictionis contra vel præter voluntatem domini, solum quærit possessionem illius actus& similium eiusdem gradus & qualitatis: argumento text.in.l.1.§.Iulianus. ff. de itinere, actuque priuato. vbi habetur quod si quis exercet actum seruitutis in parte fundi, in ea tantum parte quærit possessionem, non vero in alijs,ergo ita dicamus in iurisdictione, & in expresso per illum textum ita tenet ibi Bart. Angel. & commu.docto.idem Bar.in dicta.l.tertia in fin. & ibi communiter doctores. facit etiam tex.notabiliter in.l.quod meo.§.fi. ff. de acquiposs. 204 sessio. Ex quo infertur vtilis & notabilis effectus,quod prescripto vno actu iurisdictionis ille solus censetur prescriptus & alij consimiles eiusdem qualitatis,gradus,& speciei,non vero alij maioris gradus vel minoris, vnde cùm iurisdictio simpliciter & absolute sumpta contineat in se tres gradus vel species iurisdictionis merum imperium, mixtum imperium, & simplex iurisdictio: si quis præscripsisset vnum actum de mero imperio, puta cognoscendi & condemnandi de homicidio, & nunquam exercuit alium actum maiorem vel minorem,cõpleta prescriptione poterit exercere omnes alios actus & casus similes quibus venit imponẽda pœna mortis:nõ vero alios,scilicet, mutilationis membri,relegationis,vel causarum ciuilium:& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto.in dicta.l.prima.§. Iulianus quem legit in.§.si quis hoc interdicto. ff. de itiner. actuque priuat. & ibi Ange. & alii doctor. Alex.in dicta.l.tertia.penultim. colum. in medio,& ibi commu.alij moderni.Innocen.in capitul.dilectus.de capel.monach. prima colum. num.3.versicu.& hoc est verum. idem Innocẽ. in capit.dilecto.de offic.archi. secund. colum. num.sexto.Abb,in.c.auditis.de præscrip. 3. colum.nu.9.idem Abb.in capit.cum in tua. de decimis.in fin.Albe.in.l. imperium.ff.de iurisdic. omnium iudicum.14.colum. nu. 25.versiculo. Item quæro.& ibi Bald.4. colum.versicu. circa vltimam.Iaso.12.colum.num.23. qui dicit hanc esse commu.opini. Cinus in.l.1.C.de man. lib. 6. colum.& quæst. Franc. Balb. in tracta. præscriptionũ 2a parte,secũd.quęst.8.fol.Nec obstat tex. in.l.

205 in.l.nec in ea.ff.ad.l.Iuliã. de adult. vbi ille cui cõpetit ius occidẽdi,competit ius offendendi& afficiendi qualibet alia iniuria: quia respondeo q̃ illud est quando vindicta vel ius occidendi cõpetit à.l.de iure communi;secus verò si eõpetit ex præscriptione, quia illa est odiosa & re-
206 stringenda. Vnũ tamẽ est quod præscripto actu absoluendi censetur præscriptus actus condemnandi,argum.text.in.l. solent. versicu. primo. ff.de offi. procon.vbi ille qui potest absoluere, potest condemnare:& extra text.in.l.3. ff. de reiu.& in expresso ita tenet Albe. in dict. l. imperium.6.columna.nume.14.& ibi Baldus quarta colum.& commu.docto.

43 Circa prædicta tamẽ se offert pulchra & subti-
207 lis quæstio,si vna possessio possit quæri sine alia? In quo articulo breuiter & resolutiuè considero sequentes conclusio. Primacõclusio,quod quando possessio sola naturalis vacat, ingressus potest solam illam quærere sine ciuili: text. est formalis qui istam conclus.probat in leg. clam possidere.§.qui ad nundinas.ff.de acquirẽ.possessio.vbi absens retinet possessionem ciuilem in animo,& tamẽ ingressus acquirit solam naturalem vacantem. similiter etiam si possessio sola ciuilis vacaret,& naturalis esset occupata, puta à fructuario,feudatario,emphyteuta, vel simili persona, ingressus quæreret solam illam ciuilem:& in expresso istam conclu.probat glo. ord.reputata singularis in dicta.l.clam possidere.§.qui ad nũdinas.in glo.3. quam sequitur & reputat ibi singularem Aretinus.1.colum. post medium.Pau. de Cast.Imo. & Cumanus.2. colum.Socinus.5.colum.versicu.ex qua tamẽ postremo notabis. tenet etiã & commendat Ange.de Peru.Roma.& Aretinus in.l.quemadmodum.eod.tit.& notabiliter ibi doctor de Segura.6.colum.versicu. infertur &.2. & tãdem ista est cõmunis opin.quam ego teneo & sequor:licet Barto.apertè velit contrarium,in dicto.§. q
208 ad nundinas.prima colum. versicu.istud. quod glos. dicit non est bene dictum. & Iason. ibi octaua columna.numer.37.arguit ad partes& re-
209 linquit cogitandum.nec obstat si subtiliter dicas quod possessio ciuilis sola nõ potest vacare: quia statim ipso iure quæritur habenti naturalem & consolidatur cum ea: vt est glos. singul.
210 & ordin. in leg.sed & si nolit. ff. de acquirenda possessio.& ibi commun. opinio. quia respondeo quòd necessariò debet intelligi illa glos. quando habens naturalem habet animum quærendi vtranque possessionem:secus verò quando ex natura actus vel contractus vel ipsius rei colligitur à principio, quòd habens naturalem non intendit habere ciuilem,vt patet in personis & exemplis superioribus; secùs verò si simpliciter ingrediatur animo quærendi vtranque & tantùm quærat naturalem quæ sola vocabat: nam si postea ciuiliter possidens, animo desinat possidere ciuiliter,ipso iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur glos. & communis opinio in dicta leg.sed & si nolit.& certè est vera & subtilis declaratio ab alio non tacta. Secunda conclusio, quòd quando vtraque possessio est occupata & sic penes aliquem, bene potest alteri quæri vna possessio sine alia de voluntate partium expressa vel tacita ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: istam conclusionem probat mihi text. notabi.in leg.& habet.§.fina.versicul.placet.ff. de precario. iuncta glos. & commun.opinio. vbi in contractu precarij transit sola possessio naturalis in accipientem, & remanet ciuilis in concedente:tex. in leg.quisquis.C.de donatio. vbi per retentionem vsusfructus transfertur sola ciuilis in alium, & remanet sola possessio naturalis penes concedentem, text.in leg. tertia.§.dare.ff.de vsufructu.vbi per inductionem in fundum transit ius vsusfructus,& per consequens naturalis possessio in fructuarium, & remanet ciuilis penes proprietarium,tex.in.l. locũ. versiculo, proprietarius.ff. de vsufructu.tex. in l.tertia.§.si hæres.ff. vsufruct. quemadmodum ca.vbi proprietarius potest vendere vel alienare suam proprietatem,& tradere ipsam rem, & transferre ius suum: ergò apertè infertur quòd transfertur dominium & ciuilis possessio sola quæ erat penes eum:bonus text. & notabiliter in.l.quædam mulier.ff. de rei vendi.vbi per cõditionẽ vel clausulam constituti potest quis in alium transferre solam possessionem ciuilem absque naturali: per quem text. ità determinat Bart.in.l.quòd meo.secunda columna, numer. tertio.ff.de acquirenda possessio.

44 Tertia conclusio, quòd quando vtraque pos-
211 sessio vacat, potest ingressus quærere vnam quam velit sine alia,protestando se illam tãtum velle acquirere: istam conclusionem probat apertè glo.& communis opinio quam adduxi suprà in prima conclusione huius articuli: & in specie pro hac sententia & conclusione facit subtilis & concludens ratio, quia quando
212 actus vel factum regulatur secundum animum & voluntatem gerentis,protestatio eius modificat& declarat illud: vt in.l. qui in aliena.§.fina.cum similibus.ff. de acquirenda hæreditate. sed acquisitio possessionis est huiusmodi, vt in l.3.in princ.ff.de acquirenda possess.&in.l.licet. C.eodem titul.cum similib.ergo,&c. & ex isto fundamento & ratione istam conclu.tenet glo.

Universidad de Deusto
Biblioteca

notabil.ordi.in.l.vna. C. vti posside. in verbo, nec vi.post princi.ibi, vel aliter pone exemplũ,
225 quæ habet quòd actus inuasionis violenter factus in re vel possessione alterius, nõ operatur vltra mentem & intentionem ingredientis, de qua constare potest per protestationem eius. quam ibi sequuntur commun.doctores.similis glo.est in.l.ti duo.ff.vti poss.in glo. prima. versiculo.vel secundo pone casum.tenet etiã Bart. qui notabil.loquitur in.l. non solum. §. morte. ff.de oper.noui nuntia.septima column.nume. 30.& ibi Iaso.numero.25.Anchar. in capitu. pastoralis.de causa possess.& pro.sexta colum. numero.19.confirmatur etiam per textum, iũcta glo.& commun.opin.in.l.certè.versic.is qui.ff.
226 de precario. vbi licèt ex contractu precarij ingressus quærat possessionem naturalem,tamen ex protestatione sua vel partium conuentione
227 potest fieri vt nullam quærat possessionem.ergo idem sit quando res omninò vacat, cùm tũc actus pendeat de sola voluntate ingredientis.
228 Nec obstat si subtiliter dicas,quòd hoc videtur impossibile, quia actus acquisitiuus possessionis est ingressus rei; ergo post ingressum ne-
229 cessariò est quæsita possessio naturalis. Confirmatur, quia protestatio contraria actui nullius est momenti, vt in ca.sollicitudinem. de appel. in cap.primo quòd met.cauf.in.l.2. C.eodem titu.ergo vel quæritur possessio naturalis, vel omnino vitiatur ingressus vt nulla possessio quæ-
230 ratur,quia respondeo notabiliter.1. quòd quando actus qui postea fit protestationis cõtrarius dependet solum à facto & volũtate ipsius protestantis. vt testamentum, hæreditatis aditio, & acquisitio possessionis, tunc per talem actũ contrarium non tollitur præcedes protestatio, vt in dicta.l.qui in aliena.§.fina.ff.de acquiren.
231 hæred.in.l.si quis in principio testamenti.ff.de legat.tertio.si verò ille actus protestationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à protestatione recedere: & ita procedat tex.in dicto.c.sollicitudinem. cum similibus. & istam doctrinam & theoricam per prædicta iura tradit magistraliter Bart.in.l.non solum.§.morte. ff. de oper. noui nuntia. 4.col. num.17.& quinta colum.nu.22.& super eo communiter doct.sed acquisitio possessionis depen-
232 det solum à facto & voluntate ipsius protestantis,ergo &c. Vel aliter & secundo & valde subtiliter respõdeo, quod ipse ingressus & sic actus quærendi possessionem non est idem quòd possessio naturalis, vt suprà deduxi & probaui, sed est actus nudi facti mediante quo vtraque possessio quæritur: vnde si ingressus non vult vtranque quærere sed tantùm vnam, illa sola quæritur.

Nec obstat etiam.2. si subtiliter replices, quod per ingressum non potest quis quærere solam naturalẽ sine ciuili, quia cùm ciuilis sit illa quæ animo retinetur & coseruatur vel deperditur vt in.l. licet. cùm similibus. Custo. titulo. ergo si in nostro casu ingressus non habeat animum possidendi,sequitur quòd nullam gerit possessionem etiam naturalẽ: quia respondeo quòd non habet animum possidendi ciuiliter, sed bene habet animum possidendi naturaliter: & cũ duplex & diuersa sit possessio & quo ad diuersos effectus bene potest actus corporeus & animus producere acquisitionem vnius possessionis sine alia, cum limitata causa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operentur vltra eorum intentionem iuxta iura vulgaria. Ex quibus omnibus infero notabiliter, q̃ modo possessio sit vacans, modò ab alio occupata, potest iudex ratione sententiæ vel decreti, vel alterius causæ quem mittere in sola possessione ciuili vel in sola possessione naturali alicuius rei secundum qualitatem actus vel negotij: nam illud quod potest fieri per partem potest fieri per iudicem, vt in.l.nõ est mirum. ff.de pigno.actio.& in.l.si ob causam.C.de euictio.& in expresso istam doctrinam & conclusionem tenet glo.singu.in.l. secunda. C. vbi in rem actio.in gl.prima.in fin. & ibi notat & cõmendat Iacob.Butr.secunda colum.in princip. Ange.secunda columna.nume.4.reputans esse notabilem.Bald.secunda colum.numero quinto.versicul.de secundo constat. Salicetus tertia colum. sexta oppos. & ibi commun. doctor. illam etiam glos. ad hoc notat & commendat Bald.in authen.& qui iurat.C.de bon. authoritate iud.poss.7.colum.nu.33.Salice. in. l. nemo C.de acqui.pos.fi.col.in fi.Iaso. in. §. omnium. Instit.de actio.6.col.nume.106.

Quarta conclusio,quòd quando vtraq; possessio vacat, si quis simpliciter nulla præcedente protestatione rem ingressus sit statim quærit vtranque,nec tunc vna quæritur sine alia: quia actus & animus nó magis respicit vnam quàm aliam, imò vtranque respicit: istam conclusio. probat apertè tex.in.l. tertia. in prin. de acquirenda possessi.cum similibus dicentibus quòd corpore & animo queritur possessio.sed illa est duplex,ergo vtraque simul quæritur,quam sententiam & conclusionem declaro isto modo, quòd ciuilis possessio non acquiritur mediante naturali, vel vna quæratur priùs altera: sed q̃ vtraq; simul quæratur per ingressum rei cum animo possidendi: & istam declarationem voluit vno verbo Aret. in dicta. l.clam possidere §.qui

§.qui ad nundinas.ff. de acquir.possess.1.columna in fin.versic.sed hoc non videtur dicendum. idem Aretinus in.l.quemadmodum.eod. titul. 1.colum. nu. 3. & doctor Segura in prædicta. l. quemadmodum. 7. colum. ver. & illud quod. & in veritate fortè ista fuit mens & intentio Bar.in dicto.§.qui ad nundinas.1.col.ver.istud. quod glos. dicit licet à doctoribus reprobetur. & cum his remanet expeditus iste articulus, qui certè valde subtilis & notabilis est: & non sic declaratus à doctoribus.

45 Quæritur etiam possessio per actus fictos, de quo articu.magistraliter & vtiliter intendo tractare,quia est subtilis & quotidiana materia: & primo dico q̃ acquiritur possessio per visum & aspectum oculorum præcedente titulo habili: tex.est in.l.1.§.si iusserim.ff.de acqu.possess.tex. melior de iure in.l.quòd meo.§.si venditorem. versicul.aut si vicinum.eodem tit. cuius verba sunt,aut si vicinum mihi fundum venditor ex turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat,nõ minùs possidere cœpi, quàm si pedes finibus intulissem. text.in.l.pecuniam. ff.de soluti.tex.in.l.falsus.§. falsus. ff. de furtis. tex.in.l.quod statu liber.ff. de donatione causa mortis.tex.in.l.donationes.§.species. ff. de donatio.& idem disponit lex sexta. titul. 30. tertia
224 part.cuius ratio est, quia talis visus & aspectus oculorum, cùm sit sensus de nobilioribus corporis, habetur pro apprehensione ipsius rei, & videor iuris interpretatione porrigere corpus vsque ad ipsam rem:& in terminis istam rationẽ probat text. in dict.l.quòd meo.§.si venditorem.probat etiam tex.in dict. l. pecuniam.
228 ff.de solutio. ibi, & quodammodò manu longa tradita existimanda est. & istam rationem ponit solus Cumanus in.l.tertia.ff.de acquiren-
229 da possessio.prima columna: & adde quòd visus dicitur actus fictus, quia licet sit sensus naturalis & principalior cæteris, non tamen est aptus vel conueniens ad apprehendẽdam possessionem;quia propriè ordinatur ad discernendum omnia quæ subijciuntur visui secundum proprias qualitates & differentias: in materia verò nostra tam de iure naturali quàm ciuili solus tactus & sic apprehensio naturalis per manus vel pedes est sensus aptus ad acquirendam possessionem: vnde tenendum est quòd visus vel aspectus in acquisitione possessionis censetur actus fictus, & non verus nec proprius:& in terminis ita tenet, & declarat Aret. in.l.prima. §. si iusserim. ff. de acquirend. poss. 3. not. & ibi Socinus. 2. columna. vltim. notab. Vincen.3.column.vltimo notab. idem Aretin. in dict.l.quòd meo.§.si venditorem. prima co-
lum.in fine.tenet etiam Barto.in.l. prima. cod. titulo.quinta colum.nume.18. & probant iura per me superiùs adducta, & intantum est verum quòd per visum & aspectum oculorum
226 quæritur possessio, vt procedat etiam si res sit valde lõgè & distet per decẽ milliaria vel plus, dum tamen determinatè possit videri: gloss. est notabilis & ordinaria in.l.prima.ff. de acquirẽ. possess.in gloss.secunda. in medio. quam ibi sequuntur & approbant omnes doctores; licèt Cumanus eam reprobet: & in expresso ita tenet & declarat Aretinus in dict.l. quòd meo. §. si venditorem. secundo notabili. & Cardinalis in cap.olim.el primero.pen. column. de restit. spolia. Aduertendũ tamẽ quòd licet per visum vel aspectum oculorũ quæratur possessio præcedẽte titulo, vt dixi, tamẽ hoc debet intelligi & limitari quando concurrit simul voluntas tradentis possessionem & voluntas accipientis in præsentia rei,quasi animus vtriusque & rei præsentia hoc inducat & operetur: ita probant iura per me superiùs allegata:& tenet & declarat Barto.in.l.prima.ff.de acquirend.possessio. quinta colum.numero decimooctauo.Paul. sina.colum.Alexan.18.col.num. 77. & ibi commu.docto.idem Barto.Ange.Imol. Romanus, Aretinus,Socinus,Iaf.& Vincent. in. §. si inserim.eiusdem legis.Pau.Imo.Alexand. & communi.docto.in dicta.l.quòd meo.§.si venditorem.Salicet.in.l.licet.C. de acquirenda possess. tertia colum.Abb.in capitulo secundo. de consuet.octaua colum.

46 Ex qua conclusione & doctrina communi, primò infero notabiliter,quòd si quis velit acquirere possessionem & dominiũ in rebus vacantibus,quæ cœlo, terra, marique capiuntur,
228 vel habitis pro derelicto quæ fiunt occupantis, non poterit acquirere per visum & aspectum oculorum:quia non est aliquis possessor de cuius voluntate tradantur: sed requiritur vera & actualis apprehensio:ita probat text. in.l.prima ff.de acquirenda possessione.& ibi tenet glos. ordina.in verbo, qui primi. & ibi magistraliter Bartol.quinta columna, numero decimooctauo.Paul.sina.colum. numero.18. Alexand. 18. columna.numero.75.Vincent.37.column. numero. 89. Salicet.in.l.licet.C. eodẽ titul. tertia columna.versiculo,vnde dicas. pro qua sententia.& conclusio.facit text.in.l. naturalem. §. illud.ff.de acquirend.rerum domi.tex.in.l.in lacum.eodem titu.tex.in.§.illud.Instit.de rerum diui.vbi habetur quòd fera à nobis vilã & vulnerata non est nostra nisi eam apprehendamus:& idem disponit lex vigesima, titulo. 28. tertia part.

Universidad de Deusto
Biblioteca

47 Secundò infero quòd siquis inueniat thesaurum in aliquo prædio vel fundo non efficitur dominus nec possessor eius per visum cum animo possidendi, sed requiritur vera & naturalis apprehensio: textus est expressus in.l.tertia.§. Neratius.in fine.in verficu. quidam putant. ff. de acquirenda possessio. & ibi commu. opinio quod intellige & extende modo fundus sit alienus, modo sit proprius inuenientis. ita expresse probat ibi textus dum loquitur eo casu quo quis præscripsit fundum, nam si ibi est thesaurus non efficitur dominus nec possessor nisi sequuta apprehensione. Ex quo subdeducitur quòd si plures vidissent & inuenissent thesaurum vel aliam quamlibet rem vacantem, efficitur eius qui prius eam apprehenderit: & in specie ita tenet Barto. Faber, & Docto. in. §. ité lapilli. Instit. de rerum diui. confirmatum per text. in.l. naturalem. §. illud. ff. de acquiren. rer. do. & in.§. illud. Instit. de rerum di. vbi licet quis viderit & vulnerauerit feram non efficitur sua, sed eius qui priùs eam apprehenderit: quæ decisio & sententia hodie est confirmata per.l.20. titu. 28. tertia part. licet contraria opi. consultorum esset approbata per.l.12. titu.4. libr. tertio. for. ll.

234 Sed aduertendum quod in nostro articulo in quo habemus quod etiam si in nostro proprio fundo sit thesaurus, modò illum videamus modò non, non quærimus eius possessionem nec dominium nisi sequuta naturali apprehensione, videtur esse maxima difficultas: nam ille qui possidet continens videtur possidere contentum: argumento tex. in.l. clauibus. ff. de contr. empt. vbi apprehensa possessione clauium censetur apprehensa possessio rerum cõtentarum sub clauibus: & dixi latius supra, quia omissis

232 aliis solu. respõdeo in forma, quòd tex. in dict. l. clauibus. & superior regula loquitur & procedit in rebus non vacantibus, sed ab alio occupatis & possessis: nam tunc si tradantur claues, vel tradatur quid aliud sub cuius custodia prædictæ res sunt, trãsferetur dominium & possessio earum: quia concurrit voluntas tradentis & accipientis cum illo actu traditionis cl. iuuium, qui repræsentat ipsam traditionem rerum: sed in nostro casu, hoc est in thesauro, loquimur in rebus vacantibus quæ in nullius sunt bonis quo ad dominium nec possessionem in quibus non interuenit voluntas alterius tradentis: imò nec potest interuenire, cum thesaurus vel res vacantes non sunt in custodia propria alicuius tradentis vel acquirentis possessionem: vnde meritò licet quis sit dominus & possessor fundi nõ efficitur dominus nec possessor thesauri: & ille est proprius sensus text. in dicto.§. Neratius. in fine dum dicit; quia nõ sit sub custodia nostra: & ista fuit intentio Bart. ibi in fina. oppo. & solu. de dicta.l. clauibus. licèt sic non declaret, & ita tenet & intelligit ibi Alexan. prima colum na. post principium. Socinus, secunda columna quarto nota. Vicent. prima columna. numero secundo. & clarius penul. cœlũ. in medio. Iaso. 2. colum. num. 4.

235 Item adde quod intantum est verum quòd in thesauro vel alijs rebus vacantibus requiritur naturalis apprehensio ad hoc vt acquiratur in eis dominium & possessio, vt procedat etiam si lex vel statutum simpliciter diceret quòd tales res requirantur per inuentionem, & sic quòd fiant inuẽtoris: nam etiam tũc requiritur quòd sequatur apprehensio nisi lex vel statutum expresse diceret contrarium: ita probat tex. nota. in.§. thesauros. Instit. de re. di. iuncto tex. in dicto.l. tertia.§. Neratius. & istam concl. tenet expresse Barto. in.§. item lapilli. Instit. de re. diuisi. contra glos. ibi, & ibi tenet Faber, Angel. Nico. & commu. docto. licet Iaso. ibi in additionibus ad Christopho. teneat contrarium. istam etiam conclu. & extensionem tenet Bart. in.l. prima. ff. de acquiren. possess. pen. col. quarta quæstio. principali. & ibi Pau. fin. columna. in fine. Imo. pe. columna. in medio. Ioan. de Ferra. in dict.§. thesauros. Instit. de re. di. & istam conclu. tenet Pau. de Castr. Imo. Areti. & commu. moderni. in dicto.§. Neratius. pro qua sententia consideratur tex. vulgaris in.l. si Barbatoram. C. de fideiu. vbi ille qui promisit inuenire latronẽ, intelligitur promisisse apprehendere, & illum representare iudici. & ad hoc notant & commendant ibi docto.

48 Ex qua conclusione & sententia, Primò infero, quòd si lege vel statuto cauetur quod inuentus cum armis à iudice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet si fuerit apprehensus cum eis: & ità expresse tenet Bart. in dicta.l.1.ff. de acquirenda. possess. pe. colu. 4. q. Pau. fin. col. in fin. Imo. pe. col. Alex. numer. 77. Iaso. nume. 87. idem tenet Barto. in dicta.l. si Barbatoram. & ibi Bald. & Salice. Barto. in.l. prima. ff. ad.l. Iuliam. de vi. & ante eos idem tenet Cinus in.l. licet. fin. colum. in fine. C. de acquirend. pos. & hoc idem videtur disponere. l. 33. titu. decimoquarto. li. 2. ordi. vbi dicit quòd in locis vbi arma sint prohibita, si quis apprehensus sit cũ eis, modo sin offensiua, modo defensiua, perdat ea. circa hoc tamen est notabile dubium, quòd si portans arma visus est perturbare vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quousque ingressus est domum suam vel locum tutum, iudexque semper insecutus

est eum an possit sibi auferre arma in domo sua vel loco tuto? & reperio quod Bald. in l. plerique. prima lectu. in fi. ff. de in ius vocan. per text. ibi, videtur expresse tenere quòd non: nam dicit ibi quod si pro debito ciuili familia insequatur debitorem vsque in domum suam, non potest ab ea extrahi: cùm textus dicat ibi quòd domus propria est cuilibet tutissimum refugium, & idem tenet ibi Alexand. secunda colum. numero octauo. & Iaso. ibi secunda colũn. numero duodecimo. sed certè ego crederé contrarium, imò quòd possit tunc arma auferre, argumento text. notabilis in.l. quod ait lex. §. quod ait. ff. de adulter. vbi ille qui non potest occidere adulteros nisi in certo loco & flagranti delicto, si aufugiant & insequitur eos in continenti, vno impetu potest eos alibi occidere: & ex illo text. notat ibi Barto. & Docto. quòd

238 quando finis habet necessariam causam cum principio inspicitur principium: facit etiam quod dicit ibi Barto. in fine, quod si quis possit

239 occidere vel offendere inuentum in sua possessione, quod si ibi inueniat & insequatur eum potest extra possessionem offendere vel occidere: quia initium fuit licitum. facit etiam doctrina Ang. in.l. Grachus. C. de adulte. vbi dicit q si iudex vel executor insequitur delinquentem in territorio suo potest capere etiam in alieno: argumento text. in dict.§. quòd ait, de cuius tamen veritate vide Ange. de malefi. in parte, fama publica. 6. fo. verlic. 6. quæritur. non obstat text. & doctrina Bald. & moder. in dicta.l. plerique: quia considero quod ibi non loquimur in delictis, nec in re illicita cõmissa extra domum, sed in causa ciuili, in qua tutissimum refugium est domus propria: sed in nostro casu delictum vel culpa consideratur eo ipso quòd quis portat arma in via publica & loco prohibito: vnde licet postea aufugiat, iudex qui insequutus est eum potest auferre inspecto initio culpabili: & credo quòd ista sit veritas. Confirmatur, quia de iure delatio armorum, vel emptio, vel vendi tio eorum est prohibita, vt in Authen. de armis. colla. 6. & ibi glo. ordi. & commu. Doct. & in.l. vna. C. vt armorum vsus inscio principe interdictus sit. libro vndecimo. & ibi Doct. licet de

248 consuetudine non sit prohibitus, nè puniatur quis nisi de hoc sit statutũ vel proclamatio, vt hodie communiter fit: ita tenet Platea in.§. ité lex Iulia. de vi. secunda colum. Instit. de publi. iudi. Ex qua etiam conclusione secundo infero, quòd si per legem vel statutum puniatur in. uentus in ludo, debet intelligi si in eo apprehendatur: nec sufficit quod postea possit probari per testes: ita determinat Alb. in.l. quòd ait lex. ff. de adulte. Ang. in.l. si fugitiui. C. de seruis fugi. Platea in.§. thesauros. Iustitu. de rerum diui. Iaso. in.l. prima. ff. de acquirẽ. possess. 20. columna. numer. 99. & istud idem hodie approbat & confirmat lex pen. titu. 10. libro octauo ordina. vbi dicit quòd si executor inuenerit & apprehenderit aliquos in ludo, lucratur omne quod ibi sit inuentum & positum causa ludi. nec obstat lex secunda eod. titu. vbi nó requirit quòd inueniat nec apprehendat lusores in ipso ludo, quia procedit quando iudex vult petere à lusore illud quod lucratus fuit in ludo, eo casu quo pars non vult petere. Tertiò infero quod si tempore caristiæ vel necessitatis imponatur pœna extrahentibus triticum vel aliquas merces extra ciuitatem vel oppidum, puniatur in amissione earum vel in aliqua alia pœna, debet intelligi si apprehendatur cum eis, ita singulariter Cæpola in.l. si fugitiui. C. de seruis fugi. pen. & fi. columna, numero 30. cum sequen.

249 Quarto infero quòd si lex vel statutum punit mulieres vel alias personas portantes vestes pretiosas, aurum, vel perlas, intelligitur si eum eis apprehendantur: ita notabiliter Bal. in.l. item pupilli. ff. de rerum diuisio. fin. columna in fine. Cæpola in dicta.l. si fugitiui. penultima columna. C. de seruis fugi. Alexand. in.l. tertia. §. Neratius. ff. de acquirend. possessione. secund. columna. Iaso. in.l. prima eodem titulo. vigesima columna, numero octuagesimonono. Angel. de malefic. in parte, dictus Andreas armatus. in fine. Adde tamen quòd hoc casu est dubium, an tales mulieres vel personæ prohibitæ incidant in prædictam pœnam si portent perlas fictas, aurum, vel vestimenta ficta? In quo reperio quod Barto. notabiliter in.l. prima. §. primo. ff. de fonte. determinat expresse quòd non, per text. ibi, quem inducit hoc modo: nam ibi est casus, quòd licet prohibens alium vti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte puniatui & teneatur illo interdicto, tamen debet intelligi de aqua perpetua & viua: secùs tamen de aqua cisternæ, cùm non habeat perpetuam nec viuam aquam: ergo statutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel vestes, intelligatur veras & naturales non fictas. Sed in contrarium facit textus notabilis & expressus in.l. vellera. C. de vestibus holobaris & auratis. libro. 11. qui apertè probat, quod prohibitus portare vestes versicolores puniatur, etiam si talis vestis vel color non sit verus & naturalis sed fictus: & ita per illum textum notat & tenet ibi Bartol. & Platea, & certè est dubia difficultas: sed in hoc

249 articulo ista sit notabilis & vera concordia. s. quòd si statutum sit factum pro euitandis sumptibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptibus & expensis in regno vel loco, tunc procedat sentẽtia Bar. in. dic. l. 1. §. 1. ff. de fonte. quia tali casu cessat ratio, si verò fiat ea ratione nè mulieres vel viles personæ æquiparentur & assimilientur matronis vel dignioribus personis, quod iustissimum est, vt in. l. mimæ. & ibi Bald. & commu. Docto. C. de episc. & cle. tunc procedat doctrina Bar. & aliorũ Doctorũ per text. ibi in. l. vellera. C. de vestibus holobaris & auratis. libr. 11. quia militat eadem ratio: & in terminis istam doctrinam & concordiã ponit Geor. Natan in cap. quamuis pactum. de pactis. in. 6. 14. column. nume. 144.

50 Vnũ tamen est, quod si in domo propria quis portet vestes prohibitas, non incideret in pœnam: quia videtur cessare ratio prohibitiua: & in terminis ita probat pragmatica finalis de Valladolid, anni. 1537. loquendo in secundo casu & membro nostræ distinctionis. Aduertendum tamen quod contra superiora expresse tenet Ange. in dicta. l. 3. §. Neratius. ff. de acquirenda posses. imo quòd in omnibus prædictis casibus non requiritur apprehensio ad hoc vt quis incidat in pœnam, sed sufficiat quod sit conuictus per probationes, argumẽto text. in. l. vna. C. de raptu virgin. sed melius facit lex. 12. C. de custo. reo. text. in. l. 3. ff. de furtis. tex. in. l. si quis in seruitute. in fine. eod. titu. Nec obstat secundò dicta lex. si Barsatoram. C. de fideiu. quia ibi non imponit pœnam delinquenti, sed cõcedit præmium iudici vel alteri personæ inuenienti furem, quo casu requiritur apprehẽsio & repræsentatio: & isturl tenet & sequitur Imola in dicto. §. Neratius. Roma. in. l. prima. ff. de acquirenda possessio. fina. columna. Sed his non obstantibus superior doctrina & conclusio est vera & magis communis, imò & indistinctè lex vel statutum intelligatur de actuali apprehensione: sed in hoc pro vera concordia & doctrina dico, quod si lex vel statutum punit delictũ aliàs à iure naturali vel communi punibile, non requiritur apprehensio: & ita procedant iura in contrarium adducta: si vero delictum nõ sit à iure punibile sed nouiter puniatur à lege vel statuto, vt in casibus & exemplis superioribus tunc requiratur actualis apprehensio: ita singulariter determinat & concordat Ang. in Auth. de sanctissimis Episcopis. §. reuerẽdissimis. col. lat. nona. quem sequitur & commendat Cæpolla in dict. l. si fugitiui. penul. colum. C. de seruis fugi. & istam doctrinam & concordiam sequitur & reputat mirabilem Augustinus in additionibus ad Angelum de male. in parte, dictus Andreas armatus. fin. column.

51 Pro complemento tamen huius articuli & materiæ thesauri quæro, dato quòd per apprehensionem thesauri consequatur quis possessionem eius, an totus thesaurus efficiatur suus, vel pro qua parte? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd sit prima conclusio, quod si quis inueniat & apprehendat thesaurum in proprio solo vel fundo, totus efficitur suus: textus est in. l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquirendo rerum domi. text. melior & formalis. in. §. thesauros. Insti. de rerum diui. & hoc si ue reperiat casu siue data opera, dum tamẽ non arte magica quærat: quia tunc totus confiscaretur: text. est in. l. prima. C. de thesauris. libro decimo, & ibi glos. ordin. Platea, Lucas de Penna. & communi. Docto. cuius ratio est, quia inuentio thesauri est donum & beneficium Dei, quod sordidis artibus maculari non debet, nec quæri arte magica, quæ est omnino reprobata & idem probat & disponit lex. 45. titulo vigesimo octauo. tertia part. Dubium tamen est, an hodie hoc sit correctum per legem octauam, titulo duodecimo, libro sexto ordinamen. vbi disponitur quòd hoc casu deducta priùs expensa inuentor habeat tertiam partẽ, aliàs verò duas habeat Rex: sed certè videtur quòd illa lex tantum intelligatur in locis vbi sunt aliquæ minæ, non aliàs. Secunda conclusio quòd si reperiat in alieno fundo casu, non data opera, medietas est inuentoris, medietas verò est domini fundi: si vero data ad hoc opera, totum erit domini fundi, modò præstiterit licentiam, modò non: text. est in lege vna. C. de thesauris, libro decimo. rex. in dict. §. thesauros. & vtrobiq; cõmu. opin. glos. ordi. & doct. in ca. si quid inuenisti. 14. quæst. 5. & idem determinat dic. l. paritæ, & ratio, per quam etiã si quæratur de domini voluntate nihil habet inuentor si data opera fecit, est, ne homines propter hoc derelinquant culturas rurales vel inuitentur ad malas artes: ita Pla. in. dict. l. vna. 2. col. nu. 5. & ante eũ Faber in dict. §. thesauros. 2. col. prope fi. addetamen quòd hodie de iure nostro regio si quis inueniat thesaurũ in fundo vel loco alieno casu, tũc videtur quod tertia pars diuidatur inter inuentores & dominos, cùm semper duæ partes sint Regis, & hoc argumento. l. 8. tit. 12. libr. 6. ordi. & ita dixi in quæst. de facto: si vero data opera cum licentia domini, nullam partem habebit dominus, sed. 3. pars erit inuentoris, aliæ duæ partes regis, vt dicta. l. ordi. si vero data opera & sine volũtate domini, videtur quòd tertia pars sit domini fundi, aliæ vero duæ partes regis, argumento illius. l. ordi. cogita tamẽ si dici possit quod præ. or. l. loquatur tãtum in minis, iura vero communia in thesauro, & sic remaneant

maneãt incorrecta, & ita teneo.

52 Tertia cõcl. si quis inueniat thesaurum in loco 258
principis vel in loco publico ciuitatis, dimidia pars pertinebit inuẽtori, alia dimidia ipli principi vel ciuitati: text. est in. l. 3. §. fi. ff. de iure fisc. & ibi notant docto. text. in dict. §. thesauros. & 263
ibi commu. opi. & idem disponit dict. l. part. in 260
fine. Quarta con. quod si quis inueniat thesaurum in ecclesia, vel loco sacro, vel religioso, torus erit inuentoris si casu inueniat: ita probat text. in dict. §. thesauros. & ita tenet ibi Faber. 2. col. & gl. in dict. cap. si quid inuenisti. Sed contraria sententia est verior, imo & diuidatur & medietas sit inuentoris, medietas loci religiosi: ita tex. expressus in dict. l. 3. §. fi. de iur. fis. & ibi Bar. ita expresse Pla. in dict. l. vna. C. de thesauris. fi. col. idem Pla. in dict. §. thesauros. Insti. de re. di. 1. col. & ita tenet ibi glos. in verbo, religioso. in fine. & ibi Nicol. de Neapo. & istam dicit magis cõm. opin. Iaso. in addit. ad Christopho. ibi. 2. col. nec obstat text. in dicto. §. thesauros. qui loquitur inspecta naturali ratione, sed expressa cõstitutione iuris debet diuidi, vt in dict. l. 3. §. fi. de iure fis. & ita respondent doct. vbi suprà. si vero data opera quis inuenisset, totus esset ecclesiæ vel loci religiosi, argu. prædictorũ.

53 Tertio infero quod si tutor vel curator vel pro 262
curator alicuius cum legitima & debita solennitate vendat rem minoris vel domini sui, non potest per visum vel aspectum trãsferre possessionem cùm isti non possideant, & sic non cõcurrit voluntas possessoris tradentis: ita expresse determinat Bart. in dict. l. 1. ff. de acqui. poss. fin. col. in princ. nu. 24. Ioan. de Imo. pe. col. in fin. versi. item diligenter pondera. Areti. fi. col. nu. 32. versi. vltimo adde. Alex. in antepe. colũ. nu. 87. Iaso. penulti. col. num. 101. Vincenti. ibi nu. 68. Ripa nume. 66. & eadem ratione idem esset in prælato syndico ecclesiæ, & in executore testamenti: nec distinguo an habeãt istæ personæ generale vel speciale mandatum ad alienãdum & possessionem tradendum, cum vtroque casu militet superior ratio.

54 Quarto infero quod iudex executor vel nun- 262
tius pro executione sententiæ non potest per visum & aspectum trãsferre possessionem, sed requiritur quod actualiter mittat partẽ in possessionem, cùm talis iudex vel exequutor non possideat. ita etiam determinat Bart. in dict. l. 1. pe. colum. in princ. nume. 23. Ange. 2. col. prope finẽ. Imo. pe. col. in fi. Aret. no. ibi pen. colũ. nu. 31. Cuma. pe. colum. in prin. Ro. pen. col. in fin. Alex. antepe. col. nume. 85. Vincen. nu. 95. Iaso. in antepe. col. num. 96. Fran. de Ripa nume. 60. & istam con. tenet etiam Spec. in titu. de primo decreto. §. iã de effectu. in prin. idẽ tenet Abb. reputans esse singulare in. c. 2. de consuetudine. antepe. col. ver. hoc tamen non procederet. & reputat etiam singu. ibi Barba. 15. colum. nume. 86. facit bonus text. in. l. 2. C. qui potio. in pig. ha. tex. in. l. non est mirũ. de pign. actio. Quod tamen limita & intellige singu. quando actualiter potest fieri missio, secus tamẽ est si propter potentiam & resistentiam aduersarij vel alio iusto impedimento non possit fieri missio, quia tunc sufficit quod iudex executor vel nuntius ostendat rem vel fundũ de longe, & per visum tradat possessionem, & si adhuc non posset in conspectum rei peruenire, poterit in absentia solo verbo tradere possessionẽ: ita probat text. singu. & vnicus in. l. cũ vnus. §. fi. cũ lege sequẽti. ff. de bonis auto. iudi. possi. vbi dicitur quod si propter latronũ potentiã seu inundationem fundi res non possit possideri, creditor qui iussus est mitti in possessionẽ habetur pro possessore vel detẽtatore, ac si actualiter missus esset: & ad hoc notat & commendat ibi glo. or. & reputat singularem & vnicum Bar. Alb. & Ange. & istam conclusio. per illum text. tenet Bart. in l. 1. fi. col. ff. de acqui. posse. & ibi Imola pen. col. Aretinus pe. col. Alexand. antep. col. nume. 85. Romanus pen. col. in fin. Iason. 21. col. num. 96. vbi valde commendat in practica, quia ex hoc possunt euitari plura vulnera & cædes quæ propter tales introitus & apprehensiones solent perpetrari: & illũ text. etiam ad hoc notat & cõmendat Bald. Paul. Salic. & Fulgo. in. l. non est mirum. ff. de pigno. actio. & illum etiam reputat vnicum Bal. in. l. ob maritorũ. C. nè vxor pro marito. 2. colum. nu. 3. idem Bald. in. l. 3. C. vt in posse. lega. pro qua sententia & conclusione facit etiã text. in. l. si finita. §. illud quæritur. ff. de damno infecto. in fine. vbi probatur quod si quis ex causa non potest venire in possessionem perinde est ac si missus esset: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Imola, & Cumanus: facit etiam text. expressus in. c. contingit. de dolo & contu. vbi ille qui iussus est mitti in possessionẽ, si dolo vel potentia aduersarij non admittatur habetur pro misso, & illa ficta missio operatur eosdem effectus quos vera & actualis missio operaretur. & ad hoc notat & cõmendat ibi Hostiensis, Cardinalis, Bald. Imola, Ancharra, & commu. docto. notat etiam & cõmendat Anto. de But. in. c. cũ aliquibus, in fine. de re iudic. & ibi Imola, & notabiliter Felinus. 2. col. nu. 4. Albe. in. l. 1. §. si iuserim. 1. colũ. in fine. ff. de acqui. possess.

55 Quinto subtiliter infero & si hæres postquam 264
est factus dominus per aditionem hæreditatis

Universidad de Deusto
Biblioteca

velit acquirere possessionem debet eam apprehendere per actum verum & naturalem, & non poterit quærere per visum vel aspectum oculorum, ex eo quod nó est aliquis possessor de cuius voluntate sibi fiat traditio: & in terminis ita probat text. quem ad hoc nouiter considero in l. cùm hæredes. ff. de acqui. possess. ibi, possessio autem nisi naturaliter comprehensa sit ad nos non pertinet: & sic apertè requirit quod possessio quæratur per actum verum & naturalem.

55 Sextò etiam infero, quod si hæres postquam 268
265 est factus dominus, & ante apprehensam possessionē vendat, donet vel alienet aliquam rē hæreditariam, nō poterit trāsferre possessionem per visum vel aspectum oculorum, per rationem superiorem: cùm ipse non possideat, nec obstat quod hæres qui tradit sit dominus: quia iura 269
superiora & communis opinio formaliter requirunt quod tradens possideat, nec est in con-
268 sideratione an sit dominus vel non. Vnū tamen est quod licet non possit quis querere possessionem per visum vel aspectum, nisi concurrat voluntas trādentis possessoris, tamen illud est 270
verum quando quis vult de nouo illam quærere, secus verò si amisit possessionem naturalem per absentiā & retineat ciuilem: quia si postea redeat in conspectu rei statim recuperat possessionem naturalem quam perdiderat, ista est gl. 271
sing. in l. 1. ff. de acquirē. possess. in glo. 2. in med. versic. item quid si non est in conspectu. quam ad hoc notat & commendat ibi Paul. de Castr. 2. col. in fine. Cuma. fin. col. in medio. Alexā. 9. col. nu. 35. Socinus. 8. col. vers. 1. dum vult. Vin- 272
cen. ante pe. col. num. 106. Ripa. pe. colu. nu. 72. Confirmatur, quia cum iste possideat ciuiliter & possit per visum alteri tradere possessionem merito sua voluntate poterit sibi quærere. & idem est quando redderet properem, quia si habeat ciuilem, statim recuperat naturalem: ita glos. & communiter docto. vbi suprà, quia ea quæ sunt habitu & potentia propinqua videntur esse in actu, vt in l. pe. ff. de testa. mili. vnde 273
facilitas apprehendendi possessionem naturalem hoc operatur: & ista est intentio glo. & do-
267 cto. vbi supra. Ex quibus subinfero vnum nouum & singulare, quod si quis per longam absentiam & obliuionem amiserit possessionem vtranq; tam ciuilem quàm naturalem, & sit omnino vacans inxta notata per Bart. & docto. in l. si de eo. §. si fortè. ff. de acquiren. pos. & in l. furtū. §. fundi. ff. de vsu cap. & per glo. & doct. in l. fi. C. vnde vi. tamen si talis quondam possessor reuertatur animo quærendi possessionem, 274
acquiret eam per visum vel aspectum rei vel eo ipso quod proximus sit, nec requiritur actualis apprehensio ex suprà dicta ratione: quia non tractatur de quærenda possessione da nouo, sed de recuperanda amissa. Nec obstat quod non sit possessor & in hoc actu ficto requirat quod quæratur possessio de voluntate possessoris, vt suprà dixi & declarau i: quia dedit intelligi quando agitur de querenda possessione de nouo, secus verò si de antiqua amissa recuperāda: quia facilius permittitur & acquiritur, quia res reuertitur ad suam naturam. argumento text. in 275
l. in rebus. C. de iure doti. vbi licet in querendo dominio de nouo requiratur traditio, vt in. l. traditionibus. C. de pact. cum similibus. tamen in reacquirendo & recuperādo dominio amisso non requiritur: facit etiam text. notabilis in §. fi. Inst. de legi. agna. succe. vbi probatur quod 269
licet pactum de futura successione quærenda de nouo non valeat, vt in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. & in. l. fi. C. de pactis. cum simi. tamen pactum de conseruanda vel recuperanda successione amissa bene valet & tenet: facit etiam bonus tex. in. l. videmus. 270
la. 2. §. item si indebitum. &. §. si actionem. ff. de vsuris. & in. l. 2. C. de pactis inter empto. & vendi. vbi fauorabilior est restitutio quando peto illud quod aliquando fuit meum, quàm quando peto de nouo illud quod nūquam fuit meū, sed intendo de nouo acquirere. Ex quibus in- 271
fero vnum singulare & vtile, quod si ille qui habet ciuilem possessionē in ablentia, posteà consequatur naturalem possessionem vacantem, non dicitur eam de nouo acquirere sed potius 272
continuare: vnde si caueatur lege vel statuto quod pro qualibet possessione quæsita de nouo soluatur certa Gabella, non tenetur soluere ille qui ingressus est prædictam possessionē naturalem vacantem: ita singu. Abb. in. c. cum venisset. de resti. spoli. 2. colū. nu. 7. & ante eum ibi dominus Anto. 2. col. in princ. num. 7. & tenet & commendat Ioan. de Firmo, aduocatus consistorialis in. 8. parte principali. in. 2. membro, in finali. q. num. 29. Quod tamen limita, & 273
intellige quando talis possessio naturalis esset amissa per solam absentiam, & post reuersionē recuperaret: quia ista acquisitio nullam vel modicam videtur afferre vtilitatē: secus verò quando acquireretur naturalis in cuius acquisitione esset vtilitas: quia forte erat apud fructuarium vel vsurarium, & talis vsus fructus vel vsus extinctus est, quia reputaretur noua acquisitio & deberetur Gabella: ita singul. Socinus in. l. 3. §. Nerua filius. 2. col. in princ. ff. de acqui. possi. & ibi laso. 2. col. in. 3. notabili. Sed certe ista opi. mihi non videtur vera, imò etiam in hoc casu crederem quòd non sit acquisitio noua nec debeatur

beatur Gabella: argumento tex. in l. 4. ff. de iure dotium. & eorum quæ supra dixi. Præterea vltra prædictos doctores infero quod etiam si absens vtranq; possessionem amisserit, vt in casu. l. fin. C. vnde vi. & postea reuersus ingrediatur suam rem vacantem & consequatur vtrāq; possessionem non dicitur de nouo acquirere, sed potius continuare. & sic nō deberet Gabel-
225 lam. argumento eorum quæ supra dixi, quod reputo nouum & subtile. Cōfirmatur per text. no. in. l. 1. C. de imponenda lucra. descrip. lib. 10. vbi probatur quod lex, statutum, vel dispositio, disponens quòd de donatione vel alijs quæ tit. lucratiuo acquiruntur soluatur Gabella, non habet locum nec debet solui de donatione vel his-
276 rebus quæ acquiruntur inter ascendentes & descendentes: quia non videtur propriè donatio vel lucrum: & similiter si hæres arctetur ad soluendam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam soluere filius quia non dicitur de nouo acquirere: & ad hoc notat & commendat illum text. ibi Bat. & Pla. in prin. tenet & commendat Ange. in. §. sui. insti. de hære. qua. & diffe. 2. col. in fine. facit text. & quæ ibi late notantur in. l.
277 in suis. ff. de libe. & posthu. Vnū tamē est quod ista erit semper noua possessio & non antiqua cum alia iam fuit amissa. vt dixi latè supra.

56. Secundus actus vel modus fictus per quem ac-
278 quiritur possessio est per traditionem instrumenti in quo continetur ius vel titulus ipsius rei, vt si quis vendat, donet, vel ex alia causa permittat alteri suam rem, & tradat scripturam vel instrumentum in quo continetur ius vel titulus mediante quo tradens habuit illam rem, statim in emptorem, donatarium, vel recipientem tranlit possessio ipsius rei, & per consequens dominium vsu capiendi conditio: text. est singu. in iure. in. l. 1. C. de dona. & ibi glo. or. & commu. opi. docto. & illum text. reputat singu. Ioā. de Imo. in. l. fi. 2. col. in fine. ff. de dona. & illum text. reputat singu. Alexand. in. l. 3. ff. de acqui. posse. 3. col. num. 9. & ratio est, quia per traditionem instrumenti in quo continetur ius vel ti-
281 tulus ipsius rei fingitur tradita ipsa res: nam cum traditio instrumenti respectu sui nihil principaliter operetur, conueniens fuit quod operetur in re ipsa contenta in instrumento vt figuratur tradita, ne actus sit inutilis: & istam rationem ponit Salic. in. l. licet. C. de acqui. poss. 2. colum. versi. in quinto casu. argumēto text. in. l. Labeo. cum. l. sequenti. iuncta glos. & commu. opin. ff. de pactis. & istam doctrinam & conclusionem intelligo tam in rebus immobilibus quàm mo-
282 bilibus: cū predicta lex prima & eius ratio militet in vtroq; casu, licet solus Ange. de Periglis in. l. 3. ff. de acqui. poss. teneat & solum procedat in rebus mobilibus, cum loquatur in instrumētis emptionum seruorum donatis, & possessio rei mobilis vilis & abiecta sit, quæ faciliter transit, & deperditur, vt in. l. fi rem mobilem. iuncta glo. ff. de acqui. poss. quem videtur sequi Vicenti. in dict. l. 3. 9. col. nu. 11. Sed teneo absq; dubio quod habet locum in omnibus, quia illud exēplum text. & facti contingentia non arctat regulam, nec potest assignari ratio concludens differentiæ: & pro hac mea sententia est hodie casus apertus in. l. 8. tit. 30. 3. par. quę ponit exemplum expresse in re immobili.

57 Item adde quod ista conclus. & doctrina quæ
280 habet quod per traditionem instrumenti transit possessio ipsius rei, debet intelligi quando traditur instrumentum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, non tamē sufficit traditio instrumenti nouiter confecti de tit. causa, vel cōtractu per quē nunc res alienatur. ita expresse tenet & declarat Pe. Cinus, Albe. Bald. Salic. & commu. Docto. in dict. l. 1. C. de dona. Imola in dict. l. 3. ff. de acquiren. posse. 1. col. post medium. Aret. 2. col. in medio. Alex. no. 3. col. post prin. Vincen. 7. col. num. 17. Bald. in. l. ab emptione. 1. lectura. 3. col. post princi. ff. de pactis. pro qua sententia facit tex. in dic. l. 1. in prin. C. de dona. dū dicit quod instrumenta emptionum seruorum fuerūt donata & tradita, & sic loquitur de instrumentis iuris vel tituli antiqui: sed certè ille text. parum vrget, quia ibi non potuit interuenire traditio alterius intrumenti tituli noui, cum nullus titulus verus vel contractus ibi geratur, sed tantùm fuit traditum instrumentum emptionum seruorum, ex qua traditione resultat præsumpta & tacita donatio ipsorum seruorum: quid quid tamen sit, superior conclus. & opinio est vera & communis omnium Doctorum quos supra allegaui, scilicet, quod requiratur traditio instrumenti iuris vel tituli antiqui mediāte quo tradens habebat illā rem. hodie tamē aper-
231 re istud corrigitur per. l. nostri regni, imò quod sufficiat traditio instrumēti noui præsentis alienationis: ita probat & determinat lex. 8. titulo 30. 3. par. ibi, dum dicit, O faziendo otra de nueuo, y dandogela. idem probat lex. 2. tit. 12. libro 3. fo. ll. ibi, dum dicit, O le diere dēde carta. quæ iura sic intelligit & commendat Doctor Pala. Ru. in repetitiōe sua fo. 56. 1. col. nu. 6. Cifuētes in. l. 17. supra his. ll. Tauri. 3. col. versi. tertius casus. & ibi Pala Ru. 10. col. versi. per traditionem scripturæ: considerauit tamē si possit dici quod prædicta lex part. istud non velit dicere, nam cùm illæ leges ferè nunquam intendant corri-
232

Universidad de Deusto
Biblioteca

3.par.ibi.E estando y delante.vnde si quis velit de iuuare ex tali possessióe,oportet probare traditionem clauium esse factam in præsentia.cũ sit qualitas suæ intentionis,pro quo facit doctrina Aret.in.l.3.col.2.nu.4.eo.tit. vbi dicit quod in casu quo actus debet fieri in præsentia non præsumitur nisi probetur. Item superiorem cõego limito & intelligo quando domus, locus, vel horrea,vbi res continẽtur sunt clausa,secus tamẽ si essent aperta: nam tunc licet claues tradantur, non transfertur possessio, & in expresso ita probat tex.in dict.l.clauibus ibi. & si non aperuerit horrea. & certè est de mente iurium & doctorum,vbi supra.Confirmatur etiam ratione,quia isto casu non cẽsetur res esse ita sub custodia accipientis claues:nec est ita facilis potestas apprehendendi ipsas res: & istud credo verum,licet nemo Doctorum hoc tangat. Aduertendum tamen est quod prædicta con. quæ habet, quod per traditionem clauiũ quæritur possessio debet intelligi quando tradens possidebat:si vero non possidebat nullam transfert possessionem nec effectũ eius.argumento text. iuncta glos. in. l. quanuis.§. si conductor.infra isto titu,& in expresso ita tenet Oldra. in cons. suis,con.209.col.1.in fine.num.3.

62 Vltimò pro declaratione huius articuli quæro an sicut per traditionem clauium transfertur possessio,ita sit per traditionem alterius instrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, vt puta si quis vendat vel alienet equum vel aliud animal,& tradat frænum,capistrum, vel tellam, an ex hoc transferatur possessio ipsius equi, & per consequens dominium vel vsucapiendi cõstitio.& reperio quod glos. singularis in iure,in §.item si quis merces.in glo.fi.in fine. Instit. de rerum diui.tenet expresse quod sic,argumento illius text.& text.in dicta. l. clauibus. & iurium dicentium quod per traditionem clauium trãsfertur possessio:& illam glo. commendat & dicit notabilem Socinus.4.volumin. consil. con. 35.col.2.num.9.Sed attende quod illa glo.& cõclu. debet intelligi quãdo frænum vel capistrũ est impositum in dicto equo vel animali: nam tunc capiendo equum per frænum videtur apprehensa possessio eius rei equi, nam aliàs non potest commodè vel aptè apprehendi, & tunc erit possessio quæsita per actum naturalem: secùs verò si frænum tradatur non super equo, sed in absentia: quia tunc non censetur quæsita possessio, ita no.Faber in dict. §. item si quis merces.in fine.& ibi Ange.& Plat. licet sic non declarent.

63 Quartus actꝰ vel modus fictus per quẽ acquirit possessio est per retentionem vsusfructus: nam si quis vendat,donet, vel alienet aliquam rem quam possidet retento sibi vsufructu, statim per talem clausulam nulla traditione interueniente transit possessio ciuilis in eum in quem fit alienatio, & per consequens dominium vel vsucapiendi conditio,& possessio naturalis remanet penes alienantem ratione vsusfructus retenti:ista est text.singu.in.l.quisquis.C. de donat.quẽ ad hoc notat & cõmendat ibi Pet. Cin. Bar. Albe. Angel. Bald. Sali.& commu. doctor. & illum tex. notat ad hoc glossa ordin.in.l.3.ff. de acquirẽ.pos.in verb.animo.versi.fextus, per retentionem vsusfructus.& ibi commu. docto. glo.& commu. docto.in.l.1.C. eo.titu.& illum text.reputat mirabilem Azo in summa. C. eod. titu.2.colum.in fin.numc.8.& reputat mirabilẽ Pe.in.l.1.eiusdem titu.2.colũ.in fine.& reputat mirabilem Cuma.in dict.l.3.ff.de acquirẽ. pos. 1.col.in fine.similis tex.est in. l. si quis argentũ. §.sed si quidem.eod.titu.de dõna.qui extendit vt procedat etiam in contractu vel alienatione vniuersali omnium rerum:& ista duo iura non sunt alibi secundum Bald. in dicta.l. quisquis in princ. pro quã conclusione & decisione est hodie.l.9.titu.30.3.part.& ratio viua & subtilis huius con.est,nam cùm secundum iuris dispositionem dominus non possit habere vsumfructum formalẽ in sua propria re, vt in.l. vti frui. in princ.ff.si vsusfructus.pe.& in. l. cum in fundo.ff.de iure dotiũ.& in.l.in re communi. ff.de seruit.vrba.præ.& vtrobiq; doct.necessario infert pro validitate actus, quod si in alienatione rei dominus retinet vsumfructum, statim ipso iure transeat proprietas ad alium in cuius acquisitione fingitur traditio possessionis: cum sine ea non quæratur,ne aliàs concurrant in eadem re,& vna & eadẽ persona duo iura incompatibilia: istam rationem in effectu, licet non sic declaratam.posuit Azo in summa.C. isto titu.2.col.num.8.Pe.de Bellaper.in.l. 1. eiusdem titu.2. col. in fine.istam etiam rationem posuit Pe.Cinus.Faber.& Albe.in dict. l. quisquis. C. de dona.Salice.& alij docto.in.l.licet. C.de acquir.pos. Secunda ratio sit quod ideo transfertur possessio & dominium, quia retinens vsumfructum videtur se constituere possidere rem nomine alterius,& censetur hoc casu tacitè posita clausula constituti: istam rationem ponit Cum.in dicta.l. quod meo. 2. col. in fine. & licet ista ratio non videatur concludere cum vsufructuarius non possideat nomine alterius sed proprio,tamen optimè potest defendi,quia negari non potest quod licet vsumfructum retineat nomine proprio, tamẽ proprietatem retinet nomine alterius.

Tertia

cum quid.ff.si cer.pet.& ibi comm. opi. & in dict.cap.& si quæstiones. de Simonia.

60 Tertius fictus actus per quẽ acquiritur possessio est per traditionem clauium:nam si quis vẽdat,donet, vel alio titulo alienet res vel merces existentes in domo sua,& tradat claues illius domus vel loci vbi res sunt,statim transit possessio in accipientem, & per consequens dominium earum vel vsucapiendi conditiõ.text.est notabilis in.l.clauibus.ff. de contra. emptiõ.quem ibi ad hoc notat Bart.Bald.Albe. Odofre. Salic. & Fulgo.& commu. doct. text.in.ll.§.si iusserim. in fine,supra isto titul.ibi, & vina tradita videri cùm claues cellæ vinariæ traditæ fuerint. text. in.l.2.C.de peric.& cõmo.rei ven. ibi.& claues emptoribus traditas,allegas tex.in.l. qua ratione.§.item si quis merces.ff. de acquiren. rerum domin.ibi, simulatque claues horrei emptori tradiderit,&c.text.in.§.ité si quis merces. Inst. de rerum diui. & idem disponit lex.7.titul.30. 3.part.& ratio huius est, quia cùm res ipsæ sint sub custodia clauium, traditis clauibus videntur iuris fictione ipsæ res traditæ, ex facili aperiendi & apprehendendi potestate: istam rationem ponit Alberi. in dicta. l. clauibus. de com. emptio. & ibi Fulgosius. istam rationem ponit etiam Salicet. in.l.licet.C. de acqui.possessio.2. colum. prope medium. Socinus in.l.1.ff.co.tit. pen.col.post medium. Nicol. de Neapol. in.§. item si quis merces. in fine. Instit. de rerum di. & ante omnes ista fuit intentio Dini in capi.1. de regu.iur.in.6.5.folio.3.quæstione.

62 Adde tamen quòd ad hoc vt per traditionem clauium transferatur possessio est necesse quod ipsa traditio fiat in præsentia domus vel loci vbi res sunt:ità glo.ordi.in dicta.l.clauibus.de contra.emptio.in glos.1.& ibi expresse tenet Odofre.Sal.& est de mente aliorum. idem etiam tenet Bar.in.l.1.ff.de acqui.possess.5.col.4.q. principali.num.17.&18.& ibi Imo.pe.col.&. ibi Iaso.20.num.91.Vincen.39.col.nu.93. Rupa.19. 15.col.nume.57.tenet Aretinus dicta.l.1.§.si iusserim.eo.tit.in fine.tenet etiam Albe.Imo.Cuma.Pau.de Cast.in.l.3.eo.tit.1.co.& ibi Socinus 3.col.in medio.idem etiam tenet gloss.in.l.1.C. de donat.in glos.3. & ibi expresse Pe. Cinus, & Sal.glo.in.l.qua ratione. §. item si quis merces. supra de acqui.rerũ dominio. cũ qua transeunt Docto.alij gl.in.§.item si quis merces. Insti. de rerum diui.in glo. fin. & ibi tenet Bart. Faber, Ang.& Platea, Andre. de Isernia in.c.1.in princip. quid sit inueſtitura. in Vsibus feudorum. Collectarius in.c.cæterùm. de donatio. Petrus de Anchar.in regula, fine possessione. de regu. iur.in.6.16.colum.in medio Barba.in.c.2.de cõ suet.col.17. nu.96.& certe ista est commu. opi. Sed attende quod cõtra eam expresse facit tex. in dict.l.clauibus.de con. empt.dum dicit si claues apud horrea traditæ sunt,vbi probatur q̃ non requiritur præsentia rei, sed sufficit quod claues tradantur apud horrea, & sic in loco proximo domus,vel loci vbi res cõtinentur: & ista est vera & propria significatio illius vocabuli secundum peritos latinos.&præterea contra eo munẽ.opi.facit vrgens & fortissima ratio, quia si præsentia domus vel loci requireretur, frustra interueniret traditio clauium, cum sola præsentia,& visus sufficeret concurrente voluntate tradentis: & per ista ita tenet Alexand. expressè dicens esse notandum in dicta.l. prima. supra eod.19.col.num.78.& ita videtur tenere ibi gl. 2.in medio.in versi.sed quid si non est inconspectus.&c.dum allegat dictam.l.clauibus. Sed his non obstantibus ego teneo superiorum commu.opi. imò quod oportet quod claues tradantur in presentia domꝰ vel loci. Nec obstat text. dict.l.clauibus.dum dicit,apud horrea,quia dictio, apud, multoties in iure nostro accipitur pro,coram, & pro presentia:vt in.l.de iure.iurisprude. ff. ad municipales. & in. l. cum pro quo. & ibi glo.& Doct.ff.de in ius vocã. Non obstat etiam illa subtilis ratio formata contra communem opi.quia respondeo quod hic non agimus de querenda possessione ipsius domus, horrei,vel loci:sed de quærendi possessione rerum vel mercium ibi contentarum quæ non videntur nec sunt in præsentia vel conspectu sed clausæ,ideo traditio facta in conspectu domus multum operatur: quia transfert possessionem rerum vel mercium:& iste est sensus & verus intellectus illius text. in dict. l. clauibus. & ita defendit commu. opin. Iaso. in dicta.l. 1. suprà eo.20.col.num.91.& licet ipse nec alius alleget, ista est responsio & declaratio Barto.in.§.item si quis merces. Insti.de rerum diui.& ista est veritas. Pro qua communi opinione sic defensata s.quod requiratur præsentia domus vel horrei facit optimus text.bene consideratus in dicta.l. 1.§.si iusserim,vbi text.dicit quod per visum & aspectum quæritur possessio rei, concurrente voluntate tradentis: & postea subiungit text. per dictionem copulatiuam, Et, de cuius natura est vniformiter copulare: & vina tradita videri, cùm claues cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint:ergo debet intelligi in præsentia domꝰ vel loci in quo res continentur, prout supra loquitur. & illum tex. ad hoc ità considerat solus Franc.de Ripa in dict.l.1.25.colũ.num.57.Item pro cõmuni sententia allego hodie expressam legem regni quæ hoc determinat.l.7. titul.30. 3.par

Universidad de Deusto
Biblioteca

3.par.ibi.E estando y delante.vnde si quis velit se iuuare ex tali possessiõe,oportet probare traditionem clauium esse factam in præsentia. cũ sit qualitas suæ intentionis.pro quo facit doctrina Aret.in.l.3.col.2.nu.4.eo. tit. vbi dicit quod in casu quo actus debet fieri in præsentia non præsumitur nisi probetur. Item superiorem eõ. ego limito & intelligo quando domus, locus, vel horrea,vbi res continẽtur sunt clausa, secus tamẽ si essent aperta :nam tunc licet claues tradantur, non transfertur possessio, & in expresso ita probat tex.in dict.l.clauibus ibi. & si non aperuerit horrea. & certè est de mente iurium & doctorum,vbi supra.Confirmatur etiam ratione,quia isto casu non consuetur res esse ita sub custodia accipientis claues:nec est ita facilis potestas apprehendendi ipsas res: & istud credo verum,licet nemo Doctorum hoc tangat. Aduertendum tamen est quod prædicta con. quæ habet, quod per traditionem clauiũ quæritur possessio debet intelligi quando tradens possidebat:si vero non possidebat nullam transfert possessionem nec effectũ eius.argumento text. iuncta glos. in. l. quanuis.§. si conductor.infra isto titu.& in expresso ita tenet Oldra. in cons. suis,con.209.col.1.in fine,num.3.

62 Vltimò pro declaratione huius articuli quæro an sicut per traditionem clauium transfertur possessio,ita sit per traditionem alterius instrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, vt puta si quis vendat vel alienet equum vel aliud animal,& tradat frænum,capistrum,vel tellam, an ex hoc transferatur possessio ipsius equi, & per consequens dominium vel vsucapiendi cõstitio.& reperio quod glos. singularis in iure,in §.item si quis merces.in glo.fi.in fine. Instit. de rerum diui.tenet expresse quod sic,argumento illius text.& text.in dicta.l. clauibus. & iurium dicentium quod per traditionem clauium trãsfertur possessio:& illam glo. commendat & dicit notabilem Socinus.4.volumin. consil. con. 55.col.2.num.9.Sed attende quod illa glo.& cõclu. debet intelligi quãdo frænum vel capistrũ est impositum in dicto equo vel animali : nam tunc capiendo equum per frænum videtur apprehensa possessio eius rei equi, nam aliàs non potest commodè vel aptè apprehendi, & tunc erit possessio quæsita per actum naturalem : secus verò si frænum tradatur non super equo, sed in absentia : quia tunc non censetur quæsita possessio, ita no.Faber in dict. §. item si quis merces.in fine.& ibi Ange.& Plat. licet sic non declarent.

63 Quartus actꝰ vel modus fictus per quẽ acquirit possessio est per retentionem vsusfructus : nam si quis vendat, donet, vel alienet aliquam rem quam possidet retento sibi vsufructu, statim per talem clausulam nulla traditione interueniente transit possessio ciuilis in eum in quem fit alienatio, & per consequens dominium vel vsucapiendi conditio,& possessio naturalis remanet penes alienantem ratione vsusfructus retenti:iste est text.singu.in.l.quisquis.C. de donat.quẽ ad hoc notat & cõmendat ibi Pet. Cin. Bar. Albe. Angel. Bald. Sali. & commu. doctor. & illum tex. notat ad hoc glossa ordin.in.l.3.ff. de acquir. possin verb.animo.versi.sextus, per retentionem vsusfructus.& ibi commu.docto. glo.& commu.docto.in.l.1.C. eo.titu.& illum text.reputat mirabilem Azo in summa. C. eod. titu.2.colum.in fin.nume.8.& reputat mirabilẽ Pe.in.l.1.eiusdem titu.2.colũ.in fine.& reputat mirabilem Cuma.in dict.l.3.ff.de acquir. pos. 1.col.in fine.similis tex.est in. l. si quis argentũ. §.sed si quidem.eod.titu.de dona.qui extendit vt procedat etiam in contractu vel alienatione vniuersali omnium rerum : & ista duo iura non sunt alibi secundum Bald. in dicta. l. quisquis, in princ. pro qua conclusione & decisione est hodie.l.9.titu.30.3.part.& ratio viua & subtilis huius con.est,nam cum secundum iuris dispositionem dominus non possit habere vsumfructum formalẽ in sua propria re, vt in.l. vti frui, in princ.ff.si vsusfructus.pe.& in.l. cum in fundo.ff.de iure dotiũ.& in.l.in re communi. ff.de seruit.vrba.præ.& vtrobiq; doct. necessario infert pro validitate actus, quod si in alienatione rei dominus retinet vsumfructum, statim ipso iure transeat proprietas ad alium in cuius acquisitione fingitur traditio possessionis: cum sine ea non quæratur,ne aliàs concurrant in eadem re,& vna & eadẽ persona duo iura incompatibilia : istam rationem in effectu, licet non sic declaratam,posuit Azo in summa.C. isto titu.2.col.num.8.Pe.de Bellaper.in.l. 1. eiusdem titu.2. col. in fine.istam etiam rationem posuit Pe.Cinus.Faber.& Albe.in dict. l. quisquis. C. de dona.Salice.& alij docto.in.l.dicet. C.de acquir.pos. Secunda ratio sit quod ideo transfertur possessio & dominium, quia retinens vsumfructum videtur se constituere possidere rem nomine alterius,& censetur hoc casu tacitè posita clausula constituti : istam rationem ponit Cum.in dicta.l. quod meo. 2. col. in fine. & licet ista ratio non videatur concludere cum vsufructuarius non possideat nomine alterius sed proprio,tamen optimè potest defendi,quia negari non potest quod licet vsumfructum retineat nomine proprio, tamẽ proprietatem retinet nomine alterius.

Tertia

Tertia ratio vera & subtilis potest esse, quia vsufructuarius semper censetur esse tanquam procurator ipsius proprietarij, & eandem rem tenere: omniaque quæ eam concernunt exercere tanquam procurator & custos : tex. est singularis & vnicus in.l.1.in fine.cum.l.1. sequẽte.ff.vsus fruct.quemad.caue.quem ad hoc notat & commendat Bart.in.l.1.§.fin.ff. noui ope. nun.1.col.in fine.& ibi communiter moderni. & illum text.ad hoc dicit vnicum Bald. in rubri.extra.de procura.4.col. ergo mediante persona eius quæritur possessio & omne ius rei ipsi proprietario,argumento tex.in.l.1.§. per procuratorem.ff.de acquiren. pos. & in.l.1.C.eod. titu.& certè istam rationem ego inuestigaui,& postea reperi,quod eam ponit Barba.in additionibus ad Bal.in cap.1.quid sit inuestitura.in vsibus feudorum. Ex quibus subtiliter infero, quod idem erit generaliter quando venditor vel alienator reseruaret sibi aliud ius quod est incompatibile cum dominio:vtsi retineret rem in emphyteosim promittendo pensionem quolibet anno,vel retineat expresse rem in pignus quousque soluatur pretium,vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito : nã tunc statim ipso iure transit dominium in eum in quem fit alienatio sine aliquo actu traditionis:ita in specie singu.Faber.in.§.interdum. Instit.de rerum diui.post prin.proquo est glos.singu.quam ipse allegat in.leg.1.§.fi.in verb. emerit.in fine.ff.de rebus eorum,quæ tãtum loquitur in pignore retento, & illam glos. ibi sequitur & approbat Albe.& Dinus, & Iaco. de Are. quos ipse refert.& illam glo.reputat singul . Iaso.in.l.traditionibus.C.de pactis.2.col. in fine. illam etiam glos.sequitur & commendat Nico. de Neapo.in dicto.§.interdum. Instit de re. di. idem expresse tenet Faber in suo Breuiario in dict.l.quisquis.in fine.idem tenet Cuma.dicẽs se habuisse de facto in.l.3 de acquiren.possess.in 2.col.in prin.facit etiam bonus text. in argu.in l.quædam mulier.ff.de rei vend.

46 Item etiam infero singu.quod dispositio text. in dicta.l.quisquis.& eius conclusio non procedit econtra, quando venditor vel alienator reseruaret sibi proprietatem rei, vt quia alienaret vel concederet vsumfructum retenta sibi proprietate:nam tunc non transfertur ius vsusfructus formalis & eius possessio in accipientem nisi sequatur traditio vel quasi : quia hoc casu cessant cõmunes rationes superiores : & in expresso ita probat text. expressus in.l.3.§.dare.ff. de vsufructu.ibi ad translationem vsusfructus & quasi possessionis eius requiritur inductio in fundum,vel patientia vtendi & fruendi : non ergo sola concessio vsusfructus & retentio proprietatis sufficit:per quem in terminis ita tenet Bald.in cap.cum venisset. fi.col.nu. 8.de restit. spolia.idem Bal.in.c.1.2.col.prope finem. quid sit inuestitura.in Vsibus feudorum. idem Bald. in dict.l.quisquis.C.de donationibus.& per illum tex.ita etiam tenet Ludoui.Ro.in.l.3.ff.de acqui.poss.1.col.prope finem. & ibi Aretinus 2.col.in fine.Alexand.4.col. num.14. Vincen. 10.columna.num.25.

65 Adde tamen pro intelligentia & declaratione tex.in dict.l. quisquis. & superioris con. quod ad hoc vt per retentionem vsusfructus transferatur dominium & possessio proprietatis requiritur quod retinens vsumfructum possideat & retineat rem pleno iure illo tempore, aliàs non trasfertur,argumento tex.iuncta gl.in.l. quamuis.§.si conditor.ff.de acquirenda possessione. ita Angelus de Perus.in dicta.l.quisquis.C. de dom.vbi etiam dicit, quod ille qui prætendit possessionem & dominiũ proprietatis sibi quæsitum,debet omnino probare qualiter prædicta res pleno iure erat penes alienantem illo tempore,aliàs succumberet:& idem tenet Salicetus ibidem.

70 Item adde singula.quod prædicta iura & communis opi.quæ habet qꝙ per retentionẽ vsusfructus trãsit & acquiritur possessio,debet intelligi & extendi vt procedat etiã si ille qui retinet vsumfructũ sit in absentia rei vel rerũ:ita subtiliter probat tex.in dict.l.quisquis. vbi non cõstat rẽ fuisse in præsentia, imò non præsumitur esse per regulam quam ponit Anto. in.c. cùm venisset.de rest.spo.pe.colũ.nu.13. & Aretinus in.l.3.ff.de acqui.posse.2.col.nu.5.Præterea hoc probatur,quia si ibi res esset præsens,visu quæreretur possessio,& frustrà interueniret alius actꝰ fictus. Præterea &.3.hoc deduco &probo ex littera illius text.dum dicit nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta tradictio. idem probat text.subtiliter consideratus in.l.si quis argentum.§.sed si quidem.C. de dona. vbi si quis donat vniuersaliter omnia bona sua & retineat vsumfructum, statim transit possessio ciuilis in donatarium,& sic apertè cõligitur qꝙ ille actus interuenit in absentia,quia nõ est præsumendum quod omnia bona sua erant in præsentia:& si subtiliter replices, ergo tunc bene transfertur possessio ciuilis in nomen proprietarium,quia illam solam retinebat dominus in absentia, tamen non video qualiter tunc remaneat possessio naturalis penes dominum qui nunc retinet vsumfructum cum nullam habeat in absentia,quia nouiter respondeo quod in illo instanti creatur noua possessio naturalis causata &

Universidad de Deusto
Biblioteca

sata & inducta ex retentione & fomento ciuilis, quæ retinebatur in absentia: & sic idem operatur talis retentio vsusfructus ac si fieret in ipsa re præsente, quæ quidē possessio naturalis cùm sit sola, poterit postquam fuit creata retineri in absentia, vt supra suo loco dictum & probatum est: & potest confirmari ex sententia Bar. quæ in proposito bene facit. in l. quod meo. ff. de acquirend. possessio. 2. columna. num. 5. & ibi cōmun. opinio.

46 Quintus actus vel modus fictus per quē acquiritur possessio est per cōductionē retinā ti quis vendat, donet, vel alienet rem quam possidet alteri, & ab eo eam conducat pretio determinato, statim quæritur possessio ipsi emptori, donatario, vel ei in quem fit alienatio, & per consequens dominium vel vsucapiendi conditio, & omnes alij effectus qui resultant ex possessione: text. est expressus in. l. quædam mulier. ff. de rei vend. cuius verba sunt, quēdā mulier fundum non marito donauit per epistolam, & eundem fundum ab eo conduxit: posse defendi, in rem ei competere actionem quasi per ipsam acquisierit possessionem. & illum text. ad hoc notat & commendat ibi Odof. Bar. Alb. Bal. Ang. & communi. Docto. tex. in. l. qui bona fide. infra isto titu. text. in. l. interdum. §. fi. eo. tit. text. in. l. si quis ante. eo. tit. text. in. l. serui emptor. ff. de peri. & commo. rei ven. & idem disponit lex. 9. titu. 30. part. 3. Et ratio huius est, quia eo ipso quod venditor vel alienator cōducit suam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur se constituere nomine eius deinceps eam rem detinere & possidere, vnde merito transit possessio: argumento nostræ leg. quod meo. & istam rationem ponit expresse glos. ord. in dict. l. quædam mulier. in glos. 4. ibi Odofre. Bar. & Alber. Abb. in. c. 2. de consuetudine. fi. col. post ptin. & videtur esse communis ratio omnium doctorum. & istam rationem apertè voluit Bar. in ista. l. quod meo. 2. col. numer. 3. vers. 2. pone. vbi dicit quod idem est constituere se nomine alterius possidere, vel conducere ab eo. Et confirmatur, quia colonus vel inquilinus semper recognoscit locatorem in dominum & possessorem, & semper suo nomine videtur tenere, vt probat casus in proposito no. in. l. malè agitur. de præs. 30. vel. 40. anno. tex. in. l. non solum. §. quod vulgò. in fi. de vsuca. l. certè. §. 1. ff. de præca. tex. in. l. si id quod. §. 1. ff. de acq. posse. text. in. l. fi. C. de acqui. posse. tex. in. l. peregrè. §. quibus. ff. eo. titul. Secūda ratio & subtilis est, quia cum in re propria non cadat conductio, & sit ius incompatibile cum dominio, necessariò cōducendo transfertur dominium: & cum ipsum non possit acquiri sine possessione vel traditione, possessio ipsa fictione iuris censetur tradita: istam rationem ponit solus Ang. de Per. in dict. l. quædam mulier. in prin. & confirmatur ex his quę dixi in superiori proximo. 4. actu ficto & eius ratione: quam con. & doctrinā declaro isto modo nam si alienans rem & conducens habebat vtrumque possessionem, vtrumque transfert in eum cui fit alienatio, & penes conducentem sola remanet detentatio & custodia, argumēto tex. no. in. l. officium. ver. deniq; ff. de rei vend. & in dic. l. malè agitur: cum similibus. C. de præs. 30. vel. 40. anno. si vero sola possessio ciuilis vel naturalis est penes eū, illa sola transit & quæritur ei cui fit alienatio: & ita probat expresse dicta. l. quædam mulier. in ver. veluti. vbi præsupponit quod mulier quæ ibi donauit & conduxit non erat in fundo sed absens, & sic tantùm possidebat ciuiliter, & tamē illam transfert in donatarium. & ita in expresso per illum text. tenet & declarat Bar. in. l. q̄ meo. 2. col. num. 3. ff. de acqui. possess. & sequuntur com mu. Doctor. si verò nullo modo possideat, imo per conductionem nullam transfert possessionem in eum cui fit alienatio, argumento tex. in regula, nemo plus iuris. ff. de regu. iu. & in. l. traditio. in prin. ff. de acq. re. domi. & in expresso pro hac sententia & con. est tex. in. l. quanuis. §. si conductor. ff. de acq. poss. vbi si colonus vel inquilinus meus vendit rem meā alteri, & ab eo conducit, non transfert in eum aliquam possessionē: cuius ratio nulla alia est, nisi quia nō possidet. & ita per illum tex. tenet ibi glo. no. or. in fine. Ang. Paul. Imola, Roma. Are. Cum. & Alexan. qui hoc valde cōmendant. pro qua sententia facit tex. in. l. Pōponius. ff. quibus mo. vsusfruct. amit. quē dicunt no. & meliorem de iure do. in dict. §. si cōductor. & in. l. qui vniuersas. §. quod per colonū. eo. tit. & ex hoc inferunt q̄ ille qui iuuat se ex possessione quæsita per conductionē rei, tenetur probare possessionē esse penes conducentē tēpore contractus: idē tenet Angel. in dict. l. quædam mulier. 2. col. in prin. Et ex superioribus infero. 5ingu. quod si colonus vel inquilinus post mortem domini & possessoris conducit ab hærede, vel ei soluit pensionem recognoscens eum in dominū, eo ipso videtur hæres acquirere possessionē: quia colonus vel inquilinus videtur velle insistere & habere rē nomine ipsius hæredis, & tanquā eius procurator: ita probat text. sing. iuncta sua glos. fi. in. l. qui vniuersus. §. q̄ per colonū. ff. de acq. poss. ibi tenet & notat Bar. Alb. Paul. Imo. Ro. Cuma. & Are. & licet glo. & Bar. ibi tantum videātur dicere q̄ ex hoc probatur possessio, & non

non bēne apeniunt an ex tali actu cēseatur realiter quæsita ipsa possessio, tamē omnes alij Doctores dicunt expresse & tenēt q̄ cēsetur acquisita possessio: & in expresso ita tenet Paul. de Cast. in. l. qui bona fide. eo. tit. Bal. in. l. cùm notissimi. C. de præs. 30. vel. 40. anno. pe. col. nu. 13. vbi dicit q̄ caueant hæredes, quia post mortem defuncti non videntur possidere; etiā colono vel inquilino remanente in conductione, nisi conducat ab eo vel eum recognoscat soluendo sibi pensionem per dic. §. q̄ per colonū. pro qua sententia & con. facit text. no. in. c. cum venisset. de rest. spo. ibi, perceperūt annuam pensionem. vbi probatur q̄ per solutionē pensionis rei donatæ quam percipit donatarius de voluntate & consensu donatoris acquirit donatarius illius rei possessionem: & ad hoc no. ibi glor. 2. & ibi ad hoc notat & commendat illū text. Abb. 3. col. nu. 11. Anto. 3. col. num. 13. Card. in fine. Ancharr. numer. 6. Nec obstat si dicas quod ista con. nō videtur vera, quia per cōductionē ita demùm acquiritur possessio locatori, quando ille qui conducit possideret rem, vt supra q̄ bani & concluſi. Sed in casu nostro, iste colonus vel inquilinus non possidet, ergo nullam possit trāsferre possessionem: quia notabiliter respondeo quod illud est verum quando possessio est ab alio occupata: secùs vero quando possessio sit vacās vt in casu nostro, quia res est hæreditaria, quia tūc colonus vel inquilinus per conductionem trāsferunt possessionem in hæredem quem recognoscūt in dominum, & statim sibi est quæsita possessio: & in expresso ita tenet & declarat Paul. Imola, Rom. & Areti. in dicto. §. q̄ per colonum. idem Paul. in dicta. l. qui bona fide. & ita etiā expresse tenet & declarat Bart. in dicta l. quod meo. column. 2. in fine. num. 6.

68 Attende tamen singu. q̄ ista conclu. & cōmu. opi. debet intelligi quando colonus vel inquilinus conduceret ab hærede actualiter insistens in ipsa re, vel in conspectu rei: secùs tamē esset si conduceret in absentia rei, quia tūc nulla possessio quæritur hæredi locatori: ita sing. Ioan. de Imo. in dicto. §. q̄ per colonum. reputans esse no. in practica: & idem tenet ibi Roma. Fran. de Aret. Adde tamē quod si postea colonus vel inquilinus reuertitur & ingressus sit rem conductā statim erit quæsita possessio hæredi, quia per locationem factam ab hærede videtur commissum colono, vt habeat & teneat rem nomine locantis, & ipse colonus quando ingreditur videtur habere & tenere nomine eius, vnde acquiret ei possessionem tanquam procurator: ita singul. & subtiliter solus Aretinus in dicto. §. quod per colonū. 2. col. nu. 6. Sed attende valde sing. vltra oēs q̄ ego teneo cōtrarjā sentētiā, imò q̄ etiā si in absentia rei fiat cōductio acquiritur statim possessio hæredi, quia considero q̄ in absentia retinetur detentatio ciuiliter in animo quando est iustè quæsita ex licito contractu vel iudicis autoritate, & operatur omnes illos effectus quos operaretur si detentator esset præsens in re: ita probat tex. sing. & vnicus in. l. finita. §. si quis metu. supra de dam. infect. quem ad hoc notat & cōmēdat Ang. & reputat sing. Paul. & Roma. & dicit fortè nō alibi Imola: probat etiam tex. no. subtiliter adductus in. l. si colonus. ff. de acquiren. pos. vbi dicitur q̄ si colonus animo non deferendæ possessionis exit defundo, aut adhuc dominus & locator retinet p̄ cum possessionē ciuilē & naturalē: & sic subtiliter probatur q̄ colonus retinet in absentia detētatione rei, mediante qua locator conseruat suā possessionē ac si colonus actualiter esset in ipsa: & ad hoc illum tex. notat ibi solus Paul. in prin. probat etiam singu. tex. & subtilis in. l. qui vniuersas. §. fina. ff. eod. tit. vbi dicitur quod si ego possideo per colonum, inquilinum, commodatarium vel depositarium, licet aliquis eorum loc cet vel deponat apud aliū, semper retineo meā possessionem etiam si ille secundus non vtatur re nomine meo: quia tātum inspicitur animus primi coloni, inquilini, vel depositarij, & mediante animo eius qui adhuc videtur retinere rem in absentia, retineo & conseruo meā possessionem: & ad hoc eum ibi reputat singit. Paul. de Castr. Imo. Areti. & com. Docto. ergo cùm iste colonus vel inquilinus retineat detentationem rei in animo in absentia, merito conducendo ab hærede, videtur in animo suo deinceps eā habere & retinere nomine hæredis acti esset præsens in re, & per cōsequens statim ei quæritur possessio & habet locum dispositio text. iuncta gl. in dict. §. quod per colonum. & superior conclu. & militat eius ratio, & hoc est subtile & quotidianum: nec obstat quod in isto casu nullus actus corporeus ipsius hæredis nec coloni tanquàm procuratoris videatur interuenire in hac possessione quærenda: vnde non videtur posse acquiri; quia respondeo quod ille primus actus corporeus, & sic illa naturalis apprehensio & detentatio coloni interueniens tempore quo habuit rem sufficit, cùm videatur semper durare & retineri saltem ciuiliter in animo: vnde ista acquisitio possessionis non est sine actu corporeo. & hoc potest fundari ex sententia & Doctrina Bar. in dict. l. quod meo. 2. col. num. 3. & aliorū, vbi dicit q̄ ciuiliter possidens animo in absentia potest transferre in alium illam ciuilem possessionem constituendo se nomine eius

possi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

possidere ex prædicta ratione.

69 Sextus actus vel modus per quē queritur possessio est quando concedo tibi & permitto habere mediante aliquo titulo rem meam quæ est apud te nam si cōmodaui, deposui, vel locaui tibi rem & tradidi & postea vendā tibi vel alio tibi rem & tradidi & postea vendā tibi vel alio tu. habili ad translationē dominij concessi & habere promisi, statim trāsit possessio & queritur tibi qui rem detinebas, nulla alia de nouo interueniente traditione: tex. est in. l. qua ratione. §. interdū. ff. de acqu. re. do. tex. in. l. si seruus me⁹, in versi. ti. eo. tit. tex. in. l. 3. §. illud quoque. ff. de acq. pos. tex in. l. si rem quæ apud te esset. ff. de euictio. tex. in. l. siue autem. versi. si quis rem. ff. de publi. tex. in. l. eius rei. cum lege sequē. ff. de rei vendi. vbi reus conuentus rei vendicatione, si soluat æstimationem eius secūdum q̄ actor iurauit, statim consequitur dominium & pos. rei existētis apud eum. tex. in. l. certi condictio. §. fi. ff. si cer. pet. vbi si pecuniam apud te deposui, & postea mutuaui efficitur tua, & eius est periculū etiam si non moueatur. tex. in. §. interdū. Inst. de rerum diui. & ista conclusio & decisio hodie cōfirmatur per. l. 47. in prin. titu. 28. 3. part. & rō est, quia illa voluntas & patientia domini post nouum & verū titulū re existente penes acquirētem habetur pro traditione ex iurisdispositione & sic detentatio præcedens mutatur & transfunditur in possessionē iuridicā ex nouo titulo superueniēte, cōcurrēte alio & volūtate acquirētis, & istā rationē colligo ex mente iuriū suprà dictorū, & ista est mens & intētio Doctorū ibi.

70 Et in tantum ista conclusio & doctrina est vera vt procedat etiam si tempore quo cōceditur nouus titulus res sit in absentia: ita tenet glo. ordinaria in dict. l. qua ratione. §. interdum. in gl. fi. cum qua ibi transeunt cōm. Doct. gl. in dict. §. interdum. Insti. de rerum diui. & ibi expressè Faber. Ang. Platea. & cō. Docto. tenet etiā Bart. Albe. Ang. Pau. & cōm. moderni in. l. certi condictio. §. fi. ff. si cer. pe. & ista est vera & communis opin. licet glo. in. l. siue autē. versi. 1. ff. de publi. velit contrariū: & Christophorus in dict. §. interdum. & aliqui Docto. & pro cōmu. opin. est hodie. l. par. suprà allegata. facit etiam ratio, quia si esset in præsentia, non esset dubium nisi q̄ quæreretur, vt in. l. 1. §. fi iuserim. ff. de acq. pos. cum simi. & suprà dictū. nec huic cōmuni opi. obstat text. in. l. hæc si res. ff. de rei vend. vbi reus cōuētus rei vēdicatione qui soluit litis æstimationem, ita demum consequitur dominium & pos. rei quando erat res præsens: quia respōdeo q̄ præsens dicitur esse res quando est penes ipsum reum cōuentum, & ita soluit ibi glo. or. 1. & sequuntur plures Docto. & tenet expressè Dinus in regula, pro possessore. de regul. iuris 6. 4. quæst. Vel secundo respondeo quod ille text. loquitur quando non interuenit verus & expressus titulus, sed tacitus, & insuper res non erat penes illum de voluntate domini: in cōclusio vero nostra superiori interuenit verus & expressus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odotr. Albe. & Ang. in dict. l. hæc si res. & ita etiam tenent & declarat Barto. Bal. & commu. moderni in dicta. l. certi condictio. §. fi. ff. si cert. peta. & notabi. Ioan. de Imo. in. leg. secunda. §. fina. ff. de vsucapion. pro emptore. tertia columna. Adde tamen quod ista conclusio & opinio communis debet intelligi, licet nemo tangat, quod re existente in absentia transfertur possessio scilicet ciuilis tantum, non verò naturalis: quia cum illa etiam postquam est quæsita non conseruetur nec retineatur in absentia, ergo nullo modo acquiratur argumento tex. & eius regulæ in. l. prima. §. q̄ autē ait prætor. ff. de superficiebus. cum similibus. Attende tñ quod cōtra suprà dicta facit vrgens ratio, nam in isto casu quando res est in absentia, nullus actus traditionis videtur interuenire qui semper requiritur in quærenda possess. sed tantùm interuenit voluntas & titulus domini & possessoris: sed constat hoc non sufficere etiam concurrente voluntate eligentis, vnde in nostro casu non videtur posse quæri possessionē, sed sustinendo superiorē con. & cōmunē doctrinā Doct. respōdeo nota. quod ille penes quē detentatio rei erat retinet ciuiliter in animo in absentia illam detētationē & effectū eius, vt supra bene probaui in superiore proximo actu ficto. vnde ex titulo & voluntate dni concedentis rem acquirit detentator possessionem eius ex iuris dispositione, quia cùm videatur esse in re & in eius detentatione saltem ciuiliter in animo, nunc illam rem intendit in animo habere & possidere ex nouo titulo & concessione domini, & illa detentatio præcedens mutatur in possessionem iuridicam: vnde merito dixi quod illa possessio quæ in nostro casu quæritur in absentia tantum erit ciuilis, sed si in re vel in præsentia rei cōcederetur titulus à domino, esset quæsita vtraq; possessio, & ista est nostra & vera declaratio & intentio superiorum iurium: pro qua sententia & declaratione confidero expressum & subtilem tex. in. l. certi condictio. §. fi. ff. si cert. peta. vbi dicit text. quòd si deposui penes te pecuniam, & postea permisi tibi ea vti, statim trāsit dominiū & possessio pecuniæ, etiā si nō moueatur: & subiūgit tex. rationē, animo enim cœpit possidere: ergo patet q̄ pecunia erat in absentia, quia si in præsentia, animo & corpore possideret, & similiter est ibi casus q̄ tantum erit trāslata possessio ciuilis, cum tex. dicat, aio enim cœpit possidere, ergo solū ciuiliter. & illa ciuilis quæritur eo modo quo suprà declarau.

71 Item adde quod superior conc. & doctrina debet intelligi quando dominus cōcedens titulū sciebat rem illam esse penes acquirentem: secùs autem si ignorabat: ista est glo. singu. in. l. quædam mulier. ff. de rei ven. in glo. pe. in fine. quā dicit singu. Roma. in dict. l. certi condictio. §. fi. & ibi Iaso. 2. col. simi. glo. quam Docto. nō allegant in dict. l. hæc si res. ff. de rei ven. in gl. 1. vbi ponit no. rationē. & ne sit occasio quod dominus decipiatur, & eo inuito careat sua re & alteri applicetur: argumento tex. in. l. nec quasi. eo. tit. de rei ven. cuius verba sunt, nē in potestate cuiusq; sit per rapinā ab inuito dño rē iniustō pretio cōparare, quā gl. ibi sequūtur Bar. & cō. Do. in. d. l. hæc si res. & illā gl. ad hoc dicit sing. Are. in dict. l. quòd meo. 2. col. nu. 6. quo casu quādo perueniat in notitiam domini, erat in potestate eius restituere pecuniā quā accepit & recupera re suam rem, ita singu. tenet & declarat Pau. de Cast. in. l. 1. ff. pro emptore. 1. col. in fin. argumēto text. in. l. ei qui furti actionem. in fine. ff. de furtis.

Item adde quod intātum est verū quod si ex titulo vel causa habili ad translationem dominij dimitto rem quæ est apud te, transfertur in te dominiū vel vsucapiendi conditio, vt procedat etiam si illam rem prius non haberes ex mea voluntate, sed haberes à quoliber alio tertio: text. est no. & expressus in. l. non solum. §. quod vulgo. post prin. infra de vsuca. & ibi ad hoc notat Bart. Pau. Cuma. & com. Docto. & idē Bar. vbi no. loquitur in. l. cùm sol⁹. 2. col. num. 4. versi. 2. casu. eod. titu. & ibi Pau. fin. colū. nu. 5. Imola. 2. col. ante mediū. & no. ibi Cuma. 2. col. ante mediū. facit etiā tex. in. l. 2. §. si pro emptore. text. in sui generalitate in. l. qui bona fide. §. fi. ff. de acqui. pos. tex. in. l. eius rei. ff. de rei ven.

Sed attende quòd cōtra superiorē con. & cōm. doctrinā, quæ habet quod ille penes quē res dimittitur mediāte aliquo titulo statim acquirit dominium & vsucapiendi conditionē sine alia traditione, facit ille sing. & subtilis tex. in. l. siue apud acta. versic. 1. C. de transa. vbi probatur q̄ si quis petit à possessore rem vel fundum, & fiat inter eos tranactio vt aliquo dato actor dimittat rem penes reum conuentum & discedat à lite, tunc non transfertur dominium si actor erat dominus, nec vsucapiendi conditio si non erat dominus: sed tātum paratur reo exceptio si ampliùs ille fundus vel res petatur ab actore vel successoribus eius: quod probat ibi text. dū dicit, tamen rerum vēdicatione pendente: quia si facta transactione & litis desistentia remanet actori rei vēdicatio, ergo & dominiū, vt in. l. in rē actio. ff. de rei ven. & ad hoc illum text. notat ibi glo. ord. in verbo, pendēte. Bar. 1. lectura in fine. Angel. secunda colum. numer. 4. Bald. pe. col. nu. 9. Pau. 1. col. nu. 4. Salicet. sexta column. numer. 15. Iaso. tertia colum. num. 14. idem probat tex. singu. & subtilis in. l. si pro fundo. versi. fin. eod. tit. vbi dicit text. quod si actor ex causa trāsactionis dimisit rem apud reum conuētum, & postea res illa euincatur ab aliquo tertio, non tenetur actor de euictiōe qui de iure teneretur si ex natura contractus & dimissionis rei veniret translatio dominij: & ad hoc illum text. notat & dicit perpetuò menti tenendum Bart. in tertio notabili. Bal. in vltimo notabili. & ad hoc dicit eum singul. Ange. ibi in prine. Pau. 2. colu. numer. 7. & dicit ibi vnicum Alexand. 2. colum. vltimo no. & dicit vnicum Iason pe. co. 6. no. & eum dicit singu. ibi Iacobinus de Sancto Georgio vltimo no. & ad hoc illum text. dicit vnicū Bald. in cap. 1. in fine, de controuersia inter Vasallum & alium de benefi. in vsib. feu. & dicit vnicum Iaso. in. l. fin. C. de iure emphyt. nu. 122. & per ista iura tenet expressè glo. ordi. in. l. pe. C. de vsucap. pro empto. & ibi Bart. Albe. Pet. Cinus. Bald. Saly. Paul. & commu. Doct. glos. in l. stipulatio ista. in prin. versic. sed quatenus. in glos. fin. in prin. ff. de verbo. oblig. quam ibi notat & commendat Ang. 1. colum. num. 4. & ibi Imola. 3. col. versi. & nota diligenter. Roma. 4. col. num. 10. Iaso. in. §. fi quis fortè. eiusdem. l. 2. col. num. 7. dicens esse singulariter notandum pro Principibus & Regibus faciētibus ad inuicem pacem, & promittentibus in capitulis non mouere controuersiā de castellis, locis vel oppidis per eos possessis, quia per hoc non videtur translatum dominium de vno in alium, nec possit agi de euictione: facit etiam text. in. l. si super possessione. tex. in. l. si quis maior. eo. titul. ibi, & rerū proprietate careat. & per illum text. in dic. l. si pro fundo. ita tenet & declarat Bar. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poss. 3. col. post medium. versi. pro declaratione huius lecturæ. & ibi Aret. 4. col. in fin. Socinus. 9. col. versi. 2. cōclusio. Alex. 13. col. num. 39. Iaso. 13. col. num. 57. Ex quibus etiam resultat verus intellectus & declaratio ad text. in. l. post quam liti. C. de pactis. vbi habetur quod si quis renunciat liti & causæ, ampliùs ad eam redire non potest vt non transeat dominium reo, sed tantum quæratur sibi exceptio: ita Bar. & Doct. in dic. §. nihil cōmune. in locis, columnis & numeris Ant. Go. in. ll. Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca

allegatis. Confirmatur superior conclusio & decisio per text. quem reputat ibi singu. Bald. in l. si te. C. de ingenuis & manu. vbi probatur quod ille qui renunciat, non videtur fateri aduersarium habere ius. commendat etiam per no. Alex. in dict. §. nihil cõmune. 14. col. nu. 39.

336 Ias. nu. 58. quia respondeo notabiliter, quod superior con. & doctrina procedit & habet locum quando res dimittitur penes aliquẽ ex causa & titulo habili ad translationem dominij, vt venditionis, donationis, vel similis: secus tamen est quando dimittitur ex causa vel titulo non habili ad dominij translationem: quia tunc non

330 transfertur. traslactio vero per quam dimittitur res apud reum conuentum non est titulus habilis ad translationem dominij: quia actor & dominus qui ex causa translactionis rem dimisit non intendit à se abdicare dominium, sed tantum à lite recedere: vt in l. fratris. C. de trãslact. & ille qui retinet rem retinet vt propriam, &

340 non vt rem actoris, & sic non dicitur ab eo causam habere: vnde merito dominium nõ acquiritur, argumento tex. in. l. 3. §. subtiliùs. ff. de cõdi. ob causam. & in expresso istam solutionem & rationem, licet nõ sic declaratam, ponit Bald. in dict. l. si pro fundo. in fin. C. de transa. & notabiliter Pau. de Cas. ibi, fi. co. vbi dicit ista esse subtilia & singularia: & tenet cõm. ibi Doct. & tenet Cinus, Bal. Pau. & commu. Doctores in l. pe. C. de vsucap. pro empt. Ex qua subtili &

338 notabili solutione & ratione. i. infero, quòd talis possessor penes quẽ res fuit dimissa ex causa trãslactionis, si cadat à possessione non poterit agere rei vendicatione contra tertium possessorem, nec contra ipsum actorem & dominum si sine vitio res ad eum peruenit, cum non fuerit dominium ex prædicta causa translatum: argumento tex. in. l. in rem actio. ff. de rei ven. & in l. si quis emptionis. §. quod si quis eam rem. C. de præscr. 30. vel. 40. anno. similiter si actor qui dimisit rem non erat dominus, non erit translatum quasi dominium in eum penes quem res fuit dimissa: vñ si cadat à possessione non poterit agere Publiciana. quia ille titulus qui nõ est habilis ad acquisitionem dominij nec causandam rei vendicationem, quando est habitus à domino non est habilis ad acquirendum quasi dominium, nec causandam Publicianam si est habitus à non domino: tex. est qui istam regulam ponit in. l. quæcunque. ff. de Publiciana, & ibi Bart. Alb. Bald. & commu. Docto. & probat apertè text. in. l. prima. cum sex legibus sequentibus, eod. titul. tenet glo. in. §. sed iste quidem. in verbo, ex iusta causa. Instit. de actio. & ibi cõmu. Doct. Bar. in l. cùm vir. 2. col. in fine. ff. de vsucapionibus.

Secũdo infero quod ille penes quem res dimissa est virtute trãlactionis, non poterit vsucapere vel præscribere cõcurrente tẽpore legitimo & bona fide: ista est glosl. no. & ord. in. l. pe. C. de vsuca. pro empto. in glos. vna in principio. & istam conclusionem tenet ibi Azo in summa illius tituli fin. column. in fine, numero. 29. Petrus, Cinus, Bart. Alberic. Angel. Bald. Salic. Pau. & commun. Docto. istam etiam conclusi. tenet glo. ordi. in. l. 1. ff. pro emptore. in glo. 1. in principio. & ibi Bartº. in princ. Alberi. Angel. Imola. Pau. de Cast. & cõm. Docto. cuius rõ est quia in casibus in quibus causa vel titulus habitus à domino non transfert dominium, in eisdẽ causa, vel titulus habitus à non domino nõ debet transferre vsucapiẽdi cõditionẽ: argumẽto tex. & eius regulæ in. l. clauibus. in fine. ff. de cõtra. empt. & in hac ratione se fundãt omnes Docto. vbi supra. Tertiò infero q̃ si res non dimittitur ex causa transactionis, sed potiùs datur & traditur ab vno alteri, vt si actor qui moueat litem vel sperabat mouere ex causa trãsact. tradidit reo aliquam rem pro recuperanda repetita vel econtra, reus pro retẽtione rei tradidit actori aliquã rem, ille cui fit traditio efficitur dominus si tradens erat dominus: si verò non erat dominus poterit vsucapere vel præscribere tanquam si alio legitimo titu. traderetur: ita probat text. expressus, & iste est eius proprius casus in. leg. pen. C. de vsuca. pro empt. cuius verba sunt, ex causa transactionis habentis iustam causam possessionis vsucapere possunt, & ita tenet & intelligit ibi glo. ord. & com. opi. Doctorũ. & ita tenet & declarat Bar. Pau. & commu. docto. in dict. l. 1. ff. pro emptore. & pro ista con. facit text. singu. & expressus in dict. l. si pro fundo. C. de transa. & ibi tenent commu. doct. ex eo, quia hoc casu cessant rationes primæ impeditiuæ quas supra posui.

Quarto infero quod si ille qui dimittit rem cedat possessori penes quem res dimittitur omne ius quod sibi competit in illa re, transfertur dominium si dimittens erat dominus, vel vsucapiẽdi conditio, si non erat dominus: ita singul. Bar. in dict. l. 1. ff. pro emptore. 1. col. in medio. Alb. in fine. Ang. in. 1. & Bald. in dict. l. pe. C. de vsucap. pro empto. num. 2. idem tenet expresse Bar. in l. eius rei. ff. de rei vendi. facit bonus text. & quæ ibi notant Doct. in. l. emptor fundi. ff. pro emptore.

Quinto infero, quod si res non dimittitur ex causa transactionis, sed ex eo, quod possessor soluit litis æstimationem non restituendo rem, transit dominiũ & vsucapiendi cõditio: quia talis causa inducit titulũ similẽ emptioni & vẽditioni: text. est expressus qui sic debet intelligi in. l. eius rei. ff. de rei vẽ. tex. in. l. 1. ff. pro empto re. tex. in. l. 3. eo. tit. cuius verba sunt, litis æstimatio similis est emptori. text. in. l. sed & si res. ff. de Publiciana. Et differentia realis & propria inter litis æstimationẽ & transactionẽ est, quia litis æstimatio est quãdo ius partis recipiẽtis æstimationẽ erat certũ & liquidũ, licet esset lis, vt si petatur executio sententiæ vel instrumẽti, & reo conuento non restituente soluat actori litis æstimationem, tunc illa solutio & receptio pretij est litis æstimatio, & assimilatur emptioni potius quam transactioni: si vero lis esset dubia, & aliquo recepto dimittatur res apud reum possessorẽ, non est litis æstimatio, sed trãsactio: ita in specie declarat Bart. in dict. l. 1. ff. pro emptore. & ibi Paul. de Castr. & commu. Doctor.

Sexto infero quod si ab illo penes quem res dimittitur ex causa transactionis res sit euicta à tertio vero domino, quod actor qui rem dimisit aliquo recepto nõ tenetur de euictione: tex. est expressus & formalis in dict. l. si pro fundo. in versi. si tamen ipsa res. C. de transa. & ista est eius principalis decisio. & ad hoc notat cõmu. opin. in locis supra allegatis: secus tamen est si res daretur vel traderetur ab vno alteri etiã ex causa transa. quia tradens teneretur de euictione, vt est textus ibi. in. 1. part. & ratio huius est, quia ita demum quis tenetur de euictione, quãdo cõcesit titulum habilem ad translationem dominij, aliàs vero non. Attende tamen valde singu. quia licet in omnibus superioribus ita se habeat cõmu. opi. tamen probabiliter dici posset. quod ille qui rem dimittit ex causa transactionis, trãsferat dominiũ vel vsucapiendi conditionẽ in eũ penes quẽ fuit dimissa: quia videtur titul⁹ habilis ad hoc, nec est q̃ repugnet: & ita potest intelligi tex. qui generaliter loquitur, in dict. l. pe. C. de vsuca. pro empto. & in. l. 1. ff. pro empt. Et confirmatur ratione, quia intentio discendentis à lite est vt omne ius suum trãsferat in possessorem, vt perpetuo eam possit habere pro sua: & sic militat tex. & dispositio in dicta. l. qua ratione. §. interdum. supra de acqui. rer. do. cum similibus supra allegatis. & tenendo istam partem non obstaret text. in. d. l. siue apud acta. C. de transa. quia responderi posset q̃ ibi reus non seruauit promissa, vnde actor potuit reuerti ad actionem & litem prima: argumento text. & quæ ibi traduntur in. l. cũ proponas. la. 2. C. de pactis. nec obstaret etiam text. in. d. l. si pro fundo. in fine. C. de transa. quia ibi tantùm dicitur quòd actor non teneatur de euictione re euicta, & non est inconueniens q̃ licet contractus sit habilis ad translationem dominij, ex eo non debeatur euictio quando ex intentione partiũ fuit tradere vel recipere tãtum ius quod haberet, argumento text. in. l. Aristo. ff. de don. & ibi Bart. Paul. & commu. docto. & notatur in l. 1. C. de iure dotium. & per prædicta istam sententiam contra communem opini. reperio q̃ tenet Raphael Cumã. qui singu. & subtiliter loquitur in. l. 1. ff. pro emptore. sed licet eius opin. sustentabilis sit. non est recedendum à superiori commu. opinione.

Septimus actus fictus per quem transit & acquiritur possessio est per appositionem custodis: nam si quis vendat, donet, vel alio tit. alienet aliquã rem, & emptor vel ille cui fit alienatio de volũtate alienãtis apponat custodem in illa re, statim trãsit & acquiritur ei possessio: tex. est no. in. l. quarũdã rerũ. ff. de acq. pos. cuius verba sunt, veluti si aceruũ lignorũ emero, & eum venditor tollere me inserit, simulatq; custodiã apposuissem traditus mihi videtur: & ad hoc notat & cõmendat Alb. Pau. & cõ. doct. ibi gl. & cõ. doct. in. l. 3. eo. ti. cuius ratio est, quia factũ custodis reputatur factum & apprehensio mittentis, arg. tex. in. l. qui autem. §. in. ff. de cõst. pecu. & istã rationem ponit solus Iaso in addit. ad Christoph. in. §. interdum. 2. col. Inst. de rerum di. Addẽ tñ q̃ talis custos debet poni re exillente in præsentia cõtrahentium: ita probat ibi text. dũ dicit, & eũ venditor me tollere iusserit, simulatque custodiã posuissem. &c. vbi dat intelligere quòd contrahentes erant in præsentia rei & similiter custos positus fuit in præsentia rei & cõtrahentiũ, iterũ probat ille text. hoc modo nã statim q̃ venditor dixit emptori vt tolleret rẽ apposuit custodẽ vt sonant prædicta verba, ergo res erat in præsentia: quia si esset in absentia nõ poset emptor statim ponere custodẽ: & in expresso q̃ in isto casu requiratur præsentia rei & contrahentiũ tẽpore quo ponitur custos, tenet ibi gl. pe. Alb. Ange. Cuma. & Alex. tenet Azo in summa. C. de acquiren. pos. 2. col. nu. 7. Pe. in. l. 1. eo. tit. 2. co. prope finẽ. Sed attende q̃ iste intellectus non potest esse verus, quia de nihilo seruiret custos cũ sola præsentia rei sufficeret absque custodis appositione, vt in. l. q̃ meorum. eo. tit. cũ sim. & dictũ est supra in. 1. actu ficto: vnde secũdus intellectus ad illã legẽ est, q̃ ibi res empta erat inclusa in aliqua domo & nõ videbatur: vnde tunc per appositionẽ custodis ante ostiũ transit possessio propter facilẽ potestatẽ apprehendendi: ita tenet ibi solus Ioan. de Imo. in fine. idẽ Imo. in. l. 3. eod. titul. 1. col. post prin. sed intellectus iste apertè est diminutorius,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ideo nullo modo tenendus.

375 Tertius intellectus verisimus & no. quẽ teneo ad illã legẽ est, q̃ ibi nõ requiritur presentia rei: vade si quis vendat vel alienet alteri suã rẽ quæ nõ sit præsens sed absens, & de voluntate alienã tis emptor vel ille cui sit alienatio mittat & apponat custodẽ in ea, statim q̃ custos peruenit ad res & incipit custodire erit ei quæsita possessio, nec ille text. requirit aliquo modo præsentiam: imõ in dubio nũquã p̃sumitur, vt eleganter tenet & determinat Ant. in.c. cùm venisset de resti. spo. pe. col. nu. 13. & Frã. de Aret. in. l. 3. eo. tit. 2. col. nu. 5. nec obstãt verba illi⁹ tex. q̃ suprà põ derauí, quia ex eis necessario non sequitur q̃ res erat p̃sens, & dato q̃ esset p̃sens virtus acquisitionis possessionis nõ causat ex visu sed ex appositione custodis: & ista est intẽtio illius text. & ita videntur velle Pau. & Cuma. ibi. & in expresso ita tenet & declarat illum text. sing. Socinus in dict. l. 3. eo. tit. 2. col. in fine. & Alex. 2. col. nu. 7. Vincent. 6. col. in prin. num. 15. & ista est intentio glo. in dicta. l. 3. dum inter actus fictos ponit istum tanquam diuersum à visu: pro qua facit tex. in. l. si ego, §. dotis. versi. quid. n. interest. ff. de iure dot. vbi dicitur q̃ dominũ & possessio quæritur, & traditio censetur facta qñ de volũtate alicuius res ponitur in domũ eius, & sic sub eius custodia: idẽ ,pbat tex. in. l. i. §. fi. ff. nautæ caupo. stabu. ergo idẽ sit per expressam appositionem custodis. Nec obstat si subtiliter dicas 376 q̃ iste actus fictus, & sic appositio custodis, nihil videtur operari, nec à iure fuit necessaria ei⁹ inductio: nam talis custos censetur esse procurator mittentis cùm vtatur opera & ministerio custodis cui mandat: vnde per eum quæritur possessio tanquàm per procuratorẽ: quia ad hoc notabiliter respondeo quòd est maxima differentia & vtilitas. Prima, quia non est necesse q̃ aliter constet de mandato, sed tãtum quòd missus sit custos. Secũda & principalior quia quãdo quis vult quærere possessionem per procuratorem necessarius est animus & voluntas ipsius procuratoris. & sic quod intendat acquirere vt in. l. i. §. hæc quæ de seruis. & in. §. per procuratorem. ff. de acquiren. pos. sed quando quis vult quærere mediante custode, non requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti, sed tantum custodire, licet ignoret ad quem effectũ ita in specie Socin. in. l. 3. eo. titu. 3. col. in princ. & Vinc. ibi. 6. col. in prin. nu. 15. quod est subtile & singulare, nec ita alibi iste passus est de claratus.

377 Ex quo tex. & superiori declaratione. 1. infero q̃ si quis emat oues vel aliqua alia animalia in absentia, & de volũtate venditoris emptor mittat & apponat pastorẽ vel custodẽ, q̃ eo ipso q̃ incipit custodire, est ei quæsita possessio, & per consequens dominiũ & omnis alius effectus. Secũdo infero q̃ si pascua, nemora, vel fundi vendãtur alicui, & emptor mittat & apponat custodem pro herba vel fructu conseruando, statim censetur quæsita possessio, & effectus eius. Tertio infero quòd si quis emat vel alio titulo acquirat castrũ vel fortalitiũ, & mittat & apponat custodem, statim q̃ ingreditur custos & incipit custodire erit quæsita possessio: & id specie ita determinat Bal. in. l. traditionibus. C. de pact. 2. col. in princ.

76 Octauus actus fictus per quẽ transit & acquiri 377 tur possessio est per signationẽ rei: nã si ex grege vendãtur tot capita vel animalia in genere, & sic non certa nec determinata? vel ex nemore vel sylua tot trabes vel ligna, & postea de volũ rate venditoris in præsentia vel absentia signentur, statim censetur facta traditio, & quæritur dominiũ & possessio emptori & transit ad eum periculũ rei: iste est tex. singu. in. l. q̃ si nequã. in fine. ff. de peri. & cõmo. rei. vendit. cuius verba sunt, videri autẽ trabes traditas quas emptor signasset, & ad hoc notat & cõmẽdat ibi glo. ord. Bal. & cõmu. doct. & cõmendat Sali. in. l. lectos. eo. tit. & ad hoc notat etiã & cõmendat Bal. in rub. C. de peri. & cõmo. rei vendit. 1. col. post princ. Salic. qui no. loquitur in. l. fi. eod. tit. fi. q. nũ. 6. Iaso. in. l. traditionibus. C. de pactis. 2. col. in fine. idẽ Iaso. in. l. quoties. C. de rei vendi. 4. col. in. 6. limi. principali.

77 Attende tñ circa hoc, quia esset notabile dubium, an eo ipso q̃ aliquod animal, puta equus, 378 bos, vel ouis, vel alia res reperitur habere signũ meũ quo vtor signare, probetur esse mea? & videtur q̃ sic, argumento text. singu. in. l. stigmata. in prin. C. de fabricẽsibus. lib. 11. vbi dicitur q̃ fabricẽsibus imponebatur signũ in brachijs, vt ex eo possint, si latitauerint agnosci, idẽ probat tex. in. l. pe. ver. sic vniuersos. C. de aquæductu. eo. lib. 11. bon⁹ text. in. c. si iudex. versi. iustũ est enim. de sent. excom. lib. 6. facit etiam illud Lucæ. 20. cap. Ostendite mihi denariũ, cuius habet imaginẽ & inscriptionẽ? & respondẽtes dixerunt, Cæsaris: & ait illis, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo, & in expresso ita tenet & determinat Bar. in. d. l. stigmata. & ibi Lucas de Penna. 1. colum. post medium. contrarium tamẽ tenet ibi Plat. 1. col. nu. 1. quia de facili posset fraus cõmitti, & probatio non videtur concludere necessariò. Item ex eo, quia potest quis alieno signo signare. vt in. l. ad testium. §. si ab ipso. ff. de testa. vnde dicit ipse q̃ licet non sit plena probatio, erit tamen optima præ-

ma præsumptio, argumento doctorũ iuriũ: & ista opi. mihi placet & sic iuncta cũ alijs probatur, argumento. l. quæro. §. fi. de ædilit. edict. & tex. & de eorũ quæ ibi notantur in. c. fi. ff. de succ. ab intest. & doctrinæ Bar. in. l. admonẽdi. de iureiur. 8. col. nu. 43. & ibi doctorũ. Nec obstãt iu- 378
ra superiùs adducta, quia procedũt in signo publico & determinato, ex quo per legem est inducta probatio secũs in signo priuato per superiorem rationem. Nec obstat quòd habetur Lucæ. 20. cap. quia ibi Domino Deo nostro notissimũ erat q̃ illud denarium & eius imago esset Cæsaris, & ideo ei applicabat. Præterea ibi loquitur in signo & imagine Imperatoris vel alicuius principis, & illud non potest poni ab alio priuato in sua re, & sic videtur signũ vnicũ & indubitabile quod vni personæ applicari potest: ideo probat argumento text. in. l. i. &. 2. C. vt nemo priuatus titulos suos prædijs suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat. & ibi 379
doct. dicit etiam Pla. vnũ no. in. d. l. stigmata. q̃ optimus officialis & peritus in arte poterit prohibere aliũ vti tali signo, quia interest eius propter sui operis bonitatem, nẽ alius imperitus in arte vtatur tali signo, ne inducatur operis cõfusio, argumento tex. in. c. nonnullis. de Iudeis, & tenet expresse Bart. in tractat. de insignibus & armis. 2. col. num. 9.

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur posses- 380
sio est per clausulam constituti: nam si quis præcedente titulo habili ad translationem dominij, puta si vendat, douet, vel alio simili titulo alienet suam rem, & constituat se eam possidere nomine eius cui sit alienatio, statim transit & quæritur ei possessio, & per consequens dominium vel vtile, apposita tamen traditionis interuenientẽ. text. est subtilis & no. in 381
hac mea. ff. de acqui. pos. cuius verba sunt, quod meo nomine possideo, possum & alieno nomine possidere. &c. facit text. in. l. qui bona fide. eo. ti. vers. in. l. interdũ. §. fi. eo. ti. text. in. l. si quis ante. eod. tit. vers. in. l. quædam intuliere. ff. de rei vend. text. in. c. cùm venisset. de restit. spo. ibi, eũ sicut constat est is possideat cuius nomine possidetur. text. in. ca. si diligenti. de præs. ibi, & is etiam possidere dicatur cuius nomine possidetur. & idem dixit il. 9. in fine. tit. 30. 3. par. & ratio vera & eternalis est, quia ille qui se cõstituit nomine alterius possidere, in continenti, id est, 382
in ipso actu constitutionis, videtur insistere rei & ea habere & tenere nomine eius, & tanquàm eius procurator: vnde statim sibi quæritur possessio & continuens remanet in simplici & mera detentatione: sicut ergo procurator de nouo apprehendens possessionem illam in cor-

tihenti quærit domino, vt in. l. i. §. per procuratorem. ff. de acquir. poss. in. l. i. C. eo. tit. in. l. per procuratorem. eo. tit. tex. in. l. i. C. per quas personas. text. in. §. ex his itaq; apparet. Institu. per quas perso. nobis acquiri. tex. in. c. accedens, de præben. cũ similibus. ita eodẽ modo cõstituens acquirit ei cuius nomine se constituit possidere istã rationẽ apertè probat text. in. d. l. q̃ meo. i. ibi, dũ dicit, sed desino possidere & aliũ possessorẽ ministerio meo facio: nam procurator in quærẽda possessione tantũ opera, ministerium, seu instrumentũ corporis ponit, quo mediante ipsa possessio quæritur domino: secundò probat ibi dũ dicit, procurator alienæ possessionis præstat ministeriũ: & sic ille verticulus videtur adductus per Consultum in similitudinem & rationem decisionis text. denotando quòd constituens cẽseatur esse tanquàm procurator: & istam rationem voluit Bart. licet hic non declaret, in dicta. l. quòd meo. i. col. post prin. versic. ad hoc respondet quòd procurator. &c. Angel. Imol. & Roman. in princ. & magis in expresso Fran. de Aret. in prin. in. i. notabili. Cuman. fin. col. in medio: Pau. de Cast. in. l. Iulianus. §. ex vẽdito. fin. colum. num. 7. ff. de actio. empt. pro cuius perfecta declaratione dico, si cõstituens possidebat ciuiliter & naturaliter, transfert in rem cuius nomine se constituit possidere vtranque possessionẽ tam ciuilem quàm naturalem per rationem superiorem: ita Bar. in dicta. l. quòd meo. 2. colum. num. 3. & est commun. opin. pro qua facit text. ibi sic inductus: nã possessio simpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali, 383
nisi secundum subiectam materiã aliud debeat dici. ita probat text. in. l. i. eod. tit. & est doctrina Bald. in. l. primã. in princ. C. cõmu. de vsuf. tenet not. Ro. Roma. in. l. 3. §. ex pluribus. 2. col. in princ. ff. de acquir. possess. melius quàm alios Aret. in Rub. eod. titu. 2. col. num. 4. sed text. ille simpliciter & distinctè dicit q̃ transit possessio, ergo intelligatur vtraque: cit. glos. iuncto text. in. l. i. C. eod. tit. in glo. 3. tenet Cuma. in. l. ante omnes Bart. 2. col. num. 12. pro qua sententia allegat ibi Bart. text. in. l. 2. §. q̃ vulgo. ff. pro hærede. text. in leg. prima. §. deijcitur. ff. de vi & vi armata.

79 Similiter procedit & habet locũ quando con- 384
stituens tantùm naturaliter possidebat, vt quia esset ingressus rem alio ciuiliter possidente in absentia, vel esset fructuarius, vel haberet rem precarib, vel ex alia causa sit penes eum possessio naturalis, vt diximus in istis casibus si constituat se nomine alterius possidere, transfert in eum illam possessionem naturalem solam quæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

habebat:ita probat tex.no. in.l. interdum .§.fi.
363 eod.tit.vbi est casus quòd si quis habebat rem precariò,quo casu regulariter est penes eũ possessionalis,vt in.l.& habet.§.fi. versi. placet, infrà de precario.cum similibus & eãdem rem ab eodem à quo habuit vel ab alio conducat, statim transfert in eum illam possess. naturalem quæ penes eũ erat:& ad hoc notat illũ text. ibi Bart.Pau.Ioan.de Imo.& Alex. & per illũ text. tenet etiam Pau.de Cast.in dic.l. quòd meo. 2. col.in prin.& est de mente omnium doctorũ: pro qua sententia facit tex. nota. & subtilis in.l. Pomponius.versic. quanquàm. ff. quibus mo.
364 vsustru.amittatur.vbi est casus,quòd si vsufructuarius qui tantùm habet possessionem naturalẽ cõducat vsumfructum fundi domino vel alteri,imò etiã si conductor alteri conducat,retinet fructuarius suam possessionem naturalem per cõductores,ergo eodem modo ille qui tantùm naturaliter possidet,si constituat se possidere & tenere illam rem nomine alterius,poterit in eum transferre prædict. possess.

365 Similiter procedit & habet locum quando constituẽs tantùm ciuiliter possidebat,vt quia esset absens in absentia lõginqua:nam si præcedente aliquo tit. habili ad translationẽ dominij cõstituat se nomine alterius possidere,statim trãsfert in eum prædictã possessionem ciuilem quã habebat:ita probat tex. singul.in.l. quædã mulier.ff.de rei vend.vbi dicitur:quòd mulier que
367 donauit fundum erat absens ab ipso fundo , & tamen conducendo à donatario mediante nũcio vel epistola transfert in eum possessionem, ergo solam ciuilem transtulit , cum aliam non haberet in absentia:& per illũ text . ita tenet & determinat Bar.in dic.l.quòd meo. 2. col. nu.3. Pau.de Cast.2.co.ver.item tertio. Cuma.3.col. Alex.4.colũ.nu. 17. Aretinus in.l. interdum.§. fi.2.con.eo.tit.Ant.in.c.cùm venisset. de restit. spo.penultima column.prope finem , & est de mente Innoc. & omnium Doctorum ibi . Anto.in.c.1.de consue.3.colum.num.28. Abb. pe-
multi.colum.num.14. tenet etiam Host . Ioan. And.Cardina.Ancharr . Abb. & communiter doct.in.ca.fi.de precarijs. & ista est communis opi.Legist . & Canoni.pro qua communi sententia ego considero text. expressum in. l. quis-
368 quis. C.de don , vbi per retentionẽ vsusfructus transit possessio ciuilis in emptorem , donatariũ, vel in eũ cui fit alienatio , & tamen res non erat in præsentia nec præsumitur : quia si esset, frustrà alius actus fictus interueniret vel requireretur:& hoc subtiliter deduco ex litera illius text.(dũ dicit ne quid amplius requiratur quo magis videtur facta traditio) idem probat text. subtiliter consideratus in.l.si quis argentũ.§.sed si quidem.eod. tit. vbi si quis donat vniuersaliter omnia sua bona;& retineat vsumfructũ, censetur statim translata possessio ciuilis in donatarium:& apertè ibi colligitur q̃ ille actus interuenit in absentia rerum:nam non est præsumẽdũ quòd omnia bona sua quæ habebat , essent in præsentia,vt latius dixi suprà in.4.actu ficto, ergo idem dicamus in actu ficto clausulæ constituti,vt per eam ciuiliter possidens in absentia possit trãsferre possessionem ciuilem quam habet.

368 Tertio considero text . no . & subtilem iuncta glo.& commu.opi.in.l. qui vniuersas. § . quod per colonum.eo.tit.vbi habetur quòd si colonus vel inquilinus post mortem domini conducit ab hærede,vel ei soluit pensionem recognoscens eum in dominum :eo ipso videtur hæres acquirere possessionem,modò cũducat in præsentia rei,modò in absentia: quia colonus vel inquilinus videtur deinceps insistere & habere rem & eius detentationem in absentia nomine ipsius hæredis, & tanquàm eius procurator, vt latiùs & notabiliter concluso suprà in quinto actu ficto,& ibi omnino vide : & sic eo ipso quòd colonus vel inquilinus retinet in absentia illam detentationem nomine hæredis, sibi quærit possessionem , ergo eadem & fortiori ratione sit possessor retineat ciuilem possessionẽ in animo nomine alterius,sibi quæret possessionem. Quartò facit notabilis text. in proposito in leg.certi conditio.§.fi.ff.si cer. pet . vbi probatur quòd regula & iura quæ habent quòd si ex titul. vel habili causa dimittit quis rem suam apud alium,transfert in eum dominium & possessionem:procedunt etiam si res erat in absentia contrahentium,quod probat ibi text . dum dicit,animo enim cœpit possidere : quod nulla alia ratione prouenit nisi quia detentationem quã animo retinebat intendit nunc habere in animo suo pro vera & iuridica pos. & sic ex superueniente causa & titulo illa detentatio transfunditur & mutatur in verã & iuridicam possessionem,ergo eodem modo ciuiliter possidens posset in animo suo illam ciuilem possessionem quam habet retinere nomine alterius , vt mediante animo constituentis illi quæratur. Con
369 firmatur noua & subtili considerationẽ,ille qui tãtùm ciuiliter possidet animo in absentia, potest conueniri rei vendicatione:text.est in.l.cuiuscunq;.§.si fundus.ff.de vsufruc. & ibi notat Albe.Bal.& Ange.text.in.l.3.§.fi.ff.ad exhiben. tex.in.l.Celsus.§.fi.eod.titu.tex.iuncta glos. in l.permiscerí.§.species.ff.de acqui. possess. text. iuncta glo.in.l.2.C.vbi in rẽ actio. bonus text. in.l.

in.l.officium.ff.de rei ven.tenet glo.Bar . & cõmun.opi.in.l.Pompo.§.si is qui precario .ff. de acqui.posse.glo.& commu. opi.in dicta.l.2. C. vbi in rem actio.glos.& commu. opi. in.l. serui nomine.ff.de vsucap.glo. & commun. opin.in rub.ff.de rei vend. quo casu cõdenatione facta
369 contra ciuiliter possidentem , fiet restitutio & executio dupliciter. Primo modo inducendo actorem realiter in fundum, vt tantùm ciuiliter possideat:ita singu. Butri. Bal. & communiter docto.in.d.l.2.C.vbi in rem actio . Bald . in Authen.& qui iurat.7.col.num.33.C.de bo.auto.iu.poss.Ange.in dict.l.cuiuscunq; .§. si fundus.ff.de vsufruct.moderni in.§. omnium.Inst. de actio.

Secundo modo fiet execu . & restitutio per iudicis præceptum,vt desinat animo possidere sibi,& constituat se nomine actoris possidere:ita singul.Ange.Imo.& doct.in.l.serui nomine. ff. de vsuca.Alexã.& moder.in.d.l.Põponius.§. si is qui precario.Pau.de Cast.& alij doc. in.l. per misceri.§.species.eod.tit.ergo eodẽ modo talis ciuiliter possidens sua volũtate & cõtractu,po-
372 terit se constituere nomine alterius possidere, & in eum transferre dictam solam ciuilem possessionem quam habet.

80 Et si dicas quòd nulla possessio quæritur sine
370 actu corporeo,vel ex parte acquirentis , vel ex parte procuratoris,vel alterius qui intẽdit quærere domino, vel sine actu ficto repræsentatiuo & subrogato loco naturalis, modò tractetur de acquirenda vtraque possessione iuncta, modò tractetur de acquirenda sola ciuili vel sola naturali.text.est in.l.3.ff. de acquirend.possess. text. in.l.quemadmodum.eo.tit. cum similibus . sed hic nullus actus interuenit verus, imò nec fictus ex parte acquirentis,nec ex parte constituentis: ergo non possit in absentia transferri prædicta possessio ciuilis per clausulam constituti : quia respondeo notabiliter quòd bene interuenit actus, nam à principio,quando constituens quæsiuit possessionem,interuenit actus acquisitiuus possessionis , mediante quo fuit quæsita possessio,& in esse producta: quam possessionem sic quæsitam constituens intendit habere & tenere nomine alterius:& sicut si à princip. constitutẽs actum illum gereret & possessionem quæreret nomine alterius, sibi quæreret possessionem,& ille actus sibi prodesset:ita nunc postquam possessio est quæsita si vult eam habere & tenere nomine alterius sibi quæritur:& sic talis possessio non dicitur quæri sine actu , quia sustentatur ex actu primo;& in effectu ita voluit & respon-
373 det Bart.in.l.quòd meo.2.col.nu.3. Alex. 5. col. in prin.& ista est realis & propria intentio Inno centij in.c.cùm venisset.post principiũ.de restispo.& Antonius ibi pe.col.in medio . melius & notabiliter idem Antonius in.c.2.de consuetudine.3.col.num.28.

81 Similiter procedit & habet locum textus in . l.
371 quòd meo.& eius conclusio , quando quis haberet possessionem quæsitam ex quolibet actu ficto, vt per constitutum, vel contractum conductionis,vel receptionem instrumẽti, vel quẽlibet actum fictum: nam tunc talis possessor poterit etiam in absentia possessionem quam habet transferre in alium per clausulam constitutissimo quod magis est, si ex forma legis vel statuti haberet ipso iure quæsitam ciuilissimã possessionem , posset in absentia mediante licito & habili contractu prædictam possessionem transferre per clausulam constituti.quòd apertè fundatur ex superioribus. quod reputo nouum & subtile in materia.& ex hoc reprobo sententiam Bald.in rubri.extra de cau possess. & pro . pen. col.post medium.versi.sed pone.vbi ipse solus, nec alibi aliud reperio, tantum expressè tenet
372 contrarium,imò quòd tali casu non possit transferri possessio: quod constitutũ . quia cùm ipse possideat fictè non poterit in alium per actum fictum transferre possessionem , ne detur concursus duarum fictionum:& istud videtur tenere Aret in leg.quamuis.§.si conductor.ff.de acquiren.poss.fi.col.numer.5. vbi dicit quòd iura quæ dicunt quòd per constitutum transfertur possessio , videtur loqui & intelligere quando constituens habeat veram possessionem quæsitam ex actu vero. vnde non debent trahi ad acquisitam ex actu ficto , argumento.l.3.§. hæc verba.ff.de nego.gest.quia aperte ex superioribus probatur contrariũ . nec obstat ratio Bald. quia illa militaret quando in vno & eodẽ actu concurrent,& respectu eiusdẽ personæ: sed in nostro casu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem persona,sed in diuersis: quia à princ. quando possessio fuit quæsita per actũ fictum vel mediante lege vel statuto;illa fictio vel specialitas interuenit respectu primæ personæ acquirentis,& iam habuit suum effectũ,& sibi fuit quæsita vera & iuridica possessio , postea verò quando talis possessor iterum se constituit nomine alterius,illa.2.fictio interuenit in.2.actu distincto à primo,& respectu diuersæ personæ in cuius fauorem nunc fit constitutum,vnde permittuntur:argumento doctrinæ Bart. & ibi Docto.in.l.si is qui pro emptore.de vsuca. pen. col.fi.q.& Bart.& Docto. in leg.singularia. ff.si
374 cer.pet.pro qua mea subtili consideratione bene facit glo.sing.in.hab emptione.ff. de pactis. in glo.fi.& ibi Bart.Pau.& communi. Docto.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi dicitur quòd si venditor constituit se nomine emptoris possidere, non poterit emptor discedere a cõtractu solo cõsensu nisi intercedat actus traditionis retrò similis, & sic emptor se cõstituat nomine venditoris possidere: & idem tenet Bal. in l. 1. C. quando licet ab emp. disced. 2. col. post princ. & ibi commun. docto. ergo ibi patet quòd possessionem quam emptor quæsiuit ex clausa. 2. constituti, & sic ex actu ficto potest retrotransferre postea per aliud eius constitutum. Pro hac etiam con. facit ratio concludens quia ita vera & realis possessio acquiritur ex actu ficto sicut ex vero. similiter procedit & habet locum conclusio & materia nostra etiam si constituens haberet possessionem per alium vt per colonum, inquilinum, vel similes: quia per clausulam cõstituti possum illam possessionem in alium transferre: gloss. est singul. & vnica in iure in leg. 1. §. non alij autem. in verbo, retineo. prope finẽ. ff. de vi & vi ar. de qua glo. & articulo vide supra. similiter procedit & habet locum conclus. & materia nostra etiam si constituens non possideat ciuiliter nec naturaliter, sed tantum habeat commoditatem possessionis, vt quia debitor obligauit creditori omnia bona sua vel aliquam rem, & tradidit creditori, vel suo nomine se constituit possidere, quo casu de iure transtulit vtranque possessionem in creditorem: tex. est in l. 1. §. per seruum corpora. liter. ff. de acquir. post. tex. in l. qui pignoris. eod. titulo. tex. in l. pignori. ff. de vsucap. text. in leg. sciendum. §. creditor. qui satisdi cogan. text. in leg. serui nomine. ff. de vsucap. text. in l. per seruum pignori. ff. de ac. qui. re. do. text. in l. si rem alienam. la. 1. §. 1. vers. proprie. ff. de pigno. actio. text. in l. cum & fortis. §. li. eod. titu. tex. in l. si pignus mihi traditum. eo. titu. text. in l. debitor. & creditores. eod. titu. notatur per glos. & scribentes in l. cum notissimi. §. 2. C. de pact. 30. vel. 40. anno. in debitorem verò est commodũ possessionis, vt est tex. expressus in dicta l. serui nomine. de vsucapi. & probãt prædicta iura, si talis debitor vendat vel alio titulo alienet aliquam de prædictis rebus obligatis, & constituat se nomine emptoris eam possidere, transfert in eum dominium vel vsucapiendi conditionem, & omne ius quod erat penes debitorem, & sic omne commodum possessionis: ita Bart. singul. in l. Celsus 3. colum. numer. 15. ff. de vsucap. post Iacob. Buquem ipse allegat. & ibi Cuma. pe. colum. post pen. idem tenet ibi Fran. Bal. in repetione illius l. 8. col. numer. 69. idẽ tenet Cuma. in l. qui pignoris. ff. de acquiren. pos. & istud tenet & reputat notabile Paul. de Calt. in l. quæuis. §. si cõductor. in fi. eod. titu. & ibi subtiliter Aret. in. fi. col. nu. 4. tenet etiam & reputat notabile Bald. in l. nullo. fi. §. C. de rei ven. idem tenet & valde commendat Ango. de Aretio. in. §. actionum. 5. col. in medio. vers. quæro iam est mensis. Insti. de actio. & tenet etiam Anto. de But. in. c. cũ veniisset. pen. col. in fine. vers. item si possideat. de resti. ipo.

82 Aduertendum tamen est quòd con. nostra & 376 materia quæ habet quòd per clausulam constituti transfertur & acquiritur possessio, debet necessariò intelligi, quando ille in cuius fauorẽ fit constitutum erat præsens & cõsentiens tempore constituti: secus verò si fit absens, quia tũc nulla sibi quæritur possessio nisi absens ratum habeat constitutum factũ nomine eius: cuius ratio est, quia cùm constituens non habeat mãdatum virtute cuius statim quærat sibi tãquam procurator, sed tanquam negotiorum gestor faciat & constituat se, meritò requiritur quod ille in cuius fauorem actus geritur consentiat, vel ratum habeat, argumento text. in l. si ego ff. de nego. gest. text. an. l. 1. §. si ratum. ff. quod iussu. text. in l. licet. ff. de iudi. tex. in l. hoc iure. §. 1. ff. de regu. iu. tex. in l. si. C. ad Macedo. text. in regula, ratihabitionem. de regu. iu. in. 6. & in expresso pro hac necessaria conclusione & sententia facit tex. expressus in l. cõmunis seruus. 377 §. fi. ff. de acquir. pos. vbi dicit text. quòd si quis cum mandato & sic tanquam verus procurator emat rem nomine domini & apprehendat possessionem statim quærit dominium & possessionem domini: si verò emat sine mandato, non quæritur sibi dominium nec possessio nisi ratum habuerit: & isto fundamento & consideratione ista con. & declarationem tenet solus Alex. de Ime. qui sæpe laudatur in practica in. d. l. quòd meo. de acquir. pos. 1. col. in fine. idẽ tenet Alex. in cons. suis. 6. vol. cõ. 153. 2. col. nu. 3. idẽ tenet & summè commendat Philippus Decius in. c. 226. 2. col. nu. 52. vo. con. idẽ Philipus Decius in regu. cõtractus. ff. de regu. iu. 7. col. vers. quinto limitatur. sed ante eos idẽ tenet Raph. Cuma. in dicta. hquòd meo. 2. colum. in medio. per tex. in dicta. l. communis seruus. §. fi. licet literaliter corruptus & apertè est de mente Aretini in princ. 1. colum. nu. 2. & similiter est de mente glo. in dicta. l. quòd meo. in glo. 1. in versi. Intẽtia & voluntas, &c. vbi dicit quòd exigitur scientia & voluntas eius cui quæritur, vt in casu nostro quæratur posse. & ante eos etiam idẽ reperio quod tenet Bald. in. l. cùm nemo. 1. lectura. num. 2. C. de acquiren. pos. qui tantùm allegat regu. text. in dict. l. si ego. istam etiam con. & declarationẽ tenet Anto. de But. in. c. cùm veniisset. de resti. §. fi. colum. in fine. Abb. Panor. ibi. 2. col. nu. 6. istam etiam con. & declarationem tenent domini de Rota in sua decisione 130. incipiẽti. Licet amicus. & ante omnes istud fuit dictum originale Iacob. But. in. l. quædam mulier. ff. de rei ven. quem refert Alex. in dict. cons. pro qua sententia vltra prædictos doctores facit text. expressus & no. in. l. eaquæ ciuiliter. ff. de acquir. rer. do. cuius verba sunt, quod naturaliter acquiritur sicuti est possessio per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus. pro qua sentẽtia & declaratione vltra doctores considero tex. expressum in. l. certè. §. fi. procurator. ff. de precario. vbi dicit quòd si quis accipit rem precario nomine alterius, acquirit ei possessionem si habebat mandatum: si verò non habebat, acquirit ei si ille alter ratũ habeat precarium. considero etiam tex. expressum in. l. precaria possessio. eod. titu. de precario. vbi dicit text. q. ita demum per precarium transit & acquiritur possessio quando fit inter præsentes vel inter absentes, si interueniat consensus & voluntas contrahentium, mediante epistola vel nuntio. pro qua etiam sententia & declaratione facit ratio inconuincibilis, in quæ- 378 renda possessione etiam per actum verum & naturalem semper requiritur animus & voluntas expũcita vel saltem implicita acquirentis: tex. est in l. 3. ff. de acquir. pos. tex. in l. quemadmodum. eodem titu. text. in. l. 1. §. adipiscimur. & in. §. per procuratorẽ. & in. §. fi iusserim. eod. titul. text. in l. licet. in princ. C. eod. titu. ergo simiiliter requiratur in possessione quærenda per actũ fictũ, argumẽto tex. in l. qui ad certum. ff. locati. text. in. l. quòd decẽ. §. fi. de solu. text. in l. si 380 sponsalibus. §. 1. ff. de iure do. text. in l. adoptio. Iacob. ff. de adoptio. tex. in l. lex Cornelia. in fine. ff. de vulga. & pu. bonus & realis tex. in proposito in. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqu. poss. iuncta sententia & declaratione Are. ibi. 1. colum. faciunt ea quæ notantur per glo. & docto. in l. Gallus. §. fi eius. de libe. & post per glo. Barto. & doct. in. l. 3. ff. pro socio. per Bart. & doctor. in l. iis qui pro emptore. 9. col. 1. q. principali. ff. de vsucap. per Barto. & doctor. in l. singularia. ff. si cer. pe. Et in expresso pro hac sententia & declaratione, quòd etiam in quærenda possessione per actum fictum requiratur animus & voluntas acquirentis, considero nouissimum & expressum text. in l. si pignus mihi traditũ. in fin. ff. de pign. actione. vbi dicitur quòd creditor conficiat vel acquirit possessionem rei pignoratæ per actum fictum conductionis, ita demum si habeat animum & voluntatem possidendi: tex. in. l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. pos. ibi, sed etiam oculis & affectu. vbi per actum

visus, qui est actus fictus, ita demum quæritur possessio si interueniat animus & voluntas quærentis possessionem: tex. in. l. quærundam. in fine. ibi, animi quodam genere. &c. eod. titul. ergo in nostro casu quando quis se constituit nomine alterius possidere, nullo modo quæratur ei possessio nisi sit præsens tẽpore cõstituti, vel si sit absens ratum habeat, cùm aliàs non dicatur interuenire animus & voluntas acquirendi: & ista est pura veritas in hoc articulo.

83 Ex qua sententia & conclusione infero vtiliter 379 in practica, quòd si antequàm ratum habeat ille absens in cuius fauorem ponitur constitutum, venditor, donator, vel alienator qui se constituit, vendat, donet, vel alienet rem alteri, & tradat verè vel fictè; ille secundus erit præferendus in re, in dominio, vel vsucapiendi conditione, vel in omni alio iure cõceso in re: argumẽto. l. quoties. cum materia. C. de rei vend. quod procedit etiam si postea ille primus ratum habeat, vt statim dicam. licèt secùs esset si ex primo actu cõstituti vel alio actu ficto esset quæsita possessio: quia concurreret animus & voluntas quærentis, quia tunc licet alteri postea traderet, verè vel fictè primus præferetur, vt elegãter dicit & tenet Ioan. Andr. in addit. ad Specu. in tit. de empt. & vend. §. sciendum. 10. col. vers. sic. quòd si res vendita. Bald. in rub. C. de contra. emp. 16. q. Anto. de But. in. c. cùm veniisset. pe. col. in medio. de resti. ipo. Abb. Panor. in. c. 2. de consue. fi. col. in princ. originaliter Gui. de Suza in. l. quoties. C. de rei ven. & ibi Iason. 4. col. in quinta limitat. Infertur &. 2. quòd si interim antequàm ille absens in cuius fauorẽ ponitur constitutum, ratum habeat expelleretur de possessione ille qui eius nomine se cõstituit nõ poterit ille in cuius fauorem fuit positum constitutum agere interdicto recuperãdæ possessionis, etiam si post violẽtiam ratificet: quia ratificatio non fuit adhibita tempore congruo, scilicet existente possessione penes cõstituentẽ sed tempore inhabili quo iam non possidebat. ita notabiliter Domini de Rota in allegata decisione 130. Anto. de But. in. d. c. cùm veniisset. de resti. ipo. fi. colũ. in fine. Solus Alexã. in dicta. l. quòd meo. 2. col. in princ. Iaso. in. l. generaliter. eod. tit. argumento tex. & eius regulæ. in. l. bonorum. ff. rem rat. ha. vbi probatur quòd ratihabitio debet fieri illo tẽpore quo actus principalis debuit geri: quẽm summè commendat ibi Bart. & docto. tex. in. l. fi. ff. quis ordo in bono. pos. secue. tex. iuncta glos. & commun. sent. in. l. cum quidam. ff. de bono. pos. text. in. c. non solent. 2. q. 6. in princ. glos. & commu. opi. in. c. ratihabitionem. de regu. iur. in. 6. Alex. &. mo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

det.in.l.1.C.qui admitti. Si verò esset expulsus post ratihabitionem, bene posset agere interdicto, vnde vi. argumento text.cum materia in.l. fi.C.vnde vi. vbi habetur quòd si colonus vel ille per quem dominus possidet expellatur per vim, competit domino illud interdictum, vnde vi. Infertur &.3. quòd si ille qui se constituit nomine alterius possidere moriatur antequàm alter ratum habeat, non quæritur tibi aliqua possessio, cùm illo tempore constituens nullã possessionem habeat: quia extincta fuit per mortem, vt in lege, cùm hæredes. ff. de acquiren. possess. in leg.1.§. Scæuola. ff. si quis testa. liber esse iuss. fu. vel si fortè per mortem defuncti cõstituentis hæres apprehendat possessionem rei venditæ, & illam alteri vendat & tradat, præferetur primo emptori. Sed attende quòd cõtra superiora facit noua & subtilis difficultas: nam si ille in cuius fauorem ponitur constitutum sit absens, nullo modo potest sibi quæri possessio, licet ratum habeat: quia in instanti quo cõstituens se cõstituit nomine eius possidere, iam amisit possessionem animo suo, cùm solo animo amittatur, vt in.l.3.§. in amittẽda. supra eo. si amisit, ergo ille alter non potest acquirere, licet ratum habeat. cum tempore inhabili superueniat ratihabitio: & sic tempore quo constituens non possidet. Confirmatur quia solo animo amittitur possessio, licet alteri non quæratur, vt dixi supra, in illo articulo &.q. an in quærenda possessio. requiratur causa? quia no. respondeo cp illa regula & con. habet locum & procedit quando possessor expresse & verè velit amittere possessionem, puta animo & voluntate expressa declarata, vel ex eo quòd per actũ verum & naturalem alteri tradidit: secùs verò in nostro casu, vbi ipse constituens non abdicat à se possessionem, nec animo vult desinere possidere: nec alteri tradit verè, sed adhuc retinet possessionem quam vult nomine alterius habere: vnde si ille non quæritur tamen cõstituens non amittit eam: quia non est sua intẽdã possessione per actum fictum non considerãtur animus, intentio, nec voluntas determinata & absoluta perdendi possess. sicut quando possessor animo expresso & claro vult perdere, vel quando alteri tradidit: vnde ius non assistit, quòd per actum fictum perdatur, quando alteri non quæritur.

84 Præterea aduertendum est, quòd ita demum per clausulam constituti transfertur & acquiritur possessio si constituens actualiter possidebat tempore constituti: secùs verò si non possidebat, quia tunc nulla transfertur vel acquiritur possessio ei in cuius fauorem sit constitutũ; argumento text. in regula, nemo plus iuris. ff. de regul. iur. text. in leg. traditio. in prin. ff. de acquirend. rer. do. text. in. l. ex empto. in princi. ff. de actio. empt. text. in. l. alienatio. ff. de contra. empt. text. in. c. nuper. in medio, de do. inter vi. & vxo. text. in. c. cp autem. in fin. de iure patro. text. in. l. debitorem. C. de pigno. text. in. l. si debitor. C. de distra. pig. text. in. l. si conuenierit. la 2. §. si fundus. ff. de pig. ac bonus text. in. l. quòd in rerum. §. 1. de legat. 1. text. in. l. si domus. eod. titul. text. in. l. vxor patrui. C. de legat. & in expresso istam cõ. & declarationem probat text. singu. iuncta glo. ord. in. l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquir. possess. vbi dicitur quòd per conductionem rei ita demum transit possessio & acquiritur locatori, si conducens possidebat, alias non: ergo idem sit in actu & clausula constituti cùm acquiparentur in ratione: & isto fundamento & consideratione ita expresse tenet ibi Ange. de Peru. qui plus dicit, quod ille qui prætendit possessionem sibi quæsitam ex clausula constituti, oportet allegare & probare possessionem fuisse penes constituentem tempore constituti, alias succumbet. Idem tenet ibi Paul. de Cast. idem etiam tenet & reputat valde nota. Ioã. de Imo. Roma. Aret. 2. col. Alex. in fine. istam etiam con. tenet expresse glo. ord. in. l. 2. C. eod. titu. in verbo. tradita. vbi dicit ita demũ per constitutum transferri possessionem, cùm constat constituentem possidere, quam ibi ad hoc notat & commendat Ange. & Bald. 1. lect. 2. col. in fine. istam etiam con. tenet Ange. in. l. quædam mulier. de rei vend. idem Angel. in. l. quisquis. C. de dona. Alex. in dict. l. quod meo. 5. col. nu. 22. Bal. in. l. siue autem. §. 1. ff. de publi. Oldra. no. con. 114. nu. 2. Anto. in. c. cùm venisset. de resti. spo. pe. col. post prin. Et in tantum hoc est verum, vt non sufficiat quòd constituẽs postea incipiat possidere, quia in illa noua possessione non est consensus inter partes. ita singu. Bal. in. l. 1. 2. col in prin. C. quando liceat ab emp. dis. tenet etiam & commendat Salyc. ibi fi. colũ. in prin. idem tenet Aretinus in dicta. l. quamuis. §. si cõductor. 2. col. qui no. loquitur in puncto. ff. de acqu. possess. Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd clausula constituti bene operatur & extenditur ad bona futura, vt postquàm iam sit quæsita, virtus & effectus constituti militer in eis, vt notanter dixi supra ista. l. quia illud est verum & procedit quando constitutum respicit bona futura ex expressa intentione & voluntate partium: secùs verò si tantùm intenderunt habere respectum ad possessionem de præsenti, vt in nostro casu: quia tunc non

non extenditur ad nouam possessionem futuram, quia in ea nullus est consensus partium: & ista est mens & intentio Bald. vbi supra: & ita subtiliter declarat Aretinus in dict. §. si conductor.

Adde tamen cp ista con. & doctrina quæ habet, quòd ita demum per clausulam constituti transit & acquiritur possessio quando constituens possidebat tempore cõstituti & hoc probatum fuerit, procedit & debet intelligi, quando lis vel quæstio possessionis vertitur inter eum in cuius fauorem emanauit clausula constituti & inter alium tertium qui prætendit non esse quæsitam possessionem: secùs tamen est si lis vel quæstio vertitur inter ipsum constituentem, & eum in cuius fauorem apposita fuit clausula constituti: quia tunc prædicta clausula & eius confessio sibi præiudicat, vt alter nihil teneatur probare: ita singula. & in terminis voluit solus Bald. in. l. fi. C. de edic. diui Adria. tollen. antepe. col. 8. q. principali. idem Bal. expressius ponderando text. in leg. ibi quædam mulier. ff. de rei vend. 1. lect. in princ. de rei vend. vbi dicit quòd per conductionem rei probatur possessio inter partes, licèt non constet quòd conductor possidebat, licet secùs sit respectu tertij: & idem tenet ibi no. Ange. de Peru. 2. col. in princ. ver. item attende. idem etiam tenet Socinus. 2. vo. con. 187. 5. colum. nu. 14. in cuius confirmationem licet ipsi non allegent, facit text. in. l. optima. C. de contra. & cõmit. stipu. vbi dicitur quod clausula vel confessio posita in instrumento probat inter easdem partes, non verò respectu tertij: & ad hoc notat illum text. Iaco. Bu. & commu. docto. ibi. Bar. in Authent. si quis in aliquo documento. fin. col. pe. q. C. de ædendo. idem Barto. no. in. l. sciendum. de verbo. oblig. 3. col. in prin. nume. 5. & ibi moderni. Secundo confirmatur ex sententia Bar. in. l. per diuersas. C. mandati. 2. col. num. 12, vbi dicit quod licet confessio prætij recepti in instrumento cessionis non probet, vt colligitur ex tex. in. l. ab Anastasio. eo. titul. ibi re ipsa perfoluit. tamen debet intelligi respectu tertij contra quem fit cessio: sed quo ad cedentem bene noceret & probaret illa cõfessio. cum qua sententia transeunt commu. Docto. ibi. Tertiò confirmatur ex sententia no. Bald. & commu. in. l. emptione. C. plus vale. quòd agi. in. 2. col. vbi dicit quod quando simulatio contractus allegatur ab aliquo tertio, potest probari per coiecturas, puta per continuatam possessionem venditoris: si verò allegatur ab aliquo ex contrahentibus, contractus & confessio partis omnino sibi nocet, nec ex retentione & cõtinuatione possessionis præsumitur simulatio. facit text. no. & ibi doctrina. Bart. in fin. Ange. & docto. in. l. sicut. §. superuacuum. ff. qui. mo. pig. vel hypo. solu. Quarto facit text. & ibi communiter Docto. in leg. generaliter. C. de non nu. pe. vbi ponitur regula generalis, quod semper confessio partis adhibita in aliquo contractu nocet & præiudicat sibi, & pbat in quacũq; causa præter quam in causa mutui.

86 Quinto facit ille singul. text. in. l. pen. C. de non nume. pecu. vbi probatur quod licet confessio mutui noceat & præiudicet ipsi debitori principali lapso biennio, tamen non nocet nec præiudicat alijs creditoribus eius, & talis confessio in præiudicium eorum non probat etiam lapso biennio: quod subtiliter probat illa lex ibi, dum dicit, nec eo prohibeantur, quod principalis debitor eã nunquam vsus est: & licet ab aliquo doctore antiquo nec moderno ille text. ad hoc nõ sit consideratus, reperio quod expresse eum ad hoc notat Salic. in leg. si quis post hac. C. de bonor. pos. 2. colũ. in prin. & ad hoc etiam illum text. notat Angel. de Are. in §. fuerat. Inst. de actio. 11. colũ. num. 16. in fine. illum etiam text. ad hoc notat & reputat mirabilem Iaso. non allegando prædictos Doctores in dicto §. fuerat 17. col. num. 84. Verum tamen est quod licet ille tex. ita videatur probare, tamen verior intellectus & sensus est quem sequor, quod creditores possint opponere except. non nume. pecu. pro suo interesse. si intra tempora quibus posset opponere debitor qui confessus est mutuum recepisse, & sic intra biennium a die suæ confessionis, non vltra: & ita expresso tenet solus Ange. de Peru. in dict. l. pen. qui aliud verbum in illa. l. non dicit. & idem tenet ibi Salic. nu. 2. & nullus alius tãgit hoc: & hoc aperte probat text. ibi in fine: rectè ponderatus, nec obstat ibi text. in ver. nec eo prohibeantur, dum dicit, debitor ea nunquam vsus est. quia debet intelligi quod nunquam ea vsus est, poterat tamen ea vti, quia non erat lapsum biennium, vel si erat lapsum, creditor admittitur si vult probare cõtrarium, sicut ipse debitor principalis posset: & vltra prædictos doctores, Angelum, & Salicetum, istam opinio. & intellectum ad illum textum apertè vult Bart. in. l. assiduis. ff. col. pe. q. C. qui potio. in pigno. ha. & ibi Ange. 2. col. num. 2. & ibi Salic. fi. col. 8. q. principali. Alex. in. l. 1. ff. sol. mat. 9. col. num. 35.

Sexto confirmatur ex glo. reputata sing. iuncto tex. in l. assiduis. C. qui potio. in verbo. dare, vbi dicit quod licet confessio mariti de dote recepta præiudicet sibi, & probet contra eum, si nó opponat exceptionem non nu. dotis intra legitima tempora statuta, in. l. fi. cum Authent. ibi posita

Universidad de Deusto
Biblioteca

posita in titulo. C. de dot. cau. non nu. tamẽ illa confessio non nocet creditoribus mariti, nec probat contra eos etiam post illa tempora, nisi fiat vera & plena probatio dotis: pro qua sententia facit text. ibi in vers. cum enim. ibi, si tamen re ipsa fuerint parti mariti datæ: vbi aperte videtur text. requirere veram & realem numerationem, vt fiat præiudicium creditoribus. idem probat text. in. leg. si quis posthac. C. de bonis proſ. ibi, sed quam se corporaliter tradidisse docuerit repræsentetur, vbi expresse probat quod si bona mariti sunt confiscata, & vxor agit contra fiscum pro dote, oportet probare veram & actualem numerationem & traditionem dotis: de quo articulo late per Alexand. & modernos in leg. 1. ff. sol. mat. & per Iaso. in. §. fuerat. Insti. de actio. Septimo confirmatur per tex. in Auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. vbi habetur quod confessio mariti, imo vera probatio de aliquo augmento dotis facto ab vxore constante matrimonio, non probat aliquo modo in præiudicium creditorum mariti, licet probet in præiudicium ipsius mariti confitentis. & ad hoc no. ibi Docto. Octauo confirmatur ex sententia Ioan. de Pla. in. §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. vbi dicit quod licet pater possit præiudicare filijs alienando titulo oneroso, tamen debet constare de numeratione pretij, & non sufficit confessio partis, licet talis confessio sibi noceat: & facit text. in leg. 1. §. si mittam. ff. si quid in frau. pa. quod reputat singulare Iaso. in leg. 1. 2. colum. ff. de eo per quem factum est. idem Iaso. in Authent. vnde si parens. C. de inoffic. testa. 2. col. notat Paul. in leg. 1. fi. col. C. de inofficio. do. & posui suo loco. Nonò confirmatur per text. in Authen. quod obtinet. C. de proba. vbi habetur quod confessio etiam iurata testatoris dicentis se debitorem alicuius, non nocet creditoribus. sed bene nocet sibi & hæredibus. Decimò confirmatur notabili & vtili fundamento, nam licet instrumentum in quo continetur confessio partis vel etiam tabellionis, quod alteri tradidit possessionem, non probet quando fit in absentia rei, sed ita demum si fiat in ipsa re vel eius præsentia, cum alias actus traditionis non potuit interuenire, sed tantum videtur data licentia intrandi possessionem propria authoritate, vt probat text. singu. secundum vnum intellectum in. l. prædia. ff. de acqui. poss. per quẽ ita tenet ibi Dinus. Iaco. de Are. & Oldrad. quod refert Bald. tenet etiã ibi Bar. Albe. Ang. Paul. Imo. Roma. Cuma. & Alexan. istam etiam con. tenet no. Cinus in. l. 2. in fin. C. eod. titu. & ibi Barto. Ang. ibi. 1. col. num. 4. Baldus. lect. 1. col. num. 5. Salic. in. fi. Paul. in fine. & commu. docto. istam etiam con. tenet Specu. in titu. de emp. & vẽd. §. 1. 10. col. vers. sed quid si in instrumento continetur. istam etiam concl. tenet Bald. in. c. 1. fi. col. in fine. quid sit inuestitura. in Vsibus feu. Anto. de Bu. in. c. cum veniſſet. de testi. spo. pen. col. in prin. idem Anto. in. c. 2. de consue. fin. col. in fine. & ibi Imola in fine. & ibi Car. fi. q. Bald. in rubric. C. de contra. empt. pe. col. 19. q. Alex. 4. vo. con. cons. 10. num. 5. Platea in. §. actionem. Insti. de actio. 4. col. num. 16. tamen ista concl. debet intelligi quando lis vertitur super possessione inter eum qui prætendit sibi quæsitam possessionem, & alium tertium: secus vero si lis vertatur inter easdem partes cõtentas in instrumento, vel earum successores: quia tunc talis confessio probat: ita singu. tenet Iaco. But. in. l. 2. C. de acquir. possess. 2. colum. ibi Albe. in fine. argumento tex. in. l. optimam. C. de contra. & commit. stipu.

87 Item adde q̃ ista conclu. & doctrina debet intelligi, præterquam si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, quia tunc bene censetur probata possessio etiam respectu tertij. istud est singu. dictum Socini in. 2. vol. con. cons. 187. 5. col. in princip. ex eo quod propter difficultatem probationis sufficit minor siue verisimilis probatio, vt in leg. non omnes. §. a barbaris. ff. de remiſ. cum simi. & idem videtur tenere Abb. in. c. cum nobis. de præscrip. 2. col. in fine. vbi quærendo qualiter probetur possessio in factis vel instrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quod per clausulam constituti ponitur in instrumento: & sic expresse præsupponit quod tali casu non requiratur probare possessionem fuisse penes constituentem: quia alias non esset dubium, nec esset aliqua specialitas in facto vel instrumento antiquo: & ita ponderat Socinus, vbi suprà. Confirmatur etiam, quia licet instrumentum publicum manu notarij vel tabellionis confectum non facit fidem nisi probetur illum esse notarium vel tabellionem, quãdo negatur à parte esse publicum, vt notat Innocen. & docto. in. c. 1. de fide instrumen. Bald. in Authen. sed nouo iure. 2. colum. C. si cert. pe. & ibi Docto. & est lex notata. 114. titul. 18. 3. part. tamen illud debet intelligi nisi instrumentum sit valde antiquum, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita sing. Bald. in Auth. quas actiones. ff. col. num. 18. C. de sacro. eccle. idem tenet Bal. in. l. comparationes. C. de fid. in strum. 4. col. prope finem. tenet etiam Iaso. in leg. Barbarius. ff. de offic. præto. 11. col. num. 48.

88 Et ex superiori conclusione & doctrina quæ habet quod per clausulam cõstituti non transfertur possessio, nisi constituens possideat tempore constituti, infero. Primo, quod si procurator alicuius cum generali vel speciali mandato ad vendendum vel alienandum, & etiam possessionem tradendam vendat, vel alienet rem domini, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio, nec per cõsequens dominium vel alius effectus possessionis, quia cum talis procurator non possideat nihil operatur clausula constituti, quod est notandum in practica. Secundo infero quod si tutor vel curator cum legitima & debita solennitate vendat vel alienet rem minoris, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio, ex prædicta ratione. confirmatur ex sententia expressa Bart. in leg. 1. ff. de acqui. poss. fin. colum. in princ. num. 24. vbi dicit quod istæ personæ non possunt per visum vel aspectum transferte possessionem, cum nó possideant: & cum Barto. se habet commu. opin. vt dixi supra in. 3. actu ficto, per quem acquiritur possessio, in. l. illatione. Tertio infero quod syndicus ecclesiæ, vniuersitatis, vel collegij non potest per clausulam constituti transferre possessionem. Quarto infero quod executores testamentorum vendendo vel alienando non possunt transferre possessionem per clausulam cõstituti ex prædicta ratione. Quinto infero q̃ si hæres postquam est factus dominus per aditionem hæreditatis: ante tamen quam apprehendat possessionem vendat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & cõstituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio: cum talis hæres non possideat, licet sit iam factus dominus per aditionem, vt in. l. cum hæredes. ff. de acquirend. posses. & idem est in legatario, vel illo in quem transit dominium alicuius rei solo titulo sine possessione: nã si talis dominus vendat vel alienet illam rem, & constituat se nomine emptoris possidere, nó poterit in eum transferre possessionem virtute prædictæ clausulæ, cum constituens non possidebat.

89 Sexto & singulariter infero q̃ si in alienatione vel contractu quis constituat se post mortem suam nomine alterius possidere, nó transfertur aliqua possessio, nec tunc clausula constituti aliquid operatur: & ratio est quia cum conferatur in tempus in quo non sit possessio penes cõstituentem, imò extincta sit per mortem eius, merito ex prædicta clausula nulla transit possessio vel effectus: & hoc est notabile & quotidianum, & in specie reperio quod ita tenet Ange. de Peru. in dicta leg. quamuis. §. si conductor. numer. 1. ff. de acquirend. possess. & tenet etiam ibi expresse Cuma. 2. col. in prin. vers. per hoc dicit Ange. Alexand. 2. col. num. 7. idem etiam tenet & reputat singulare Alexã. in. 2. vol. con. cons. 82. 3. colũ. nu. 11. Iaso. in. l. quoties. C. de rev. 4. col. nu. 17. & ante eos reperio quod expresse hoc voluit Bald. in. c. 1. de confirma. vtili vel inuti. 2. colum. nu. 13. quem refert & sequitur Iaso. in. l. nemo potest. 7. colum. nu. 32. ff. de legat. 1. idem Iaso. in. l. quoties. ff. de hære. instit. pe. col. in fine. ex quibus infero nouiter & singul. quod si contractus super quo appositum est constitutum fieret sub conditione, quæ secundum iuris dispositionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpleatur & purificetur post mortem constituentis, non retrotrahitur constitutum in eo positum, nec virtus & effectus eius, vt posui & fundaui in alio proposito infra ista leg. vers. i. dubium tamen esset in hoc satis singulare & subtile. Imò quod magis est, dato quod quis se constituat nomine alterius possidere purè, & simpliciter, & de præsenti, & translata sit possessio in eum in cuius fauorem fuit positum constitutum, tamen statim quod moritur constituens, ipso iure amittitur & extinguitur possessio quæ iam erat alteri quæsita: ita singu. determinat Lud. Ro. in con. suis. con. 189. in fi. num. 9. tenet etiam & reputat singul. Ias. in. §. item si quis in fraudem. Insti. de actio. 14. col. numero

90 77. Aduertendum tamen quod ista con. est falsa, per text. in leg. si de eo. §. si fortè. ff. de acquirend. poss. vbi habetur quod quando possessio retinetur per aliũ, puta procuratorem, tutoré, seruum, vel similem personam, nõ amittitur per mortem eorum nisi data negligentia recuperandi: quem adhoc not. & commen. docto. & dicit vnicum Bald. in. c. licet causam. pe. col. de probat. simi. text. est in. l. si id quod. §. 1. eod. titul. vnde dicerem quod si ille in cuius fauorem erat posita clausula sit absens, & constituens moriatur antequam alter sciat & ratum habeat, extinguitur virtus clausulæ & non quæritur possessio: secùs vero si erat præsens & iam semel ei fuit quæsita, quia postea morte constituentis non perditur nisi data eius negligentia, per supra dicta.

91 Et ex superiori doctrina & resolutione, quæ habet quod per clausulam constituti non transit possessio quando constituens non possidebat tempore constituti, se offert pulchrum & valde subtile dubium, si ille qui se constituit solam nudam & simplicem detentationem habeat, non vero possessionem, an per talem clausulam trãsfeat saltem illa sola nuda & simplex detentatio? & effectus est maximus, nam si poneretur in contractu venditionis vel alio titul. habili ad translationem dominij, statim virtute eius trãsiret

Universidad de Deusto
Biblioteca

siret dominium: quia ad eius translationem & acquisitionem non requiritur traditio possessionis, sed sufficit traditio nudæ & simplicis detentationis ipsius rei. text. est vnicus in iure in. l. si fundū. ff. de fundo dota. quē ibi ad hoc notat & cōsiderat glo. or. Odofre. Bar. Bal. Sali. & Fulgo. & illum text. ad hoc dicit vnicum Bal. in rub. de cau. pos. & pro. 3. col. nu. 10. illum etiam text. dicit vnicum Bal. in. c. contigit. de dolo & contu. fi. col. in fine. illum text. dicit singu. Salic. in l. traditionibus. C. de pactis. fi. col. in fin. illum etiam dicit singu. Areti. in rub. ff. de acqui. possess. 1. col. in princi. Iaso. ibi. 2. col. num. 8. & per illum text. tenet glo. or. Pe. Cinus, Iaco. Bu. Bar. Bald. Sali. Pau. & commu. docto. in. leg. cum res. C. de proba. glo. & commu. opin. in. l. qui prædium. C. de distra. pig. glo. & commu. opi. in. §. per traditionem. Inst. de rerum di. glos. & com. opi. in. l. 1. §. sed & per eum. ff. de acq. poss. punctus ergo singularis & subtilis stat in hoc, an ille qui tantùm habet nudam & simplicem dētentationem transferat eam per clausulam constituti mediante titul. habili, vt per eam transeat dominium & plenum ius rei ac si verè tradere tur: & certè est subtilis & necessaria quæstio: in qua resolutiuè dico. q̄ si omino res est penes alium, tunc nuda possessio vel detentatio transit, cum non sit penes constituētem, per doctrinam & rationem superiorem: si verò res sit penes constituentem, & eius nuda & simplex detentatio sine possessione, tunc stat punctus noster difficilis, an isto casu per clausulam constituti transeat illa detentatio per consequens dominium? & videtur quod nō. Primò, quia iura quæ dicunt quod per clausulam cōstituti transfertur possessio loquūtur per nomē iuris, & sic referri debent tantum ad possessionem, vnde non videtur verificari in nuda & simplici detētatione. Secundo pro ista parte nouiter & subtiliter pondero text. in. l. quod meo. ff. de acqui. possess. ibi. sed desino possidere, & alium possessorē ministerio meo facio. vbi patet, quod possessor qui se constituit statim desinit possidere & remanet in nuda & simplici detentatione, & alium facit possessorem: sed si sola detentatio esset penes cōstituentem, illa non cessaret per clausulam constituti, sed semper esset penes cōstituentem: quia non est reperire quid inferius ab ipsa detentatione, in qua dicamus remanere ipsum constituentem: ergo ipsa detentatio non transit per constitutum: & in terminis istam cō. reperio quod tenet Bald. in rub. C. de contrahen. 4. col. 16. quæst. in fine. qui fundatur tali ratione, quia cum detentatio nuda & simplex sit meri facti, non transit per constitutum, quia illud habet plurimum iuris, & non pertinet nisi ad veram & realem possessionem iuris: idem etiam tenet solus Alexan. in dict. l. q̄ meo. fin. col. nu. 26. simpliciter referendo verba Bald. idē etiā simpliciter tenet Iaſ. in. l. 1. eo. tit. 19. col. nu. 86. idem videtur velle Ant. de Bu. in. c. cū venis set. de rest. spo. pe. col. in medio. ver. quandoq; vltra titulum. tenet etiam Philippus Decius in regula. contractus. de regu. iu. 7. col. vers. 1. quādo possessio &c. & tenendo istam partem non obstaret text. in dict. l. si fundum. ff. de fundo. cum similibus. vbi disponitur quod sola traditio nuda & simplicis detentationis sufficit ad acquirendum dominium: quia debet intelligi quando interuenit vera & naturalis traditio rei & vera & naturalis detētatio: secùs vero si interueniat facta per clausulam constituti vel alium actū fictum: quia non sufficeret: & ista est intentio Bald. & Doctorum vbi supra. Sed his nō obstantibus ego teneo contrariam sentētiā, imo q̄ per clausulam constituti vel alium actū fictum transeat nuda & simplex detētatio quæ est penes constituentē, & inducatur ficta traditio rei, & per cōsequens acquiratur dominiū, & sequatur omnis alius effectus qui sequi posset ex vera traditione. Primo, quia considero quod per clausulam constituti ille qui se constituit principaliter, agit & intendit rem habere & tenere nomine eius in cuius fauorē se constituit, & censetur tanquam eius procurator, vt probat tex. in. d. l. q̄ meo. & suprà dixi in prin. ergo si possessio vtraq; vel aliqua est penes constituentem, illa transfertur & omnis effectus eius: si verò nulla sit penes eū possessio, sed tātum detentatio, tunc per dictam clausulā detinebit & habebit rem nomine eius pro quo se cōstituit, ac si ipse ibi esset: & sic virtus & effectus illius detentationis transit ad eum, ac si sibi verè traderetur res. In quo tamen considero nouam & subtilem differentiam inter possessionē & detentationem: nā possessio omnino & plenè transit in eum pro quo quis se constituit, & non remanet penes constituentem: sed detentatio semper remanet penes cōstituentem verè & naturaliter: quia ipsum factum infirmari iure ciuili non potest, vt in. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. sed illa detentatio virtualiter & effectiuè trāsit ad aliū, vnde quæritur sibi dominiū & omnis alius effectus, ac si sibi verè res traderetur: & in hoc consistit intelligentia huius subtilis articuli. Secūdo pro ista parte inconuincibiliter facit. Certū est q̄ de iure ipsa possessio causatur & producitur ab ipsa apprehensione, insistētia, vel detentatione rei, vt est casus & ibi cō. opi. in. l. 1. ff. de acq. possess. sed clausula constituti vel quilibet alius actus

actus fictus nihil aliud est q̄ repræsentatio apprehēsionis naturalis ipsius rei, & ad hoc ordinatur vt mediante actu ficto videatur quis esse in re, vnde per prius videtur esse ficto modo in detentatione ipsius rei: & sic infertur clare q̄ si penes cōstituētē sit possessio, statim quæritur illi pro quo se cōstituit: si vero nulla possessio sit penes eum saltē quæritur ei virtualiter & effectiue illa nuda & simplex detentatio & insistentia rei quā cōstituens videtur habere & tenere nomine eius. & per consequens sibi quæritur & causatur omnis effectus qui posset resultare ex apprehensione & detētatione vera: sed vera & naturalis traditio & detētatio rei sine possessio ne operatur acquisitionem dominij. vtin. d. leg. si fundū. cū similibus. ergo & traditio vel detentatio ficta. Tertio pro ista parte facit subtile fundamentum, detentatio vel saltem eius effectus solo animo pōt retineri in absentia sicut ipsa possessio ciuilis: tex. est vnicus in iure in. l. si finita. §. si quis metu. ff. de dam. infect. quem ad hoc reputat sing. & vnicū Ioā. de Imo. Paul. & Ludo. Ro. ibi, & latius dixi supra ista lege, in articulo de detētatione, & sic patet q̄ iurisdispositio ficta cadit etiā & habet locū in detentatione sicut in possessione ergo in nostro casu dicendū est q̄ clausula constituti vel quiliber actus fictus verificetur & operetur effectū circa ipsam nudā & simplicem detentationē. Quarto facit tex. qui in suo casu reputatur sing. secūdū Paul. Imo. Are. & doc. ibi, in. l. quiv niuersas. §. fi. ff. de acqui. pos. vbi dicitur q̄ si colonus meus cōmodatarius vel depositarius, qui tm̄ habent nudā & simplicē detentationem, alteri locet vel apud aliū deponat, vt esse etiam in absentia saltem ciuiliter in sua nuda & simplici detentatione, mediante qua dns retinet & cōseruat omnē possessionē & ius suū: & sic est ibi casus valde subtilis, q̄ nuda & simplex detentatio & rei insistētia & effectus eius pōt ciuiliter in animo retineri corpore & ministerio alterius. ergo nimirū si idem dicamus in nostro casu. Quinto facit, quia licet quis in absentia nō retineat possessionē naturalē sed tm̄ ciuilē, tā si amicus, procurator, filius, vel seruus sit in actuali detētatione & insistētia rei nomine absentis, per eos retinet absens etiam naturalē possessionē. text. est in. l. etiā possidere. §. q ad nūdinas. ibi, neminē reliquit, supra. ff. de acq. pos. tex. in. l. gn̄aliter. eo. ti. tex. in. l. si id qd̄ §. 1. tex. in. l. peregrē. §. quib⁹ explicitis. 2. respō. eo. tit. tex. in. l. fi. C. eo. tit. tex. in. §. possidere in prin. Insti. de interdic. ex quib⁹ patet q̄ nuda & simplex detētatio & rei insistētia saltē virtualiter & effectiue potest retineri per aliū, sed in nostro casu ille qui se cōstituit, vult & intēdit nomine alterius rē habere & tenere, ergo illa de tētatio & rei insistētia saltē in effectu sibi quæratur acsi ipse insisteret in re. Sexto pro ista parte facit tex. valde subtilis & expresior cæteris in. l. homo liber. §. quidquid. supra. de acqui. re. do. iuncto tex. & ibi glo. ord. & com. opi. in. l. 1. §. sed & per eum. ff. de acquiren. pos. vbi habetur quòd si seruus alienus qui possidetur ab aliquo bona fide acquirit aliquid ex re possessoris vel ex opera ipsius serui, statim quæritur possessori: tamen si extra has causas aliquid acquirit, dominium eius quæritur domino, sed possessio nulli quæritur cū ab alio possideatur: sed ista acquisitio domini fit domino mediante nuda & simplici insistentia & detentatione serui, & non aliter: sed illa censetur fieri ficte domino, quia traditio vere facta seruo videtur fictione iuris fieri domino, vt in. l. 1. in fin. C. p quas personas. tex. in. l. placet. cum materia, de acquir. hære. text. in regula, qui facit per alium de regulis iu. in. 6. tex. in. l. ita autē. §. gessisse. ff. de admi. tuto. text. in. l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arm. text. in. l. Itē eorū. §. 1. ff. quod cuiusq; vniuer. no. ergo apertè constat quod nuda & simplex detētatio & insistentia & virtus & effectus eius transit ad aliū fictione iuris. ergo eodē modo dicamus quod transeat per clausulā cōstituti. & ex isto fundamento, licet nō sic declarato, reperio q̄ istā meā con. in expresso tenet Areti. in. l. quanuis. §. si cō ductor. fi. colu. in fin. ff. de acq. pos. & ante eum idem tenet ibi Pau. in fine. nihil allegādo: & sic ex prędictis remanet expedit⁹ iste nota. & subtilis articulus: & est concl. firma q̄ per clausulā constituti vel aliū actum fictū potest transferri sola nuda & simplex detentatio, saltem virtualiter & effectiuè, licet nulla possessio sit penes cōstituētem, & infertur maxima extensio ad text. cum com. opi. in. d. l. si fundū. ff. de fundo dotali. vbi dicitur q̄ ex nuda traditione & detētatione rei mediante tit. habili quæritur dominium sine possessione, vt procedat nedum quādo interuenit vera & naturalis traditio & detentatio, sed etiam si interueniat ficta per clausulam constituti vel aliū actum fictum: qđ nota, quia alibi nō reperies istum articulum sic declaratum.

Item etiam iuxta prædicta subtiliter & necessariò quæro, an procurator, tutor, curator, vel similis persona possit quærere possessionem dño suo per aliquē actum fictū ex supra positis? Et ista quæstio habet duos principales articulos. Primus est, an procurator vel similis persona possit transferre possessionē alteri per actū fictū: & expeditū est q̄ nō. vt latè & notabiliter, dixi supra ista. l. in primo actu ficto. f. visus. & in actu ficto clausulę cōstituti. Secūd⁹ articulus principalis

Universidad de Deusto
Biblioteca

palis est,an procurator,tutor vel curator possit acquirere possessionem domino per actũ fictũ, vt puta si talis procurator ad emendũ, vel contrahẽdũ & possessionẽ recipiendã emit & contrahit cũ aliquo, & talis procurator non accipit possessioné vere & realiter per actum verũ apprehensionis,sed per actũ fictum,quia vẽditor, donator vel contrahens cõstituit se nomine talis procuratoris possidere, vel se constituit nomine domini præsente & acceptante procuratore,vel per visum,conductionẽ, retentionem vsusfructus,traditionem clauiũ vel instrumenti,vel quemlibet aliũ actum fictũ vult in talem procuratorẽ vel dominũ transferre possessionẽ,an tali casu quæratur possessio domino, ac si verè & realiter interuenisset traditio? & certè iste articulus est valde subtilis, vtilis, & quotidianus,quẽ intendo bene & vtiliter examinare,& videtur q̃ per talẽ actum fictum,non possit quæri possessio domino mediante procuratore: & hoc tali potissimo fundamento, quia duæ fictiones vel specialitates non possunt concurrere in vno eodẽque actu:vt in.l.1.C.de dotis promis.& ibi gl.& cõm.opi.& in. l. cũ post. §.gener.ff.de iure doti.Sed in istocasu interuenit duplex fictio:vna q̃ procurator fictè repræsentat dominũ, & per eũ videtur dominus ipse facere:tex.est in.d.ita autẽ.§.gessisse.versi.gessisse. ff.de admi.tut.cuius verba sunt,gessisse enim videtur qui per aliũ gessit.tex.in.l.itẽ corũ. §.si decuriones. ff. q̃ cuiusque vniuersitatis nomine.text.in.l.si quis solutioni. versic. mora videtur.ff.de vsuris.tex.in.l.1.versi. feciſſe. ff. de eo per quem factũ est.tex.in.l.1.§. deiecisse. ff. de vi & vi ar.tex.in.l.item apud Labeonẽ.§.ii.ff.de iniu.tex.in.l.si quis id quod.§.ii.ff.de iurisd. omn.tex.in.l.si per aliũ.ff. nẽ quis eũ qui in ius vocat.est vi.exi.tex.in.l.ossa. versic. si.ff.de reli. & sump.fune.tex.in.l.is damnũ.ff.de regu.iu.tex. in.l.hoc iure.§.1.eo.tit.tex.in.l q̃ iussu. eod.tit. text.in reg.qui facit.de regu.iur.in. 6. Secunda fictio est q̃ actus fictus possessionis habetur & reputatur pro vero: text.est in.l.1.§. si iusserim. ff.de acq.pos.tex.in.d.l.q̃ meo.eo.tit. text.in.l. quarũdã.eo.tit.tex.in.l.clauibus.ff. de cõ. emp. tex.in.l.quædã mulier.de rei ven. text. in.l.1.& in.l. quisquis. C. de don.ergo nullo modo potest quæri possessio.Secũdo & principaliter pro ista parte facit,quia quando concurrit præsumptus titulus & ficta traditio, non quæritur aliqua possessio:ita nota.Bar.in.l. si aliquam rem. 3.col.in prin.ff.de acqui.poss.& ibi cõm.docto. Tertiò quia licet dominium & possessio,& omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis quæritur domino, mediante procuratore,vt in.l.1.C.per quas personas.& in.l. per procuratorem. C. de acqui.poss.tamen ea quæ ex actu ciuili quæruntur non transeũt in dominum mediante procuratore, sed resident prius in personam procuratoris, vt ab eo cedantur ipsi domino,vt in.l.ea quæ ciuiliter.ff. de acqu. re.do.& in.l.possessio quoque.§.& si possessio. infrà isto titulo.sed iste est actus fictus ciuilis,ergo per eum non quæratur domino. Quartò, quia licet solo titulo transeat dominium in Ecclesiam vel ciuitatem.vt in.l.fi.C.de sacros.Eccles.Item etiã licet sola pollicitatione quis obligetur reipublicæ,vel pio loco,vt in.l.1.ff.de pol licita.tamen si sola pollicitatione quis promittat rem Ecclesiæ vel ciuitati,non transfertur dominium ipso iure,nẽ duæ fictiones vel specialitates concurrant: ita probat textus in. l. si quis rem.versic.res enim.ff. de pollicita. & ibi tenet glo.ord.Bar.& commu.doctor.& ex his,maximè ex primo fundamento.istam senten.& conclu.tenet originaliter Guilier. in. l. ab emptione.ff. de pactis.fi.q.idẽ Guilier.in.l. licet. C. de acqui.possess.11.col.nu.20.Alber.in.d.l.ab emptione.2.col.nu.3.Ang.d Peru.in.l.1.§. per pcuratorẽ.ff.de acquir.possess.idem Angel. in.l.fi is qui pro emptore.ff.de vsucap.pen.colum.& ibi Ioan.de Imol.pe.colum.nu.9.Bald.in cap.cum veniſſet.de restit.spolia.2.col.nu.3. Sed his non obstantibus in proposita. q. teneo contrariam sententiam,imo quod quæratur possessio & omnis effectus eius domino mediante procuratore etiam per actum fictum; & in expresso istã sen.& con.tenet sing.magistraliter Bart. in. l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap. pe. col. versic. quid dicemus.Cuma.ibi fi.col.&.q. Bar.in.l.ab emptione.fi.colũ.&.q.ff.de pactis. Bal.ibi. fi. col.&.q.Ang.2.colum.nu.4.Imola.in.l.1. ff. de acq.poss.pe.col.in fine.vers.Item diligẽter pondera.& ibi Alex.pen.col.nu.88.Iasõ.pe.colum. nu.104.Imola in.§. per procuratorem,eiusdem legis.2.col.nu.2.Rom.ibi.1.col. in fi. Areti. ibi. 4.col.versi.extra gl.qui no.& melius quam alibi loquitur Alex.ibi fin.colum.nu.14.Vincent. ibi latè.11.colum.nu.28.vbi dicit hanc esse magis commu.opin.Bald.in.l. 1.C. quando liceat ab em.dis.2.col.nu.7.& ibi Sal.fi.col.&.q.idem Salic.in.l.1.C.per quas personas.fi.col.&.q. Iasõ.qui no.loquitur in dict.l.si is qui pro emptore.fi.fol.&.q.num.387.vbi dicit hãc esse magis commu.opin.idem Iasõ.vbi dicit hanc esse magis commu.opi.l.ab emptione.ff.de pactis. fin. col.&.q.Dinus in cõ.suis,cõ.15.incipienti,quæstio talis est.vbi plus dicit,quod per cõstitutum factum negotiorum gestori quæritur dominiũ & possessio domino secuta ratihabitione. Pro

qua

quà communi sen.& con.1.facit tex.sing.& vnicus in.l.certè.§.1.ff.de precario.vbi expresse dicitur quod possessio quæ resultat & acquiritur ex actu ficto dicit vera & propria, sicut si quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Bar.Ang.& Doct.& Bart.& cõm. Docto.in locis suprà citatis.in quibus ille text. adducitur pro capitali fundamento: & illum text. ad hoc dicit vnicum in iure Bald.in.l.vna.§.nè autẽ.C. de cadu.tol.fi.col.nu.19. & illũ text. dicit sing. Iaſ.in.§.actionũ.Inſt.de actio.20.col.nu.149.& dicit vnicũ Iaso in prin.Instit.de actio. fi.col.in fi. Confirmatur etiã, quia quando lex inducit actũ fictũ loco actus veri, intelligitur attribuere casui ficto omnes qualitates & effectus, quæ resultarent ex actu vero:ita probat tex.in.l.leg. Cornelia.ff.de testa.ibi expresse notat Aret. in 1.no.Sed aduertẽdũ quod ille text.in.d.l. certè. §.1.ff.de precario.nihil probat,quia ipse loquitur in actu naturali possessionis: nam dico q̃ si procurator accipit rem precario nomine domini:quæritur possessio domino:&tamẽ ille actus apprehẽsionis exit. & causa precarij est verus & naturalis,& per eã quæritur possessio naturalis accipiẽti,& ciuilis remanet penes cõcedẽtẽ, vt in.l.& habet.§.fi.ver.placet.eo.tit. & ibi glo. & cõm.opin. & latiùs dixi suprà ista.l. vnde ibi nullo modo probatur ista concl.sed dico quòd ille text.probat isto modo: nam licet ibi actus naturalis apprehensionis sit naturalis & verus, tamen respectu personæ gerentis interuenit fictio: quia ibi procurator apprehẽdit possessionem & nõ ipse dominus,& tamẽ repræsentatur persona domini per procuratorem,& sic per fictionẽ & dicit text. q̃ ipse dominus propriè rẽ habere & apprehẽdere videtur, ergo similiter quãdo esset ficta traditio & actus fictus possessionis,resultaret possessio vera: & iste est verus & realis sensus,per quẽ ille tex.nostrã con. probat. Sed aduertendũ rursus q̃ secundũ hoc etiã ille tex.nõ probat principalẽ con.Bart. & cõm. quia licet quãdo interuenit vna fictio. s. procurator & actus verus apprehensionis quæratur possessio domino.Itẽ etiã quãdo interuenit vel verus dominus, & sic propria persona & actus fictus, quæratur possessio domino, per omnia iura loquẽtia de actu fictotamẽ ille tex. nõ probat,q̃ quãdo cõcurrit duplex fictio. s. procurator & actus fictus,quæratur possessio domino, vnde ille tex. capitalis nõ probat cõm. opi. Sed adhuc sustinẽdo cõm.opi. dico quòd etiã eo casu quo cõcurrit vtraq; fictio quæritur possessio domino,vt in nostro casu &.q. quia considero q̃ quilibet actus reputatur verus & propri9 quoad effectũ:nã procurator repræsentat dominũ, adeò quòd verè dicitur dominus facere:tex.est expressus qui sic debet intelligi in dict.l. certè. §.1.de precario.& in hoc est sing. & vnicus secũdum doct.vbi suprà.Itẽ etiam actus fictus possessionis habetur pro vero & producit veram, realem & propriam possessionem ac si actus esset verus,& hoc non probat tex.in dict.l. certè. §.1.neq; Doctores adducunt text. per hoc, sed ego adduco text.expressum in dict.l. q̃ in eo.§. si venditorem.ff.de acqu. poss.in fine.vbi dicit tex. quòd per visum qui est actus fictus non minus quæritur possessio quàm si pedẽ finibus intulissem:vnde ex his duobus actibus iunctis, cũ sint perfecti,quæritur possessio, nec obstat q̃ concurrũt duæ fictiones vel specialitates, quia statim respondebo.Secũdò pro hac sent. & cõmu.con.facit tex.in.l.quarundam.ff. de acquir. possess. vbi expressè probatur quòd per fictam traditionẽ factã procuratori quæritur possessio domino sicuti per verã:& ad hoc notat ibi Cuma. & ad hoc etiam illum text. notat idẽ Cum. in dict.l.si is qui pro emptore.ff. de vsuc.fi. col. in fin.Alex.in.l.1.§. per procuratorẽ. ff. de acq. poss.fi.col.sed ille text.nihil probat, quia ibi per appositionem custodis quæritur possessio, quia fuit positus ab ipso domino,nõ verò à procuratore,& sic vnus tãtùm actus fictus interuenit & non duplex.Tertio vltra Docto.facit bonus tex.in.l.1.§.si iuſserim.in princ. ff. de acqu. poss. vbi procurator potest quærere possessionẽ domino per visum, & sic videtur casus expressus pro decisione huius quæstionis, sed ad huc ille text. non probat, quia ibi ipse dominus etiã erat in præsentia rei, vnde potius videtur possessio quæsita domino ex persona eius, quã ex persona procuratoris:& ita tenet & declarat ibi Dinus,Rainerius,Alb.Pau.Alex.Cum.Iaso. Vincen.& cõmu.doct.cuius effectus potest esse maximus, quia si procurator sit inhabilis, vt infans,furiosus,vel similis,quæritur domino,& non vitiatur actus.facit etiam tex.in.l.si procuratori præsentis.ff.de verbo.obliga.facit etiam glos. singu.& vnica in. l. quæ extrinsecùs.eod. titu. Quartò facit text. in cap. accedens extra, de præbendis. vbi possessio beneficij quæritur per procuratorẽ mediante inuestitura qui est actus fictus: & ad hoc illum text. notat Bald. in dict.l.1.C.quando liceat ab em. dis. 2.col.num. 7.& certè ille tex.optimè facit, nisi dicas quòd ibi non potest cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit tex.in capit.1.§.1. verti.item inuestitura.de notis feudorũ. in vsibus feudorũ. vbi habetur quòd inuestitura & eius effectus potest quæri domino per nũtium vel procuratorem: & ad hoc pro casu nostrę

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæstionis notat ibi Bald. & illum text. ad hoc commendat & dicit optimum Aretin. in l. 1. §. per procuratorem. pen. colum. ff. de acquirend. poſſeſ. Sextò & finaliter pro iſta cómuni ſententia & concluſione póderó hodie expreſsam
443 Lin. l. 17. ſuprà. his. ll. Tauri, vbi dicitur q̃ melioratio eſt irreuocabilis ſi fuerit tradita poſſeſsio verè vel fictè per traditionem inſtrumenti ipſi filio meliorato vel procuratori eius: ergo apertè vult quòd poſſeſsio poſsit quæri per procuratorem mediante actu fictó: idem probat. l. 44.
447 ſuprà his. ll. Tauri. nec obſtat ſi dixeris quòd ſolum loquuntur in caſu meliorationis & maioratus: quia certè eadem ratione idem eſset in alijs caſibus. nec obſtat iterum ſi dicas quòd ſolum illæ. ll. loquuntur in actu fícto traditionis inſtrumenti, quia gratia exẽpli illud poſuit, vnde idẽ eſset in quolibet alio actu ficto.

444 Nec obſtat huic ſententiæ & communi opinioni primum capitale fundamentum, in quo dicebamus quòd in noſtro caſu & quæſtio. concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, ideò actus debet vitiari: quia reſpondeo quòd concurrũt reſpectu diuerſarum perſonarum, & procedunt ex diuerſis fontibus & ex diuerſis reſpectibus: nam quòd procurator repræſentet dominum eſt reſpectu domini. Item quòd actus fictus habeatur pro vero eſt reſpectu tradentis, quod non eſt prohibitum, vt probat text. in leg. ſingularia. ff. ſi cer. pet. per quem ita determinat Bartol. in dict. leg. ſi is qui pro emptore. pen. columna. numero. 71. & ſuper eo commu. repetentes. idem Bartol. in leg. gerit. penult. columna. de acquiren. hæredit. idem Bart. in. l. ex facto. quinta column. de vulga. & pupil. idem Bartol. in. l. ſub conditione. ff. de ſolut. Bal. in. l. prima. C. de dotis promiſ. Bal. in. l. 1. C. quando liceat ab emp. diſ. finalibus verbis. Alex. Iaſo. & Philippus Decius in dict. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. facit tex. & ibi põderat Are. in. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. de vulg. & pup. & in ſpecie in noſtro caſu & quæſt. ita reſpõdet Are. in dict. l. 1. §. per procuratorẽ. fi. col. cum quo tranſeunt
445 §. com. Doct. ff. de acq. poſſ. Sed iſta ratio & ſol. licet videatur colorata & ſubtilis, tamen mihi non concludit, quia ita demum pluresfictiones reſpectu diuerſarum perſonarum admittuntur, quando tẽdunt ad commodum vtriuſq; perſonæ: ſecus ſi ad cómodum vnius, quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi tex. in dict. l. ſingularia. & iſte eſt ſenſus Bart. in dict. l. ſi. is qui pro emptore. pe. col. verſicu. 2. caſu. & eſt ſenſus omniũ doc. vbi ſuprà. & in ſpecie ita tenet & declarat Iaſo. in. d. l. ſi is qui pro emptore. pe. col. verſ. ſed ad iſtud fundamentũ.

446 Secundò & ſubtilius iſta ratio & ſolutio non cõcludit, quia in noſtro caſu vtraq; fictio interuenit & cocurrit reſpectu eiuſdem perſonæ & ad eius vtilitatem. ſ. reſpectu ſolius accipiẽtis: quia procurator repræſentat eius perſonam: item actus fictus poſſeſsionis reputatur verus, & iſte magis attribuitur ſibi quam alteri, cùm actus acquiſitionis poſſeſsionis ſemper conſideretur in acquirente, vt in. l. 3. ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimi. & ſic poteſt teneri quælibet ſolutio, ſed
447 melior ſolutio videtur, q̃ licet coeurrant duæ fictiones reſpectu vnius perſonæ. ſ. acquirentis, tamen ſuſtinẽtur, quia ſunt tales actus ficti, qui quoad effectũ reperitur in iure deciſum quod omnino & propriè habeãtur pro veris, vt ſuprà bene probaui, & ſubintrant & ſubrogãtur loco actus naturalis, vnde debent operari eoſdem effectus quos operantur actus veri & naturales: & iſta eſt mens & intentio præditorum iurium, & eſt ipſa veritas in hoc articulo: & ſecundũ hoc infertur reſponſio ad ſuperiora fundamenta cõtraria, quia ibi ſpecialitates & fictiones ſtant in iſtis finibus, nec omninò dicitur quòd habeantur pro actu vero, nec ſumunt eius naturam.

92 Subſequenter etiam quæro, ſi quis vendat rem
448 ſuam alicui & tradat poſſeſsionẽ per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet aliũ actum fictũ, & poſtea vendiderit alteri & tradiderit ei verè & naturaliter ipſam rem & poſſeſsionẽ eius, quis eorũ præferatur? & breuiter & reſolutiuè dicò, quòd primus debet præferri cui eſt facta traditio per actum fictũ, per regulã & rationẽ text. in. l. quoties. C. de rei vend. cũ ſimi. item etiam, quia ius, effectus, & poſſeſsio quæ reſultat ex actu ficto reputatur eſse vera & perfecta ſicut illa quæ reſultat ex actu vero & naturali: ita probat tex. ſingularis & vnicus in. l. certè. §. 1. ff. de precario. quẽ notat & commendat ibi Bart. Ange. & doctores: & dicit vnicum Bald. in. l. vna. §. nõ autem. C. de cadu. tollen. ſi. colũ. nu. 19. & dicit vnicũ Iaſo. in prin. Inſtit. de actio. ſi. col. in fin. & vltra doc. facit melior tex. in iſta. l. q̃ meo. §. ſi venditorẽ. in ſi. ibi, nõ minùs poſsidere cœpi quàm ſi pedẽ finibus intuliſsem. & in expreſso iſtã ſentẽtiam & concluſionẽ tenet originaliter Guido de Suza, in. d. l. quoties. C. de rei ven. idẽ in. l. ſi. C. de Sacro. Eccl. Ioã. And. in addi. Spe. in tit. de emp. & ven. §. ſciẽdum. ver. nota quòd ſi res vendita. num. 29. Bal. in rub. C. de contra. emp. 4. col. 16. q. Bal. in præludijs ſeu. 6. col. nu.
449 29. vbi dicit quòd licet ſit fictio in modo tradẽdi, tamen veritas eſt in ſubſtantia poſſeſsionis. Iaſo in. d. l. quoties. C. de rei ven. 4. co. in. 5. limitatione principali. nu. 14. Ant. de Bu. in. c. cùm veniſset. de reſtit. ſpo. 3. col. ver. & nota quòd ſi aliquis. Abb. in. c. 2. de cõſue. ſi. col. in prin. Decius in regula, cõtractus, de regu. iu. in. 6. nu. 14. Oldr. in con. ſuis, con. 114. Abb. con. 91. pe. col. num. 7. 1. volu. Alex. con. 14. ſi. col. num. 10. 1. volu. idem Alex. conſi. 25. ſi. col. in ſi. 3. volu. idem Alex. 166. ſi. co. in fin. 7. volu. Bal. cõ. 369. 5. vo.
450 Ang. con. 106. in fine: quam con. ego extendo. 1. vt procedat etiã ſi talis traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ ſuprà dixi. Secũdò extẽdo vt procedat etiã ſi tẽpore cõſtitutiv el actus fictivẽ ditor nõ poſsideret, ſed tantum haberet nudã detentationẽ: tempore verò ſecundæ venditionis & traditionis poſſideret per ea etiam quæ ſupra proximè dixi in quæſtio. an per clau. conſtit. vel actum fictum tranſeat detentatio.

453 Dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſubtile ſi talis res ſit vendita primo emptori ſub conditione, & ſub ea fiat cõſtitutum, & pendente conditione ſit vendita ſecundo, & ei tradita ſit poſſeſsio verè & realiter, & poſtea purificetur conditio, an præferatur primus ratione conſtituti? Et videtur q̃ ſic: Primò quia purificata conditione habetur contractus pro puro, ac ſi à principio pure eſſet celebratus: textus eſt not. in. l. fina. §. Titius. verſic. ſed ſi extiterit conditio duæ puræ ſunt. ff. de vulga. & pupil. & ibi notat glo. ordi. Angel. Imo. & commu. moder.
452 Secundò facit, quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus eius retrotrahitur ad tẽpus cõtractus celebrati. tex. eſt nõ. in. l. potior. verſicu. videamus. ff. qui potio. in pigno. habe. vbi diſponitur q̃ hypotheca cõditionalis ratione primi contractus poſtquam conditio ſit purificata, præfertur hypothecæ puræ quæ fuit medio tempore contracta purè & ſimpliciter. Et adhoc notat Bar. & cõmu. doctõ. tex. in. l. neceſſaria. §. quòd ſi pẽdente. ff. de peri. & cõmo. rei vend. tex. in. l. ſub cõditione. ff. de ſolu. text. in. l. quæ legata. cum. l. ſequẽti. ff. de regu. iuris. quod tamẽ intellige in cõditione caſuali, ſecùs in poteſtatiua, vt probãt & dicũt prædicta iura & cõmu. doctõ. & tradit plenè & magiſtraliter Barto. vbi vide rationẽ in repetitione. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. 14. colum. num. 46. & ſuper eo latè repetentes. Tertio in ſpecie iſtam cõcluſ. videtur apertè tenere Oldra. in cõſ. ſuis, cõſi. 139. 2. colũ. num. 1. verſ. tertium erit. vbi dicit quòd quãdo contractus eſt conditionalis, & in eo apponitur clauſula conſtituti purificata cõditione, retrò trahitur ipſe principalis contractus, & per conſequens clauſula conſtituti in
453 eo appoſita, & virtus & effectus eius. Sed his nõ obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam,

imò quòd ſecundus, cui verè & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita, purè præferatur, & eadem ratione præferatur ſi ei fuiſſet tradita poſſeſsio purè per actum fictum: & hoc tali potiſsimo fundamẽto: quia adhoc vt fictio translatiua habeat locum, & per conſequens ad hoc vt actus conditionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in vtroq; extremo. ſcilicet ad q̃, hoc eſt in tempore quo actus fuit celebratus, & à quo, hoc eſt in tempore quo verificatur & purificatur conditio: ita probat textus ſingul. in leg. bonorum. ff. rem ra. hab. tex. in. l. neceſſario. §. q̃ ſi pendẽte. verſ. ſanè ſi pendẽte cõditione. ff. de peri. & cõmo. rei ven. vbi ſi cõditio extiterit re iam perempta, nõ retrotrahitur: quia deficit extremum à quo: tex. valde not. in. l. quoties ff. de noua. in prin. verſ. & ideo ſi fortè, & in fin. in ver. & ideo ſi fortè perſona. per quem tex. notat ibi Bar. in ſi. quod licet conditio retrotrahatur ad tempus contractus, tamen hoc debet intelligi ſi tempore exiſtentis conditionis reperiretur extremum habile: ſecùs ſi reperiatur inhabile ex parte rei vel ex parte perſonæ: & dicit eſse perpetuo menti tenendum: & ibi tenet etiam Imo. Pau. & cõmu. doctõ. facit etiã text. in. l. eum qui ita. §. fi. ff. de verbo. obliga. quam etiam doctrinam ponit magiſtraliter Barto. in dicta. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. 5. colum. 5. oppoſi. num. 1. & ibi commu. repetentes. Sed illo tempore exiſtentis conditionis venditor iam non poſsidebat rem, quod eſt principale requiſitum in noſtra materia clauſulæ conſtituti, vt ſuprà latè concluſum eſt, ſed poſsidet ſecundus cui res fuit tradita, ergo eſt impoſsibile quòd verificata conditione retrotrahatur clauſula conſtituti, virtus, vel effectus eius, cùm extremum à quo, ſit inhabile: & iſta eſt viua & coneludens
454 ratio. & ſecundum hoc non obſtant fundamenta contraria, quia debent intelligi quãdo extrema ſunt habilia. non obſtat etiam quod tenet Oldra. in dict. conſilio, quia reſpondeo quod ipſe loquitur in caſu quo medio tempore nõ fuit alteri vendita res, ſed remanſit res ſemper apud venditorem, vnde extrema reperiũtur habilia. iſtam meam concluſ. reperi poſtea quod tenet Philip. Deci. in regula, contractus, de regul. iur. in. 6. numero decimoſeptimo. 6. limi. licet
455 ſic non declaret. Aduertendum tamen quod hoc nouiter intelligerem quando prima venditio & contractus fuit conditionalis & ſimiliter clauſula cõſtituti in eo poſita, ſecùs tamen crederem ſi venditio ipſa fuiſſet conditionalis, tamen clauſula conſtituti fuit pura & de præſenti, quia tũc trãsferetur poſſeſsio, & per conſequens dominium in primum emptorem, & ipſe debet

Universidad de Deusto
Biblioteca

præferri: quia considero quod si fiat traditio ex
456 contractu conditionali, statim transfertur dominium. text. est singul. in l. sub conditione. in fine. ff. de solu. quem adhoc notat ibi glo. ordi. Bart. Angel. Imo. Paul. & cõmu. doctores. textus in l. dotis fructus. versic. quid ergo si ante matrimonium. cum l. sequenti. ff. de iure dotiũ, &
461 ibi notat Bald. Saly. & alij docto. tenet etiam & commendat Areti. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirẽ. possess. quarto no. Bald. in. l. contractus. C. de fide instru. num. 15. Soci. qui no. loquitur in l. si ante nuptias. ff. sol. ma. neq; obstat si subtiliter dicas quod traditio non potest causare
457 dominium nisi præcedat titulus habilis, vt in. l. nunquam nuda. ff. de acqui. rerum domi. quia
462 debet intelligi quando nullus titulus vel causa interuenit de præsenti nec de futuro in spe: secùs tamen si interueniat causa vel titulus habilis saltem in spe, vt in nostro casu: quia tunc transfertur dominium, vt in dictis iuribus: & ita tenet & respondet Barto. in dicta. l. sub conditio-
463 ne. 2. col. nu. 9. & ibi commu. docto. nec ego distinguo, an talis traditio sit naturalis vel ficta: quia vtroque casu procedit prædicta conclu. cũ interueniat legitima & habilis causa saltem in spe, argumento glos. no. & ibi commu. opin. in l. 2. C. de dote causa non num. vbi ex donatione inualida, quæ habet spem cõfirmationis, trãsit possessio etiam per actum fictum, vt latiùs dixi in. l. decimaseptima. supra his legi. Tauri.

458 Item adde quòd in dubio videtur quòd sit tradita possessio purè & non conditionaliter, licet contractus fuerit cõditionalis, nisi expressè fiat traditio sub cõditione: ita probat text. notabilis in dicta lege. dotis fructus. cum. l. sequenti. ff. de iure dotium. & ibi notant doctor.

94 Præterea iuxta prædicta quæro, certũ est quòd
459 si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini & nõ tradidit, nõ cadit à iure suo: quia licet de iure prohibeatur vendere sub pœna commissi. vt in. l. fin. C. de iure emphyt. in prin. ibi, minimè licere emphyteutæ sine cõsensu domini meliorationes suas alijs vẽdere: & in ca. potuit. de locato, tamẽ vendere, debet intelligi cum effectu consummato, vt inducat alienationem quæ fieri dicitur secuta traditione, argumẽto tex. in. l. 1. §. hæc autẽ verba. ff. quod quisq; iuris ibi, nam statuerit verbum rem perfectã significat, & consummatam iniuriam, non cœptã. text. in. l. pen. §. docere. ff. nèquis eum qui in ius voca. est vi exim. l. 3. §. hęc verba. el. 2. ff. de nego. gest. tex. in. l. 1. §. hæc verba. ff. nè vis fiat ei. text. in. l. nomẽ filiarũ. versic. fi. ff. de verb. sign. tex. in. ca. relatum. de cleri. nõ resi. tex. in. c. hæc autem verba. de pœnitent. dist. 1.

Item etiam in dispositione legalis sensus debet attendi potiùs quàm verba. tex. est in. l. 2. C. cõ. de lega. tex. in. l. 1. C. de dedititia libera. tex. l. fi. C. quæ res pig. obli. po. tex. in. l. 3. §. conditio. ff. de adimẽ. lega. sed ratio prædictorũ iurium est, nè talis res alienetur vel transferatur in aliũ sine
462 voluntate directi domini, sed alienatum nõ dicitur nisi iam secuta traditione, vt in. l. alienatiõ. ff. de verbo. signi. cuius verba sunt, alienatũ non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamẽ rectè dicitur: text. in. l. alienationis verbum. eod. tit. text. in. l. si socius. ff. si cer. pet. tex. in. l. nemo. da. 2. ff. pro socio. ergo per solum titulum venditionis nõ incidit in pœnam. Secundò pro ista parte & con-
463 facit, quia venditio non dicitur vltimatè perfecta respectu translationis dominij, nisi sequuta traditione, vt in. l. traditionibus. C. de pactis. & in. l. quotiens. C. de rei ven. & in. §. per traditionẽ & in. §. venditæ. Insti. de rerum diuil. cum simi. Tertiò, pro ista sent. & cõ. facit text. valde no. iuncta glos. in. l. 1. §. si rem depositã. ff. depositi, vbi ille qui vendit rem depositam & tradidit, tenetur tanquàm dolosus depositarius, & incidit in pœnam: secùs si non tradit: & ibi notat & commendat Bart. Bald. Sali. Fulgo. Paul. & commu. Docto.

464 Quarto facit, quia licet per alienationem feudi Vasallus priuetur feudo, tamen debet intelligi sequuta traditione: ita probat text. no. in capit. 1. §. calidis. de prohi. feudi alienatione. per Fede. & ibi notat Bald. Andreas de Isernia & comm. Feudistæ. text. in cap. 1. de prohi. feu. aliena. per Lotha. & ibi expressè notat & commendat Andreas de Iser. tertia colum. num. 6. text. in capit. primo, §. si ex eadem lege, &. §. similiter. de lege Conradi. tex. in cap. primo. de Vasallo qui contra cõstit. Lotha. b. alie. text. in capitulo primo. quid iuris. si post alie. feud. Vasal. illud recu. & ibi not. Andreas de Isern. & in expresso istam senten. & con. tenet Specu. in titu. de emphyteu si. §. nunc aliqua. 93. quæst. num. 118. Alber. in. l. fi. C. de iure emphyt. fi. colum. in finalibus verbis. Salic. ibi. fi. colum. numer. 21. Anto. de Butr. in cap. potuit. de loca. 2. colum. numer. 10. & ibi Card. 4. colum. 16. quæst. Bald. in cap. 1. §. aut si libellario. 2. colum. nume. 4. quibus modis feu. amit. idem Bald. in. c. 1. §. deniq; fin. columna. in princ. quæ sit prima causa beneficij. & ibi Alua-
465 rotus. fin. colum. num. 32. Alber. in. l. si filius fa. §. cùm fundum. prima column. prope finem. ff. de verbo. oblig. & ibi alij docto. tenet etiam Iaso. vbi dicit hanc esse comm. opin. in dicta. l. fina. C. de iur. emphyt. 39. colum. numero. 132. de cimanona quæstio.

95 Quæ-

95 Quæro igitur, si tradidit fictè per clausulã con-
467 stituti, vel alium actum fictũ, si incidat in pœnã & cadat à iure suo? & videtur quòd sic: quia non potest negari nisi quòd alienauit, & licet actus sit fictus, tamen ex eo transfertur dominium & vera possessio, per supradicta: & in terminis istam sentẽ. & cõclu. tenet Paul. de Castr. in. l. 1. §. si rem depositam. ff. depositi. Anto. Bu. in cõsi. suis. cõsi. 34. Iaso. in dict. l. fin. C. de iure emphyt. 40. col. num. 132. Iac. de sancto Geor. qui firmè commendat in practica, in tracta. de feudis, in parte, & cum pacto, de non alienan-
470 do. 2. colum. nu. 5. versi. ex hoc infertur ad quæstio. quotidianam. & istã conclu. videtur apertè tenere Bald. qui nõ allegatur, in. l. 2. C. de fideicõmi. 1. col. in fi. pen. quæst. vbi dicit quòd ille
466 dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollẽter tradit. Ferdinandus de Loazes in repetitione. l. filiusfam. §. diui. ff. de legat. 1. 43. col. nu. 55. versi. vnum tamẽ est notandum. ego tamen te-
467 neo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam commissi per contractũ alienationis, etiã si in eo interueniat clausula constituti vel alius actus fictus, sed requiritur vera & actualis traditio ad hoc vt incidat in pœnam, per totũ. no. in. c. 1. post prin. de prohib. feud. alien. per Lotha. ibi, omnibus beneficijs suis. in vsib. feu. vbi apertè vult quòd ad hoc vt quis per alienationẽ incidat in pœnam debet à se naturaliter rẽ ab-
471 dicare tex. in ca. 1. §. calidis. ibi, & in alios trãsferunt. de prohi. feud. alie. per Fede. & in expresso ponderãdo per prædicta iura istam concl. tenet Aluarotus in ca. 1. 2. colum. nu. 3. versi. quid iuris si post alienationẽ feudi vasallus illud re-
468 cuperauerit. & ex his infero no. in materia Maioratus, quòd prohibitus alienare sub pœna nõ incidit in pœnam, licet alienet, si nõ tradat: & in expresso reperio ꝙ ita tenet Paul. in. l. peto. §. fratre. de lega. 2. in prin.

96 Præterea circa nostram materiam subtiliter &
469 necessariò quæro, an incertitudo vitiet acquisitionem possessionis? Et certè iste articulus est valde subtilis & difficilis, nec bene reperitur à doctoribus declaratus: vnde eum intendo notabiliter vltra omnes declarare: in quo articulo resolutiuè facio sequẽtes cõclus. Prima cõclus. quòd res vel pars incerta ratione loci & ratione quotæ non potest possideri: text. est expressus in. l. tertia. §. incertam. ff. de acquir. possess. cuius verba sunt, incertam partem rei nemo potest possidere, vel vti, si hac mente sis vt quidquid Titius possidet tu quoque velis possidere: & exemplum proprium & clarum potest esse si Titius vendidit mihi quidquid possidet vel ha-
473 ber in tali villa, oppido, vel termino: & est incertum in quo loco, & in quibus fundis: & pro qua parte possideat, tunc impeditur acquisitio possessionis: quia est omnimoda incertitudo: & in istis terminis procedit & debet intelligi ille tex. quẽ sic declarat Iasõ meliùs quàm alius ibi. 2. colum. prope medium. Vincentius ibi in prin. & est de mẽte omnium. simi. text. est in. l. locus. in fi. eodẽ titu. tex. in. l. si fur. §. fin. ff. de vsuca. & ratio potest esse, licet à doctoribus non dicatur, quia tali casu videtur deficere animus & voluntas determinata possidendi propter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur quòd si esset certitudo respectu loci & quotæ, tunc bene posset quæri: tex. est in. l. locus. versi. 1. eodẽ titul. cuius verba sunt, & certa pars pro indiuiso quę introducitur vel ex emptione, vel donatione, vel qualibet alia causa, &c. & illud quotidie potest cõtingere in aliquo hærede vel socio qui habet rem communem cum alio, & vult vendere vel alienare suam partem quã habet pro indiuiso: nam poterit transferre possessionem per actum verum vel per actũ fictũ: & idem est quando hæres pro parte quotitatiua vult apprehendere possessionem per actũ verum, vel agere interdicto vel remedio possessorio, quia potest, argumento textus in. l. cùm hæredes. ff. de acqui. poss. & in. l. 1. ff. quorum bonorum. & in. l. fi. C. de edict. diui Adri-
472 tol. Secunda conclus. quando res est certa respectu quotæ, sed incerta respectu loci: puta si quis vendat, donet, vel alienet tertiam, quartã, vel quintam partem pro indiuiso eius quod habet in tali villa, oppido, vel termino, vel in vno fundo non determinato ex pluribus quos ostẽdit vel demonstrauit vitiatur acquisitio possessionis: ita etiam probant iura superiora & ratio superiùs assignata.

97 Tertia cõclusio. Res vel pars certa ratione loci,
470 sed incerta ratione quotæ bene potest possideri, vt puta quis dicat vendo, dono, vel alieno tibi quidquid habeo in hoc fundo certo, præsenti, & demonstrato; an ex eo ꝙ fundus est certus tu acquiris possessionẽ partis quam me habere appareat? & in expresso ita tenet Barto. in dict. §. incertam. in princip. in solu. 1. opposit. & probat gloss. no. in. l. emptor. ff. de vsuca. pro empt. quam citat Bartol. in dicto. §. incertam. & tenet ibi Cuman. licet eius litera sit corrupta. Alexã. 2. columna. post princip. Iaso. 2. colũna in medio. versi. similiter ècontra. & transeunt communiter doctores. cuius ratio potest esse vltra doctor. quia vltrà actum corporeum ibi videtur interuenire animus & voluntas possidendi: quia acquirens videtur velle possidere totum vel partem, & illud quod differt secũdum

Universidad de Deusto
Biblioteca

plus & minus,non dicitur differri in substantia, vt in.l.fi.ff.de fundo instructo.& ibi Bart. & do
474 cto.text.in.l.si is cui.ff. quemad. serui.amit.sed ego teneo contrarium,imò q̃ hoc casu vitietur acquisitio possessionis propter incertitudinem. Primò per text.cum ratione indict.§.incertam. Secũdò per tex.expressum in dict.l. si fur.§.fin. versi.fi.ff.de vsucap. vbi apertè loquitur in eo qui vult quærere possessionem in fundo certo & determinato,tamen si est incertitudo respectu quotæ vitiatur acquisitio possessionis.cuius 477
verba sunt, incertam partem possidere nemo potest, ideoq; si plures sint in fundo qui ignorent quotam quisque partempossideat,neminẽ eorũ mera subtilitate possidere Labeo scribit. Tertio per text.formalem in dict. l. locus. ver. fi.cuius verba sunt,incerta autẽ pars neq; tradi, neque vsucapi potest, veluti si ita tibi tradant, quidquid mei iuris in eo fundo est. & istã meã sent.& cõclu.tenet Aret.qui in hoc articulo sub
478 tiliter & meliùs quàm alius loquitur,in dicta.l. locus.2.notabili.Alex.1.col.in fi.vers.3.&c.Vincen.in prin.& ibi Romanus, licet postea in fin. relinquat cogitandum.neq; obstat text. in dic. l.locus.in princ.quia intelligitur quando quis vult possidere certam & determinatã particulam,vel locum alicuius fundi certi & determi-
476 nati.Quarta cõclu.quando res est incerta ratione loci,& ratione quotæ respectu acquirentis, sed bene est certa respectu tradentis, bene pót quæri possessio: vt si quis sciat quid & quantum possideat in tali villa,oppido,vel termino: & vẽdit,donat,alienat,& tradit quidquid ibi habet, tunc licet accipiens ignoret locum & quotã rei 479
vel rerũ, acquirit possessionem: cuius ratio est, quia isto casu datur certitudo etiam in acquirẽte per relationẽ ad aliũ.f.ad tradẽtem: argumẽto.l.certũ.ff.si certũ peta.text.in.l. asse toto. ff. de here.instit.tex.in.l.institutio talis.ff. de cõd. insti.tex.in.l.ait prætor.§.si iudex.de re iu.text. in.l.si ita scripsero.de cõdi.& demõst. tex. in.l. si quis extraneus.§.fi.ff.de acqui.hære. & in ex- 480
presso istam cõclu.tenet glo.ord.licet nõ ita bene fundet,in dict.l.3.§.in certam. ff. de acq. poss. in prin.in quantũ requirit quòd vterq3.s.tradẽs & accipiẽs sit incertus: & ibi ante alios tenet clarius & expresiùs Imola in princi. Arretinus in princ.Alex.in prin.num.2.Iaso.3.colũ.in prin. versi. secundum quòd vult ista glos. Vincen.2.
476 colũ.nu.4.& est commu. opin.sed certè in hoc subtili passu ego teneo contrariam senten. Imò quòd nullo modo possit quæri possessio, quia intẽtio tex.& iurium supra dictorum est requirere certitudinem in ipso acquirente : vnde si ipse sit incertus ratione loci & quotę,impeditur 482
acquisitio,licet tradẽs esset certus: pro qua mea conclu.Primo cõsidero tex.in dict.l.3.§.incertã inquantum præsupponit quòd Titius tradens possidebat,ergo ipse erat certus: & tamen dicit text.quod si accipiens sit incertus non quærit possessionem:ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis. Secundò pro hac sententia facit text. expressus in dic.l.locus.ver.fi. vbi apertè probatur quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat possessionem,licet tradens fuerit certus. Tertio & finaliter considero viuam rationem, quia actus, animus, vel qualitas in quærenda possessione semper requiritur in ipso acquirente,non verò in ipso tradente, vt probant apertè iura quæ suprà suo loco adducta sunt: ergo certitudo quæ per ista iura requiritur debet interuenire in ipso acquirente,non in alio: & in expresso istam meam sententiam cõtra communem tenet subtiliter Socinus in dicto.§. incertam.2. columna
478 versi.ex quibus infertur.nec obstat ratio superior in qua se fundabant prædicti doctores, dicentes quòd acquirens efficitur certus per relationem ad alium:quia illud ego intelligo quando acquirens voluisset possidere mediante ipso tradente virtute constituti:argumento dictæ.l. quod meo.cum materia. vel per retentionem vsusfructus,vel mediãte procuratore,seruo, vel filio &c.quia tunc non deberet attendi sua incertitudo:secùs verò est in nostro casu quando vult quærere possessionem per se, quia tunc eius incertitudo vitiaret: quia in eius persona deficiat animus & voluntas determinata possidendi. Ex quo inferas quòd isto casu faciliùs quæritur possessio per actũ fictũ, & sic per clausulã 479
constituti vel retentionis vsusfructus quàm per actum verum,attenta prædicta ratione quæ ratio similiter cessat in alijs actibus fictis, & ideo per eos non poset quæri possessio data incertitudine ex parte acquirentis.

97 Item etiam dubium est in nostra materia, an possessio possit quæri ex pluribus causis? In 480
quo articulo resolutiue procedo perveras cõcl. Prima conclu. possessio bene potest haberi ex pluribus causis & titulis:text. est formalis & expresus in.l.3.§.ex pluribus.ff.de acqui.poss.cuius verba sunt,ex pluribus causis possidere eandẽ rem possumus.& ibi not.Bar.& comm. docto.cuius ratio subtilis est, quia possessio non est ius rei plenum nec consummatum, sed omnes causæ & tituli & ipsa possessio tendunt ad effectum acquisitionis dominij, & interest nostra ex pluribus causis ipsum acquirere possessionẽ & istam rationẽ ponit ibi Alber.3.colũ.in 482
fi.Angel.de Peru.1.colum.in fi. quòd intellige

vt proce-

vt procedat & habeat locum: tam in naturali quàm in ciuili vel vtraq; possessione:ita.Bar.ibi 2.col.1.&.2.quæst.& ibi cõclu.doct.quam conclu.singul.extende vt procedat, modo plures
483 causæ vel tituli concurrant à principio ante acquisitam realiter possessionem vel tempore ipsius acquisitionis, vt si quis deberet mihi eandem rem ex pluribus causis & titulis etiam diuersi generis & naturæ, vt in.l.non est nouum. ff.de actso.empti.& in.l.duo societatem. ff.pro socio.in.l.si mãdauero tibi.la. 2.§. interdum.ff. mandati.& notatur per Docto.in.l.qui his.ff.de verbo.obliga. modò tituli vel causæ concurrant ex post facto, scilicet, post adeptam pos- 485
sessionem:vt si eam primò habui ex vna causa vel tit.& postea acquiro ex alia:verbi gratia, si emi rem à Titio & accepi possessionem,& cùm non esset dominus postea emi ab alio similiter non domino,vel quolibet alio tit. lucratiuo vel oneroso habui rem à pluribus non dominis, certè possideo ex vtroq; titulo & causa: & idem est si defunctus habuit rem à Titio titulo particula- 486
ri, & ego postea successi ex testamento vel ab intestato huic defuncto: nam possideo ex illo primæuo titul.particulari,& similiter ex secundo titu.vniuersali pro hærede:ita expresè pro- 487
484 bat tex.in dict.§.ex pluribus.quod tamen intellige quando post acquisitam possessionem ex vna causa superuenit altera ante dominiũ quæsitum ex prima:quia tunc vtraque causa & titulus valet, & ex vtraque causa & titulo possum possidere.secus tamen esset si ex primo titulo & causa, & ex prima acquisitione possessionis esset mihi plenè quæsitum dominium, vt quia 488
tradens esset dominus & postea superueniat mihi titulus vel causa ab eodem vel ab alio tertio, tunc non possideo ex ista secunda causa vel titulo, quia censetur ipso iure nulla & inutilis: & idem est si habui rem à non domino & mihi fuit facta traditio, & acquisiui dominium mediante vsucapione vel præscriptione, & posteà superuenit mihi titulus ab eodem vel ab alio, tunc etiam non possideo ex tali causa secunda vel titul.quia reputatur inutilis: idem etiam est si ex prima causa vel titu.habui rem à nõ domino,& postea ex secunda causa vel titulo habui eandem rem à vero domino, iam desino habere possessionem ex prima causa, & tantùm habeo ex.2.tanquam plena & perfecta: quia his casibus videtur cessare ratio per quam potest haberi possessio ex pluribus causis: & apertè ista omnia videtur ꝓbare tex.in dicto.§.ex pluribus.in exemplis suis,si rectè inspiciatur: & magis in expresso istam conclu. & declarationem probat tex.in.l.cùm res.C.de contrah.emp.vbi

dicit tex.quòd si habui rem & dominium eius ex titul.donationis ab aliquo,& postea eandem rem emi ab hærede, quòd etiam respectu possessionis ille titulus secundus est nullus, & per eum nihil videor acquirere,cùm rei propriæ nõ teneat emptio, vt in.l.suæ res.ff.de cotrahẽ.emptio.cum simi.& in expresso ita declarat Bart. in dicto.§.ex pluribus.1.col.& 1.oppo. singu. & meliùs quàm alius Pau.de Cast.1.col.post princi.& secunda column.in medio.Imola secunda columna.in medio.Roma.1.colũ.prope finem. versi.& ratio quare Cuma. Alexan.2.col.nu.4. idem.2.colu.Alex.no.penul.nu.col. 20. Iaso.3. col.num.9.Et si quæras quis effectus resultet ꝙ possideat quis ex pluribus causis vel non: dico quòd effectus est quo ad præscriptionẽ & vsucapionẽ: quia si possidet ex pluribus causis vel titulis,& superueniat mala fides in vna sed non in alia,procedat præscriptio vel vsucapio ex illa ex qua habet bonam fidem: ità determinat Ioan.de Imo.in dicto.§.ex pluribus.in prin.Alexand.5.column.num.12.Iaso.3.col.nu.11. Secundus effectus potest esse in remedio Publicianæ, quia cõpeteret ex vtraq; causa & titul. vnde sententia definitiua lata in vno iudicio non pareret exceptionem rei iudicatæ in alio. Tertius effect⁹,quia pro tali possessione quæ ita ex vtraque causa & titulo competerent remedia possessoria: vnde si lapsu temporis vel alio quouis casu possessor sit exclusus a remedio possessorio ratione vnius possessionis, non excluditur ab alio remedio ratione alterius possessionis. nec obstat si subtiliter dicas quòd ex inutili causa & cõtractu transit possessio cùm in eius acquisitione requiratur causa, vt in.l.1.§. si vir vxori. ff.de acquiren.pos.& supra latè dictum est:quia subtiliter respõdeo quòd ex inutili causa & contractu bene acquiro possessionem quãdo illam non habeam ex alia causa vel contractu vtili & valido:secùs tamen est si illam semel habeam ex causa vel contractu valido & perfecto: quia tũc non possum eam iterum reacquirere ex alia inutili causa vel contractu:& istam subtilem & nouam solutionem ponit Alexand. in dicto.§. ex pluribus.penul.col.num.2.

98 Dominium verò nullo modo potest quæri ex pluribus causis:text.est in dict.§.ex pluribus. in fine.ibi,nec enim sicut dominium non potest nisi ex vna causa contingere,&c. & ad hoc not. ibi Barto.& commu.docto. textus.in.l. non vt ex pluribus.ff.de regu.iuris.tex.in.l.2.C. de vindicta libertate.tex.in.l.sequitur.§.Iana.ff.de vsuca.tex.in.l.2.C.in quibus causis cessat longi tẽpo.præsc.tex.in.l.& an eandem.§. actiones. in fi.ff.de except.rei iudi.& ratio vera & mentalis

Universidad de Deusto
Biblioteca

est, quia dominium vel ius perfectè & consum-
mate iam quæsitum non potest perfectionem
vel aliquod incrementum recipere, nec potest
multiplicari: vnde eodē mō non possunt multi-
plicari causæ vel tituli, quia cùm sint ordinariæ
ad acquisitionem dominij, hoc effectu iam se-
quuto ex vna causa alia esset inutilis, cùm ars
& natura nihil operetur frustra, vt in l. quinis.
de verbo.obliga.in.l. hæc stipulatio.§. diuus.ff.
vt lega.no.ca.in.l.non cogēdum.§.fi. de procu.
ff.li is à quo.§.1.vt in posse.lega.& istam ratio
nem ponit Raine.in dicto.§.ex pluribus.in fin.
num.3.& ibi Albe.3.col. in fin. Ange. de Peru.
1.col.Pau.pen.colū.in fi.Imo.2.colu. in medio.
Aret 4.colū.in medio.Alexā.5. colū.nu.12. Ias.
quarta colum.nume.14.Vincent.sexta column.
num.13.& satis est de mente Barto. in finalibus
verbis.eandem etiam rationem ponit subtiliter
Bald.in dicta.l.2.C.de vindic.liber, vbi genera-
liter dicit quod omnis actus de sui natura vlti-
matè perfectus non potest recipere perfectio-
nem vel reiterationem.idem dicit Bal.in.l. pre-
cibus.C.de impu.& ali.3.colum.nu.11. vbi dicit
quòd actus semel perfectus non potest recipere
nouam formam dispositiuam. Confirmatur e-
tiam ex sententia Aristo.2. Ethicorum. dicen-
tis quod perfectum est cui nihil addi vel auferi
potest.& eiusdem. 5. Metaphysicæ, dicentis,
perfectum est quod consequutum est suum fi-
nem. & nullam aliam requirit perfectionem.&
eiusdem.1.de Cœlo dicentis, perfectum est q̄
complementum & finem habet eorum quæ illi
pertinent, & nihil aliud potest. & quòd domi-
nium sit ius plenissimum rei, probat textus me-
lior de iure in leg.fi.C.de iure domi.impe.ver-
sicu. sint autem plenissimi.ibi, plenissimè habeat
rem creditor.& ad hoc notat & cōsiderat Bald.
ibi.2.colū.& illum text. ad hoc reputat singu.&
vnicum Ioan.Igneus in.l.1.§.seruus.3.colum.4.
ff.ad Sylla.simile text.est in.l.vna.C. de nudo iu-
re Quiritum.in fin.quem ibi notat Bald.& dicit
rarò alibi reperiri: quòd verò sit plenum ius est
text.in leg.generaliter.§. sub conditione. ff.qui
& à quibus.tex.in.l.mater.C. ad Tertul. text.in
l.fœminæ.§.illud.de secund.nup. tex.in.l. si ita
stipulatus fuero.§. Titius.in fi. ff. de verborū
obligat. Confirmatur etiam, quia ille qui est
dominus non potest suam rem stipulari, dari,
sed tradi:text.est in.l.si rem tradi.ff. de verborū
obliga.text.in.l.scire debemus.§.fi.eodem titu.
tex.in.l.nemo rem suam.la primera, & in.l. ne-
mo rem suam.la.2.eodē titu.tex.in.l. vbi autem
nō apparet.§.fi.eodē titu.tex.in.§.sic itaq;. In-
stit.de actio.cū materia.& eodem modo nō po-
test quis emere suam rem:text.in.l.suæ rei.ff.de
cōtrahē.empt.nisi ratione alicuius iuris sibi de-
ficientis,vt vsufruc.possessionis,vel alterius iu-
ris:tex.in.l.si emptione.§.rei suę.eode titu.text.
not.in.l.cùm res.C.eode titu.& vtrobiq;Doct.
& idem est in legato vel titul. vltimę voluntatis,
quia legatum rei propriæ mihi factum non va-
let:tex.in.l.proprias.C. de lega. & ibi commu.
docto.cuius ratio est,quia sicut dominiū post-
quàm semel acquisitū est non potest multiplicari,ita nec tituli qui ordinantur ad eius acqui-
sitionem,vt supradictum est.

Aduertendum tamen quòd ista regula & con-
clusio debet intelligi quando plures causæ vel
tituli concurrunt post dominū semel quæsitū:
secùs verò si concurrunt vno & eodem tempo-
re, & si ante dominium:vt si debitor tradat rem
creditori suo quam debebat ex pluribus causis:
nam transit dominium ex omnibus causis & ti-
tulis: ita probat casus & ibi communis opinio
in leg.in numerationibus. ff. de solut. text. in.l.
cùm quis.§.de pecul. eodem titulo. textus in.l.
si creditori.verticul. Marcellus. ff. de legatis.1.
& in expresso ita tenet gloss.in dicto.§. ex pluri
bus.in gloss.fi.in.4.oppo.& Bar.ibi.2.colum.4.
oppo.Raine.1.colum.num.1.Ange.1. columna.
in medio.Pau.de Cast.not.2.col.in fin. Rom.1.
colū.& cōmu.moderni. Secundō intellige & li
mita, quando ista causa noua non haberet origi
nem vetustiorem,secùs si haberet: quia tunc po
tiùs acquiro ex vetustiori,vt si esset mihi res le-
gata sub conditione,qua pendente hæres ven-
didit vel donauit mihi eam & tradit, vel hæ-
dem instituat, nam licet ex ista noua causa & ti-
tul,sim factus dominus, tamen si postea existat
conditio primi tituli,& sic legati, statim desino
habere dominium ex illa noua causa, & incipio
habere ex prima causa & titul.text.est qui sic de
bet intelligi in leg. fundo legato. ff.ad. l.fal. per
quem ita tenet ibi Barto. Paul. Imo. Alexand.&
cōmu.docto.& tenet etiam Bart. in dicto.§. ex
pluribus.2.col.3.oppo.Pau.de Cast.penul.colū.
in princ.& cōmuniter alij docto. Confirmatur
quia quando in vna & eadem persona concurrit
duplex obligatio, semper prævalet illa quæ est
principalior & maioris potentiæ, & extinguitur alia:sed quando vtraq; esset paris potentiæ
vtraque remanet:tex.est in.l.generaliter.ff.de fi
deiul.tex.in.l.cùm reus,eode tit.tex.in.l.si reus.
ff.de duobus reis.vbi vide docto.

Similiter est dubium subtile in nostra materia,
an & quādo possessio alicuius rei possit esse pe-
nes plures insolidum? In quo articulo resoluti-
uè dico,quòd vna & eadem possessio, nume.&
substantia in eadem re. non potest esse penes
plures insolidum, & hoc, modò sit naturalis
sola, modò ciuilis:sola, modò vtraq; tam ciuilis
quàm naturalis:tex.est formalis & expressus, in
l.3.§. ex contrario. ff. de acquiren. possess. cuius
verba sunt, ex contrario plures eandem rem in
solidum possidere non possunt:contra naturam
quippe est,cùm aliquid ego teneam,tu quoque
id tenere videaris:text.in.l.si vt certo.§. si duo-
bus vehiculum.ff.commodati. post princ. ibi,
& ait duorum quidem in solidum dominium
vel possessionem esse non posse. text.in.l. duo
in solidum.ff.de precario.vbi extēdit hoc, etiā
si vtraq; possessio sit iusta, vel vtraque iniusta,
vel vna iusta & altera iniusta: cuius verba sunt,
duo in solidū precariò habere nō magis possūt
quàm duo in solidum vi possidere aut clam: nā
neque iustè neque iniustè possessio.duæ cōcur-
rere possunt:tex.in.c.licet causam.de proba.ver
sicu.ex præmissis.ibi, cùm duo in simul eādem
rem & eodem modo in solidum possidere non
possint,cui⁹ ratio vera & subtilis est, quia fictio
non potest habere locum super impossibili de
natura in genere,tex.est in.l.qui ad certū.ff. lo-
cati.tex.est in.l.adoptio.la.1.ff.d adop.tex.in.l.
lex Cornelia.in fin.de vulga.& pupil.text.in.§.
minorem. Instit. de adopt.notatur per gloss.&
doct.in.l.Gallus.§.si eius.de libe. & posthu. &
in.l.3.ff.pro socio. notatur etiam magistraliter
per Bart.in.l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap.
9.colum.num.21.& ibi repetētes,& in.l.eādem,
ff.de duo.re.1.colum.& ibi comm. Doct. & in
locis vbi suprà.sed possessio ciuilis retinetur in
animo per fictionē, quia possessor iuris fictio-
ne censetur esse in re,quia ibi fingitur esse cor-
pus vbi animus est:argumento tex. in.l.nihil.ff.
de capt.& post.re.& argumento tex.in.l. habet.
§.placet.ff. de prec.ibi,quia non decessit animo
à possessione. similiter etiam naturalis posses-
sio quam possessor habet in alijs partibus quib⁹
corporaliter non insistit, vel naturalis possessio
quam habet in tota re vel fundo, quando non
est in ea, sed in conspectu vel propè, non po-
test dici quòd retineatur naturaliter sed per fi-
ctionem:vt subtiliter probat tex.in.l.3.in princ.
ff.de acquir.possess. iuncta ratione naturali: &
ibi tenet & declarat singul.solus Socinus.3.col.
4.not.ergo sicut ipsamet actualis & corporalis
detentatio qua quis insistit rei non potest esse
penes plures in solidum secundum naturam, ita
ipsa possessio naturalis vel ciuilis vel vtraque
quæ retinetur per fictionem & repræsentatiuè
tanquàm si quis insisteret in re,non potest esse
penes plures in solidum: & in hoc se fundauit
consultus in dicto.§. ex contrario. inquantum
dicit,cōtra naturam quippe est, vt cùm aliquid
ego teneam,tu quoque id tenere videaris: & in

effectu istam rationem, licet nō sic declaratam,
ponit Raine.in dicto.§.ex contrario.2.column.
num.2.Bart.3.colum.num.7. expressius & cla-
riùs Albe.1.colum.in princ.versic.tu dic. Ang.
1.colum.num.1.Imo.& Pau.de Castr.1.column.
in princ.Roma.1.colū.in fin.Areti.1.column.&
1.notabili,qui hocvalde commendat.Cuma,ibi
1.colum.in prin.Alex.3.col.num.4.Soci.1.colū.
in princ.Iaso.4.colū.num.9.Vincē.notabiliter.
3.col.num.5. Secunda ratio potest esse propter
repugnantiam & incompatibilitatem euitandā
circa effectus producendos:nam si vna & eadē
possessio ponet esse penes plures insolidum, se-
queretur quòd vterque eorum posset præscribe
re eandem rem,& effici dominus in solidum,&
similiter dominus fructuum in solidum, quod
est impossibile de iure: vt in leg. si vt certo.§.si
duobus vehiculum.post prin.ff.commo.& in.l.
hæreditate.§.pater.ff.de Castrē.pecul. & in leg.
Nœuius.§.duobus.de legat.2.& in.l. quòd con-
tra.§.vni.de regul.iuris. & istā rationem voluit
glo.mag.in dicto.§.ex contrario.prope fi.versi.
item secundum eos.& ibi doctores.

Iuxta prædicta tamen necessariò & vtiliter
quæro,an & quādo possessiones diuersæ & rea-
liter distinctæ possint esse penes plures perso-
nas? In quo articulo propono verā & generalem
conclusionem,q̄ possessiones diuersæ & realiter distinctæ bene possunt esse penes plures per
sonas insolidum.s. penes vnum ciuilis, penes
alium naturalis:quæ conclusio probatur & veri
ficatur in casibus,personis, & exemplis sequen-
tibus:nam si in fundo vel re immobili vnus ha-
bet vsumfructum, alius proprietatem: vsufru-
ctuarius habet possessionem naturalem in ipsa
re,proprietarius verò habet ciuilem:text. est in
l.naturaliter.ff.de acq.poss.cuius verba sunt, na
turaliter videtur possidere is qui vsumfructum
habet.& ibi glos.& commu. doctores.text.in.l.
possessio quoque.in princ.eod.titu.tex.in.l.cu-
iuscunque.§.si fundus.ff. de vsufruct.tex.in.l.fi.
ff.vti possid.iuncta glo.& cōmu.intellect.text.
in.l.3.§.vnde vi.&.§.vti frui.ff.de vi & vi arma.
text.in.l.vti frui.in.fi.ff. si vsusfructus petatur.
tex.in.l.qui vsumfructum.eodē titul. & idē est
in habitatione domus,quia ille cui est conces-
sum ius habitationis,possidet domum natura li-
ter tanquam vsufructuarius eius: argumento
prædictorum iuriū.& argumento tex.in.l.cùm
antiquitas. C.de vsufructu.& in specie ita tenet
Paulus de Castr.in leg. Aquilius Regulus. in
princ.ff.de donat. vbi notabiliter declarat: &
idem est in vsu, nam ille qui habet seruitutem
vsus possidet naturaliter ipsam rem in qua ha-
bet vsum:ita probat text.not. in. fi. ff. vti possi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tex.in.l.3.§.vti frui.versi.item si nó vsusfructus sed vsus.ff.de vi & vi arma.cuius ratio est, quia
507 vsusfructus est pars dominij, vt in.l.4.ff.de vsufruct.& ad hoc vt fructuarius liberè vtaē oportet esse naturaliter in ipsa re: vnde meritò eam possidet naturaliter, proprietarius verò habet ciuilem possessionē ratione proprietatis dominij: & in effectu istam rationem ponit expressè Ang.in.l.3.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma. ex qua
508 ratione infertur quòd secùs est in alijs seruitutibus & iuribus incorporalibus, rusticis vel vrbanis, continuis vel discontinuis: quia ratione earum illi cui competunt tales seruitutes nó habent aliquam possessionem naturalem in ipsa re in qua est impositum ius seruitutis, sed vtraque possessio remanet penes dominum eius.
509 Aduertēdum tamen singulariter quòd talis vsus fructuarius & vsurarius non solùm habet possessionem naturalē in ipsamet re corporali, sed etiam habet quasi possessionem ciuilem & naturalem in ipso iure incorporali vtendi & fruēdi, quasi naturalem per actus naturales quos
512 exercet in recolligendis fructibus, quasi ciuilē per retētionem illius iuris in animo: ita probat tex.singul.iuncta glo.in.l.ait prætor.§.1.versic. Item ei.ff.ex quibus cau.maio. & ibi Bart. Alb. Iaco.de Rau.& docto.antiqui.text.in.l.3.§.qui vsusfructus. in prin. ff. de vi & vi arma. quē ad hoc ponderat Ang.de Peru.probat etiam texr.
513 in.l.quoties.la secunda.ff.de seruī.& in.l.sicuti.
514 §.Aristo.in fi.ff.si seruitus vēdi. vbi habetur q̄ pro iure seruitutis competunt interdicta & remedia possessoria, ergo in eis datur possessio: & in expresso istam cōclus.tenet glos. ordin. in l.si plures.§.deiectum.ff.de vi & vi arma. in gl. 2. expositiua, inquātum dicit ab vsufructu qui est quasi possessor iuris. & ad hoc etiam reputat ibi singu.Bart.& Ang. de Peru. sentit etiam glo.in.l.fi.ff.vti possid.in glo. penul. in verbo, defendat.istam etiam cōclu. tenet Bar. qui magistraliter loquitur in.l.naturaliter. ff. de acqui. possess.& ibi Ioan.de Imo.Paul.Aret.Soci. Alexan.& Iaso.tenet etiam Albe.in.l.3.§. ex cōtrario.1.colum.in fin.eodē tit.& ibi Imo.2. colum na.in princ.Roma.2. colum. post princi. Areti. 2.colum.Alexā.6.colum.nume.10. Iaso. 8. colnu.30.licet contrarium velit ibi Bar.2.columnn. istam etiam cōcl. tenet Pau. de Cast. qui notā. loquitur in.l.1.eodem titu.penul. colum. versi.
515 præterea aduerte.Aret.10.colum.nume.27.Iaſ. 14.colum.num.62.Vincē.29.colum.nume.68. Ripa.9.colum.nu.34.licet contrariū teneat ibi Bart.4.colum.num.9. istam etiam concl. tenet Albe.in.l.fructus.ff.de rei vend.4. colum. post princ.idem Alb.in.l.acquiritur.§.fi. in fin.ff.de acquirēdo rerū do. Cinus in.l.vna. C. vti poss. 3.colum.versi.si verò sunt res incorporales. Alber.ibi.3.colum.in prin.Sali.3.colum.nume. 11. Cinus in.l.competit.C.de præs.30.vel.40.ann. 2.colum.4.quæst. Bal.in.l.nemo. C. de acquir. possef.2.colum.post medium. & Ang.ibi.2.colum.num.5.idem Bal.in.l.certum. C.de rei vēdi.1.colum.num.2. Pau.de Castr.no.in.l.fin.C.
516 de longi tempo.præsc.2.columnn.nu.6. & adde notabiliter quòd ista eadem cōclu. habet locū in omnibus alijs seruitutibus & iuribus incorporalibus: quia licet in ipsamet re corporali in qua seruitus est imposita non datur aliqua possessio,tamen bene datur quasipossessio ciuilis & naturalis in illo iure seruitutis naturalis,dum quis est in exercitio eius ciuilis per retentionē illius iuris in animo: ita apertè concludunt doctores in locis vbi supra. & in specie tenet Bal. in.l.nemo.C.de acqui.posse.2.colum.post medium.verſ.eodem modo.tenet etiā Bart. in.l.1. ff.eodē titul.4.colum.num.12.& ibi cōmu. moder.ex qua quasi possessione causatur præscriptio in istis iuribus,& similiter causantur & cōpetunt interdicta & remedia possessoria: & si subtiliter dicas,si hoc ita est quare non præscribitur seruitus discontinua tempore legitimo & ordinario, sed immemoriali, vide in materia seruitutum:quia est subtilis & no.passus.similiter etiā emphyteuta qui recepit rē in emphyteusim,aliqua mercede præstita: habet possessionem naturalem in illa re:dominus verò directus qui cōcessit habet ciuilem,nam si talis emphyteuta habet ius in re, & sic vtile dominiū, ergo habet possessionem naturalem:ita probat tex.in.l.1.ff.si ager vecti.vel emphy.peta. & ibi Bar.& doct.antiqui.& in expresso ita tenet glo. ordi.in dict.l.3.§.ex contrario. in gloss. magna in fin.& ibi Barto.Imol.Pau.& commu.docto. tenet etiam Bar.in.l.2.C.de iure emphyt.2.col. num.4.& post eum alij doct.tenet etiam Azo in summa.C.de acquirēda poss.4.col. in princ. Item etiā feudatarius qui rem in feudum à domino accepit, habet possessionem naturalem: dominus verò habet ciuilem: & in expresso ita tenet glos.ordi.licet prædicta iura non alleget, in dicta.l.3.§.ex contrario.in glo. magna in fin. & ibi cōmu. docto. tenet etiam Azo in summa. C.eodem titu.4.column.in princ.
517 Item etiam superficiarius qui accepit superficiem alicuius domus,soli,vel fundi aliqua pensione præstita,possidet naturaliter: quia habet ius in re:dominus verò directus soli possidet ciuiliter:argumē. text.in.l.1.§.qui superficiem & per totū.ff.de superfi.& eorū quę ibi notat Bar. & antiqui.tex.in.l.superficiario.ff.d rei vē.tex.

in

in.l.in prinuinciali.§.fi.ff.de opē.noui nu. text. in.l.tutor.§.fi.ff.de pigno.actio.
518 Item etiam colonus vel inquilinus qui conduxit domum vel fundum ad longum tempus, puta per decem annos vel vltrà,possidet naturaliter: quia videtur habere ius in re: dominus vero qui rem locauit possidet ciuiliter, argumento tex.in dict.l.1.ff.si ager vec.vel emphy. peta. & in dict.l.1.§.qui superficiem.&.§.quod autē. el.1.ff. de superficiebus. & in expresso ex isto fundamento istam cōclu.tenet.glo. singu.in . l.
519 si vt certo.§.si duobus vehiculum.ff. commodati in glos.magna in medio.versic.& idem in eo colono.&c.glo.in.l.siquis ante.in verbo,nouissimè.ff.de acqui.possef.Azo in Summa.C.eod. titul.4.col.in prin.Pau.de Castr.in.l.non solet. ff.locati.Alex.de Imol. vbi valde commendat in dicta.l.3.§.ex contrario.suprà eo.9.col.num. 20.Iaso.ibi.13.col.nu.48.idem Iaso in.l.naturaliter.suprà eod.5.col.num.15.Alexā.in dicta.l.si
516 quis ante.suprà isto tit.4.col.nu.10. Soci. ibi.4. colum.Confirmatur etiam quia tempus perpetuum dicitur etiam per decem annos, glos. est no.in.l.nam imperator.ff.de legi. & ibi Docto.
517 Vnum tamen est quòd in dict. casibus prædictæ personæ habent etiam quasi possessionem ciuilē & naturalem in illo iure reali: argumento eorum quæ suprà dicta sunt in fructuario: & in expresso ita dicit Imol.in dicto.§.ex contrario 2.colum.in princ.& Iaso. ibi.12.col.numer. 44.
518 Item etiam ille qui precariò concessit rem alteri,possidet & retinet sibi ciuilem possessionem: accipiens verò acquirit & habet possessionem naturalem, & hoc in dubio ex natura contractus,nisi aliud inter eos actum sit:tex. est no. in l.& habet.§.fi.versi. placet.ff.de precario . cuius verba sunt,placet autē penes vtrumq; est eum hominem qui precario datus esset penes eum qui rogasset:quia possederat corpore penesdominum,quia non decessit animo à possessione: & ibi glo.or.& commu.docto.tex.in.l.4. eodē. titu.tex.in.l.qui precariò.eo.titul.text . in dicta l.3.§.ex cōtrario.versi.Sabinus.ff.de acqui . possef.cuius verba sunt, Sabinus tamē scribit eum qui precariò dederit & possidere ipsum,& eum qui precariò acceperit:& istam con.tenet etiam glos.or.in.l.Pomponius.§.si is qui precariò. eo. titu.& ibi commun.Docto.glo.in.l . si quis an-
519 te.eo.titu.& ibi commun. scribentes. Dubium tamen est necessarium,quæ possit esse ratio per quam ex contractu precarij transeat possessio saltem naturalis, & ex contractu commodati, depositi , locationis , & simili nulla transeat possessio.sed vtraq; remaneat penesconcedentem, vt in leg.rei commodatæ. ff. commodati.
520 tex.in.l.licet.versi.rei depositæ.ff.depositi. text. in leg.officium.ff.de rei vend.cum simi.& dico quòd ratio potest esse,quia in precario est fortius & potentius ius in recipiente,quàm in commodato vel depositō:nā precarium sit ad vsum incertum & indeterminatum, & similiter ad tēpus indeterminatum, & in eo censetur maior liberalitas ex parte concedentis, & maior & amplior facultas vtēdi re, vt in l.1. & per totum.ff. de precario. & vltra hoc ratione huius incertitudinis censetur in dubio concessio perpetua
521 donec reuocetur.argumento tex.in.l.iurisperitos.ff.de excus.tuto.text. iuncta glo.&communi opin.in.l.fine præfinito.ff.de pœnis.tex.in.l. sufficit.ff.de condict.indebit.& ibi Barto. & docto.tex.in l.ambiguitatem.versic. sin autem talis.C.de vsufruct.& argumento doctrinæ Barto.in l.de pupillo.§.fiquis ipsi prætori.3.colum. nume.12.ff.noui ope.nun. & ibi modernorum, Cini.Bald.& aliorum doctorum in.l.quisquis. C.si cer.pe.& modernorum in l. principalibus, ff.si cert.pet.vbi illud quod est dispositū in officiali perpetuo,censetur dispositum in officiali ad bene placitum: quia in dubio censetur perpetuus:& omne illud quod est perpetuum censetur esse fortius & tribuit ius in re: vt in.l.1.§. q̄ autem ait.ff.superfi . vnde ex precarij meri-
522 to transit possessio,sed commodatum conceditur ad certum vsum limitato tempore expresse vel saltem tacitè,vt voluit glos.or. Bart.& commun.docto.in.l.1.ff.de preca . voluit etiam magistraliter Barto.in.l. in commodato.§. sicut.ff. commodati.& ibi Doctores, Bartolus, Paulus, & moder.in lege secunda. ff. si cert. pe. Bald.& Doct.in.l.2. C. commodati . & in effectu istam rationem,licet non sic declaratam & confirmatam,ponit Socinus in dicta.l.3.§.ex contrario.2.
523 colu.num.12.Iaso.ibi.4. col.num. 12. Vnum tamen est quòd licet precarium possit liberè reuocari secundum voluntatem cōcedentis, quia non est limitatus in eo certus vsus & tempus,tamen si cōcedens velit sine causa reuocare cum damno alterius & sine aliquo temporis interuallo non posset,imò obstaret ei exceptio doli: ita singul.determinat solus Abb. in.c.fi. extrà, de precarijs.fi.col.nu.13. & illud dictū sequitur & valde commendat Alex.in.l. si pœnam.in fine.ff.de verb.obliga.sequitur etiā & dicit forte nó alibi Iason in.§.sequens. Institut. de actio. 5.
524 col.num.25.Item etiam possessor qui se absentauit retinet ciuilem possessionem in absentia & si alter sit ingressus habet & acquirit naturalē: text.est in.l.clam possidere.§. qui ad nundinas. ff.de acquirend.posse.cum simi. de quo articul.
525 late suprà dictum est.Imò quod magis est, plu-

res

Universidad de Deusto
Biblioteca

res possessiones naturales vel plures ciuiles possunt esse penes plures & diuersas personas in vna & eadem re diuerso iure & respectu: nam in fundo potest quis habere vsumfructum & ratione eius habere naturalem possessionem, & in eodem fundo, potest alius habere vsum, & ratione eius habere aliam possessionem naturalem: & eodem modo si vnus haberet vsum in fundo vel re, & alius similiter haberet vsum in eadem re, vterque haberet possessionem naturalem: quia hoc non est incoueniens, quia istæ possessiones sunt diuersæ & differentes numero, quia vna est respectu vsusfructus, alia respectu vsus, & sic nulla contingit repugnantia vel impossibilitas: ita subtiliter probat text. in leg. fi. ff. vti possi. vbi habetur quòd vsufructurius & vsuarius possident insolidum eandem rem naturaliter, & vtrique competit interdictum, vti possidetis, pro tuenda & conseruanda sua possessione: & per illum text. ita tenet & declarat Barto. in dicta leg. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. posse. 4. col. num. 10. Imo. fi. col. in. fi. Roma. 2. col. in princ. Alexan. 12. col. num. 20. de quo tamen articulo quia dubius & subtilis est, vide omnino ibi modernos.

101 Sed quia suprà plenè & magistraliter visum est qualiter possessio acquiratur, nunc oportet videre qualiter possessio quæsita amittatur & perdatur? In quo articulo procedo per veras & notabiles conclus. quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare. Prima conclu. Vtraq; possessio tam ciuilis quàm naturalis iam quæsita in re immobili, semper retinetur quàdiu possessio est in ipsa re vel in conspectu rei, vel prope ipsam rem taliter quòd faciliter pót ingredi, licet non sit in eius conspectu: quod probatur sic. Facilius iura nostra conseruamus quam acquiramus de nouo: textus est in lege prima. §. quòd autem ait prætor. ibi. nam cui damus. ff. de superficiebus. text. in leg. inuitus. ver. 1. ff. de regu. iu. text. in leg. tertia. §. bonorum. ibi, retinendique. ff. de bonorum possess. text. in lege. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. test. tex. in lege. patre furioso. vers. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. vbi habetur quòd licet furiosus non possit contrahere matrimonium, tamè bene potest illud retinere & conseruare. text. in lege. si is qui animo. ff. de acqui. posse. tex. in l. communis seruus. §. procurator eod. titu. text. in. l. arboribus. vers. quid tamen. ff. de vsufruct.

53 vbi habetur quòd quando sine mandato quis quærit possessionem nomine alterius, nulla queritur sibi possessio ante ratihabitionem, tamen secus est quando quis iam habet possessionem quæsitam, & alius nomine eius habeat, teneat, vel vtatur re: quia etiam ante ratihabitionem conseruatur sibi possessio: & per illum text. ita tenet Areti. Socinus, & Iaso. in. l. generaliter. ff. de acquiren. posses. text. no. in. l. iudex datus. ff. de iudi. iuncta. l. cùm prætor. eod. titul. vbi habetur quòd licet furiosus non possit de nouo creari iudex, tamen bene potest conseruare iurisdictionem semel acquisitam ante furorem, licet non possit eam exercere: tex. in. l. qui furere cœpit. ff. de statu homi. tex. in. l. 1. §. origo. vers. quãquis. ff. de postulando, sed possessio naturalis acquiritur per ingressum rei, & sic per illum actũ naturalem, vt in. l. 1. & in. l. 3, & in. l. quemadmodũ. ff. de acqui. posses. & in. l. nemo. C. eod. Item possessio naturalis quæritur per aspectũ rei, dato q; acquirens in ea nõ intret vel ingrediatur, vt in dicta lege. prima. §. si iusserim. & in dicta lege. quòd meo. §. si venditorem. cum similibus. Item possessio naturalis quæritur per actum gestum prope ipsam rem, licet non fiat in conspectu rei, purà per traditionem clauium, vt in lege. clauibus. de con. emp. ergo à fortiori vtraq; possessio iam quæsita & producta in esse retinebitur & conseruabitur: & ex isto fundamento, licet non sic inducto, istam conclu. tenet gloss. nota. ord. in. l. 1. ff. de acquirend. posses. in glo. 2. in medio. vers. sed quid si non est in conspectu. quam glos. & eius cõ. approbat ibi Bar. fi. col. in medio. ver. vnde quarto loco. &c. dicens q; glo. loquitur perfectissimè cui nihil est addendum. Pau. de. Cast. ibi. 2. col. prope finẽ. dicẽs esse mẽti tenendum. Alex. 9. co. nu. 34. Soc. ibi. 8. col. in fi. Cuma. ibi fi. col. in medio. Vincẽ. ibi. nu. 106. istam etiam cõclu. tenet glo. in. l. vna. C. vti possi. in glo. fi. in medio. cum qua transeunt ibi oẽs doctores. istam etiam tenet Iac. Bu. in. l. licet. C. eod. tit. 2. col. in medio.

102 Secunda con. Quando quis habet vtranq; possessionem in re immobili, & se absentat longè ex aliqua causa iusta vel iniusta, voluntaria vel necessaria, amittit possessionem naturalem & retinet ciuilem in animo: tex. est capitalis & expressus in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. posses. vbi dicit text. quòd si possessor ad nundinas profectus est, & alter ingressus est, efficitur possessor, & similiter absens retinet possessionem. ergo ingressus habet naturalem & absens retinet ciuilem: cuius verba sunt, qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nũdinis redit, aliquis occupauit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit: retinet ergo possessi. is qui ad nundinas abit: & ibi notat Bart. & tota schola doctorum. text. in. l. 3. §. in amittenda. in fine. eo. titulo. ibi, sed & si animo solo possideas, licet alius in fundo sit,

dosit, adhuc tamen possides: tex. no. expressi. in. l. si id quod. §. fi. eod. titul. tex. in. l. 3. & saltus. eo titu. tex. in. l. 1. §. idcirco. ff. de vi & vi ar. ibi, admissi enim ei possessionem quam animo retinebat, & si non corpore. text. in. l. licet. C. de acqui. posses. cuius verba sunt, licet possessio nudo animo acquiri nõ possit, tamen solo animo retineri potest. tex. in. §. possidere. versi. quin etiam Instit. de interdic. tex. in. l. 12. in princ. titul. 30. 3. part. & ex ista con. iuncta prima con. superiori infertur vera & notabilis declaratio ad ista iura, vt intelligantur quando possessor ciuilis est longè absens: secus verò si sit in conspectu rei vel prope rem: quia tunc vtranq; possessionem retinet & conseruat. & ita intelligit & declarat ista iura Raph. Cuma. in dicto. §. qui ad nũdinas. 3. columna. post princ. Lud. Rom. ibi in prin. Iasõ. ibi. 2. co. in prin. Car. in. c. olim. el. 1. de rest. spo. 3. col. prope finẽ. & adde pro declaratione hui' con. quòd ista ciuilis possessio quæ in absentia retinetur animo, amittitur modis sequentibus. Primo modo, si absens possessor ciuilis non sit admissus post reuersionem per eum qui rem ingressus est, sed ei resistat: tex. est in. l. si id quod. §. fi. ff. de acquir. posses. ibi, eo vsq; possideamus donec reuertentes nos aliquis repellat. Secundo si antequàm interueniat resistentia ipse absens ciuiliter possidens animo desijt possidere: quia suspicatus est posse repelli. tex. est in. d. l. si id quod. §. fin. ibi, aut nos ita animo desinamus possidere, q; suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit: text. in lege. sed & si nolit. eodem titulo. in lege tertia. §. si quis nunciet. eod. titul. text. in. l. 3. §. si quis autem. ff. de vi & vi ar. tex. in. l. pe. titu. 30. 3. par. Tertio si talis res ita sit occupata, quòd non sit possibilis vel verisimilis eius recuperatio per absentem propter maximam potẽtiã eius qui ingressus est, vel ex qualitate rei, quia inexpugnabilis: vel ex qualitate loci, quia flumẽ aut mare ita rẽ occupauit quod in ea non potest dari vsus: nam tunc statim absens amittit possessionem ciuilem, & similiter præsens amittit vtranque etiam si animo nolit desinere possidere, & millies hoc protestetur: & in expresso ita probat textus singularis in. l. cùm vnus. §. fi. ff. de bonis auto. iu. possess. cuius verba sunt, si propter naturam rei, veluti si prædium innundatum sit, aut propter latronum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse quod possideatur: textus in leg. quòd ineo. §. fi. in fi. ff. de acquirend. posses. ibi rursus si cum magna vi ingressus est exercitus. &c. & ibi expressè notat Pau. de Cast. Imo. Cuma. & Alex. facit text. in. l. 3. §. Labeo. supra eod. titul. & ibi tenet singu. & melius quàm alibi Socin. 1.

&. 2. col. text. no. ibi. Pomponius in princ. eod. titu. & ibi commu. doct. & probat expresse lex 14. tit. 30. 3. par. tex. qui sic debet intelligi in. l. naturaliter. ff. de vsuca. vbi habetur quod per interruptionem naturalis possessionis interrumpitur præscriptio: nam certè debet intelligi quãdo ex interruptione naturalis possessionis interrumpitur ciuilis, quia impedimentum est tale quòd tollitur facultas & vsus vtẽdi rei: secus verò aliàs si simpliciter amitteretur sola naturalis sine ciuili: quia non interrumperetur præscriptio, cùm ciuilis possessio sit illa quæ causat pres. & ita intelligunt & declarant illum textum Docto. ibi. & Bar. in. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. possess. 2. col. vers. nõ obstat. cuius ratio subtilis est, quia possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo quando potest libere vtiré & possessione naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & necessario debet amitti, quia deficit fundamentum in quo possessio ciuilis insistebat, vñ licet ipse ciuilis possessor nolit animo desinere possidere, voluntas & protestatio eius est nullius momenti, tanquam contraria actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari super impossibili: & istam rationem posuit subtiliter Cald. in. l. licet. C. de acquirẽ. possess. 2. lectura, in finalibus verbis. Socinus in. l. 3. §. Nerua filius. ff. eod. 2. colum. vers. tu considera. iuncto ver: ex quibus infertur. & ante eos Rofre. in libellis suis, in rub. de interdic. vnde vi. 1. colũ. num. 2. confirmatur per tex. in. l. 1. §. q; si seruus. ff. de vi & vi ar. vbi si colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipsa re, dominus qui per eos retinebat possessionem illam perdit, licet sic ignorans vel nolit animo desinere possidere, licet secus sit si ipse dominus expelleretur & non detentator: quia ex quo non amittit naturalem quàm retinet per alium, non amittit ciuilem quam retinet per se: quia censetur accessoria & dependens ab illa naturali. & à facultate rẽ apprehẽdẽdi: textus est in leg. 1. §. non alij autem. versic. 1. de vi & vi ar. & ibi gloss. ordi. Barto. & commun. docto. de quo articulo latiùs infrà dicetur. Quarto modo per longam absentiam ipsius possessoris ciuilis, quia si diu & magno tẽpore sit absens amittit possessionem ciuilem, modò alius sit ingressus modò non: cuius ratio est, quia lapsu tanti temporis inducitur obliuio & animus non possidendi, ex quo causatur amissio possessionis: ita probat textus in leg. si de eo. §. si fortè. ff. de acqui. possess. & ibi tenet gloss. ord. Barto. & commun. doct. tex. in. l. si id quod. eod. titul. & ibi etiã docto. text. in. l. furtum. §. fundi. ff. de vsuca. & ibi gloss. Albe. & alij docto facit text. & ibi doctores in. l. fi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

res in.l.fi.C.unde vi.tex.in.l.licet.C. de acquir. posses.& ibi com.mu.docto.tex.in.§. quòd autem.Instit.de vsuca.& ibi glo.& no.& cõmu.do-
542 centes. Dubium tamen est inter docto. quod sit istud longum vel magnum tempus, vt per lapsum eius indicatur obliuio, & per cõsequés amissio possessionis:& reperio varias & diuersas opiniones,nam aliquæ glossæ & doctores in locis supra allegatis expressè tenent q requiritur tempus decem annorum:& confirmari potest,quia dictio diu,& dispositio loquens in lõgo tempore debet interpretari de tempore decem annorum,vt in.l.sicut fideicommissaria.§. Aristo.ff.qui & à quibus. iuncta glos. & cõmu. expositione. & in.l.1.& per totum. C. de longi tempo. præs. & in.l.v. & per totum. C. quæ sit longa consuetu. & in.l.fi.filiusfamilias. iuncta glo.& commu.opi.C.de petit.hæred. facit etiam tex.sing.& vnicus in suo casu in.l.fine præfinito.ff.de pœnis. de quo text. alias suo loco dixi.
543 aliæ verò gg.& Doctores dicunt,quod isto casu tempus sit arbitrarium,& relinquatur iudicis arbitrio,qui debet considerare qualitatem rei,loci,& personæ:quam opi.tenẽt plures. gg. & scribentes in dictis locis supra citatis: & tenet Innocen.& plures Canonistæ in cap.querelam. de electione.tamen mihi placet ista opi. & con-
544 cordia.q cùm in hoc articulo tempus non sit à iure decisum necessariò tẽpus sit arbitrarium: sed in dubio iudex debet arbitrari tempus. 10. annorum per primum fundamentum cum ratione:& ita procedat.1.opi. gg. & docti. tenẽtiũ hac parte:si verò ex qualitate rei, loci, & personæ debeat plus vel minus tempus sufficere, iudex hoc arbitrabitur:& ita procedat.2.opi. aliarum glossarum & scribentium:& in effectu ista est intẽtio Bar.in dict.l.si de eo.§.si forte.2.col. ff.de acq.posses.Abbatis & aliorum in.c.vigilãti.2.col.de præscriptionibus.Fab.qui no. loquitur in dict.§.quòd autẽ.de vsuca. & in terminis istã concordiam ponit magistraliter Salycet. in l.licet.C.isto titu.pen.col.idẽ Salic.in.l.1.C. de
545 seruis fugi.pen. col. Addetamẽ quòd si absens protestetur se nolle amittere possessionem per absentiã vel negligentiam non amittet possessionem ciuilem etiam per lapsum.10.annorum vel maioris tẽporis: quia cùm illa amissio causetur ex obliuione & animo nõ possidendi qui colligitur ex lapsu temporis,& istud cessat propter protestationem:ergo hoc casu non amittitur possessio.argumẽto tex.in.l.qui in aliena. §. fi.ff.de acqui.hæred. vbi habetur q ea quæ dependẽt ab animo regulantur & declarantur per solã protestationem:sed ciuilis possessio est huiusmodi,ergo,&c.& in terminis reperio quòd istã sen.& com.tenet Ioan.Faber.in.§. q autẽm. Instit.de vsuca.2.col.in medio. verti. quid ergo si probet.intellige tamen superiorẽ con. quę habet q per longam absentiã amittit quis possessionem ciuilẽ quando res erat vacans,& in ea nullus ingressus est,vel si ingressus est ipse ablen ignorabat:secùs tamẽ est si aliquis ingressus est, & occupauit naturalẽ possessionẽ vacantẽ, & absens sciat & negligat recuperare in modico & breui tempore quo veriũmiliter possit:quia tunc amittit ciuilẽ possessionẽ, quia suspicatus est se posse repelli:ita probat text. no.in.l.quãuis. la 2.ff.de acqui.posse.ibi, tandiu priorem possidet dictũ est,quandiu possessionẽ ab alio occupatam ignoraret:text.in dict.l.q meo.§.fi.facit etiam text.cum materia in.l.3.§. cum igitur. ff. de vi & vi ar. & in expresso per istã iura istam con.& declarationem ponit magistraliter Bar. in dict.l.si de eo.§.si forte.ff. de acquirẽ. posses. a.colum.nume.4.& ibi Imol.Roma. Alexand. & alij doctor. & hoc casu tempus erit omninò arbitrarium,argumento text. cum quo. opi. & declaratione in.l.tertia.§.cum igitur.ff. de vi & vi arma.& ita tenet & declarat Ioan.de Imo. in dicto.§.si forte.& ibi no.Alexan.secunda colũ.
547 num.6.Salic.in.l.licet.C.eo.septima col.nu.23. Hodie tamẽ in nostro regno decisum est quòd tali casu si quis ingressus est rem alterius & eam occupauit per annũ & diem possessore præsente,& sciente,& nõ contradicẽte, talis possessor amittit vtranq; possessionem suam,& ingressus acquirit eam,& idem est si aliquo tempore fuit præsens,aliquo absens: ita expresse disponit l.1.titulo vndecimo.lib.secũdo.foro.ll. &.l.1.titulo decimotertio.lib.tertio ord.&.l.242.in.ll. Styli. & lex.192.in eisdem.ll. Styli. quæstio tamẽ proprietatis remanet salua, vt prædictæ. ll. dicunt & disponunt,& forte illa decisio habuit
548 originem ex tex.in cap.2.versicu.fin.si de inuestitura inter dominum & vasallum lis oriatur. in vsibus feud. vbi dicit quòd si quis habuerit aliquam rem tanquam feudalem per annum continuum,sciente & non contradicẽte domino,præsumitur rectè inuestitus,& debet defendi in possessione præstito iuramẽto suo: quem tex.ibi dicit in casu suo vnicũ Bal.pe. col. num. 3.tenet etiam Bal.in.c.1.de controuertia inuestiturę.2.colum.in fine.& expresse in casu nostro & sic in qualibet re possessa istam con.& declarationem tenet Ioann. Faber.in.l.licet.C.de acquirenda possession.fin. colum. idem Faber in §.quòd autem.Instit.de vsucap.prima column. illum etiam textum adducit in cõfirmationem glo.in prædicta.l.1.titul.11.lib.secundo.fo.11.in glo.3.& reputat eum singul.& tenet etiam Bal.licet

licet illum text.non alleget,in.l.fi.C. de his qui
549 à non domino manu. Adde tamen pro declaratione prædictarum.ll. regni, quòd requiritur quòd talis ingressus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide: ita determinat prædicta.l.1.titulo.13.libro tertio ordinamenti. vnde data malo fide,vel data bona fide,sed non dato titulo,vel data absentia possessoris ciuilis non amittitur possessio ciuilis per annum & diem,sed debet seruari ius cõmune de quo suprà dictum est:quia hoc casu remanet incorrec-
550 tum. Item intellige quando dominus vel aduersarius, qui prætendit possessionem antea possidebat & hoc probat, quia tunc ex quolibet actu possessionis vel detentationis præsumeretur & probaretur possessio,argumẽto tex. in.l.1.& in.l.3.& quasi per totũ.ff.de acq. posse.
10 Ex quibus infertur q vtraq; possessio tã ciuilis
551 quã naturalis perditur morte, & licet dãium & oĩa iura tã personalia quã realia trãseãt in hæreditatẽ iacẽtẽ,tñ nõ trãlit possessio licet posteà quã est quæsita sit ius:tex. est in .l. cum hæredes. ff. isto titu.cuius verba sunt,cum hæredes instituti
552 sumus adita hæreditate oĩa quidem iura ad nos pertinẽt. cuius ratio subtilis potest esse. Prima quia dominiũ vel iura realia & pſonalia si amitterentur & efficerentur vacantia essent occupãtis & non reuiuiscerent: argumẽto tex. in.l.1.& per to.de acqui.re.do.&in.l.si quis.§.aream. de solu.& ideo lex fingit quòd tranſeat ex necessitate:possessio verò nõ habet istud inconueniens quia potest peti & consequi remedio proprietatis.l.rei ven.vel remedio possessorio adipiscẽ-
553 dæ quorum bonorum.Secunda quia sicut in acquirenda possessione requiritur animus & voluntas possidentis,ita etiam in retinenda & cõseruanda possessione,vt supra dictum & probatum est:sed per mortem cessat animus & voluntas possidentis, ergo perditur possessio & non transit ad hæreditatem iacentem nec ad hæredem:argumento tex.in.l.qui ad certum.ff.locati.& ex hoc dicebat Bart.in leg. centesimis.§.fi.
554 de ver.obli.quòd si iudex condemnauit aliquẽ in exilio ad libitum suæ voluntatis, expirat & finitur per mortem iudicis, de quo dixi alias in
555 materia debitorum:dominium verò & alia iura realia & personalia non amittuntur sola voluntate sine tit.vel causa,vt in.l.si quis vi.§.differentia.ff.de acqui.posse.ergo merito per mortẽ non amittuntur,sed transeunt in hæreditatem iacentem.& post ea aditione secuta in hæredẽ: & ita sunt subtilia & speculatiua.
104 Item adde pro perfecta declaratione superio-
556 ris conclu.& materiæ,quòd eo casu quo absens amittit possessionẽ ciuilẽ modis prædictis statim possessio ciuilis acquiritur & consolidatur ipso iure habenti naturale etiã vitiosam:glo.est sing.& vnica in iure in.l.sed & si nolit.ff.de acq. poss.quam ibi ad hoc notat & cõmendat Bart. & com.Doct.notat etiã & cõmendat Bar. in.l. 3.§.ex cõtrario.4.co.nu.11.co.tit.& ibi Rom.pe col.eo.tit. Alex.ibi.4.col. Vinc.4.col. eam etiã dicit singu.Roma.in.l.clam possidere.§. qui ad nundinas.fi.col.in fine.eod.tit. eam etiã dicit.esse diligenter notandam Iaso.ibi fi.col.num.69. Bal.in.l.1.ff.de rerum diui.fi.col.46.q.num.38. Bart.in.l.ex asse.ff.ad Trebe. in fine. intantum quòd acquirit.r & consolidatur possessori naturali ignoranti,vt dicit illa glo.& ibi Bar. & cõ-
557 opi.nec obstat si dicas q nulla possessio potest quæri sine animo,vt in.l.3. & in.l. quemadmodum.ff.de acq.poss. cum simi. quia respondeo quod hic interuenit animus saltem implicitus, quia ex quo à princ. habuit naturalem ex tunc visus est velle habere ciuilem,& in eodẽ animo præsumitur semper perseuerare:ita expresse respondet prædicta glo.& ibi Bar.& Docto. Istam tamẽ con.gl.& communem duplicitèr declaro.
558 Primo modo q possessio ciuilis cõsolidata,non sit illamet ciuilis possessio quæ residebat in persona absentis: quia semp successor particularis vel vniuersalis rei succedit in noua possessione creata in eius persona, nõ verò in antiqua antecessoris.vt subtiliter & notabiliter dicam infrà ista lege.Secundò quando ex natura rei posset
559 ingressus in ea habere vtraq; possessionem: secus si solam naturalem, vt si sit vsufructuarius, emphyteuta,vel similis persona:quia tunc licet ciuilis possessor aliquo casu amittat suam ciuilem possessionem, naturalis possessor non acquirit eam, cùm à principio nec ex postfacto non habuit animum explicitum nec implicitũ quærendi possessionem ciuilem in re, sed tantum naturalem:ita eleganter & subtiliter tenet & declarat Bar.in dict.l.sed & si nolit. in fin. & ibi sequuntur commu.Docto. & tenet & sequitur Iaso.in dict.§.qui ad nundinas.fin.col.in fine.Ex quibus nouiter potest inferri ad subtilẽ
560 & no.quæstionem,si duo vel plures sunt hæredes ex testamento vel ab intestato, quorũ vnus adiuit suam partẽ & missus est in possessionem eius aliquo remedio possessorio adipiscendæ, & postea alter repudiet,quo casu ipso iure sine alia noua aditione alia pars sibi accrescit, an similiter accrescat possessio vt censeatur oẽs partes possidere, ac ti in omnibus apprehendisset possessionem? & videtur quòd sic. Primò quia actus possessionis adhibitus in parte rei, virtualiter extẽditur ad totam rem, vt in.l.tertia.ff.de acqui.possess.Secundò, quia actus adhibitus in

aliqua

Universidad de Deusto
Biblioteca

aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ postea sibi accedunt vel accrescunt: tex. est no. in.l.4.ff.de iure doti.tex.in.l.pe.ff. vt lega. nomi.cauca.tex.in.l.2.ff. quorũ legatorum. cum similibus: ergo ita dicamus hic, quòd possessio & eius virtus extendatur ad partẽ accrescẽrem.
564 Tertiò, quia in successione prætoria accrescit portio sine noua agnitione coram iudice. Quar-
562 to, quia in materia possessionis habet locũ iusac crescẽdi, vt dicit gl.& cõmunis opi.in.l.q meo. ff.de acq.pos.vbi habet q possessio ciuilis amissa consolidatur cũ naturali: & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Curtius Iunior in.l.vnica.C. quã-
563 do non peten.par.fi.col.nu.49. sed contrarium & melius tenet ibi Bal.2.colũ.nu.3. Primò, quia possessio consistit in facto. Secundo, quia requiritur animus, quorum alterum nõ interuenit in isto casu: & idẽ tenet ibi Sebastianus Sapia, pen. colum.numero.65. quos ego sequor.
105 Aduertendũ tñ, q maximus effectus resultat
564 ex hoc, quòd ille absens retineat possessionem ciuilẽ in absentia vel præsentia, vel illa amiserit modis prædictis: quia si illam retinet nunquam ingressus qui rem occupauit etiam cum titulo & bona fide poterit incipere præscribere: quia sine possessione non procedit præscriptio, vt in l.fine possessione.ff.de vsucapio.& in regu. sine possessione.de regulis iuris.li.6.cum similibus.
sed ciuilis possessio est illa quæ causat præscriptionem & non naturalis, & absens retinet possessionem ciuilem in animo: ergo ingressus nul-
566 lo modo potest præscribere: postquam ergo absens desinat possidere incipiet ingressus possidere. Ex quo infertur q licet iura nostra simpliciter dicant quòd contra absentem præscribitur per viginti annos, tamen debent intelligi amissa ciuili possessione per absentiam, & quæsita ei qui vult præscribere: ita probat text: notabilis & subtilis in.l.1.§. per seruum qui in fuga.ff.de acqui.possef. vbi dicit quòd possidet quis seruum existentem in fuga & absentia, & illum potest vsucapere, sed hoc non prouenit mediã pe possessiõe naturali, quia illam amisit per absentiam: ergo necessario vsucapit mediante ciuili, & per consequẽs nullo modo alius tertius posit vsucapere eum, licet habeat titulum & bonam fidem & possessioné naturalem: quia aliàs efficerentur duo domini insolidum, quod est impossibile de iure, vt in.l. si vt certo. §. si duobus vehiculum.ff.commodati.& in.l.hæreditate.§.pater.ff.de castren. pecu.& in.l.Mæuius.§. duobus.ff. de lega.2. & in.l. quòd contra.§. vni. ff.de reg.iuris.& ad hoc illum tex.in dict. §. per seruum qui in fuga.licet non sic inductum, notat & commendat ibi Bar.Alb.Imo.Paul.Rom. Areti.Alex.Iaso.& commu. alij Docto. probat etiam tex.in.l.serui & filij.§.fin.ff. de furtis. ibi q enim videor possidere seruum, ad vsucapionem tãtùm mihi proficere Iulianus scribit.tex. in.l.in accessione.ff.de diuer.& tẽpo.præs.text. in.l.item ei prætor.ff.ex quib.cau. maio. tex.in
567 §.rursus.Insti.de actio. vbi si absens causa reipublicæ præscribit rem præsentis post reuersionem datur contra eum restitutio: ergo in absentia præscripsit mediate ciuili possessione: & ibi expresse tenet & declarat glo.ord.Faber, Ang. Platea, & comm.Docto.tex.expressus & notabilis in leg.si à bonę fidei possessore.ff.de rei vẽ.
563 vbi habetur quod si seruus alienus fugerit à bonæ fidei possessore, & eum in absentia & fuga vsuceperit, tenetur restituere domino: ergo talis bonæ fidei possessor vsucepit mediante sola ciuili possessione in absentia & fuga serui: & sic apertè probatur, q sola ciuilis possessio est illa quæ causat vsucapionem vel præscriptionem: & ad hoc notat & cõmendat ibi Bald.& alij Do
569 ctu.tex.in.l.acquirit.§.fi.ff. de acqui.re. do.vbi dicit tex. q vsufructuarius non vsucapit vel præscribit, quia non possidet: sed ille possidet naturaliter, vt in.l.naturaliter.ff.de acq.poss. cum similibus: ergo de ciuili loquitur ille text.& sic illa requiritur in vsucapione vel præscriptione, & non sufficit naturalis: & ad hoc illũ tex. nota. & cõmendat ibi glo.ord.Raine.Alberic.& cõmu. Docto.text.in.l.nec fructuarium.C. de vsufructu.& ibi glo.ord.Bald.Angel.Pau. & commu. Docto.tex.in leg.qui fundum.ff.de vsucap.pro emptore.& ibi gloss.& commu.doct. text.in.l. homo liber.§.fi.in finalibus verbis.eod. titul.& in expresso istam sen.& con.tenet gloss.nota. & ord.in.l.3.§.ex contrario.ff.de acquir. posses. in glo.mag.prope finem.vers.Item secundum eos. & ibi magistraliter Bar.1.colum.num.3. Raine. in fi.Albe.2.colũ.Imola, Paul.Roma.Areti. Cuma.& nota.ibi Alex.3 col.num.5. Socin. 4. col. Iaso.6.colum.num.21. Vincen.4.col.nu.7.glos. in.l.si vt certo.§.si duobus vehiculum.ff.comm. in gloss.magna post princ.& ibi Bart.fi. colum. in fine.Pau.2.colum.num.7.& alij Docto. gloss. in leg.male agitur. C.de præscr.30. vel.40. anno.in verbo possidentibus.& ibi Doctor. gloss. in cap.causam quæ.de præscrip.in gloss.fi.& ibi commu.Canonistæ.gloss. clarior & expressa reputata singularis in hoc articulo in leg.1. C.de seruis fugi.in.gloss.mag.in fine. & ibi notat & commendat Bart.fi.colum. Pau. de Cast. qui singular.loquitur fina.columna.numer.11.Iaso. antepe.columna.numero.44. & illam gloss. in materia reputat singul. Imo. in dict. §. per seruum qui

uam qui in fuga.de col.Rom.in dict.§.ex contrario.2.col.glo.mg.§.fedaliquãdo.Insti.de vsucap. in glo.fi.glo.in.l.quærit.12.lib.2.decretũ.foro.ll.in glo.magna secunda columna. Istam etiam conclusi. tenet magistraliter Dinus in regula, sine possessione.de regul.iu.libro sexto.pe.fol.verbum.soluto.tutius & probabile Barto.in.l.Celsus.ff.de vsucap.secũda columna, numero duodecimo.& ibi Franc.Bald.numero.6. & Alberic. & Angel.in.l. sine possessione. eodem titul. de vsucap. Bald.& Ange. notabiliter in.l.nemo. C. de ac.poss.2.col.Bart.in.l.1.ff.de acquiren.poss. 3.colum.num.8.in definitione possessionis ciuilis. Fran.Bal.in.trac.præs.3.parte.3. partis principalis.3. quæst. Faber in.§.quod autem.Instit. de vsuca.2.colum.post medium. Abb.in cap.vigilanti.2.colum.numer.4.de præscrip.& ibi Felin.& docto.& sic ista opin.est vera & cõis. licet Iac.Bu.expresse teneat contrarium in.l. nemo
570 ambigit. C. de acquir.possess.1.col.in medio. vermodo quæro.vbi dicit q vtraq; possessio tam ciuilis quam naturalis requiritur ad causandam præscript.& hoc potissimo fundamento, quia reperimus q si possessio interrũpatur naturaliter, statim cessat interrupta præscriptio, vt in leg. naturaliter.ff.de vsucap. Sed ille text.nõ obstat; quia debet intelligi quãdo per talẽ interruptionẽ naturalẽ amittitur vtraq; possessio tã ciuilis quã naturalis: secus verò si sola naturalis possessio amittatur & remaneat ciuilis: quia ex ea sola potest causari præscriptio: & in terminis ita respondet Bar.in.d.l.3.§.ex cõtrario.2.col. in fine, ver. non obstat, qđ bene nota, quia est subtilius verbũ qđ reperiri potest in materia præscriptionum: & ita dicit Iaso.in.l.1.C.de seruis fugit. antepe.col.nu.44. & si dicas quid prodest possessori naturali quòd dominus in absentia amittat possessionẽ ciuilẽ cùm sua possessio naturalis nõ sufficiat ad præscribẽdũ respondeo, q statim ipso iure illa possessio ciuilis cõsolidat cũ naturali.

106 Alius etiam maximus effectus resultat ex ciuili possessione, quia ciuilis possessio sola est causa acquisitionis fructuũ, & iura q dicũt, q bonæ fidei possessor facit fructus suos pro cultura & cura, debet intelligi qñ habet ciuilẽ possessionẽ: ista est glo.sing.& ordinaria in.l.3.§. Ex contrario.ff.de acq.poss.in gl.magna prope finẽ, vers. 576 Itẽ quilibet efficeretur dñs fructuũ: quã ad hoc notat & cõmendat ibi Bal.3.col.in prin. Paul.2. col.num.2. Imo.2.col.in medio. Roma. pe.col. Cum.4.col. Are.5.col.num.32. Alex.10.col.nu. 24. Socinus.6.co.vers.3.ex gl. colligitur. Vincẽ. 8.col.nu.14. Iaso.9.col.nu.34. & est cõ.opi.doc. & ad hoc eam reputat sing. Bal.in.l.certũ.1. col. num.2. C.de rei vend. notat etiam & cõmendat Bal.in.c.1.§. Marcellus.1.col.nu.2. de his qui feudare poss. Ex quibus infero, q iura quæ habẽt, dq si quis habet & possidet re alienam cũ titulo & bona fide facit fructus suos, & lucratur eos, vt in libonæ fidei.ff.de acq.re. do.in.l. bonæ fidei.ff. d.vsuris.in.l.bonæ fidei.de ver.sig.in.§. si quis à nõ dño.Insti.de re.di. debẽt intelligi.& procedere qñ habet ciuilem possessionẽ & non aliam. Item infero, quòd domino vero possidente ciuiliter in absentia emptor etiam bõnæ fidei nom
573 lucrabitur fructus. Itẽ infero, quòd si possessor maioratus vendat rem alteri, qui habet eam titulo & bona fide, quòd mortuo possessore fructus pertinebũt successori, cùm per istam legẽ Taur. tollatur in eum possessio tam ciuilis quam naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori: pro qua gl.& cõmu.sen. facit text.in.l. qui scit.§. in alieno.ff.d vsuris.tex.in.l.si fur.in prin. ff.de vsufru. vbi dicit quòd si in fundo quis habet naturalẽ possessionẽ, quia est fructuarius, alius habet ciuilem, quia est proprietarius: & quidam fur, vel alius tertius cum mala fide colligat & percipiat fructus, acquiruntur domino proprietatis ciuiliter possidenti, & non fructuario. Confirmatur, quia à pari procedũt præscriptio & acquisitio fructuum: ita tenet gloss. nota-
or.in.l.2.C. si quis igno. rem mino. esse sine decreto compa. in glo.fi.in prin. argumento text. in.l.vbi lex.ff.de vsuca. & illam glo. pro no. allegat & cõ. Socilin. dic. §. ex cõtrario. & facit text. in.l.si ego.§. partum.ff.de publi. imò difficilius causatur præscriptio quàm acquisitio fructuũ, vt in.l.in bonæ fidei.ff. de acquir. re. do. Limita tamen & intellige superiorem doctrinã & con-
575 quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: secus verò si aliàs, ti habeat rem de volũtate ipsius domini: quia tunc acquirit fructus, modò habeat ciuilem possessionẽ, modò naturalem, modò nullam habeat possessionem; vel fructuarius, vel ille qui habet rem precariõ, vel colonus, vel inquilinus. Itẽ est in.l.1. & per eorum.ff.& C. de vsufruct. text. in.l. Iulianus.§. ex vendito. versic. possessionẽ.ff.de actio. empti. tex.in.l.si seruꝰ. la.2.§. locati.ff. de furtis. & per ista iura ita tenet Bar.in.d.§.ex cõtrario.3.colũ. in prin.& ibi com. Doctor. Bald.in.c.grauis. de resti.spo.2.col. Itẽ adde quòd intantum sufficit sola ciuilis possessio ad acquisitionẽ fructuum iuncta bona fide, vt non requiratur titulus: ita probat tex. no.in.l.4. vers. post litem.ff. finiregũd. tex.in.l.sed si lege.§. Icire.ff.de petit. hæred. & in expresso istam sen.& coniect. tenet gloss. no. ord.in.§. si quis à non domino. Insti. de re. diui. in glo.2.in fi. quam ibi sequitur & commendat Faber, Bar. Platea, & comu. Docto. & eam repu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tat singul. Ang. de Are. 2. col. num. 2. & Christophorus. 1. col. in medio. similis glo. est in §. 2. Insti. de offic. iu. in gloss. mag. in medio. & ibi notat Ang. & alij Docto. similis etiam glo. est in l. & ex diuerso. in gloss. magn. in medio. ff. de rei vendica. & ibi tenet Bartol. secunda colum. nume. quinto. Angel. secunda colum. & commun. alij Docto. tenet etiam Bart. in dict. l. sed si lege. §. scire. de peti. hæ. & ibi comm. Docto. Pet. Cinus & cõmu. Docto. in l. certum. C. de rei ven. Iaso. in dicto. §. ex cõtrario. 11. col. nu. 38. nec obstat si dicas, q̃ non videtur possef. dari bona fide sine titulo, argumento text. in l. fin. C. vnde vi. quia ibi occupabat rem vacantem quæ sciebat sibi non pertinere, licet ignoraret cuius esset, sed in nostro casu præsupponimus, q̃ interuenit aliqua causa vel coniectura per quam credebat esse suã: arg. iuriũ suprà di. & ita decla. Bart. in l. Celsus. de vsuc. 3. co. num. 17. Item ex istis infero, quòd detentator rerũ maioratus debet condemnari in fructibus, quia per istam l. Tauri habet vtranq; possessionem. Secundò infero, quòd mortuo possessore maioratus fructus pendẽtes spectãt ad solũ successorem tunc, quia pẽdẽtes tunc, etiam quia est ciuilis possessor.

107 Tertia cõclu. quãdo quis habet solã naturalem possessionẽ sine ciuili, vt fructuari°, emphyteuta, conductor ad longum tempus, ille qui precariò rogauit, vel similis persona, tũc illam possessionem naturalem retinet in animo, etiam si lõgè sit absens, & non amittit eam nisi in casibus in quibus possessio ciuilis perditur: ita probat text. nota. & sub. in l. 3. §. vti frui. ff. de vi & vi ar. vbi dicit, quòd videtur fieri violentia fructuario qui erat absens, si nõ admittatur post reuersionẽ ergo apertè dat intelligere, quòd possidebat in absentia, nam aliàs non competeret illud interdictũ, vnde vi. cùm solùm detur possessoribus per vim ejectis, vt in leg. 1. §. hoc interdictum. & in §. deijcitur, & in §. interdictũ autẽ hoc. eo. ti. & vi & vi ar. & latiùs dicã infra in materia interdicti, vnde vi. & per illũ tex. in dic. l. 3. §. vti frui. istam conclu. tenet ibi glo. ord. in glo. 1. in prin. & ibi Dinus, Barto. Albe. Ange. de Peru. quem text. legunt in §. suprà proximo: & per illum text. tenet expresse glo. in l. prima. §. interdictũ autem hoc. in glos. 1. eodem titu. glos. in l. vna. C. vti possi. in verbo, neque clam. in medio. glo. in l. prima. ff. de acquirẽda possessio. in glo. 2. post medium. versic. & idem dico. in. 4. casu. glo. in l. 3. §. ex contrario. eod. titu. in glo. 1. post principi. Nec obstat si subtiliter dicas quòd ille text. in dict. §. vti frui. possit intelligi de possessione ciuili, quam habet fructuarius in iure vtẽdi & fruendi: quia respondeo, quòd pro illa, si turbetur vel expellatur non habet interdict. vn de vi, quia solùm competit pro possessione rei corporalis, vt in l. 1. §. & generaliter. eod. titu. licet detur vtile interdictũ pro possessione iuriũ incorporalium, secũdum Bar. Ang. & Docto. in dicta. l. 3. §. vnde vi. eo. tit. & in l. quoties. la. 2. ff. de seruitu. Secundò istã con. probat tex. in l. arboribus. §. de illo. versic. nam qua ratione. ff. de vsufruct. vbi habetur, q̃ seruo existẽte in absentia & fuga, proprietarius retinet suam ciuilem, fructuarius verò retinet suam naturalem, licet aliàs si esset iuncta cum ciuili perderetur, vt in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acq. poss. quã conc. extẽde, vt procedat etiam si sola naturalis possessio sit iniusta, vt est illa quam habet ille qui ingressus est rem absentis: gloss. est notabilis in l. 1. ff. de acquiren. possef. in verbo, ait, prope finem, quam ibi nota. notant & cõmendant. Doct. alia in l. vna. C. vti possi. in verbo, neque clam. & ibi Docto. sed est subtilis & necessaria difficultas, quæ possit esse ratio per quã possessio naturalis quãdo est iuncta cum ciuili, amittitur per absentiam, & non retinetur in animo, sed quando possessio naturalis est sola sine ciuili bene retinetur in animo in absentia, cùm potiùs dicendum esset cõtrarium, imò quòd quãdo est iuncta cum ciuili deberet retineri in absentia: cùm fortior & potẽtior sit propter vnionem ciuilis: argumento text. singul. iuncta glos. & comm. opi. in. l. 1. §. non alij autem. in prin. ff. de vi & vi arma. vbi quando habeo ciuilem possessionem per me, & naturalem per colonum, inquilinum, vel alium, licet per vim deiectus & expulsus sim, non amitto illam naturalem nec ciuilem, quam per me retinebam propter vnionem: quia mea ciuilis fortificatur ratione naturalis. Item etiam argumento text. qui reputatur ab omnibus singul. in l. qui patri. ff. de acq. hære. vbi substitutio, quæ de sui natura non est transmissibilis, transmittitur si est vnita cum iure accrescendi: sic ergo dicamus hic, q̃ naturalis possessio iuncta cum ciuili deberet retineri in absentia, sicut retinetur ipsa ciuilis. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primo modo, quòd ratio est, quia quando vtraq; possessio est iuncta satis operatur & fatigatur animus in retinenda sola ciuili possessione in absentia, & non posset ita retinere vtrãq; quæ ratio cessat quando quis retinet solum possessionem naturalem: & istam rationem ponit glo. ord. in l. 1. ff. de acq. pos. in glos. 2. in fine. & ibi Bar. fi. col. post medium. & confirmat argumento tex. in l. q̃ Labeo. ff. de compen. Alb. ibi pe. col. post prin. Alex. 9. col. num. 39. Cuma. fi. col. in medio. Vincent. pe. col. in prin. & in medio.

dio. istam etiã rationẽ tenet Bal. in l. vnica. C. vti possi. §. col. in medio: vbi dicit, quòd alia ratio persuadet, quia non potest dari: istã etiã rationem ponit Barto. qui non allegatur in l. 3. is qui pro emptore. ff. de vsuca. pe. colũ. in fine. Sed salua pace glos. & Doct. ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda. Primò quia cõsidero, q̃ in retinenda & conseruanda possessione iam quæsita non requiritur animi cogitatio vel memoria, sed semper retinetur possessio, nisi expressus & determinatus sit animus amittendi vel perdendi possessionem, vel saltem coniecturatus ex lapsu magni temporis, vt supra conclusum est: & in specie facit optimus text. in l. peregrè. in princ. ff. de acquire. possef. ibi, nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni. text. in. l. si is qui animo. eod. titul. vbi furiosus retinet vtrãque possessionem iam quæsitã, licet in eo non detur vel consideretur animus retinendi: ergo clarè patet, quòd assidua & specifica animi cogitatio nõ requiritur, & sic apertè eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aretini in l. 3. §. incertã. ff. de acqui. pos. 2. col. in medio, dicentis, q̃ si ex diuturnitate tẽporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio, taliter quòd possessor sciat se possidere, sed ignoret locũ certũ, rẽ, vel partem quam possideat, tñ per hoc nõ amittit possessionem: & licet ipse nulla iura alleget, tamen apertè eius doct. & theor. probatur ex iuribus superioribus: & istã doct. & theor. ponit Barto. in dict. l. si is qui animo. in fin. ide Bar. in l. si aliquã rem. 2. col. nu. 2. ff. de acquir. posse. Secũdò, quia si quis haberet plures possessiones ciuiles in pluribus & diuersis locis, vel plures naturales possessiones, solas omnes posset retinere animo in absentia, sed tunc fatigaretur animꝰ possidentis: ergo illa ratio glo. & doct. cõfunditur: vnde in hac difficultate dico, quòd ratio vera & subtilis est, quòd ideo possessio naturalis nõ retinetur animo quando est iuncta cum ciuili, sed quando sola naturalis est de per se bene retinetur: quia retinere in animo possessionem naturalem. 1 in absentia, est per fictionem, & non alio modo: quia absens iuris dispositione præsumitur esse in re, sed fictio nunquã habet locũ nisi subsistẽte aliqua iusta causa & necessitate, vt probat text. no. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. per quẽ tenet ibi Bar. Paul. Imo. Areti. Ro. Alexan. Iaso. Vincent. & per eum istam regulã & doctrinam ponit magistraliter Bart. in l. si is qui prò emptore. 16. colum. nu. 27. ff. de vsuca. & ibi communiter repetẽtes præcipuè Iaso. nu. 250. tenet etiam Bal. licet eius litera sit corrupta in l. siue possidetis. C. de proba. 2. col. num. 2. facit etiam text. expressior cæteris in l. non dubitò. in prin. ff. de captiuis. text. in l. postliminiũ. eo. titu. ibi, idem naturali æquitate introductũ est. tex. in l. sciendum. & in l. deniq;. ff. ex quib. cau. maio. tex. in l. iusto. §. fi. ff. de vsucap. sed in nostro casu quando vtraque possessio tam ciuilis quàm naturalis est iuncta, ciuilis possessio retinetur in animo in absentia, & amittitur naturalis: quia ipsa ciuilis possessio est potentior & efficacior, & operatur omnes effectus, quos vtraq; possessio simul iuncta posset operari: ergo non est necesse, quòd naturalis quę est iuncta cum ea retineatur etiam animo in absentia, cùm ex hoc nulla resultaret vtilitas vel effectus: sed quando possessio naturalis est sola sine ciuili, vtile & necessarium fuit quòd illa retineretur in animo in absentia, nè possessor perderet omnes suos effectus, & tũc meritò admittitur illa fictio & specialitas: quia inest maxima causa & necessitas. & certè ista est vera, iuridica, & subtilis ratio, quam ego cogitaui & postea reperi, quòd eã ponit eupresse Socinus in l. 1. ff. de acqui. possef. antep. col. in fine. Angel. de Peru. in l. clam possidere. §. quia ad nũdinas. eo. tit. post medium. Paul. in l. si vnus. §. pactum nè peteret. ff. de pactis. & ante omnes istã rationem ponit expresse Petr⁹ de Bel. per. in l. licet. C. de acqui. possef. fi. col. in fine. tenet etiã Ripa non allegando prædictos authores in dict. l. 1. ff. de acqui. possef. pe. col. & fortè istam rationem voluit glo. or. in dict. l. 1. eod. titu. suprà allegata in glo. 2. in fine. & ista fuit eius mens & intẽtio, licet Bar. & docto. eam aliter intelligant. Verũ tamẽ est, q̃ solus Iaf. in. d. l. 1. eo. tit. 11. co. nu. 44. versi. mihi nullatenus placet. fuit in nouã opin. cõtra cõmunem. s. q̃ sicut naturalis possessio sola retinetur in animo in absentia, ita etiam possessio naturalis iuncta cũ ipsa ciuili, nisi eo casu quo alius occupasset ipsam naturalẽ possessionem per ingressum rei: & dicit q̃ ita punctualiter loquitur & debet intelligi tex. in dic. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. Sed attẽde quòd ista nouа opi. & consideratio Iasonis nõ potest esse vera, tum quia est cõtra plura iura & cõmunem sentẽ. prout suprà tetigi, tum etiam quia si absens retineret possessionẽ naturalẽ in absentia quando est iuncta cũ ciuili, nullo modo posset eam quereri alius qui ingrediatur rem, sicut nec acquirit ciuilem occupatam: & ista mea ratio & consideratio & cõtra Iasonẽ caret responsione, vnde teneo cõmu. opi. cũ superiori ratione. Quarta cõclu. si quis possidet rẽ mobilẽ inanimatã, vt vas, argẽtũ, libru, & similẽ rẽ. vel animatã anima irrationali, vt equũ, bouẽ, vel aliud animal: nunc habet, retinet, & conseruat vtrãq;

Universidad de Deusto
Biblioteca

possessionē si in ea naturaliter insistit, vel in manibus suis habet, vel eam habet in præsentia & conspectu: ita probant apertè iura superiùs adducta in prima conc. & in specie probat text. in l.3.§.Nerua filius.ff.de acq.poss.& ibi tenet glo. in verbo, possideri, si verò in ea non insistat, nec sit in conspectu vel præsentia eius, tamen est sub custodia possessoris, taliter quòd est in sua potestate eā naturaliter & corporaliter apprehēdere, amittit possessionē naturalē & retinet ciuilē. tex. est no. in d.l.3.§.Nerua filiꝰ, cuius verba sunt. Nerua filiꝰ, res mobiles, excepto homine quatenꝰ sub custodia nra sint hactenꝰ possideri. i. quatenus si velimus eius naturalē possessionē nācisci possumus: & ibi Bar. & cōm. Doct. & exēplū quotidianū potest esse in equo vel animali dimisso in pascuis: similiter est aliud exemplū quādo talis res mobilis est sub custodia possessoris, sed possessor est lōgè absens & dimisit eā inclusam in domo sua, tūc similiter retinebit ciuilem & amittit naturalem: si verò possessor est præsens qui ciuiliter & naturaliter possidet domū vel fundum in quo habeat rem mobilem inclusam in arca vel alia quauis parte, tunc videbatur, q talē rem mobilē possideat ciuiliter & naturaliter, quia qui possidet cōtinens videtur possidere cōtentū: & in specie pro hoc facit bonus tex. in l.1.§.illud.&. §.planè.&. §. si fundus, &.§.quòd autem.ff.de vi & vi ar. sed crederem etiā quòd hoc casu non possideat naturalē rem mobilem, sed tātū ciuiliter, per tex. in dicto.§. Nerua filius. iūcta ratione & cō. opi. si verò talis res mobilis non est sub custodia possessoris, quia deperdita est vel aufugit, taliter q non est in potestate possessoris quādo velit eā recuperare, tunc amittitur vtrāq; possessio tam ciuilis quàm naturalis, etiam si per aliū illa res mobilis non sit occupata: text. est in dicta.l.3.§. Nerua filius. & ibi glo. or. & cō. Doct. tex. in.l. rem quæ nobis in princ. eod. tit. & ibi Doct. Ex quo colligē, quod licet in rebus immobilibus semper quis in absentia retineat ciuilem possessionē, licet naturalis sit ab alio occupata, vt in.d.§. sed ad nūdinas. & suprà latè dictū est. tamen secùs est in rebus mobilibus: & rō. vera & subtilis est, quia res mobilis faciliter potest occultari & cōtrectari: vnde possessor videtur amittere animū possidēdi: sed res immobilis non pōt moueri, occultari vel cōtrectari, vt de se patet, & probat text. in.l.2.C. quādo & quibus quarta pars debetur. ibi, immobiles quidem res, quę nec latere facilè possunt, vnde faciliter poterit naturalē possessionē recuperare, etiam nō facta diligenti inquisitione, modò res sit ab alio occupata, modò non: nisi tanta sit ingressi potentia, q non sit in potestate & facultate absentis eam recuperare: vel absens suspicetur se posse repelli & animo desinat possidere: quia tūc etiam possessionem ciuilem amittit, vt dicto.§. qui ad nundinas. & supra dictū est: & in terminis istā rationē differentiæ inter res mobiles & immobiles ponit solus Socin. in.d.§. Nerua filius. 2. col. in me. versi. tu considera. Ex qua con. sic confirmata & declarata. Primo infero, q si quis emit rem mobilem à non domino bona fide, & cœpit eam vsucapere, si semel eam perdiderit, vel talis res effugiat eius custodiam, statim interrumpitur vsucapio, vt in leg. naturaliter. ff. de vsuca. vnde licet postea res inueniatur non prodest illa vsucapio, sed oportet incipere de nouo: & in expresso ita determinat Paul. de Cast. in dict.§. Nerua filius. quod est bene notandum in practica. Secundò infero, quòd tali casu non competerent aliqua remedia possessoria ei qui primò possidebat prædictam rem mobilem, nisi remedium text. in.l.si. C. vnde vi. vt infra dico suo loco. Tertiò infero, quòd si isto medio tempore vēdat illam rem mobilem cuius custodia est amissa, & se cōstituat nomine emptoris possidere, vel ei tradat instrumentum, vel titulum iuris sui, non transit in eum aliqua possessio nec eius effectus: si verò sit res mobils animata anima rationali, vt seruus, tunc si nō sit sub custodia possessoris, quia aufugit ab eo, licet perdat possessionē naturalē, bene retinet ciuilem: & in hoc differt ab alijs rebus mobilibus: cuius ratio est nē sit in potestate serui dominū sua possessione priuare: si verò talis seruus ab alio fuerit occupatus, tūc possessor statim amittit vtrāq; possessionem. text. est. ex pressus de vtroq; in.l.1.§. per seruum qui in fuga. ff. de acqui. possess. ibi, licet respondeatur quādiu ab alio non possideatur, à nobis eum possideri. text. in dicta.l.3.§. Nerua filius, ibi, excepto homine. co. tit. text. in.l. rem quam nobis. versi. i. eo. tit. tex. in.l. Pomponius, in fine principij. eo. tit. tex. in.l. si is qui pro emptore. §. si seruus. ff. de vsu. tex. in.l. serui & filij. §. illud. ff. de furtis. tex. in.l. arboribus. §. de illo. verti. Iulianus. ff. de vsufruct. tex. in.l. pe. tit. 30. par. 3. si verò non sit occupatus ab alio sed diu gerat se pro libero, vtraq; possessio perditur: text. est qui ita debet intelligi in.l.3.§. si seruus, & ibi cōmu. Docto. ff. de acquirend. possess.

Quinta conclusio. Quando vtraque possessio vel aliqua earum retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, seruo, colono, vel inquilino, illa semper retinetur in absentia etiam si ille qui detinet pro absente exeat de re & illam derelinquat, nec sit in conspectu rei vel prope rem: tex. est in.l. si colonus. ff. de acquirend. poss. cuius verba sunt, si colonus non deferendę possessionis causa exijsset de fundo & eo rediisset, dissat, eundem locatorem possidere placet, & ibi notat glos. Bartol. Angel. Paul. de Castr. Roman. & communi. Doctor. tex. in.l. etiam possidere. §. qui ad nundinas. eod. tit. vbi, neminem reliquit. text. in.l. si ille quod. §. primo. eodem titulo. text. in.l. qui fundum, in principio. ff. pro emptore. text. in.l. prima. §. quod seruus. ff. de vi & vi armat. cuius verba sunt, quod seruus procurator, vel colonus tenet, dominus videtur possidere. text. in. §. idcirco. & in. §. non alij autem. eiusdem leg. text. in. §. possidere. versic. per eos quoque. Infra de interdi. Ex quibus subtiliter inferas quòd talis detentator retinet in absentia suam detentationem qua mediante verus possessor cōseruat suam possessionem: & istam illationem ponit Paul. de Cast. in dicta.l. si colonus. in principio. pro qua facit text. singul. & vnicus in.l. si finita. §. si quis metu. ff. de damn infec. Secundum Imol. Paul. Roman. & docti ibi. de quo latiùs dixi suprà illa leg. Secundò infertur à fortiori, quòd si talis detentator locet vel deponat rem apud alium semper verus possessor retinet suam possessionem mediante animo ipsius primi detentatoris, etiam si ille secundus detentator, quia actualiter habet rem eam non habeat nomine possessoris, sed nomine primi detentatoris à quo secūdus habet causam. text. est in.l. qui vniuersas. §. fi. ff. de acquir. possess. quem adhoc reputat ibi singul. Paulus, Imol. Aretinus, & commun. Docto. Tertiò infertur quòd si talis detentator moriatur vel efficiatur furiosus, retinet dominus & possessor suam possessionem & eam non amittit nisi data eius negligentia: text. est in.l. si de eo. §. si fortè. in princ. eo. titul. cuius verba sunt, si fortè colonus per quem dūs possideret decesserit propter vtilitatē, receptū est, vt per colonum possessio & retineretur & cōtinuaretur, quo mortuo dicē dū est nō statim eam interpellari, sed tūc demū cùm dominꝰ possessionem adipisci neglexerit, & reperio, quòd adhoc illum text. dicit vnicum Bald. in.c. licet causam. de proba. pe. col. numer. 4. sed adde vltra ipsum quod similis text. est & expressus in.l. si id quòd. §. 1. eod. titu. cuius verba sunt, & per colonos & inquilinos aut seruos nostros possidemus, sed si moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimur nos per eos retinere possessionem. Sed aduertendum quod inter hos casus est diuersitas & differentia: nam quando detentator efficitur furiosus nullam possessionē amittit dominus, sed vtranque retinet: quia tunc saltem est persona quæ detineat, sed quādo detētator moritur, bene retinet dominus ciuilem sed amittit naturalem: quia tunc non est persona quæ detineat vel corporaliter insistāt re, quā mediante possit dominus possessionem naturalem apprehendere & etiam seruare: argumento text. in.l. §. Secundò. ff. si quis ei testam. liber esse iussus erit & ecclesiasticis mēcto ita tenet Bal. glossatorum in dict.l.1. & id quod. §. 1. ff. de acquir. poss. in glo. pe. & ibi Bart. Raiu. Dious, Albe. Ange. Paul. Imo. & ista est magis cōmunis opinio secundum Angel. in dicta.l. id quod. §. 1. contrarium tamen probant aperte iura superiùs allegata, imò quod in vtroque casu dominus retinet & cōseruat vtranq; possessionē, & maximè probat text. in dicta.l. id quod. §. 1. qui pariformiter determinat vtrumq; casum furoris & mortis. & istam opi. contra cōmunem tenet Hugo. glosator antiquus in dicto. §. 1. & in hanc sententiam inclinat ibi glos. ordina. Accursij: pro qua opin. facit text. cum ratione in.l. cœptam. de vsurp. Adde tamen quod superiori con. quæ habet quod quātò vtraque possessio retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, seruo, colono, vel inquilino, rursus dicitur etiam in absentia tam possessoris quam ipsius detentatoris, debet intelligi quando talis detentator est absens animo nō deferendæ possessionis: secùs tamen est si animo eam deferendi, quia tunc statim dominus & sic possessor amittit naturalem quam habet mediante persona detentatoris, sed bene retinet ciuilem quam habet mediante suā propria persona & animo: ita expresse probat text. à cōtrario sensu in dicta.l. si colonus. ff. de acqui. possess. in quantum dicit si colonus non deferendæ possessionis causa, &c. & ibi tenet glo. ord. Bar. Ange. Paul. Imo. & commu. Docto. Barto. Ange. Roma. & alij Docto. in dict.l. si de eo. §. si fortè. eod. titul.

Ité etiam si talis detentator sine voluntate domini possessoris alij tradiderit rem, possessor vtranque possessionē amittit. text. est in.l. peregrè. §. quibus explicitis. ff. de acquiren. posse. in versiculo eius verò. cuius verba sunt, eius verò quod serui vel coloni etiam corpore possideretur non aliter amittit possessionem, quam si eā alius ingressus fuisset. & ibi glo. ord. Bar. Ange. & Docto. text. in.l. 3. §. quod si seruus. text. in.l. si de eo. §. si fortè. in fine. eod. titu. & ibi Docto. glo. & commu. Docto. in.l. 1. C. comm. de vsucap. & idem est si talis detētator expellatur vel deijciatur per vim ab ipsa re, quia tunc dominus & possessor vtraque possessionem amittit: text. est in.l. 3. §. quod si seruus. ff. de acquir. possess. tex. in.l. peregrè. §. quibus explicitis. eodem titu. tex. in.l. 1. §. quod seruus. ff. de vi & vi ar. ibi & ideo his de iectis ipse deijcit de possessione vi detur, etiam si ignoret eos deiectisse per quos possidebat. text. in.l. si. eod. titul. Quid autē ho-

Universidad de Deusto
Biblioteca

die reperiatur cõtrectũ in his casibus, vide text. in l. fi. C. de acquir. posses. & ibi glos. magistra lem. Bar. Cinum. Butri. Bald. Ange. Paul. Salyc. & commun. Docto. Paul. & Docto. in dicta. l. si colonus. ff. eod. titul. Imola, & Docto. in dict. l. peregrè. §. quibus explicitis, infrà eo. & l. 13. tit. 30. par. 3. Item adde iuxta prædicta quod si ipse dominus & sic possessor expellatur, & non ille detentator qui rem tenet nomine eius, non amittit aliquam possessionem: quia non amittit naturalem quam tenet per alium, cum detentator non sit expulsus: nec amittit ciuilem quam tenet per se, quia censetur esse accessoria & consecutiua illius naturalis, & in illa naturali habet fundamentum suum: text. est in l. prima §. non alij autem, versiculo. 1. de vi & vi. arma. cuius verba sunt, si quis me vi deiecerit, meos autem non deiecerit non posse me interdicto hoc experiri: quia per eos retineo possessionem qui vi deiecti non sunt: & adhoc illum tex. no. ibi glo. ordi. Bartol. Ange. & communi. Doct. secùs tamen est quando dominus velit sua voluntate & contractu in alium transferre possessionẽ, quia potest tam per actum verum quàm fictum puta per clausulam constituti vel alio modo, etiam si talis detentator semper sit in re nec eam tradat: ista est. gl. singu. & vnica iniure in dict. l. prima. §. non alij autem, in verbo, retineo. versicu. sed licet. ff. de vi & vi arm. quam glos. adhoc notat & dicit se nescire alibi Bartol. ibi, notat etiam & commendat Ange. & alij Docto. ibi, & illam glo. adhoc dicit valde singu. Bar. in l. quòd meo ff. de acqui. posse. in prin. 2. col. Paul. 2. colũ. post princ. & dicit vnicam Imolã in l. peregrè. §. quibus. pe. col. post princ. eo. titu. vbi pro ea adducit bonum text. & rationẽ eius in l. qui vniuersas. §. fin. eod. titul. & dicit eam singu. ibi Paul. 2. col. in ptincip. illam etiam glos. adhoc dicit singula. Bald. in l. cùm testamentum. C. de iuris & fac. igno. 2. col. nu. 2. idem Bald. in c. cùm venisset. de resti. spo. 2. col. nu. 4. Car. in c. olim. el. 1. eod. titu. pen. col. illam etiam dicit vnicam Bal. & Ange. in l. fi. C. de acquir. posses. in finalibus verbis. Ateti. & Alexã. in l. 3. §. in amittenda. ff. eod. titu. 2. colũ. Vincent. ibi. 2. co. num. 5. & fin. col. numer. 12. Sexta conc. quòd quando quisha bet vtranque possessionem vel aliquam earum indistinctè potest eam amittere solo animo & voluntate, etiam si actualiter insistat in re, text. est in l. 3. §. in amittenda. ff. de acqui. posses. cuius verba sunt, in amittenda quoque possessione affectio eius qui possidet intuenda est, itaq; si in fundo sis & tamen volueris eum possidere protinus amittes possessionẽ: & ibi notat glos. Bart. Ange. Paul. Imo. & commu. Docto. quod intellige quando verò interuenit animus amittendi possessi; secùs quando non adest animus perdendi sed nec possidendi: quia tũc non amittitur, vnde furiosus licet careat animo possidendi non amittit, quia non habet animum perdendi: text. est in l. si is qui animo. eod. titulo. & ibi notãt Docto. Confirmatur per text. in l. patre furioso. vers. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iu. vbi licet furiosus non possit contrahere matrimonium, quia requirit consensum, tamen bene retinet matrimonium iam contractum: text. in l. furor. ff. de sponsa. text. in l. oratione. §. fi. ff. de ritu. nuptiarum. Item etiam licet contractus qui consensu celebratur non possit fieri à furioso, tamen gestus ante furorem bene valet & conseruantur post furorem: text. est iũcta glo. & commun. opin. in l. 2. C. de contrah. empt. tex. in l. cum alijs. C. de cura. fu. Itẽ etiam testamentum si sit perfectum & cõsummatum ante furorem valet & conseruatur etiam post furorem: text. in l. furiosum. C. qui testament. fa. po. & ibi commu. opi. Item etiam furor superueniens non tollit iurisdictionem, licet impediat exercitium: text. est in l. iudex datus. ff. de iudic. & ibi communi. Docto. Item etiam furor superueniens non reuocat ea quæ sunt perfecta vigore mandati: text. est in l. si quis alicui. ff. de acquir. hære. & ibi Bar. & cõ. Do. Secũdo ex ista regula & conclusione infertur q; dormiens nullà amittit possessionẽ, quia licet nõ habeat animum possidendi non habet animũ perdendi: & apertè, probatur ex dict. l. si is qui animo. Tertiò infertur quòd si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio, taliter quòd possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possidet, tamen per hoc nullam amittit possessionem: & in expresso istam sent. & con. probat text. nota. in l. peregrè. in princ. ff. de acqui. posses. ibi, nec infirmitatẽ memoriæ damnum afferre possessioni. & facit apertè textus in dict. l. si is qui animo. & istam doctrinam & cõ. tenet formaliter Aretinus, licet non alleget prædicta iura, in l. 3. §. incertam. eod. tit. 2. col. in medio, istam etiam doctrinam & con. voluit Bart. in dict. l. si is qui animo. in fine. eo. titu. idem Barto. in l. si aliquã rem. 2. colũ. num. 2. eod. titul.

110 Et ex hoc datur maxima differentia inter dominium & possessionem, quia licet possessio amittatur solo animo: tamen dominium non potest amitti solo animo & voluntate domini: tex. est in l. si quis vi. §. differentia. cod. titul. nisi decesserit à re & eam velit habere pro derelicta vt in l. 1. & 2. ff. pro derelicto. text. in §. hoc amplius, versi. pro derelicto. Instit. de rerum diui.

text.

623 text. in l. fi. titul. 28. par. 3. Similiter etiam datur alia subtilis differentia: quia dominium vel ius quod in alium volo transferre etiam mediante titul. & traditione non amitto si ei non possit quæri, licet ei realiter tradant. tex. est no. & subtilis in l. nec vtilem. ff. ex quibus caus. maior. & ibi notat Albe. Bal. & commu. doctor. text. in l. cùm quis. §. si debitorem. ff. de solut. & ibi glos. ord. Bart. Ange. Paul. post Iaco. de Are. & antiquos: tex. in l. vir vxori. versic. sed si promissor. ff. de dona. inter vir. & vxo. & ibi glo. & Rapha. Fulgo. qui reputat hoc esse notabile: possessionem verò statim amitto si alteri rem trado, licet accipienti non quæratur: text. est in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. possess. tex. in §. per procuratorem, eiusdẽ. l. tex. melior de iure in. l. quod meo. §. si furioso. eod. tit. vbi si quis tradat rem furioso quẽ sanæ mentis existimabat animo & voluntate transferendæ possessionis, licet ei nõ quæratur, statim tradens amittit, & ratio differentiæ est, quia in amissione dominij interuenit damnũ irrecuperabile, cùm dominus ampliùs illud consequi non posset, possessionem verò sic: & istam doctrinam & differentiam per prædicta iura ponit Bartol. in l. si ego. in fine. ff. de nego. gest. & ibi Albe. 3. col. in princip. Paul. de Castr. in fine. nu. 7. idem Bart. in l. qui hominẽ. §. si debitorem. ff. de solut. in fine, & ibi Paul. de Cast. in prin. Paul. de Castr. in dict. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. poss. in fi. idẽ Pau. in dicta. l. 1. §. si vir vxori. eo. tit. 1. col. nu. 3. & ibi moderni. Bart. & cõmu. doctor. in l. quod meo. §. si furioso. eod. titu.

111 Habemus igitur ex suprà dictis quod in acquirenda possessione semper requiritur actus corporeus verus vel fictus, modo loquamur in titulo particulari, modo vniuersali: sed est pulchrũ, subtile, & necessariũ dubium in materia. si lex vel statutum possit inducere & disponere quod in aliquo casu transeat & acquiratur possessio ipso iure sine aliquo actu apprehensionis possessionis, prout hodie in nostro regno disponit nostra lex. 45. de Toro, qua cauetur quod mortuo possessore maioratus statim transeat possessio omnium bonorum maioratus in successorem sine aliquo actu apprehensiuo: & reperio quod Bald. in l. 1. C. commu. de lega. in princi. num. 1. expressè tenet quod non possit lex, vel statutum hoc inducere vel disponere ta li ratione, licet ipse eam hic non declaret, nam licet reperiamus, quod in aliquibus casibus ex legis dispositione transeat dominium ipso iure sine traditione vel apprehensione, tamen in eisdem casibus non transit possessio nisi apprehendatur. text. est iuncta glo. sing. in l. cum duobus

alias incipit, si fratres. §. idem respondit, el. 2. & pro socio. tex. iuncta glos. & communi sententia in l. si. C. de sacro. eccle. tex. expressus in l. cum hæredes. ff. de acq. poss. text. no. & expressus in l. in rebus. C. de iure dot. sed certè ista ratio in qua se fundat Bald. & iura prædicta nihil faciũt, quia bene probatur in eis quod in casibus in quibus ex legis dispositione transit dominiũ, in eisdem non transit possessio, sed ibi nõ dicitur quod lex non possit hoc facere & inducere si vult. Secundò reperio in hoc articulo aliã nouã & subtilem opi. quam ponit Doctor de Segura in repet. l. quemadmodũ. ff. de acq. posse. 5. col. vbi dicit quod si lex vel statutum indistinctè & absolutè diceret quod transferatur possessio sine aliquo actu apprehensionis, tunc hoc non possit facere vel inducere: si vero lex dicat quod transferatur possessio fingendo aliquẽ actum apprehensionis interuenisse, tunc bene possit hoc facere, cũ procedat inducendo fictionẽ: & dicit quod istã opinionem videtur tenere Cinus & ibi Bald. in ea lege. C. de condi. ob causam. vbi Cinus. 1. col. in medio dicit quod consuetudo quæ est in regno Franciæ, quod possessio defuncti cõtinuetur in hæredem, significat quod defunctus ante mortem videtur tradere possessionẽ hæredi, & ipse hæres videtur accipere de manu eius: & in expresso per istã verba istã opin. tenet Aret. in l. 1. ff. de acq. posse. 8. colũ. nu. 23. de quo nullã mentionẽ facit prædictus Doctor de Segura: ante eos etiam istam opi. tenet Bal. in c. contingit. de dolo & con. 1. col. nu. 1. argumẽto text. in l. denique. ex quibus caumaio. & in l. cũ hæredes. §. 1. ff. de acqui. pos. cũ simi. Sed salua tantorum virorum pace ista opinõ potest procedere quia cõstituit differentiam verbalẽ & nõ realem: præterea possessio & omnis effectus eius est introducta à iure mediãte forma & solẽnitate traditionis, vel apprehensionis, ergo lege contraria potest tolli illa forma & potest effici vt sine ea quærat prædicta possessio iuris & eius effectus, arg. tex. in l. ff. de constit. princi. & in l. fi. C. de legi. tex. in l. de quibus in fine. ff. de legibus, nec obstat ratio in qua se fundabat prædictus Doct. de Segur. scilicet quod acquisitio possessionis est de iure naturali vel gẽtiũ cũab eo introducta ut sit quæratur per actũ naturalẽ, vt in. l. 1. cũ materia. ff. de acqu. poss. in l. ea quæ similiter. ff. de actio. & obligã cũ similibus, ergo lex ciuilis positiua nõ possit in hoc disponere cõtra ius naturale vel gẽtiũ, quia facilitar adhoc respondeo. 1. modo quod alia vera naturalis apprehensio & rei insistetia bene erat de iure naturali & illa dicebatur illo iure possessio, tamẽ hodie de iure ciuili potuere possessi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sio est quoddá ius intellectuale & incorporeú acquisitú in re cú effectibus à iure attributis, vñ hãc iuris possessionem potest lex noua vel statũ transferre sola sua dispositione sine aliquo actu apprehensiuo. Vel aliter &.2.quod licet ipse actus & modus quærẽdi possessionẽ sit inuẽtus de iure naturali vel gentium, tamẽ nulli dubiú est quin lex ciuilis possit ista ponere modificãdo, distinguendo, addendo vel detrahendo ita no. Innocẽ. in ca. quę in Ecclesiarú. de cõsti. in fi. & ibi Abb. & commu. opi. idẽ Innocen. Abb. & Doct. in c. fi. de consue. Bart. in. l. omnes populi. ff. de iust. & iu. 8. col. num. 22. & ibi latè moderni: vnde in hoc singulari & subtili articulo teneo pro vera & resolutiua sententia quòd lex vel statutum potest simpliciter & absolutè ipso iure transferre possessionem in aliquem nullo interueniente actu vero vel ficto apprehensiuo possessionis: & in expresso ita probat ille text. singular. & vnicus in. l. raptores. C. de epis. & cle. & ibi plenam possessionem earũdem rerum nostro habeat beneficio: & adhoc summè notat & dicit vnicum Bartol. ibi in prin. numer. 2. Paul. de Cast. vltimo no. illum etiam dicit ibi vnicum Petrus de Vernia in addit. ad Iaco. Bu. in. 1. col. in prin. & alij ibi non tangunt. & illum text. adhoc dicit etiam vnicum Angel. de Peru. in. l. 1. ff. de distra. pigno. in princ. illum etiam dicit singula. & vnicum Iaso. in. l. si is qui pro emptore. 25. col. num. 16. & per illum text. ita tenet Ludo. Ro. qui no. loquitur in. l. 1. ff. de acqui. possef. 6. col. prope finẽ. Alex. ibi. 14. col. num. 57. Iaso. ibi. 17. colũ. num. 72. qui dicit eum singu. & meliorem de iure. Vincen. ibi. 30. colũ. num. 71. Alex. in. l. cùm hæredes. eod. titu. 1. col. post princ. idem Alex. in con. 24. 1. co. 3. vol. cõ. vbi dicit hanc esse commu. opin. verum tamen est quòd ille text. omnino hoc nõ probat, nam inquantum dicit nostro habeat benefic. posset intelligi. si si petatur & à iudice declaretur & sequatur traditio: & ita respondet ad illum text. Areti. in dicta. l. 1. eod. tit. Secundo pro ista sententia & conclusione facit text. in. c. 2. de cõsuetu. vbi dicit quod si quis donat Ecclesiæ aliqua bona sua, & apponat modicum terræ super altare, statim est quæsita possessio Ecclesiæ, ergo ibi est casus, q lex statutum, vel cõsuetudo potest inducere vt quæratur possessio sine apprehensione: & adhoc illum textum notat & commendat Bald. in. l. fi. C. de sacro. eccle. 3. co. vers. vnum tamen non est omittendum, idem Bald. in. l. traditionibus. C. de pactis. fi. co. in fine. idẽ Bald. in. l. 1. C. si plures vna senten. ta. 3. col. num. 3. Angel. & Imola in. l. qui vniuersas. §. 1. versic. item quod à mari. ff. de acquirenda possessione. idem Angelus in lege, licẽt. C. eodem titu. 1. colum. num. 4. Sed in veritate ille textus hoc non probat, quia ibi interuenit aliquis actus saltem fictus & interpretatiuus possessionis. s. appositio modicæ terræ super altare: & ille subrogatur loco actus veri mediante consuetudine de qua ibi: & sic non potest dici quod ibi quæritur possessio ipso iure sine aliquo actu vnde verus & realis sensus illius text. est quod sicut possessio transferrur mediante aliquo actu ficto à iure introducto & determinato, quo suprà bene numerauit ita lex noua, statutum, vel consuetudo poset alios quoslibet actus fictos de nouo creare & inducere, per quos transeat possessio in aliquem: & ista est propria & vera intentio & decisio illius capituli, & in expresso ita eũ notat & declarat Anto. de But. ibi. 2. col. num. 2. dicens quod in hoc fortè alibi non reperitur: & ita eum adhoc notat & ꝯmendat Imola. 2. co. in prin. nu. 8. Abb. ibi. 3. co. in. 3. notabili. Car. 2. col. Ancharra. 2. col. in prin. & ista est intentio Innocen. dum in confirmationem illius text. allegat alios actus fictos de iure communi, & in expresso etiam illum text. sic intelligit & notat Bald. in rub. illius tituli, de consue. 2. col. nu. 14. idem Bald. in. l. licet. 1. lec. 2. col. in medio. C. de acquir. possef. & in expresso ita intelligit illum text. Innocen. in. c. in literis, de resti. spo. 3. co. in prin. e. vers. fatemur tamen, pro qua sen. & ego considero text. no. in. c. 1. in prin. de consuetudine recti feudi. vbi disponitur quod si dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, valde in posse illius fundi & teneas illum pro feudo, quod ille actus habetur pro traditione: & adhoc notat Bar. Andreas de Iser. & alij Doct. pro qua etiam sent. & con. considero nouiter vltra omnes Doct. tex. iun. glo. & commu. opi. in. l. 1. §. in operis. ff. de ope. no. nun. vbi dicitur quod si possessor nũciat solo verbo nouum opus ædificanti in re illa vel fundo quem possidet, statim perdit possessionẽ & quæritur aduersario, si talis nũciatio fiat in ipso opere, & sic ille est nouus actus ficti inductus à lege vltra alios, & est satis noua ponderatio, & ille nouus actus non est omnino abstractus ab actu corporali, cùm ibi interueniat præsentia rei, cùm nunciatio de necessitate debeat fieri in ipsa re vel fundo in quo opus fit, vt in. l. de pupillo. §. nunciationem. ff. de ope. no. nun. sed stat virtus specialitas, quod in isto casu nuncians non dicit se transferre possessionem in alium, & expresse & mediante titul. sed tacitè & sine titulo nunciando sibi nouum opus: & in hoc consistit vera & realis declaratio illius textus. Tertiò pro ista parte facit text. singul. melior de iure in. c. contingit. de dolo & contumacia. vbi dicitur quod si actor dolo, vel potentia aduersarij non potest mitti in veram & actualem possessionem rei ipso iure & dispositione illius text. post annum efficitur verus possessor: ergo ibi est expressus & formalis text. q lex vel ca. non pót sine aliquo actu vero ro vel ficto transferre possessionẽ. & adhoc illũ tex. expresse notat & dicit mirabilẽ ibi Bald. 1. colũ. nu. 1. & illam adhoc etiã reputat mirabilẽ. Cardinalis ibi. 2. col. num. 2. facit etiam text. in cap. 1. eod. titul. & ibi tenet & notat Ancharran. 1. co. 2. no. Quartò facit text. valde notabilis in. c. cùm ecclesia sutrina. de causa possess. & pro. in medio ibi, clericos sæpe dictos &c. vbi ex dispositione illius text. reducitur quis in possessionẽ iuris incorporalis ipso iure sine aliquo actu possessionis: & adhoc summè notat ibi Bald. 2. col. num. 5. & illum text. in hoc dicit nota. Aretinus in. l. 3. ff. de acqui. posse. pen. col. in princi. Quintò pro ista parte facit text. singul. & vnicus in. l. quanuis. ff. de bonis auto. iu. poss. iuncto. §. superiori: vbi habetur quod si propter aliquod magnum impedimentum quis non possit mitti per iudicem actualiter in possessionem ipso iure dispositione illius legis habetur pro possessore: & adhoc illum text. notat & dicit non habere concordantem Bart. ibi, & post eum alij Docto. Sextò pro ista parte facit subtilis & inconuenibilis ratio, nam possessio & omnis eius effectus est ius, & non factum: vt in. l. peregrè. ff. de acqui. possef. ibi: ius possessionis. text. in. l. possessio quoque in prin. eod. tit. text. in. l. nemo. C. eod. titu. in fine. text. in. l. non ideò minus. de liber. cau. tex. in. l. si ea res. §. fin. ff. de actio. empt. sed in his quæ sunt iuris regulariter lex disponit vel disponere potest sine aliquo medio fictionis: ità probat text. in Authenti. Sed episcopalis dignitas. de episc. & cle. vbi quis efficitur sui iuris ex legis dispositione sine aliqua fictione. text. in Authen. quibus mo. natu. effi. legi. colla. 6. text. in Auth. quibus mo. natu. effi. sui. colla. 7. text. in. l. deo nobis. §. si vero vltimam. C. de episc. & cle. tex. in. l. cùm in adoptiuis. C. de adop. text. in. l. 1. C. si mancipium ita fuc. alie. nè prostituatur. text. in. l. 1. & per totum. C. quibus ex cau. serui. pro præmio liber. accipi. & istam regulam & doctrinã ponit Bart. in. l. si is qui pro emptore, ff. de vsuca. 11. col. num. 29. & 13. col. num. 42. idem Bart. in. l. nec vtilem. 1. col. nu. 3. ff. ex qui. cau. ma. Are. in. l. cũ hæredes. §. 1. 2. col. in princ. ff. de acqui. possef. & istam doctrinam tenet & commendat Iaso. in dicta. l. si is qui pro emptore. 51. col. nu. 248. Septimo facit text. in. l. 7. titul. 4. 5. part. vbi post tempus retransfertur dominium & possessio rei donatæ in donatorem, vel hæredẽ, vel tertiũ: imò quod magis est ex superioribus & ex prædicta ratione nouiter & singulariter infero quod nedum in aliquo casu particulari sed etiã in omnibus casibus, cõtractibus & alienationibus particularib⁹ vel vniuersalib⁹, posit lex, statutum, vel consuetudo inducere & disponere quod transeat possessio ipso iure sine aliquo actu apprehensionis, & per consequens dominium & omnis effectus eius: nam vt suprà probaui possessio sit propriè & verè ius quoddam à lege inductum poterit illud transferre sua dispositione sine medio alicuius actus veri vel fictinec obstat si dicatur quod acquisitio possessionis sit de iure naturali vel gentium vt in. l. 1. ff. de acqui. posse. quia iam subtiliter respondi suprà proximè dupliciter. Vel aliter & 3. respondeo, quod iura quæ dicunt & eorum regula quod ea quæ sunt de iure naturali sunt immutabilia, debent intelligi quando illa iura inducebant necessitatem vel obligationem ex instinctu naturæ, vel ex gentium determinatione, vt educatio sui ipsius, vel filiorum, pacta licita & iusta seruare, alterum non lædere, & similia quæ ipsamet ratione naturali inter omnes gentes constituta sunt: & ista est intentio text. in. §. ius autem ciuile. versi. quòd verò naturalis ratio. iuncto. §. sed naturalia. Insti. de iure natu. gen. & ciui. sed illa quæ necessitatem vel obligationem non inducebant, sed erant merè voluntaria & in libera voluntate generis. vt apprehẽdere vel possidere rem illam, bene possint tolli per ius ciuile posituũ: & sic ex prædictis apertissimè patet quòd ista nostra lex Tauri potuit bene disponere & inducere, quòd sine aliquo actu apprehensionis transeat possessio in successorem maioratus etiam si non singatur aliquem præcessisse: & hoc est quod volunt ista lex dum dicit: Sin otro acto de apprehension: quod intelligo verò vel ficto. Circa cuius tamen declarationem considero, quòd illa possessio quæ mediante ista lege ipso iure acquiritur, vocatur ciuilissima secundum Bald. in dict. l. fin. C. de sacro. Eccles. 3. colum. vocatur etiam dariua creata à lege secundum Bald. in rubri. de cau. pos. & pro. 2. col. in medio. & secundum eundem Bal. in. c. cum venisset de rest. spo. 2. col. prope fi. vocatur etiam artificialis secundum Bald. in dicta rub. de cau. poss. & pro. 2. col. in medio: quæ nomina non reperiuntur tali possessioni imposita à iure, sed tantùm à nostris Doctoribus secundum Romanum in. l. 1. ff. de acqui. possess. antepen. col. in fine. & ita nuncupantur, quia creatur à lege sine medio alicuius actus corporalis veri vel fictinatiua verò possessio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corpo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

corporeo, non tamen per hoc est dicendum, quod ista ciuilissima possessio cõstituit nouam & distinctam speciem possessionis, sed significat & constituit tantùm differentiam in modo acquirendi ut Areti. in dicta.l.1.eod.titu.8.col. in princip.& est de mente omnium Doctorum, vbi supra.& in tantùm est verum quòd ista nostra lex Tauri potuit inducere & disponere vt 646 in rebus mioratus transeat possessio ipso iure vt illa possessio sit vera & propria, & operetur omnes illos effectus quos operaretur vera possessio quæsita per actum verum & naturalem: ita probat text.expressus in.c.contingit. de dolo & contu.ibi,verus constituatur elapso anno possessor.vbi si actor non potest mitti in veram & actualẽ possessionem ipso iure efficitur possessor post annum: & adhoc illum text. summè notat ibi Anto.in princip.4.no.Imola in princ. numer.2.& communiter Docto. & ex hoc extenditur maximè text. in.l.certo.§.1.ff.de preca.vbi dicitur quòd possessio quæsita per actum fictum est vera &operatur veros effectus:quem ibi adhoc not.Bar.Angel.& Doct.& reddit no. 652 Bart.in.l.si is qui pro emptore,ps,col.fi.q. ff. de vsuca.Bald.& Doct.in.l.ab emptione. de pact. idem Bald.in.l.vna.C.quãdo liceat ab emp.dis. pro quo est melior tex.in.l.quod meo.§.si venditorem.ff.de acqui.poss.quem reddit no. Areti.1.col.3.no.vt procedat etiam si non sit quæsita per aliquem actum verum nec fictum, sed ipso iure,ex.l.dispositione.

647 Præterea&.2.intãtum etiã procedit ista lex vt habeat locum tam in rebus mobilibus quam immobilibus:ita probat ista nostra lex inquantum dicit,qualquier calidad que sean. Confir- 648 matur,quia maioratus vinculum & prohibitio alienationis ita potest fieri in rebus mobilibus sicut in immobilibus: ita probat apertus textus in.l.fi.C. de rebus alie non alie.text.in.l.si ita si quis.§.ea lege de verbo.obliga.tex.in.l.fi.§.sed quia.C.commu.de lega.tex.in Auth. res quæ eod.titu.vnde nostra.l.Tauri in omnibus intelligatur:nec obstat tex.in.c.1.§. fi.de feudi cogni- 653 tione, vbi iudam non potest constitui nisi in rebus soli,vel solo cohærentibus,quia procedit 649 tantùm in feudo. Vlterius etiã&.3.intãtum procedit ista nostra lex Tau.vt talis possessio,quæ transfertur in successorem maioratus sit ciuilis & naturalis:ita expresse determinat nostra lex Tauri dum dicit,ciuil y natural,& in hoc reputo eam mirabilem & notandam: quia si lex hoc non diceret,tantùm intelligeretur quæsita possessio ciuilis & non naturalis: quia cum quæratur ipso iure mediante lege naturali, non deberet quæri cum illa requirat actum corporalem verum vel fictum?& in expresso istam sent. & declarationem tenet solus Anchatra. in dicto. c.2.de consue.2.col.in princ.vbi dicit quòd possessio quæ ipso iure quæritur mediante lege vel statuto erit tantum ciuilis & nullo modo naturalis ex prædicta ratione:vnde fortè ex hoc lex ista expressè declarauit,quod vtraque possessio 650 quæratur & procedit prædicta lex etiam si successor maioratus sit in absentia rerum, quod apertè probatur ex dicta.l.3.cùm simpliciter,generaliter, & indistinctè loquatur. Item etiam quia præsentia rerum non est præsumenda nisi probetur.Item etiam quia cùm lex loquatur in successore vniuersali rerum maioratus, non est dicendum nec præsumendum quod omnes res erant in præsentia successoris mortuo possessore maioratus.nec obstat si subtiliter dicas quòd 651 isto casu impossibile videatur q̃ in eum transferatur possessio naturalis cùm nõ intercesserit, nec intercedere possit aliqua apprehensio rerum ex qua sequatur naturalis possess. nec similiter intercesserit aliquis actus fictus cùm lex prædicta non procedat fingẽdo,vt dixi.Confirmatur ista difficultas, quia facilius cõseruatur possessio quæsita quam quæratur de nouo:text.est no.in.l.arboribus.verti.quid tamen. ff. de vsufruct.iuncta.l.communis seruus.§. procurator. ff.de acquirend.posse.text.in.l.si is qui animo. go.tit.iunct.tex.in.l.1.§. adipiscimur.verficulo sed furiosus.& istam doctrinã ponit Aret. Socinus & Ias.in.l.generaliter.eod.titu. facit text. in.l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui vel alieju.text.in.l.iniquus,versi.1.ff.de reg.iu.tex.in.l. Papinianus.& ibi fillus.de inoff. test.text.in.l.1.§. quod autem ait prætor.ff.de superfi. sed in absentia non conseruatur possessio naturalis, sed tantùm ciuilis,vt in.l.clam possidere.§. qui ad nundinas.cũsimi.ff.de acqui.posse. ergo qualiter in casu huius legis Tauri,etiam in absentia potest quæri illa naturalis.& certè istæ sunt subtiles impugnationes contra istam.l. sed respon- 653 deo subtiliter, quòd cum possessio ciuilis & etiam naturalis & omnis eius effectus sit ius & non factum,vt supra dixi.& probatur: & in his quæ sunt iuris lex ponit disponere sine aliquo medio fictionis,vt etiam ibi dixi,meritò prædicta lex potuit vtraq; possessionẽ sua dispositione transferre in successorem maioratus. ex qua lege sic confirmata ego infero esse nouissimam,ladhoc quòd licet in absentia sola ciuilis possessio,retineatur & naturalis amittatur: quãdo vtraq; erat iuncta, vt in.l.clam possidere.§. qui ad nundinas.cum similibus ibi notatis.hoc die solùm in isto casu successor maioratus acquirit & retinet in absentia vtranque possessionem tam

nem tam ciuilẽ quàm naturalem:& in hoc constituit vera & realis declaratio istius.l. credo tamen quòd si semel deueniat in actualem possessionem & postea exeat de re quòd amittit natu- 654 ralem & retinet ciuilem, vt infrà dico. Quarto intantum procedit ista.l. vt habeat locum etiam si successor maioratus sit ablens & ignorans, & apertè colligitur ex ea.pro quo facit, quia sicut possessio mediante procuratore,seruo, vel alio potest acquiri, vt in.l.1.C.de acquirend.possessione.textus.in.l.si procurator.la.1. suprà de acquirend.re.do.glos.& commun. opi. in. l.1.§. per procuratorem.& in.l.1.§. item acquirimus. de acquirend.possess.text.in.l.Labeo.ff. de vsu capita potest quæri mediante dispositione legis. Confirmatur, quia lex potest conferre beneficium suum inuitis, ergo & ignorantibus: tex.est in.l.etiam inuitis.ff.de acquir.re.do.tex. 655 in.l.qui.potest.ff.de regu.iur. Quinto in tãtum procedit ista lex vt habeat locum etiam si successor maioratus sit incertus de rebus, ratione loci & quotæ:ita solus Socinus in.l.3.§. incertã ff.de acquir.posse.in princ.cuius ratio est, quia sufficit esse certum per legem, & lex semper est certa,vt in.l.cum quidam.§.fuum hæredem.de acquir.hær.text.in.l.illud.ff.si pars hær.pe. Præ- 656 terea &.6.intantum ex dispositione istius leg. Tauri transit possessio ipso iure in successorem maioratus, vt procedat & habeat locum etiam si possessio prædictarum rerum sit apprehensa & occupata per alium in vita possessoris maioratus,vel eo mortuo, & etiam si ipsemet possessor maioratus tradiderit alteri possessionẽ prædictarum rerum: ita expresse determinat ista lex ibi dum dicit, aunque aya otro tomado la possession, &c.in quo similiter est exorbitans & valde notanda, quia si hoc non expressisset nullo modo transiret possessio quando esset occupata ab alio: quia de iure communi licet caueatur lege vel statuto quod possessio defuncti vel alterius cõtinuetur in hæredem vel successorem vniuersalem vel particularem, debet intelligi nisi medio tempore,hoc est in vita defuncti vel post eius mortem fuerit occupata ab aliquo tertio, quia tunc non continuatur: ita subtiliter probat tex.in.l.Pomponius. §. quæsitum.ff.de acqui.possess.vbi dicit text.quod si in vita defuncti vel post eius mortẽ possessio rei quam defunctus vsucapiebat fuerit occupata ab aliquo tertio,non continuatur hæredi vt detur accessio ad vsucapionem complendam. ad idem est text.in.l.nunquam.§.vacuum.ff.de vsucap.text.in.l.possessio testatoris,eo.titul.glo. no.& commun.opi.in.l.cùm miles.in glos.fi.in fi.ff.ex qui.cau.maio.ergo sic dicamus in nostro casu, quòd si lege vel statuto cauetur quòd in aliquem successorem transeat & cõtinuetur possessio ipso iure,intelligatur nisi ab alio sit occupata:& per illum text.in dicta leg: Pomponius §.quæsitũ.sic inductũ,istam cõ. & doctri. tenet ibi Cum.in fine.idem Cum. in.l.cùm hæredes. in fine.ff.de acqui.possess.idem tenet Aretin. reputans esse singul.& nouum in materia in.l.3.§. Labeo.fin.col.in medio,eo titu. Alex. non allegando prædictos Doct.in con.suis.2.vo.cõs.cõs. 83.2.col.tenet etiam & reputat singul.Iaso.in.l. si sorori.C.de iure deli.2.col.in medio. Philippus Decius in.4.vo.con.cõ.467.2.col.nu.8.idẽ tenet & commendat Iaso. in dict. §. quæsitum. 1.col.nu.2.idẽ tenet ante omnes Ioan. de Imol. quia ab aliquo non allegatur in con. suis, con. 16. 2.col.nu.4.vbi plus dicit,& est no. verbum quòd etiam eo casu quo sola possess. ciuilis est occupata,naturalis possess. non transiret in aliũ virtute legis vel statuti:idem tenet & commendat Barba.2.vol.con.cõ.58.11.col.nu.20. contrarium ergo vult hodie nostra lex Tauri. imò q̃ transeat possessio etiam si ab alio fuerit occupata.& hoc est quod significant & importãt prædicta verba legis, & hoc potuit facere illa lex, quia princeps condẽdo legem generalẽ potuit auferre illud ius possessionis alicui quæsitum & alteri applicare:argumento text. in.l. Antiochensium,& ibi Bar. & Doct. ff.de priui.cre. & in.l.si priuatus.ff.qui,& à quibus.& in.l. venditor.§.si constat.ff.commun.præ. in.l. Lucius.ff. de euic.in.l.Item si verberatũ.§.1. de rei vendi. notat Bar.in præc.fforum.3.col. Paul. & Doct. in.l.fi.C.si cõtra ius vel vti.pu.moder.in.l.Gallus.§.& quid si tantùm.de libe.& posthum.

112 Nunc autem circa istam legem quæro de subtili & necessaria.q.si fortè successor maioratus sit infans,vel furiosus,vel mente captus,an in eum transeat ipso iure possessio virtute huius legis? 657 Et videtur q̃nõ.Primò quia in quærẽda possessione requiritur animꝰ & volũtas quærẽdi,vt in l.3.& in.l.quemadmodũ.ff.de acqui. possess.cũ similibus.suprà suo loco allegatis. sed tales personæ sunt inhabiles & incapaces eorum quæ cõsistunt in animo,vt in.l.diuus Marcus.in princ. ibi,eo furore esse, vt continua mentis alienatione omni intellectu careat.ff.de offi.præsi. text. in.l.furiosum.C.qui testa.fa.pos.tex.in.l. pupillus si fari.ff.de acquirend.hæ.ibi, quamuis non videatur scire huiusmodi ætatis puer:nec.n.scire nec discernere talis ætas potest, non magis quàm furiosus. text.in.l.2.§.furiosus. ff. de iure codi.text.in.l.qui iurasse.in fine prin.ff. de iure iur.ibi. quamuis pupillus non videatur periurare,quia sciens fallere non videtur.text. in. l.fin. ff.de iuris

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff. de iuris & fac. igno. text in. §. præterea Instit. quibus nó est permis. fa. testa. cuius verba sunt, porrecta testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est: item furiosi, quia mente carent. text. in. l. cũ prætor. prope finem, ibi, quidam natura vt surdus, mutus, & perpetuò furiosus, & impubes: quia iudicio carent: & ista. de iudi. text. in. l. 1. C. de falsa. mone. tri. in verbi. impuberes. ibi, quia ætas eorum quid videatur ignorat. textus in. §. pupillus. post princ. Instit. de inuti. stip. ibi, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectũ. text. in. l. furioli. ff. de regu. iur. cuiusverba sunt, furiosi vel eius, cui bonis interdictum nulla voluntas est. & ex ista ratione non possunt de iure communi acquirere possessionem. text. est in. l. 1. §. adipiscimur, versic. sed furiosus ff. de acqui. poss. cuius verba sunt, sed furiosus & pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi nó habent. text. in. l. quamuis. §. infans. ibi, nullius sensus infantis est accipiendi possessionem: ergo eis non potest quæri prædicta possessio: cuius ratio ista maxime ex iure istius legis Tauri. Secundò pro ista parte facit, quia princeps vel lex ciuilis positiua nó potest tollere nec supplere defectum naturalem. text. est no. in. l. si. C. de test. mil. text. in. l. discretis in princ. C. qui testa. fa. poss. text. valde no. in. dicti. §. cæterum. ff. de acqui. poss. fa. sit bonus text. in lege, cùm prætor. prope fine, ff. de iudi. ibi, quidam natura, vt surdus, mutus & perpetuò furiosus, & impubes: quia iudicio carent: & istam regulam & doctrinam pro notabili ponit Paul. de Castr. in. l. qui in potestate. §. 1. in fin. ff. de testa. idem Paul. in. l. quidam cõsulebant. ff. de regu. iur. post princ. Abb. Panor. in. c. cùm vicesimum annum. de offi. de legat. 2. col. num. 2. Bart. in. l. si quæramus. ff. de testa. 2. col. num. 6. facit etiam doctrina Innocent. in. c. scisciatis. de rescrip. num. 2. vbi dicit quòd inhabilitas iudicis quæ prouenit ab ipsa natura, vt quia sit furiosus vel infans, reddit semper processum nullum, etiam si illa exceptio non fuit opposita à parte, licet secùs sit quando est inhabilitas quæ prouenit à lege, vt quòd sit infamis, seruus, vel mulier: quia iudicium valet nisi opponatur ante lit. con. quam conclu. & doctrinã tenet & sequitur ibi Ant. 2. col. nume. 20. Imol. 2. col. nume. 14. & alij docto. ibi: ergo per illam l. Tauri non potest suppleri talis defectus naturalis, & sic eis non quæratur possessio. Tertiò facit, quia lex positiua etiam si procedat fingendo non potest fingere super his quæ sunt impossibilia de natura in genere. tex. est no. & ibi commun. doctrina. in. l. qui ad certum. ff. locati. text. in. l. adopt. Iaso. de adop. text. in. l. lex Cornelia in fi. de vulg. & pu. text. in. l. qui decē. §. si cũ mihi. in fi. verbis. infra. de solut. text. in. §. minore. Insti. de adop. text. in. l. si spõsalibus. §. 1. de iure dot. text. no. qui non solet allegari, in. l. hæredes. §. an ea stipulatio. ibi, quia talis stipulatio per. l. 1. tal. nó diuiditur, nec potest. ff. famihercis. text. formalis & expressus in. l. 2. §. fin. ff. de vsufruct. earum rerum quæ vsu consu. tenet glo. or. & ibi commu. opinio. in. l. Gallus. §. si eius in glo. fi. in fi. de lib. & posth. gl. no. & ibi Doct. in. l. 3. in gl. 1. li. pro socio. tradit Bar. in. l. si is qui pro emptore. 9. col. num. 21. & latius Ias. ibi, nu. 21. Bart. in. l. eundem. ff. de duobus reis. 1. col. & ibi Ange. & Imola. Bart. in. l. sub conditione. de solu. ergo virtute illius. l. non potest transferri prædicta possessio in successorem maioratus infantem, vel furiosum, vel aliàs inhabilem à natura. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quòd etiam si successor maioratus sit infans, furiosus, vel mente captus, vel surdus & mutus à natura, transeat in eum illa ciuilissima possessio, & habeat locum illa lex & eius dispositio. Primò quia considero quòd ista acquisitio possessionis non fit nec inducitur à lege mediãte aliquo actu exercẽdo in persona infantis vel furioli, sed prouenit & transfertur ipso iure à lege: vnde in his quæ sunt iuris lex potest disponere sine medio alicuius actus vel fictionis, nulla habita cõsideratione ad habilitatem personæ, vt suprà dixi & cõclusi: vnde iura superiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantem vel furiosum, & probat bonus text. iuncta commu. sẽtẽtia in. l. cùm pater. §. surdo. de legat. 2. vbi surdo & muto & inhabili quæritur legatum & onus eius. Secundò pro ista mea sententia & cõclusione facit text. in. l. quanuis. §. infans. ff. de acqui. poss. cum simi. vbi disponitur quòd infans, vel furiosus mediante tutore vel curatore potest quærere possessionem, quia suppletur iudicium infantis vel furiosi per eos, ergo à fortiori mediante lege posit eis quæri possessio & suppleri iudicium. Tertio facit text. in. l. si seruo furioso. ff. de vsuc. tex. in. l. 1. §. item acquirim. ff. de acqui. poss. vbi habetur quòd infans vel furiosus possunt acquirere possessionem & vsucapere vel præscribere mediante seruo proprio: ergo à fortiori mediante lege. Quartò pro ista sententia & conclusione facit text. notabilis in proposito in. l. iubemus. in fine. C. de emanci. libe. vbi emancipatio & eius effectus, quia est iuris, potest fieri per patrem & acquiritur filio infanti & omnino carenti intellectu & consensu ex sola dispositione illius legis: ergo eodem modo

modo acquiritur possessio & eius effectus in casu nro ex dispositione huius legis Tauri. Quintò facit subtile fundamentum, nam licet aditio hæreditatis & eius acquisitio requirat animi declarationem verbo vel facto, vt in. l. pro hærede. & in. l. gerit. & quasi per totum. ff. de acquir. hære. tamen in casibus in quibus hæreditas & eius dominium ipso iure acquiritur ex potentia suitatis vel aliàs quæritur etiam infanti & furioso: text. est notabilis & expressus in leg. Antisti. §. si. ff. de acquirend. hær. & ibi notat Bald. Aret. Angelus & communiter alij Doctor. & illum ad hoc summè notat Ias. in. l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 12. co. num. 56. tex. in. l. si. §. sin autẽ perpetuus. C. de cura. furio. & ibi notat Bartol. Bal. Saly. & commun. Doct. text. in. l. Lucius. ff. de iure fisci. text. in. l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de rebus dubi. tenet notabiliter Bar. in. l. ventre præterito. 6. col. num. 18. versic. 3. reg. ff. de acqui. hære. & ibi commu. moderni. idem Bart. in l. si infanti. 4. colum. num. 10. C. de iure de libe. & ibi Alex. & cõmu. Doct. facit etiam text. singularis & vnicus in suo casu secundum Paulum & modernos ibi, in. l. si infanti. C. de iure delibe. vbi habetur, quòd si hæreditas est delata alicui infanti, & talis infans decedat hæreditate non adita, illa hæreditas & plenum dominium eius censetur ipso iure quælitum infanti, & trãsmittitur & quæritur postea ipsi patri superstiti ex beneficio illius legis, ergo eodem modo dicamus in nostro casu quòd ex dispositione huius legis Tauri quæratur possessio ista ciuilissima successori maioratus, etiam infanti vel furioso. Sextò pro hac mea sententia & conclusione facit, quia dignitas regalis, ducatus, vel cuiuscunq; maioratus, & ipsa iurisdictio quæ defertur iure successionis transit etiam in infantes, vel furiosos, vel omnino inhabiles, licet administratio non posit per eos exerceri, sed per tutorem, curatorem, vel coadiutorem: text. est in c. grandi. de supplen. negli. præla. li. 6. & ibi cõmun. opi. facit etiam bonus text. in. l. prim. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum. & ibi notat Alber. Ange. de Peru. & commun. Doctor. text. in. c. 1. §. 1. versic. personam. per quos fiat iuuestitura, in Vsi. feudo. & istam doctrinam & conclu. tenet Bald. in. c. cùm vicesimum annum. de offic. de lega. 1. col. num. 5. tenet etiam notabiliter Angel. de Peru. in. l. cùm prætor. §. non autem. ff. de iudi. numer. 2. & ibi Paulus. de Castr. & ante eos Albericus. ergo mediante prædicta. l. trãseat hodie possessio & effectus eius in successorem maioratus etiam infantem & furiosum per nostram legem, cùm sit ius pertinens & annexum in rebus maioratus, & eius successioni & dignitati.

113 Imò quod magis est, non solùm in hæredem vel successorem potest per. l. induci quòd transeat possessio, sed etiam in hæreditatem iacentẽ ita probat text. singularis & subtilis in. l. cœptam. ff. de vsuca. vbi patet quòd hæreditas iacens potest complere vsucapionem vel præscriptionem cœptam per defunctum, sed hoc non posset procedere nisi mediãte possessione quæ sit continuata in hæreditate iacente. facit text. in. l. gerit. ff. de acqui. hæred. vbi dicit quòd qualisqualis possessio transit in hæreditatem iacentẽ. & ibi notat & declarat Paul. 2. col. & alij Docto. Sed veritas est, quòd in hæreditatem iacentem nulla vera nec propria transit possessio, etiam quo ad vsucapionem vel prescriptionem sed in illo casu specialissimo necessitatis causa. nè quotidie interpelletur vsucapio, vel præscriptio introductum est, quòd mediante titulo & possessione defuncti hæreditas iacens posit cõplere illam sine aliqua possessione: ita tenet & declarat Angel. Paul. de Cast. Ioan. de Imola, & commun. Docto. in dicta. l. cœptam. ff. de vsucap. tenet etiam & declarat Paul. de Castr. & alij Docto. in. l. nunquam. §. vacuum. eod. titul. Secundò pro ista parte, quòd per legem vel statutum posit fieri quòd in hæreditatem iacentem transeat ipso iure possessio. facit text. notabilis in. l. hæreditas in multis. ff. de acquirend. rerum domi. vbi dicit quòd illud quod non requirit exercitum alicuius facti potest transire in hæreditatem iacentem, aliud verò non: sed possessio, ius, & effectus eius potest per legem ipso iure trãsferri sine exercitio alicuius actus vel facti, vt suprà dixi & concluſi, ergo bene poterit virtute legis transferri possessio in hæreditatem iacẽtẽ, sicut trãsit dominiũ, obligatio, & cetera iura: & in specie reperio quòd ita notabiliter tenet & determinat Philippus Decius in consilijs suis. 4. vol. con. con. 467. qui bene loquitur.

114 Præterea circa istam legem quæro de noua & subtili quæstione, si illa possessio quæ transfertur ex dispositione illius legis sit illamet & eadem possessio quæ erat penes defunctum, vel sit alia noua & realiter distincta possessio: constat enim, quòd in casu quo post mortem defuncti hæres vel successor vniuersalis apprehendit possessionẽ, illa est noua & realiter distincta possessio, & non vetus vel antiqua quæ erat penes defunctũ: ita probat tex. expressus in. l. cum hæredes. ff. de acq. possess. & ibi notat & declarat Paul. de Cast. & alij Docto. ad idem est tex. in. §. 1. eiusdem. l. ibi, noua possessio, opus sit, & idẽ est in

Universidad de Deusto
Biblioteca

672 est in quolibet successore particulari quæ mediante contractu apprehendit possessionem, quia sua possessio erit noua, & non illa quæ erat penes tradentem: ita probat text. no. & vnicus in suo casu secundum Bart. & doc. ibi in l. si is qui pro emptore. §. si quis bona fide. ff. de vsuc. ibi, quia initium secundæ possessionis vitiosum est. text. in l. qui fundum. §. qui bona fide. ibi quia initium secundæ possessionis ff. pro emptore. dubium ergo est in casu huius nostræ legis, an ista possessio quæ transit in successorem maioratus sit illa quæ erat penes defunctum, an alia noua & distincta? In quo subtili articulo dico quòd videtur quòd sit eadem possessio. Primò ponderando illam legem in quantum dicit se traspasse. nam illud, se, est relatiuum substantiæ & videtur referri ad possessionem defuncti, & non ad aliam: quia alia non est quæ transferri possit: ergo illa inest possessio est quæ trãsfertur. Rursus & secundo pro ista parte pondero istam legem inquantum dicit traspase, nam proprie transferri dicitur aliquod ens de vno ad alium, argumento text. in leg. nemo plus iuris. ff. de reg. iuris. text. in l. traditio. in prin. supra de acquirend. rer. dom. text. in. l. si quis filium. §. 1. ff. de acquiren. hæredi. text. in. l. illud. §. fi. ff. de cõtra tabu. tex. in. l. apud hostes. C. de iuris & legitimar. tex. in. l. 3. C. de iure deliber. text. in. l. cum antiquiorib. eodem tit. tex. in. l. vna. C. de his qui ante apert. tabu. vbi habetur quòd quando sit transmissio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem iure sibi competenti. ex quo dicebat Bald. in Authent. defuncto. C. ad Tertul. secunda colum. post prin. quòd in casibus in quibus aliquid transmittitur idem transmittitur. Tertiò facit, quia quando possessio acquiritur per hæredem vel successorem vniuersalem vel particularem mediante suo facto, & mediate vera & naturali apprehensione, prout quærebatur de iure communi, illa hæc erat noua & distincta possessio. & ita procedunt & debent intelligi iura superius per me allegata: sed in casu huius l. transfertur possessio ipso iure sine aliquo actu, ergo illa mer quæ erat penes defunctum. & in expresso ita reperio quòd tenet Bal. in rub. de causa possess. & pro. 2. co. in medio. num. 11. vbi expresse dicit, quòd si mediante statuto transfertur possessio in hæredem, illa est potius continuatio possessionis quàm noua possessio: ideo aperte tenet Bald. in Authent. defuncto. ad Tertul. secunda columna numero sexto. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd possessio quæ hodie per illud statutum in successorem maioratus, sit noua & realiter distincta possessio, & non illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia considero quòd ista nostra lex solùm intendit disponere & velle, quòd possessio quæratur & transeat in successorem maioratus sine aliquo actu apprehensiuo & in alio non se intromittit, vnde erit noua possessio, nó verò illa quæ sit penes defunctum. Secúdò pro hac mea sententia & con. considero valde subtiliter verba illius legis inquantum dicit, quòd in successorem maioratus transeat possessio, etiam si possessio rerum maioratus sit occupata per alium in vita possessoris maioratus, vel post eius mortẽ, vel etiam si ipse possessor maioratus in vita tradiderit alteri possessionem earũ: si enim possessio erat ab alio tertio occupata in vita possessoris precedente voluntate & traditione eius, vel non precedente: ergo iam primus possessor maioratus amisit possessionem in eius vita si amisit, ergo illa quæ transit in successorem non est illa quæ sit penes defunctum cùm fuerit amissa, sed erit noua & alia penitus distincta. nec obstat prima consideratio quam feci ad istam l. inquantum dicit se, quia respondeo quod illud verbum debet referri ad ipsam possessionem quæ de nouo transfertur ipso iure mediante ista l. non verò ad primam antiquã possessionem. Non obstat etiam secundum fundamentũ in quantũ dicit ista l. traspase, quia respondeo q̃ quãdo aperte constat in. l. vel dispositione q̃ agitur de transferenda aliqua hæreditate, vel transferenda aliqua re vel iure determinato vel secundã subiectã materiã de alio nõ potest intelligi, nisi de illa re vel iure intelligitur. secus verò in nostro casu vbi nõ cõstat quòd loquatur de eadem antiqua vel prima possessione, imò repugnat regulis iuris: quia tũc oportet intelligere nostram legem in noua & realiter distincta possessione & vltra hoc verba nostræ legis hoc significat, prout, ponderauit & istud est quòd teneo & sentio in hoc subtili articul.

115 Viterius circa istum l. quæro, si talis successor maioratus in quem virtute huius legis est translata possessio perueniat in veram & actualem possessionem rerum, si statim desinat habere illam legalem & ciuilissimam possessionem, & acquirat veram & propriã possessionẽ acquisitã ex actu vero & naturali apprehensione? & breuiter teneo quòd sic. imo quòd magis est dico quòd in omnibus casibus in quibus quis acquisiuit possessionem per clausulam constituti, vel per quemlibet aliũ actum fictum, si postea talis possessor perueniat in veram & actualem possessionem quæsitam per actum naturalem apprehentionis, statim cessat illa possessio quæsita per actum fictum, & acquirit nouam possessionem quæsitam per actum verum & naturalem:

lem: ità sing. tenet solus Fran. de Are. in. l. quod meo. 2. colum. prope finẽ. numer. 11. ff. de acqui. possessi. licet contrarium videtur tenere Bald. in capit. primo. §. si facta. num. 5. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatũ Vasalli. pro qua mea sententia & Aretini facit primò tex. ille singu. in. l. qui habet. ff. de tutel. vbi 682 probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex causa, vna naturalis & alia accidentalis, semper prævalet & est attendenda naturalis: & ad hoc illum text. dicit singu. & vnicum Alberi. ibi in princip. notat etiam & commendat Bartol. Bald. & communi. alij Doctor. notat & commendat Bald. vbi plura bona ex illo textu, infert in. l. prima. C. de curato. furio. i. columna in princi. & notat & commendat Iaso. in. l. si arrogator. ff. de adoptio. numer. 43. Secundo pro 683 ista subtili cõclusione facit bonus tex. in. l. fundo legato. ff. ad. l. Falc. vbi dicitur quòd ille qui est factus dominus ex vna causa, si superueniat alia causa quæ habet originem vetustiorem statim desinit habere ex illa ex qua effectus erat dominus, & incipit habere ex vetustiore: & ad hoc notat ibi Paul. & Imo. & com. doc. Barto. in l. 3. §. ex pluribus. 2. col. 5. oppo. & in. 3. col. ff. de acq. pos. meliùs & notabilius ibi Paul. de Cast. pe. co. in prin. versi. notandum. & post eum cõmuniter moderni. Sed in nro casu cõcurrit causa legalis vel artificialis, hoc est, acquisitio possessionis mediãte ista. l. vel per actũ fictũ inductũ à lege ciuili, & concurrit causa naturalis apprehensionis quæ habet originem vetustiorem cùm illa descendat à iure naturali, ergo illa potius attendatur. Tertiò facit text. in. l. his verbis. 685 ff. de adop. per quẽ tenet Bal. in. l. non enim aliter. eod. tit. 1. lectura. 2. colum. num. 4. quòd vbi habemus veritatem nõ inquirimus fictionem. Quartò facit tex. no. in. l. generaliter. in princip. 684 ff. de fideiuss. vbi si in aliquo actu vel persona concurrunt plures qualitates vel obligationes ad eundem effectum tendentes semper attendi tur illa quæ potentior & principalior est: ad idem text. vbi notat Paul. & doct. in. l. si reus. ff. de duo. reis. notat Bartol. in. l. 2. post prin. ff. de ver. obli. tex. in. l. quæritur. de statu ho. & ibi notat Bar. Bald. Ang. & com. doct. tex. in Authen. 685 itaq; com. de succes. Quinto text. notabilis in. l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. vbi si pater habet à principe facultatem substituendi pupillariter filio suo muto, si postea talis filius filios legitimos habuerit reuocatur talis licentia, & substitutio reuocatur: quia causa illa ficta & specialis substitutionis cessat superueniente causa vera 686 & naturali in cuius defectum fiebat. Sextò text. in. l. humanitatis. C. de impube. & ali. versicul. ita tamen. vbi si est facta substitutio exemplaris filio mente capto, expirat ipso iure adueniente sana mente. Septimò tex. in. l. cùm res. C. de contra emp. vbi probatur quòd quando in acquisitione possessionis concurrunt plures causæ vel tituli, quarum vna est valida, plena, & perfecta, ex illa sola & non alia quæritur possessio, ergo sic dicamus in proposito quòd per veram & naturalem apprehensionem rei maioratus cessset prima possessio legalis ciuilissima, vel quælibet alia quæsita per actum fictum. Ex qua sententia & conclusio. confirmata ego sing. infero, quòd licet hodie per istam nostram legem successor maioratus habeat vtranq; possessionem ciuilem & naturalem etiam in absentia, vt suprà dixi & concluſi: tamen illud erit verum si ad huc talis successor non apprehẽdit veram & naturalem possessionem rerum per naturalem apprehẽsionem: si verò talis successor peruenisset in veram & naturalem possessionẽ per actualem apprehensionẽ, & postea se absentet: tunc non retinebit in absentia possessionem naturalem, sed solam ciuilem: quia iam cessauit 690 illa ciuilissima possessio. Ité etiam poterit amittere etiam ciuilem possessionem per longam absentiã, vel per eos modos per quos alius possessor amitteret, nec obstat quod ista lex nostra Tauri trãstulit possessionẽ successori maioratus, etiam in absentia: ergo etiam hodie in absentia retineat, quia facilius iura nostra cõseruamus quàm acquiram⁹ de nouo: vt in. l. 1. §. quòd ait. ff. de superfi. & tenet glos. nota. ordina. in. l. 1. glos. secunda. ff. de acquirend. posses. ergo &c. quia respondeo quòd nostra lex inducit de nouo in successore maioratus ex iusta & necessaria causa, tamen postquã successor apprehendit possessionẽ per actũ naturalẽ & se absentat, ipse perdit eam sua propria culpa, & lex nó prouidet tali casu. Ex qua sentẽtia & cõ. sic cõfirmata infero no. q̃ in casibus in quibus ipso iure ex 692 legis dispositione quis cõsequitur dominiũ, vt legatarius, fideicõmissarius, donatarius causæ mortis vel similis: si postea verè & naturaliter apprehendat rem vel sibi sit facta traditio cessabit illud dñium legale & datiuũ, & consequetur verũ & propriũ dominium acquisitum per actum naturalem & omnem effectum eius.

693 Item pro declaratione nostræ legis quæro, an ista lex & eius dispositio habeat locum & procedat in quibuscunq; bonis vinculatis & subiectis restitutioni ratione alicuius contractus vel vltimæ voluntatis. & in casibus in quibus grauamẽ afficeret rem, vt in eis transeat possessio ipso iure in successorem. & teneo quod non, imo q̃ solùm habeat locũ & procedat nostra lex in

rebus

Universidad de Deusto
Biblioteca

rebus maioratus qui sine consilio cu licentia
principis: & vtrio vera & fundamet alis est qui
692 talia bona proprie dicuntur esse maioratus in
nostro regno, vt in l. 1. cu vobis. C. quæ res pig.
prah. ff. Quæ alia vero bona, licet sint vincu
lata, no tame dicuntur maioratus vt in eis non
695 fiat venia principis licentia. Confirmatur ista
sententia & conclusio, quia quia illo lex fun de
re in aliqua qualitate, ante omnia debet constare
de illa qualitate, & nunquam habet locum in
alio casu in quo non verificetur illa qualitas:
tex. est notabilis & expressus in. l. prætor ait. §.
fine autem actio. vers. deo ergo. ff. vi bono.
rapto. & plenè & commendat Alber. Ange.
de Peru. & alij doctores qui. text. in. l. 1. §. habet
itaque. ff. Si quis testa. liber esse iuss. tex. in. l.
3. §. hoc interim. ff. de ver. sig. & licet aque. ff. de re
696 actaque prius. text. in. l. 1. §. ait prætor. ff. ne
quid in flumine publico. sed ista nostra lex ex
presse loquitur & disponit in rebus maioratus,
ergo in rebus illius qualitatis tantum intelliga
tur & non in alijs. Confirmatur etiam, quia se
cunda consuetudo vsum loquendi in nostro re
gno, illa bona tantu dicit tale esse maioratus quã
do in eis occurrit voluntas & licentia principis,
& non illa bona cuiuscunque generis vel quali
tatis sint, ergo nostra lex tantum de eis debeat
intelligi, argumento tex. in. l. librorum. §. quod
tamen Cassius. ff. de legat. 3. tex. in. l. Labeo. ver.
nec mirum. ff. de supellect. lega.

697 Item quæro an ista lex & eius dispositio pro
cedat & habeat locum in primo successore ma
ioratus, vt mortuo fundatore transeat possessio
in primum successorem eius? & videtur quod
non, sed tantum in vlterioribus successoribus
postquam bona maioratus iam fuerunt incor
porata & radicata in primo successore. Primo
quia considero, quod ista lex disponit, quod
mortuo possessore maioratus transferatur ipso
iure possessio ciuilis & naturalis in sequentem
in gradu, & hoc aperte vult, quod illa bona ha
beant istam qualitatem maioratus apud defun
ctum possessorem, quæ quidem qualitas vide
tur cessare in primo fundatore & constituen
te, vnde hoc casu non videtur habere locũ eius
dispositio.

698 Secundò & principaliter, quia considero subti
liter verba huius legis inquantum dicit, quod
mortuo possessore possessio transeat in sequen
tem in gradu, ergo debet intelligi de sequenti
pro cimo successore ipsi primi successoris gra
uati, non verò ipsius disponentis vel constituẽ
tis, argumento text. in. l. cùm ita legatur. §. in hi
deico. in fine. ff. de lega. 2. & eorum quæ ibi no
tat Bartolus, & communiter doctores, & in. l.

699 Tertio etiam facit, quia quando aliqua dispositio legis vel hominis fundatur in aliquo subiecto vel qualitate, prius & ante omnia debet præcedere & verificari illa qualitas, & de ea constare: tex. est in. l. hoc iure. ff. de verbo. oblig. tex. etiã in. l. ita stipulatus, versiculo primo. eodem titulo. tex. in. l. quarta. ff. de fideicommiss. liber. tex. in. l. prima. §. præterea. ff. de ventre in possessio. mittend. text. in. l. prima. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei. text. in. l. diuus Traianus. ff. de milit. testament. text. in. l. tribunus. eodem titulo. tex. in. l. quidam. ff. de iure codic. text. in
700 l. is qui hæres. §. si quis dubitet. ff. de acquirend. hæredi. tex. in. l. si quis consortium. C. de fabr. libro vndecimo. & istam regulam & doctrinã tradit Bartolus & communiter Legistæ in. l. in illa stipulatione. si Calendis. ff. de verbo. oblig. tradit etiam Iuuoc. & communiter Canonistæ in capitulo. super his. de accusat. ergo sequitur quod nostra lex & eius dispositio non habet locum in primo successore qui vocatur ad maioratum. Confirmatur etiam, quia in lege, statuto, priuilegio, testamento, contractu, vel alia dispositione, principaliter verba sunt attendenda & ab eis non est recedendum: text. est in. l. non aliter. ff. de legat. tertio. text. in. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. eodem titul. text. in. l. quod constitutum. ff. de milit. testament. text. in. l. si seruum. §. prætor ait. de acquirenda hereditat. textus in. l. prima. §. si is qui nauem. ff. de exercitoria. text. in. l. ad probationem. C. de proba. textus in. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitris. textus in lege Labeo. ff. de supelle. legat. text. in capitulo. porrò. de priuileg. text. in capit. recepimus. eodem titulo. text. in capit. consideramus. de electione. text. in capitulo finali de transla. text. in cap. 1. in fine. de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis. in Vsibus feudorum. ibi, propter tenorem inuestiturę. Ex quo dicit ibi Bald. & comm. docto. quod tenor concessionis feudi præfertur propè naturæ ipsius,
701 in tantum quòd potiùs permittendum est quòd actus pereat quàm à verbis legis recedere, si rei vel negotio conuenire non possunt. Sed his nõ obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod ista legalis & ciuilissima possessio trãseat in primum successorem vocatum & nominatum per disponentem ad ipsum maioratum.

702 Primò quia eadem ratio fundamentalis, qua lex ista est condita & habet locum in quolibet successore, habet etiam locum in isto primo successore. vt bona maioratus magis cõseruẽtur, & sine vnita, nec aliquo casu possint dissipari

sipari vel alienari ex defectu possessionis: &
703 quando sola vna ratio potest in. l. cõsiderari illa
habetur pro expressa, vt ex ea argui & inferri
possit: glossa est singularis in iure in. l. quamuis.
C. de fideicomm. in glossa fina. in fin. quam ibi
notat & commendat Cinus, Alb. Bald. Paulus,
Salyce. & commu. Docto. Sed ista eadem ratio
militat in nostro casu & quæst. nec potest diuer
sa considerari, ergo habeat locum eius disposi-
704 tio. Confirmatur, quia quando constat de men
te & ratione legis illa est semper attendenda po
tius quam verba. tex. est in. l. non dubiũ. C. de le
gibus. tex. in. l. scire leges. cum. l. sequenti. ff. eo.
tit. tex. in. l. scire oportet. §. illud. versicu. sed &
maximè. ff. de excu. tuto. text. in. l. 3. §. conditio.
ff. de adi. leg. tex. in. l. pe. ff. ad exhib. text. in. l. 2.
§. si mater. ff. ad Tertul. tex. in. l. diuus. §. item se
705 natus. ff. de fallis. Secũdò quia quando lex, Prin
ceps, vel testator verisimiliter idem disposuisset
in casu omisso quod in expresso, si de illo cogi
tasset vel esset interrogatus, vterq; habetur pro
expresso: ita probat text. valde notabilis in leg.
tale pactum. §. fin. ff. de pactis. & ibi glos. ordi.
& commu. Docto. text. in. l. cùm auus. ff. de cõdit. & demonstr. text. in. l. cùm acutissimi. C. de
fideicommiss. tex. in. l. generaliter. §. cùm autem
C. de instit. & substit. text. in. l. Scæuola. ff. ad Tre
bel. text. in. l. ex facto. eod. tit. text. in. l. filius fa.
§. vt quis hæredem. ff. de lega. 1. text. in. l. 3. C. de
moth. testamen. text. in. l. si vnquam. C. de reuo.
dona.

706 Tertio facit, quia etiam bona maioratus dicun
tur quando sunt penes constituentem vel fun
datorem, quia aut maioratus est irreuocabilis,
ex eo quod est factus ex causa onerosa vel aliàs;
& negari non potest quod sit maioratus: aut est
reuocabilis, & tamen moritur fundator & dispo
nens sine reuocatione, & tunc eo ipso remanet
confirmatus & dicitur maioratus, & lex nostra
Tauri loquitur & disponit hanc suam decisio-
nem mortuo iam detentatore, & fundatore, &
non alio tempore, ergo indistinctè habet lo-
cum nostra lex & eius dispositio tam in primo
successore quàm in omnibus alijs vlterioribus:
& ista est mea noua opinio, in qua resideo: & ex
suprà dictis clarissimè patet quod in successore
maioratus transfertur vtraque possessio tam ci
uilis quàm naturalis ipso iure per nostram. l. etiã
si in vita defuncti vel post eius mortem per aliũ
707 tertiũ res maioratus sint occupatæ: vnde apertè
deducitur & infertur quod ille tertius penes
quẽ sunt res maioratus nullo modo possidet, sed
tantùm habet nudã & simplicẽ detentionẽ, vn-
de nõ posset præscribere, licet aliquo casu vel tẽ
pore bona essent præscriptibilia.

Item etiam nõ posset lucrari fructus. Itẽ etiam
non habebit aliqua interdicta vel remedia pos-
sessoria quæ dantur & competunt possessorib⁹:
& finaliter nullum habebit effectum qui solet
produci & causari à possessione cùm non possi-
deat, sed tantum sit in nuda & simplici detenta
tione: quo casu necessario quærendum est, si ta-
lis tertius detentator negat vel recusat earum re
stitutionem ex causa vel sine causa, quę remedia
competant successori maioratus pro earum re
stitutione.

708 Materiam tactam sub hoc numero centesimo
decimo octauo, vsque ad numerum centesimũ
vigesimum septimum, reperies post numerum
centesimum nonagesimum secundum: quia post
eum ponitur numerus cẽtesimus decimus octa-
uus cum alijs octo reliquis recto ordine conse-
quentibus.)

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione
dico & præsuppono quod possidenti dantur in-
terdicta & remedia possessoria, & ille est prin-
cipalis effectus possessionis: & magistraliter &
resolutiuè dico, quòd tria sunt genera interdi-
ctorum.

127 Nam quoddam est interdictum adipiscendæ
709 possessionis, quoddam retinendæ, quoddam ve
rò recuperandæ: text. est qui istam doctrinam
& theoricam ponit in. l. secunda. §. hæc autem
interdicta. ff. de interdictis. cuius verba sunt, hæc
autem interdicta, quæ ad rem familiarem spe-
ctant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut re-
cuperandæ, aut retinendæ: & ibi notat Alberic.
Angel. & Doctor. ad idem est tex. in. §. sequens
diuisio. in princip. Instit. de interdict. & ibi no-
tant Doctores. & per ista iura istam doctrinam
& theoricam ponit Azo in Summa. C. de interdict. 1. col. nu. 7. Specu. in tit. de cau. poss. & pro.
in prin. num. 1. Bal. in. l. vna. C. vti possi. idẽ Bal.
in. l. incerti. C. de interdict. 8. colum. num. 26. &
ibi glo. ord. in verbo, competentibus. Cinus in
l. ordinarij. in. 1. colum. num. 2. C. de rei ven. &
ibi Saly. 1. colum. nu. 1. glos. no. & ordi. in. c. pa-
storalis. in glo. magna. in princ. de causa posses.
& pro. & ibi Abb. 2. colum. num. 12. Anto. 3. col.
num. 17. Card. 2. col. num. 3. & commu. Doctor.
Alex. in. l. naturaliter. §. nihil cõmune. in princ.
num. 2. ff. de acquirẽ. possess. & non reperiuntur
alia genera interdictorũ nisi ista secũdum Bald.
128 in dict. l. ordinarij. 2. colũ. num. 3. Interdictum
709 adipiscendæ competit hæredi de iure prætorio
vel ciuili pro consequenda & adipiscenda pos-
sessione rerũ hæreditariarũ postquàm iã adiuit
hæreditatem: nam cùm in eo non sit translata
possessio post mortem defuncti, licet adita sit
hæreditas, vt in. l. cùm hæredes. ff. de acquiren.

Universidad de Deusto
Biblioteca

possess.& suprà dictum est, necessario datur ei hoc interdictum pro possessione consequenda, & istud vocatur, quorum bonorum: text. est in l.1.& per totum.ff.quorum bonorum.text.in.l. 1.& per totum.C.eod.tit.tex.in.§.sequens.versi culo.adipiscendæ.Instit. de interdictis. & habet locũ hoc interdictũ tã ex testamẽto q̃ ab intestato tex.est expssus in.l.1. C. quorũ bo.tex.in.l.2. & fi.eo.ti.& apertè p̃bant verba generalia. text. in dict.l.1.ff.eo.in prin.& in specie illam cõc. & declarationem ponit Azo in summa.C.de interdictis.idem Azo in rubri. quorum bonorum.in princ. Speca.in titu.de testamentis. §. nunc dicendum, in princ.vbi omnino vide.Rofre. in libellis suis in.2.parte.in rubri. de interdicto quorum bonorũ.in princ.& apertè vult glo.ordi.in l.1.C.de edic.di.Adriatol.superverbo,legitimo versic.item quæro.& ibi Cinus. 2. colũ.3.oppo. Bart.ibi.3.colũ.num.5.Albe.ibi antepe.colũ.in fine.versi.item quæritur, & melius quàm alius ibi Paul.6.colum.num.14. & ibi Salyc. Iaso. ibi antepe.colum.num.28.Corneus ibi penul. col. in princ. tenet Saly.no.in.l.2.C.quorum bonorum.fin.quæst.Ripa in rubri.ff. quorum bonorum.2.colum.in fine.verti.8. differetia. Platea in summa autẽ.versi.restitutoriam. post princi. Instit.de interdictis.Ang.de Are.in.§.de actio. Item adde quòd datur & competit hoc interdictum solùm hæredi vel successori vniuersali in tota hæreditate vel quota,ex tali causa vel titulo ex quo tranlit dominium sine traditione, vt est successio hæreditatis de iure ciuili vel prætorio, vel restitutio Trebelliani, vel petitio bonorum causa libertatum conseruandarum:non autem competit particulari successori in re certa, puta legatario vel hæredi instituto in re certa alio dato cohærede vniuersali vel donatario causa mortis:nam licet in legatarium vel donatarium causa mortis transeat dominium recta via post mortem defuncti, non tamen competit eis hoc interdictum pro adipiscenda possessione.text.qui sic debet intelligi in .l. prima in fine.ff.quorum bonor. ibi .& ad vniuersitatem bonorum non ad singulas res pertinet. & ibi glos.fin.in finali expositione:& ibi tenet & declarat Dinus. Alber.& Angel.& bene Francis.de Ripa ibi finali column. & istam doctrinam & theoricam ponit Bal.notabil.in.l.incerti. C. de inter.6.col.nu.12.quẽ omnino vide.facit glo.expressa in.l.fi.C.de edic.di. Adria. tol.in verbo. ex parte.in prin.vbi dicit q̃ remedium possessorium adipiscendæ illius legis competit tantùm hæredi vniuersali,non vero particulari, puta legatario vel instituto in re certa alio dato cohærede vniuersali:argumento textus.in.l. 1.§. si ex fundo.ff.de hære.instit.& in.l.quoties.C. de hære.instit.& illam glos.sequuntur ibi Bartol.quinta colum.numero octauo.Bald. nona columna. numero.38.Paulus tertia columna, numero.7. Corneus secunda colũ.num.8.& notabiliter ibi Philippus Decius sexta colum.numer.23.Iaso. ibi tertia colum.in fin.Alex.quem vi.in.l. quoties.de hære.instit.penulti.columna. numero.7. Ex qua regula & doctrina ego infero quòd non competet hoc interdictum emptori totius patrimonij alicuius vincentis nec emptori hæreditatis defuncti cùm non sit successor vniuersalis ex vltima voluntate, nec transeat dominium ipso iure solo titulo: quod est verum ex persona propria, sed ex persona hæredis vendentis competeret.argumento tex. in.l. emptor hæreditatis.C.de hære.vel ac.ven.& in.l.2.ff.eo.cum simi. Itẽ datur & cõpetit cõtra quẽlibet possessorem vniuersalẽ hæreditatis defuncti,vel cõtra quẽlibet particularẽ possessoré vel detẽtatorem alicuius rei:ita probat textus in dicta.l.1.ff.quorum bonorum,in princip.ibi dum dicit, quod de his bonis pro hærede aut pro possessore possidet.&c.& per eum ita tenet glos. ordina.ibi in glos.fina.in princip.& ibi Angelus de Perusio & Raine.& melius & expressius ibi Franc.s. de Ripa fina.columna,in principp.& tenet glos.expressa in.l.secunda.C.quorum bonorum. in gl. fina.& ibi Angel. de Perusi.& Salyce. numero quarto.Rofre.in libellis suis in secũda parte, in Rubr.de interdicto quorum bonorum,in glos. fina.in principio, numero octauo. Specula. in titulo de testam.§.primo.numer. quarto. Ang. de Aret.in.§.quadrupli.de actio.vndecima columna.numer.trigesimo quarto. Pro qua sen.& conclu.facit bonus text.in.l.regulariter.in fine, cũ.l.sequenti.ff.de peri.hæredita. vbi habetur, quòd petitio hæreditatis datur contra possidẽtem totam hæreditatem, vel aliquam rem particularem:& per eum ita tenet ibi glo.Bar. Odofred.Bald.Angel.& commu.Docto.tex. glos.& commun.opin.l.1.§.1.ff.si pars hæredita.peta.& in specie per illum text.quod idem sit in hoc interdicto,tenet glo.ordina.in.§. sequens. versic. adipiscendæ.in glo.1.Instit.de interdictis. iũcto ibi textu.

Item adde, quòd istud interdictum competit tantùm pro rebus quas possidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in sua hæreditate: non verò pro his quas illo tempore non possidebat,sed tunc oporteret agere remedio petitorio.s.rei vendicatione vel Publiciana:ita probat tex.in.l.Item videndum.§.si. iũcta.l. sequenti quæ incipit.& non tantùm.ff.de peti. hære. vbi habetur, quod petitio hæreditatis quæ maximam habet similitudinem cum hoc interdicto solùm competit pro illis rebus quas defunctus reliquit in suo patrimonio & hæreditate: & ad hoc notat ibi Bar.& com.opin.ergo ita dicam, in hoc interdicto:ita tenet Cinus in.l.1.C.quorum bo.1.colum.in medio.Iacob.But.ibi.2.co. in medio.Salyc.in rub.eod.titul. prima colum. num.3.Alb.in.l.2.ff.eod.titu.Barto. in.l.prima. fin.colum.in fin.C.eo.imo etiam datur pro rebus tantùm detẽtis à defuncto,vt ibi dicit Bart. & Doct.vbi suprà glos.in.§.summa autem.versicu.restitutoria.in glo. pro possessore.de interdictis,& in expresso istã sentẽ.& con.tenet Pet. de Bellaper.in.l.2.in prin.C. quorum bonorũ. vbi subtiliter dicit, quòd licet possessio defuncti non continuetur in hæredem, tamẽ illa possessio quæ erat apud defunctum tempore mortis operatur vt cõpetat hoc interdictum hæredi vt cõsequatur eam,& restituatur hæres ad illam rem & possessionem quæ per tertium sit ablata vel occupata post mortẽ defuncti, & ista est intentio & no.declaratio Petri de Bellaper. & pro hoc ego cõsidero tex.& iste est eius sensus in.l.1.ff.quorum bonor.in versiculo primo, vbi dicit, hoc interdictum restitutorium est: quasi velit dicere, quod possessio rei quæ erat penes defunctum, si post eius mortem reperiatur penes alium,restituatur hæredi.ad idem facit tex.in.§.summa autem, versicu.restitutoria. Instit.de interdictis,& iste est sensus glos. ibi in verbo.bonorum possessori.in finalibus verbis, vbi dicit quòd inspecta persona defuncti istud interdictũ est restitutorium:inspecta verò persona hæredis est adipiscendæ:& ibi tenet & sequitur Faber numero secundo. Angelus ibi tertia columna, in medio. & in expresso ita tenet & declarat vnò verbo Iacob.Butric.in.l. prima. C.quorum bono. secunda columna. in medio. & ita est intentio Paul.de Castr. in.l. secunda. C.de edict.di.Adri.tol.secunda col.in fin.imò quod magis est, dico quòd talis hæres debet probare illas res fuisse penes defunctum tempore mortis cùm sit causa & fundamentum suę intentionis sicut dicimus in remedio possessorio adipiscendæ.l.fi.C.de edic. diui Adria. tol. vt tenet ibi Bartol. penulti. column. prope finem,& Decius.12.columna.numero.4.o. Confirmatur quia semper quis tenetur probare illud quod est causa suæ intentionis, vt in.l.in illa stipulatione si Calendis, cum.l.sequenti: & ibi notat Bartol.& docto. ff. de verbor. obligacum simi.

Item adde, quod ita demum istud interdictum competit cõtra possessorem vel detentatorem rei hæreditariæ quando eam possidet sine aliquo titulo:secus verò si habet vel possidet cum titulo.quia tunc nõ competit contra eum hoc interdictum:tex. est qui iic debet intelligi in.l. 1.ff.quorum bonor.vbi dicitur quòd datur hoc interdictum contra eum qui possidet pro hærede vel possessore:& ibi tenet & notat solus Ripa prima colum.secundo no.text.in.l.secunda C.eodem titul.in fine, & ibi expressè tenet & notat Ange.de Peru.in fine.idem tenet Specu. in titulo de testamentis.§.nunc dicẽdum.2.col. versic.& nota quod hoc interdictum, ad idem est casus in.§.sequens,versi.adipiscendæ. Instit. de interdic.& ibi expressè,& no. tenet Platea.1. colum.1.no.tenet Angelin.§.quadrupli. Instit. de actio.10.column.numero.34.& pro hac sen. & con.est glos.ordin.quæ non allegatur in.l.1. versicul.rediguntur.ff.quorum lega. in verbo, vt perinde,in fine.quam vide. Ex quo infertur clarè, quòd hoc casu necessariò recurrendum esset cõtra talem possessorem cum titulo ad rei vendicationem.

Itẽ adde quòd postquam sen.el hæres adeptus est possessionem rerum hæreditatis,amplius sibi non competit hoc interdictum pro illis rebus,imò si ageret,succumberet tãquam propolicis ineptam actionem: ita nota. Pet. de Bellaper.in.l.2. C.quorum bono.in fine.Salyc.in rubrica,columna.eodem titul.numero quinto, & istam conclu.tenẽ glos.ordina. in capitulo primo.de consuetudi.libr.sexto. in glos. prima magna in fine,& ibi communi.Doctor.pro quibus est casus expressus in.l. secunda. §. hæc autem interdicta.in fine.ff.de interdi.cuius verba sunt. adipiscendæ possessionis sunt interdicta quæ competunt his qui ante nõ sunt nacti possessionem.tex.in.§.sequens:prope finem. versi.itaq; eo.Instit.cuius verba sunt, itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est:& expresse ibi tenet & notat Plat. secunda colum.& secundo no. & idem est in petitione hereditatis,& in remedio.l.fi.C.de edicti. diui Adria.tol.& in quolibet alio iudicio possessorio adipiscendæ possessionis, vt latius suo proprio loco dico.

Item adde quòd istud interdictum adipiscendæ quorum bo. non datur nec competit contra debitores hæreditarios personaliter obligatos, vt virtute eius hæres mittatur in possessionem debitiex.est nõ.& subtilis in.l.2. quæ est fi.ff.quorum bono.cuius verba sunt, interdictõ quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur,sed tantùm corporum possessores: & ibi notat glo.ordi.& commu. docto. & ratio illius.text.est,quia omne remedium seu iudicium possessorium exquisitur & producitur in media-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tè à sola possessione tãquam à primordiali causa & fomento: non vero ab alia causa vel titulo
720 vt dixi: sed ipsum debitum personale, actio vel obligatio, qua tenetur debitor non possidetur à creditore, sed tantùm persona eius est sibi obligata: text. est in. l. obligationum substantia. in princ. ff. de actio. & obli. text. in. l. actionum genera. ver. in personam. eod. titu. cum similibus; ergo cùm possessio in isto casu non fuit penes defunctum, meritò non competit hæredi hoc interdictum: & in effectu istam rationem ponit Alber. licet sic non declaret, in dicta. l. secunda.
721 quorum bonorum. & est ratio vera & conclusio, nec huic conclusioni & rationi obstat illa glo. sing. cõmu. appro. in. l. regulariter. ff. de peti. hæ. in glo. fi. vbi dicit quòd creditor possidet saltem impropriè ius quod habet in debito vel
724 obligatione personali, & similiter debitor possidet illum passiuè impropriissimè: quam gloss. adhoc reputat ibi singu. in iure Ange. de Peru. in princ. numer. 2. & sequuntur alij Doctores: & illam gloss. dicit singul. Roman. in. l. 1. ff. de acquirẽ. possessio. fin. colum. in fine. illam etiam glos. commendat Alexand. in. l. 3. eod. titu. secũda colum. num. secundo. Vincen. ibi. 1. columna in princ. Iaso. ibi. 2. col. in princ. pro qua gloss. & conc. facit tex. in. l. etiam. §. fi. cuius verba sunt, item à debitore hæreditario quasi à iuris possessore, &c. ff. de peti. hæ. & ibi gl. expressa. text. in l. quod si in diem. §. Iulianus. versic. idem Iulianus. ibi, & veluti iuris possessor est. eod. tit. quia respondeo notab. quòd illa possessio est nimis impropria vel improprissima, vnde non pro-
725 ducit aliquod remedium possessorium: ita in specie reperio quòd respondet Cinus in. l. si certis annis. C. de pactis. penulti. colum. in fine. ita etiam tenet & respondet Bal. in dicta. l. regulariter. 2. lec. ff. de peti. hære. Angel. de Aretio in. §. primo. Insti. de interdictis, secunda columna. in
722 medio. Aduertendum tamen pro declaratione huius interdicti quorum bo. & materiæ, quia videtur quod nullo modo sit necessarium istud remedium pro adipiscenda possessione, cum possit licitè & iustè hæres apprehendere possessionem rerum hæreditatis propria authoritate tanquàm verus dominus vt latè & notab. conclusi suprà ista lege: quia adhoc respondeo quod ita demum hæres potest apprehendere possessionem propria authoritate si sunt bona vacantia & non sunt occupata vel possessa ab aliquo tertio, vt ibi dixi: tunc enim fateor quòd non est necessarium istud remedium, si vero bona quæ
726 testator relinquit in sua hereditate tempore sue mortis nunc reperiantur occupata vel possessa ab aliquo tertio, tunc propriè competit & est necessarium istud remedium quorum bonorum, contra illud pro adipiscenda possessione quando non possideret cum titulo iusto, vt suprà dictum est: & in hoc consistit virtus & necessaria intelligentia huius articuli, imò quod magis est, nunquam istud interdictum posset competere pro adipiscenda possessione bonorum vacantium, sed tantùm eo casu quo ab aliquo sint occupata: nam cùm interdictum semper requirat agentem & reum, cùm dicatur inter duos, vt in. §. summa autem. in finalibus ver-
723 bis. Insti. de interdictis, ibi. sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur: & in specie ita tenet & declarat solus Ripa in rubrica. ff. quorum bonorum, secunda columna, versiculo, quinta differentia.

724 Item adde quòd agenti interdicto adipiscendæ bene obstat exceptio dominij quando incontinenti venit probanda: quod tamen intellige nisi possessorium adipiscendæ concederetur actori in pœnam rei conuenti: quia tunc non admitteretur talis exceptio, sed statim mittendus est actor in possessionem: ista est glossa singular. in iure in leg. fin. ff. de rei vendica. in gloss. finã. in fine, iuncto text. vbi quando reus propter mendacium priuatur possessione, & debet tradi actori, non potest opponere excep. dominij, etiam si incontinenti velit probare: & adhoc illam glossam notat & commendat ibi Bartolus, Angelus de Perusio, & communiter Doctores.

730 Item etiã dico, quòd eo casu quo legatarius accepit & occupauit ré legatã propria authoritate post morté defuncti cõpetit hæredi interdictũ
725 adipiscendæ, quod vocatur quorũ legatorum, pro adipiscenda & consequenda possessione rei vel rerũ quas occupauit legatarius: text. est in. l. 1. in princ. ff. quorũ legatorum. ibi, vt quod quisque legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupauerit id restituat hæredi: & per totũ illum titulum: & adhoc notat ibi Bart. Alberi. Ang. & Doctores: tex. in. d. vna. C. eod. tit. & ibi Bar. Cinus, Albe. Ange. Bal. Saly. & com. doc. & ita tenet & declarat illa iura Azo in Sũma. C. eo. Rofre. in libellis suis, in. 2. parte, in rubri. de interdicto quorum legatorum. Spẽcu. in titulo de testamentis. §. nunc dicendum. 3. col. versiculo, verum quia frequenter. ex quo patet quod isto casu datur remedium & interdictum adipiscendæ contra titulo possidentem.

731 Adde tamen quòd istud interdictum solum habet locum & competit quando hæres petit re-
726 stitutionem rei legatæ apprehensæ per legatarium, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult vti retentione pro ea: aliter verò non competit: sed iustè

sed iustè legatarius retinebit: ita probat apertè tex. in. l. vna. C. quorum legatorum. in princ. ibi per quartæ retentionem, &c. & in fine. ibi, vt ita retentione competenti vtaris: & ibi expressè tenet glos. finalis in prin. & ibi Pet. de Bella per. Cynus qui no. loquitur. Albe. Bald. Salye. & cõ. Doctores: tenet etiam Azo in summa illius tituli in fine. num. 5. Rofredus in libellis suis. 2. parte in dicta rub. de interdicto quorum legatorũ, 1. colum. versi. septimum est. licet litera eius sit corrupta: tenet etiam glos. ord. in. l. 1. versi. rediguntur, in verbo, perinde in fine. ff. quorum legata. & ibi tenet Bar. in fine. nu. 4. & ibi no. Ange. de Perusio in fine. & ista est magis comm. opinio secundum Ripam ibi. 4. colum. numero 4. licet Odofre. & Oldrad. quos ipse refert & sequitur tenuerunt contrarium. Ex quo infertur in practica quod oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem suã in hoc. s. quod imminet ratio. l. Falc. vnde si liquidè constaret quod non imminet vel in casibus in quibus cessat Falcidia, non poterit agere
727 hoc interdicto. Vnum tamen est, quòd in neutro casu legatarius amittit ius suum, licet acceperit rem legatam propria authoritate, imò poterit consequi ab hærede: ita casus expressus in
729 dict. l. prima. ff. quorũ lega. versicu. rediguntur. ibi, vt perinde legatarij possint eum conuenire.

732 Sed aduertendum est, quia contra hoc est casus
728 expressus & terribilis in lege, non est dubiũ. C. de lega. vbi probatur q. imò amittit legatarius ius suum si occupat rem legatam propria authoritate, cuius verba sunt, non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti: his pro rebus quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit, & adhoc illum text. reputat singularem in iure Pau. de Cast. in prin. & commendãt cæteri Doctores. Sed pro concordia, & declaratione dico, quòd si legatarius accepit rem legatam propria authoritate ante aditam hæreditatem per hæredem: vel post aditam an-
731 te tamen apprehensam possessionem, non amittit legatarius ius suum, licet teneatur interdicto quorum legatorum illam restituere hæredi quã do imminet Falcidia, vt suprà dictum est, & ita procedat & intelligatur text. in dicta leg. 1. versicul. rediguntur. ff. quorum lega. si vero accepit rem legatam propria authoritate post aditam hæreditatem per hæredem & post apprehensam possessionem, tunc perdit ius suum, & sic legatum. & sic debet intelligi text. in dicta. l. non est dubium. C. de legatis. & ita in expresso determinat glos. ordinar. in dicta. l. non est dubium. in glo. prima. in versiculo, vel ibi ante adi-

tam hæreditatem, & eam tenet & sequitur ibi Bartolus, Cinus, Iacob. Butrigarius, Faber. in Breuiario, Angelus, Baldus, Salycetus, Paul. Alexan. Corneus, & Iaso. idem etiam tenet glo. in dicta. l. 1. versi. rediguntur, in verbo, vt perinde. ff. quorum legatorum, & ibi Bartolus in principio, numero secundo. Albericus, Angelus, & Doctor. antiqui ibi, & ibi Ripa tertia co-
733 lũna, in fine. idem tenet glosa. in. l. vna. C. quo. lega. in glos. fina. post princip. & ibi Bartolus, Iacobus Butrigarius, Baldus, Salycetus, & communi. Doctor. & ita tenet Azo in summa illius tituli in fine. & istam concordiam & intellectũ tenet glos. notabilis in capitu. fina. de successi. ab intesta. in gloss. penulti. & ibi Ioan. Angel. fin. column. in fine. Anton. penultima column. in fine. Cardinal. finã. column. in princi. & alij Doctores ibi. & tandem ista est communis & recepta opin. Legistarum & Canonistarum. Sed certe iste communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit, neque credo quòd iste fuit sensus illius legis, non est dubium. Primò quia ille text. presupponit vitium & delictum in legatario, ex eo quod dicit subtraxisse. argumẽto text. in. l. prima. versiculo primo. ff. de abigeis. vbi dicit, abigei autem propriè hi habentur qui pecora ex pascuis vel armentis subtrahunt.

Secundò quia cum legatarius sit dominus rei
731 legatæ, imo licet non esset, cum habeat iustum titulum in ea, dato quòd occupet propria authoritate & sit iniustus possessor, adeo quod non quæratur ei dominium nec vsucapiendi conditio, & teneatur restituere domino à quo habuit titulum, vt in. l. si stipulatione. suprà isto titu. & in. l. improbat. & in. l. neque ex vtra. C. eod. titu. tamen non propterea perdit ius quod habet ad illam rem ex titu. oneroso nec ex lucrativo: ita singul. dicit Paul. expressius cæteris in dicta. l. si ex stipulatione. 1. colu. in fi. & Vincen. ibi. 1. colu. 2. & est de mente omnium: ergo legatarius non perdit. Tertiò quia considero quod ita demum quis punitur in amissione rei vel iuris sui quando interuenit violentia expulsiua vel ablatiua, vt in. l. si quis in tantam. G. vnde vi. & in
732 l. stat. ff. quod metus causa. non verò aliàs: ergo licet legatarius accipiat propria authoritate sine aliqua violentia, non debet amittere. Quarto quia illa lex non loquitur solùm eo casu quo post aditam hæreditatem & apprehensam possessionem per hæredem legatarius subtraxit, immo simpliciter etiam iacente hereditate, cùm textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam sit adita per hæredem, vt in lege prima. §. veteres. iuncta glossa. ff. de

Universidad de Deusto
Biblioteca

acqui. possess. cum simi. Vnde circa intellectum illius legis satis cogitaui, & reperio quod vltra communem est alius secundus, quòd intelligatur quando legatum fuit in genere non in specie: quo casu cùm non sit translatum dominiũ in legatarium, merito punitur si aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quod tenet Rofre. in libellis suis. 2. parte, in rubrica de interdic. quorum legatorum. pe. colum. in fine, sed nec iste intellectus placet, cũ sit diuinatorius, vnde teneo pro constanti quod verus & realis intellectus illius. l. sit quod ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in specie propria authoritate clam & furtiuè, modo ante aditam hæreditatem, modo post: quo casu ex dispositione illius legis punitur in amissione iuris, & meritò: secus vero esset eo casu quo palam propria authoritate & non furtiuè eam occupauit: quia tunc non amittit ius suum per superiora fundamẽta. Ex quo infertur clarè quod si res immobilis fuisset legata nunquam amitteret eam legatarius, licet eam capiat propria authoritate sine violentia: & istum intellectũ semper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui, postea reperi quod eum ponit Angel. de Peru. in l. vna. C. quorum legat. 2. colũ. & isto casu procederet. 1. solu. glo. in dicta. l. nõ est dubium.

133 Aduertendum tamen est quòd testator potest dare licentiam legatario occupandi rem legatã propria authoritate, quo casu indistinctè nunquam amittet ius suum, nec incurret aliquã pœnam. ista est glos. singu. & vnica iuncto tex. in. l. Titia cum testamento. §. Lucius Titius. ff. de legatis. 2. in glos. fina. versicu. vel. 3. & adhoc summè notat Bart. Bald. & Paul. & reputat singularis. Ioã. de Imo. notat etiam & commendat Angel. Saly. Paul. Iaso. & commu. Doctoꝝ in dict. l. non est dubium. C. de legatis, notat etiam & cõmendat Bar. in. l. creditores. C. de pigno. 2. lect. 2. co. num. 9. notat etiam & commendat Bald. in. l. 1. C. commu. de lega. 4. col. num. 18. idem Bald. in l. legis Iuliæ. in fine. C. qui bo. ce. pos. Bart. in. l. legitimos. ff. de legi. tuto. 1. col. num. 3. idẽ Bart. in. l. nemo potest. ff. de lega. 1. 2. co. in fine. num. 10. Ange. in. l. pe. ff. pro legato. & vltra eos illam glo. dicit vnicam Albe. in. l. 1. in fine. ff. quorum lega. imo etiam tacitè potest testator dare licentiam legatario vt propria authoritate capiat legatum: ita singul. Ange. de Peru. argumento illius text. in. l. hæc si res. ff. de rei ven. & illud dictum reputat singulare Iaso in dicta. l. non est dubium. C. de legatis. 2. col. in medio. & Doct. de Segura in repetitione legis. vnum ex familia. §. sed si fundũ. ff. de lega. 2. fi. col. Alex. in. l. nemo potest. de lega. 1. 4. colu. nu. 14. & ibi Iaso. 7. co. num. 32. & ibi Ripa. 13. col. num. 26. idem Ripa in. l. 1. ff. quorum lega. 2. col. Romanus in Authen. similiter. C. ad legẽ Fal. 20. speciali. & exẽpla huius articuli vide in dictis locis.

134 Sed iuxta prędicta quæro in quo differat istud remedium adipiscendæ quorum bonorum. & remedium legis fi. C. de edict. diui Adria. tol. & in quo sit necessarium, cùm videatur sufficere interdictum quorum bonorum, imò illud generalius & vtilius est cùm competat tam ex testamento quàm ab intestato, remedium verò legis fi. solùm ex testamento: pro cuius declaratione præsuppono quòd si hæres fit institutus & scriptus in aliquo testamento sua forma & figura solenni non cancellato, nec in aliqua substantiali parti suspecto, potest virtute eius petere à iudice vt mittatur in possessionem omnium rerum quæ fuerunt apud testatorem tẽpore mortis: iste est casus & propria dispositio text. in dicta. l. fi. C. de edict. diui Adria. tol. & ille text. & eius materia non habetur alibi secundum Bart. ibi in fine principij, & Albe. 1. columna. de qua decisione fecit mentionem text. in. l. fi. C. de codicil. versicul. 2. & idem disponit lex. 2. titul. 14. 6. part.

135 Et illa dispositio procedit & habet locum in testamento in scriptis & nuncupatiuo, quod declaro isto modo: nam procedit & habet locum in testamẽto in scriptis facto manu publici tabellionis, cùm illa scriptura faciat fidẽ & nulla requiritur publicatio, vt dixi in. l. 3. suprà his. ll. Tauri in materia testamẽti in scriptis, imòquòd magis est etiam habet locum in testamento in scriptis, quod. 1. figura habet integram solennitatem à iure requisitam, licet manu priuata sit factum: nam statim potest mandari executioni, & virtute eius potest hæres mitti in possessionem: ita glo. no. & or. dicte. l. fi. C. de edic. diui Adrian. tollen. in verbo, depositionibus. & ibi Bart. 3. col. 2. oppo. Pau. 2. col. nu. 5. Faber in Breuiario, Corneus. 4. col. Iaso. 8. col. dicens esse nõ tabile & necessarium. tenet etiam Bald. in. l. fin. C. de fideicõ. 3. col. Pau. in. l. 2. C. quemad. testa. ape. in fine. contrarium tamen tenet Salyc. in. d. l. fi. 3. col. num. 14. imò quòd si testamentum nõ sit publicatum non posset mitti in possessionẽ, quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. in. c. fina. de fide instru. 2. columna, & ibi Ioan. An. 2. co. Ant. fi. col. Ancha. 1. col. Imola. 3. col. & est de mente omnium ibi. sed pro cõcordia est. 3. opinio quòd si nullus apparet contradictor, procedat & habeat locũ. 1. opinio: si vero contradictor appareat, testes recipiantur & testamentum legitimè publicetur: ita tenet & concordat ibi Iaco. But. in dict. l. fi. 4. col. & ibi Albe. antep. col. Bal. 5. co. nu. 10. Alex. 6. co. nu. 30. Philippꝰ Decius. 11. col. nu. 28. Bal. in. c. fina. de fide instru. fi. col. & q. Sed ego indistinctè teneo primam opi. glos. & Docto. imò quòd sine publicatione mittatur hæres in possessionem, quia illa lex fundatur super quodam notorio, quod resultat ex ostensione testamenti, & non tractetur de magno præiudicio cùm loquatur tantùm in iudicio possessorio, & sic non videtur lex requirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur apertè probare prædicta. l. fi. ibi, sed quòd prima figura sine omni vituperatione appareat: & in expresso istam partem videtur probare dicta lex. 2. titul. 14. 6. par. Hodie tamen attenta superiori lege. 3. Tauri, quæ videtur probare quòd in omni testamẽto in scriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundaui, cessat ista quæstio: quia hæres non posset mitti in possessionem nisi ostenderet testamẽtum solenne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex si in testamento nuncupatiuo: nam si in eo interuenit tabellio & est cõfecta scriptura publica, statim mandabitur executioni: si verò non interuenit tabellio nec aliqua scriptura, sed corã testibus fuit factum testamentum, remedium erit quòd fiat publicatio testium: & redigatur tenor testamenti in scripturam publicam, & poterit fieri missio in possessionem: ita glo. sing. quæ sic debet intelligi in dicta. l. fi. in verbo, depositionibus. & ibi tenet & declarat Bart. 7. col. nu. 17. & illam ad hoc dicit vnicam Ange. ibi. 2. col. Bald. 10. col. nu. 40. Pau. 2. col. Sali. 3. col. Alex. 6. col. Corneus. 5. col. Ang. de Are. in. §. quadrupli. Insti. de actio. 12. col. num. 43.

136 Item adde quòd remedium & beneficiũ illius legis finalis competit hæredi vniuersaliter in tota hæredi. vel in aliqua quota hæreditatis: ita tex. ibi, inquantum dicit, ex asse vel ex parte instlitutus. &c. Vnde secùs si esset institutus in aliqua re certa alio dato cohærede vniuersali qui adiuit hære. quia non habebit beneficium illius l. secùs si non datur, quia cùm ipso iure censeatur hæres in tota hereditate, vt in. l. r. §. fi ex fundo. ff. de hære. instl. & in. l. quoties. C. eod. titul. cum simi. bene gauderet beneficio illius legis: & idem si esset datus cohæres vniuersalis, sed repudiaret & de repudiatione fieret iudici fides: ita glo. or. in dic. l. fi. in verbo, ex parte, & super ea tenẽt indifferenter omnes Docto. tenet etiã Bar. in. l. ex facto. l. 2. pe. col. num. 6. ff. de hære. instl. & ibi. Bal. 2. col. in medio. & Ioã. de Imol. 4. col. Sali. in. l. quoties. C. de hære. instl. 3. colũ. num. 11. In vno tamen casu reperio maximum dubium apud Doctores, scilicet, si quis est instlitutus in re certa alio dato cohærede vniuersali, sed adhuc hæres vniuersalis non adiuit nec repudiauit hæreditatẽ, an isto medio tẽpore instlitus in re certa habeat beneficium illius legis: & reperio quod Bart. ibi in dicta. l. fi. 5. col. nu. 8. tenet expressè quod habeat: quem sequitur Pau. 3. col. in fine. contrarium tamen & melius tenet ibi Ange. 1. col. in fine. & Iaso, qui bene fundat. 3. col. in fine. Decius. 6. col. num. 23. Ang. in §. quadrupli. Inst. de actio. 13. col. in princ. Ioan. de Imo. in. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instl. 5. col. vertic. quartum dubium est. idem Imo. qui no. loquitur in. l. ex facto. l. 2. eod. titul. 4. colũ. prope fi. versi. item per prædicta.

137 Et ex hoc potest decidi quæstio vtilis & necessaria quæ in hoc regno sæpe cõtingit in practica, scilicet, si legatarius particularis cui est relictũ aliquod legatũ in testamento possit petere executionem testamẽti, vt statim mittatur in possessionem rei legatæ. Et vt clarè habeamus veritatem dico quòd de iure Codicis per dictã l. fi. impossibile est quòd legatarius possit mitti in possess. & in hoc nullum debet esse dubium: nam cùm illa lex tantùm procedat in hærede vniuersali in totum vel in quota, imò etiam nõ habeat locum in instituto inre certa alio dato cohærede vniuersali adeunte, vt dixi: ergo aperte sequitur quòd non competet legatario particulari: sed attento iure Authenticorum videtur dicẽdum quòd legatum potest peti via executiua: vnde si consistat in specie potest statim legatarius mitti in possessionem rei legatæ vocato & citato hærede: si verò consistat in quantitate statim mandabitur testamentum executioni absque libello, nec via ordinaria sed via executiua: text. est notabilis in Authent. de hære. & fal. §. illud quoq; iuncta glos. in verbo, decreto. colla. 1. vbi dicit gl. quòd iudex potest facere præceptum hæredi per quandam suam interlocutoriam, vt soluat legatum: & sic probatur expressè quòd testamentum potest mandari executioni pro legato vel fideicommisso soluendo: & ad hoc summè notat & commendat ibi Ange. 2. col. ver. item nota: & illum text. ad hoc dicit no. & alibi in specie non inueniri Iaso in dict. l. fi. 3. col. versi. tertius no. casus est, &c. C. de edic. diui Adria. tollen. nec aliquid vltrius allegat: sed vltra eum idem tenet Alex. in l. ait prætor. §. 1. 2. col. ff. de re iudi. vbi dicit hoc esse mirabile: tenet etiam & multum commendat in practica Doctor de Segura in repetitione l. si ex legati causa. ff. de verbo. obliga. fol. 61. & 2. col. Rode. Suarez quem vide in repetitione. l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. versi. 6. casus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

744 Sed in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo legatarius possit petere via executiua, sed via ordinaria per aliquam de actionibus positis in.l.1. C. comm. de le. & ita consului, & determinaui in aliquibus causis, mihi commissis: nec reperitur iure cautum quòd via executiua possit agere pro legato consequendo. nec obstat ille text. capitalis in quo sunt decepti prædicti doctores, quia text. in dicto.§.illud. & glos. hoc non probat, quia tãtùm dicit quòd hæres soluat intra annum legata relicta in testamento, quia annus incipit currere à tempore quo requisitus fuerit per hæredem, tunc dicit glo. in verbo. decreto. quòd ista monitio heredis debet fieri decreto iudicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per se vel per nuncium hæredi vt soluat: & sic ibi non loquitur text. nec glo. de via nec modo exigendi legatum, sed tantum de modo monitionis ad constituendum hæredem in mora, vt si non soluat lapso anno incurrat in pœnam quæ ponitur ibi, & in.§. si quis autem. eandem colla. & in Authen. hoc amplius. C. de fidei cõmis. & in expresso reperio, quod contrarium tenet Alex. in.l.si cùm dotem.§. eo autem tẽpore. ff. so. ma. 2. col. licet non ita declaret nec respõdeat ad illu text. & idem videtur tenere Philippus Decius in dicta l.fi.4.col. in fine. & istud apertè vult Paul. de Castr. in Authen. ex causa. C. de libe. præ. pe. co. num. 13. & in expresso ita tenet Rode. Sua. in repetitione. l. post rem iudicatam. fo. 12. versi. 6. casus est.

745 138 Præterea illa lex finalis & eius beneficium competit fideicommissario vniuersali: quod intelligo & declaro isto modo, nam si non est facta sibi restitutio re nec; verbo, nullo modo competit beneficium illius legis, cùm non habeat ius in bonis, & remedium illius legis tantùm detur ei qui habet ius quæsitum per additionem hæreditatis, sicut cætera remedia adipiscendæ: vt probat tex. in.l.1.&.2.C. quorum bo. & dixi infra in materia peti. hæ. fo. li verò est facta restitutio plena re ipsa, quia hæreditas est sibi restituta, similiter non competit, cùm sit adipiscẽdæ & ipse iam possideat, licet possit sibi competere ad hoc vt confirmetur in possessionem, argumento tex. iuncta. 1. lec. glo. in.l.1. C. de Carb. edic. & ibi Bar. Ange. & cõmun. Docto. si verò est facta restitutio verbo tantùm, quo casu in fideicommissarium transeunt omnia iura defuncti, non verò possessio, vt in.l. restituta. & in.l. facta. ff. ad Trebel. tunc bene competit fideicommissario remedium illius legis saltem vtile ex persona ipsius hæredis restituentis cui competebat facta si de ipsi iudici de restitutione: & idem est in casibus quibus trãseunt ipso iure omnia iura defuncti in fideicommissarium nulla restitutione facta: ita in effectu vult Barto. in dicta leg. fi. 5. col. verti. item quærit glo. Ange. no. ibi. 2. col. Albe. in. 6. Bald. 10. col. nũ. 39. Pau. 4. col. num. 8. Saly. 2. col. Alex. 3. Iaso. 4. voluit etiam Hostiensis in c. dilecto filio. extrà, de verbo. signi. 4. col. post prin. Ange. de Are. in. §. quadrupli. 12. col. num. 43. & isto modo debet intelligi glo. ibi in dicta l. fi. in verbo. ex parte. quod tamen singul. intellige niti hæres institutus & grauatus iam adeptus fuisset possessionem, quia cùm ampliùs ibi non competat, ergo nec fideicomissario: ita solus Saly. in dict. 2. col. & sequitur Corneus in. 3. col. in medio. & illud dictũ dicit vnicum & alibi non reperiri scriptũ Iaso. in. §. actionum. Insti. de actio. pe. col. in medio. num. 239. Sed hoc reprobat ibi Alex. 4. col. & Ias. in quinta, in principio. idem Iason in dicto. §. actionum. Instit. de actio. penul. col. numer. 239. argumento glos. in l. fi. in verbo, non competere. in fine. ff. de fidei cõmis. hære. peti. iuncto text. vbi dicit quòd licet fidei commissaria hæreditatis petitio nõ detur contra hæredem vniuersalem qui adiuit & realiter restituit, tamen si adiuit & adhuc non restituit re, sed tantùm verbo, vel aliquas res restituit & aliquas non, pro illis quas non restituit competit illa actio: & ibi notat Bart. & commu. Docto. & idem vult glos. & commun. opi. in.l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebel. in glos. fi. ergo patet quod datur fideicommissario, licet semel hæres apprehenderit possessionem, licet ipsimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, neq; istud remedium nec aliud adipiscẽdæ: sed ego teneo opi. Saly. quia salua pace, isti docto. errant in fundamento: nam fideicõmissaria hæreditatis petitio competit fideicõmissario ex persona propria contra tertios possessores vel contra ipsum hæredem post quam hæreditas est restituta verbo, non re: istud verò remedium. l. fi. datur tantùm heredi scripto, non alteri: & si datur vel competit fideicommissario est ex persona hæredis non propria: vnde si iam ipse hæres adeptus est possessionem non potest competere fideicomissario, & est satis bona & vera declaratio.

746 747 139 Similiter etiam remedium illius legis. fi. competit substituto pupillari vel vulgari scripto in testaméto: ita glo. ibi in verbo, ex parte, argu. tex. in.l.1. eiusdem tituli. quod intellige quando talis substitutus ostendit testamentum in quo est substitutus, & vltra hoc facit fidem iudici qualiter est locus substitutioni: quia mortuus est impubes in pupillari ætate, & concurrunt alia necessaria pro eius validitate, quia aliàs non est iudici notorium ex sola inspectione testamenti eum esse mittendum in possess. & similiter substitutus vulgaris debet ostendere testamentum & facere fidem iudici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem esse exclusum: ita singul. Bart. in dicta. l. fi. 5. col. num. 9. Angelus in. 2. Albe. 6. & Paul. in quarta, numero. 9. Saly. 2. num. 5. Alexan. 4. numero. 9.

748 Cor. tertia, in medio. imò quod magis est, habet etiam locum in tacitè substituto, nam ei cõpetit beneficium illius legis: ita ibi solus Bal. 9. col. in medio. num. 38. Iaso. 5. col. num. 12. Deci° ibi. 8. col. num. 27. tenet etiam Angel. in. §. quadrupli. de actio. 12. col. num. 43. idem tenet Bal. in.l.1. ff. de his quæ in testa. de. fi. col. post princ. Ioan. de Imo. ibi. 2. col. quod tamen intelligi debet quando etiam fieret iudici fides quòd habuit locum talis substitu. tacita: & ratio est, quia illud quod præsumitur ex vi instrumenti censetur esse de tenore instrumenti. vt. l. iuris gentiũ. §. quòd ferè. iuncta glos. & commun. Docto. ff. de pactis.

750 Item etiam quia quod virtualiter continetur in iustrumento videtur scriptum in eo, vt in.l. asse tõto. ff. de hære. insti. Nec obstat si dicas quòd talis substitutio tacita non continetur in instrumento, vnde non potest executioni mandari cùm non possit substitutus se ostẽdere substitutũ tacitè in testamento, quod videtur lex requirere dum dicit, testamentum ostenderit: & probat lex. 1. ff. de his quæ in testa. delen. versi. 1. cui° verba sunt, legi autem sic accipiendum est, non intelligi, sed oculis prospici quæ scripta sunt: quia respondeo, quòd in nostro casu dispositio expressa continetur in scriptura: ex qua resultat necessariò tacita substitutio, & sic censetur etiã scripta, lecta, & visa sub expressa. Confirmatur ex illa sententia singulari Bartoli & commu. in dicta. l. 1. ff. de his quæ in testa. delen. quæ habet quòd instrumentum Guarentigium in quo cõtinetur sola dotis confessio potest mandari executioni ratione fictæ & à iure stipulationis & promissionis, de qua in lege vna. C. de rei vxo. actio. licet in eo nulla sit scripta promissio vel obligatio.

751 140 Item adde quòd beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit transmissio hæreditatis in testamento relictæ: nam si hæres institutus adiuit, & antequàm esset missus decessit, hæres eius potest petere se mitti in possessionem virtute illius legis. præterea si hæres institutus decessit hæreditate non adita, tamen trãsmisit illam ad hæredem ex aliquo capite transmissionis, & ostendat iudici testamentum in quo primus hæres fuit institutus, & qualiter ipse est eius hæres virtute transmissionis, bene competit sibi beneficium illius legis ex persona defuncti ita singu. Bart. in dicta. l. fi. 5. col. nu. 10. & ibi Bal. 9. Faber. 1. col. & com. Doct. & ante eos Specu. in titu. de test. §. sequitur. versi. pe. imò quod magis est, etiam si hæres in quem fit transmissio succedat ab intestato. 1. hæredi instituto, habebit beneficium illius legis: ita singul. & subtiliter Bald. in.l.3. ff. de peti. hære. 1. col. in medio. & ibi Ange. de Peru. tenet etiam Angel. de Are. in. §. quadrupli. Insti. de actio. 12. col. nu. 43. Cõfirmatur etiã ex sentẽtia Panl. & cõmuni in.l. postulante. ff. ad Trebel. vbi dicit quod in hæredem semper transeunt omnia iura executiua defuncti tam actiuè quàm passiuè, dum tamen constet esse hæredem.

752 141 Item etiam illa lex & beneficium eius competit ei qui venit per ius acrescendi, intelligendo tamen quòd probet esse delatum ex repudiatione, morte, vel alia causa, cùm sit quædam tacita substitutio, vt in.l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat 2. & in terminis ita tenet Bald. in dict. l. fi. num. 38. & commu. Docto. ibi. confirmatur etiã quia eiusdem naturæ est pars quæ accrescit, cum parte cui accrescit, argumento tex. in.l.4. ff. de iure dot. & in.l. id quod. ff. de peri. & commo. rei vẽ. & in.l. pe. ff. vt lega. no. ca. & in.l. si conuenerit. la. 2. §. 1. ff. de pigno. actio. Item habet locum in fisco qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede scripto tanquam ab indigno: ita Bald. in dicta. l. fi. num. 38. argumento text. in.l.1. & per totũ. ff. & C. de his qui. vt indig°.

753 142 Item habet locum & competit beneficium illius legis patri vel domino qui venit ex persona filij vel serui instituti, argumento. l. placet. cum materia. ff. de ac. hære. ita Ange. in. §. quadupli. Insti. de actio. 13. col. & idem est in patre qui succedit hodie in locum filij recusantis adire, vt in.l. cum non solum. C. de bo. quæ libe. quia reputatur hæres ex testamento saltem ex rẽsiuè & quo ad omnes effectus, vt probat text. in. §. similique modo. eiusdem legis. ibi, quasi ipse pater ab initio fuisset hæres institutus: ita singu. Bald. in dicta. l. fi. 9. col. in medio, num. 38 idem Bal. in dicta. l. quòd non solùm. 2. col. facit etiam tex. in.l. si. pater familias. ff. de hæred. insti. & in.l. cùm proponas. C. eodem titulo. licet contrarium teneat Ange. de Are. in. §. substituitur. Insti. de pupil. substi.

754 143 Præterea competit beneficium illius. l. filio tacitè iustituto à matre quæ decessit in puerperio secundum dispositionem text. singul. in leg. 3. C. de inoffi. testa. quia licet nõ sit scriptus, tamẽ l. videtur eum scribere, & est quoddam notoriũ iuris & de iure. ergo viso testamento matris

Universidad de Deusto
Biblioteca

debet fieri missio. quod intelligo si constet & fiat iudici fides de natiuitate filij, & casu matris & de requisitis illius. l. 3. ita subtiliter ten. Bald. in dict. l. 3. in fine num. 7. & ibi Paul. de Castr. fi. col. & q. Ange. de Peru. in fine. & ante eos ita te
756 nuit originaliter ibi Guiller. Item adde quòd beneficium illius legis. fi. competit hæredi instituto tantùm pro illis rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, non verò pro alijs: ita probat tex. in dicta. l. fi. & ibi gloss. Bar. & cõm. opi. & probat text. in. l. 2. titul. 14. 6.
757 part. Item adde quòd beneficiũ illius legis cõpetit hæredi instituto, nedum pro rebus quas de functus possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, vt commodatis, depositis, & similibus: ita gloss. or. iuncto tex. in dicta. l. fi. in verbo, fuerunt, argumento tex. in. l. & non tantùm. ff. de peti. hære. vbi idẽ dicitur in remedio peti. hære. & tenet Bart. in dicta. l. fi. 3. col. 3. oppo. Albe. 4. col. Ange. 2. col. Pau. 3. col. Saly. 5. col. nu. 21. Azo, ibi in summa. 2. col. num. 6. Faber in Breuiario. fi. col. Rofre. in libellis suis, in rubri. debo. pos. quæ datur ex edict. di. Adria. 3. col. & probat dicta lex part. 2. titulo. 14. 6. part.

144 Aduertendum etiam quòd intãtum est verum
758 quòd hæres potest mitti in possessionẽ ex beneficio text. in dict. l. finali, vt procedat & habeat locum etiam si hæres scriptus in testamento nõ probet mortem testatoris: quia ex eo quòd hæres habet testamentum in sua potestate, & illud ostendit iudici, præsumitur testatorem esse defunctum, cùm alias non daretur testamẽtum hæredi, argumento text. in leg. 2. §. si dubitetur. ff. quemad. testa. ape. juncta gloss. ord. vbi habetur
759 quòd si constat testatorem viuere, non aperitur testamentum, tamen si constat eum mortuum, etiam præsumptiuè potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Bartol. in dict. leg. fi. 6. col. in princ. Paul. de Castr. 4. col. num. 9. Corneus 3. col. in fine. Saly c. quarta columna in fin. tenet etiã & reputat singulare fason quinta columna. num. 13. Alexã. verò in dicta. l. fina. 3. col. dicit quòd requiritur aliqualis probatio saltem per iuramentum, cùm possit ex causa contingere testatorem viuere, & testamentum esse penes hæredem, & sequitur Phillipus Decius. 8. colũ. numer. 27. argumento text. in. l. thesaurus. ff. ad
760 exhibẽd. vbi habetur quòd in causis summarijs & parui prẽiudicij statur iuramẽto partis. & ista opin. esset tenenda in actu practico tanquam commun. licet mihi videretur dubia & non vera in puncto iuris, cùm semper debeat quis probare illud quod est causa suæ intentionis: & insuper testamentum pro sui validitate requirat
761

mortem testatoris, vt in cap. cum Marthæ. de celebr. missa. in c. vltima voluntas. 13. q. 2. in. l. 1. C. de sa. eccle. in. l. 4. ff. de adi. legat. in l. sancimus. C. de testa. in. l. cùm hic status. §. pœnitentiam. ff. de dona. inter vi. & vxo. sed iste hæres script. fundat se in testamento, ergo &c.

762 Item adde, quòd intantum hæres debet mitti in possessionem virtute prædictæ. l. fi. vt procedat etiam si scriptus hæres qui producit testamentum & ostendit iudici non probet se esse illum contentum in testamento: nam eo ipso quòd ipse habet & possidet illud instrumẽtum præsumitur esse ille de quõ ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bal. no. & comm. appro. in. l. si qua per calumniam. fi. col. in fine. C. de epis. & clericis.

145 Item adde quòd ad hoc vt hæres possit mitti in
763 possessionem virtute. l. fi. iam allegatæ oportet, ꝙ testamentum sit non cancellatum, nec abolitũ, nec in aliqua sui parte vitiatum, vt expressè dicit dict. l. fi. ibi, no cancellatum, &c. circa quòd necessariò videndum est de quo vitio loquatur & qualiter intelligatur. Pro cuius declaratione breuiter dico, quod vitium de quo loquitur illa lex, debet esse vitium visibile & apparens seu rasura, vel interlineatio visibilis & apparens ex inspectione testamẽti: & iste est verus & proprius sensus & intellectus illius text. & intentio Doctorum: secus tamen esset si in testamento contineretur aliquod vitium inuisibile, vt vitium præteritionis vel falsitatis, vel aliud simile, quia tunc non impediretur missio licet per aliquem aduersarium allegetur: quia illæ sunt exceptiones requirentes altiorem indaginem, vnde non impediunt istud iudicium possessorium adipiscendæ, cùm in eo procedatur summariè & in expresso istam sen. & declarationem probat text. in. l. 2. C. eo. titu. de edict. di. Adria. tol. & ibi notat Bart. & commu. opi. quod intellige quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, vt dixi: secus vero si aduersarius qui talẽ vitium vel exceptionẽ opponit, sit paratus eam incontinẽti probare, quia admittitur, & ea probata impeditur missio: ita determinat gl. no. & ibi tota schola cõmunis in dicta. l. 2. argumento tex. in. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. tex. in. l. illeà
764 quo. §. si de testamẽto. ff. ad Trebel. & in. l. si is à quo. in prin. ff. vt in possess. legat. & per quod tẽpus dicatur probari in cõtinenti vel ex interuallo, dic quòd relinquitur arbitrio iudicis: ista est glo. sing. in. l. si is à quo. ff. vt in possess. legat. in glos. 2. & ibi notabiliter Bar. & Doct. & late Bar. moderni in. l. 4. §. eodem natum. ff. de re iu. & cũ illa glos. se habet cõmunis opi. secundũ Albe. in dicta. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben.

Aduer-

765 Aduertendum tamen est quòd glo. illa no. & cõmunis opin. in. l. 2. C. de edict. di. Adria. tol. quę vult, quod si talis exceptio inuisibilis venit in cõtinẽti probanda admittitur, debet intelligi quã do aduersarius qui eam opponit est in reali possessione bonorum defuncti, quasi sentiat quod eo casu quod non possidet non possit allegare aliquam exceptionem vel vitium inuisibile, dato quod velit incontinenti probare, & ad hoc patet, quia gloss. proponit. q. & exemplum aduersario possidente, & simpliciter Doctores eam referunt & sequuntur: solus tamen Corneus ibi in principio dicit, quod non refert an aduersarius possideat vel non: quia iura supe-
766 riùs allegata non ponderant nec requirunt possessionem aliquam, & in vtrog; casu militat eadem ratio: vnde gloss. illud dixit gratia exempli. Sed vltra eam ego sic dico, quod si aduersa rius allegat & opponit exceptionem dominij: quia dicit se dominium alicuius rei hæreditarię tunc si possidet & incontinenti probat, bene auditur & impeditur missio, per regulam, dolo facit: vnde si in tali casu non possideret non audiretur, sed hæres mitteretur in possessionem & ipse aduersarius ageret rei vendicatione vel via ordinaria contra eum: & isto casu est verisi
767 ma, & procedit gloss. & eius exemplum in dicta l. 2. & commun. opi. Si vero non allegat nec opponit aduersarius exceptionem dominij, sed aliam, puta præteritionis, falsitatis, vel simílem quam dicit sibi competere: quia est filius, vel est de successoribus ab intestato, tunc modo possideat modo non, auditur & impeditur simi lis missio, si incontinenti probat, aliàs non: argumento text. in dicta. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben. & in dicta. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. cum similibus. & est mea noua declaratio ad text. cum gloss. in dicta. l. 2.
768 Vnum tamen circa proximè dicta nota, quod si vitium præteritionis filij sit visibile, bene impeditur missio: vt si fortè de filio in potestate sit facta mentio per patrem in testamẽto, sed non reperitur ibi institutus nec ritè exhæredatus, quia tali casu vitium reputatur esse visibile, argumen to text. in dicta. l. fi. & in specie ita tenet Bartol. in dicta. l. fi. 3. col. 1. oppo. & Paul. de Castr. ibi. 3. col. in princ. Philippus Decius. 10. col. num. 36. idem Bar. in. l. 1. eod. titu. & ibi Corneus. 1. colũ. in medio.
769 Itẽ adde quod vitium visibile, vt cancellatio vel rasura testamenti, ita demum vitiat quãdo esset in parte substantiali, vt puta circa institutionem hæredis vel alia simili parte ex qua pendet tota virtus & validitas testamenti: secus verò si in alia parte, vt in aliquo legato vel clausula, quia non
770 vitiatur nisi illa tantùm pars: & idem est in quolibet alio instrumẽto, quia si esset vitium in parte substantiali à qua dependet validitas totius instrumenti, vt circa annos Domini, vel aliam solennitatem ipsius, quia vitiaretur totũ: si verò in alia parte, solũ viciaretur illa pars in qua est vitiũ: ita glo. not. in dict. l. fina. in verbo, vitiatu. & ibi Bar. 3. col. nu. 3. Pau. in. 2. in fin. versicu. 3. requiritur. Bal. no. 5. col. in medio. 4. oppo. Saly. 3. col. in prin. argumẽto tex. in c. ex literis. de fide instru. & ibi no. Abb. fi. colum. & q. & communiter moderni. Innocent. & commun. Docto. in capit. fraternitatis. de hæreticis. Intellige tamen quod vitium, cancellatio, vel rasura testamenti, vel cuiuslibet instrumenti vitiat, præterquam si reperiatur bene correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: vt quia dicat, quòd supra in tali parte vel loco rasum, vel cancellatum, vel additum est, manu mea factũ
771 est: quia tunc non vitiatur instrumentum. & ista est not. & quotidiana [illegible] probat text. singular. in iure in leg. 1. §. & ideo. ff. de his quæ in testament. delen. per quem ita tenet Bartol. in dicta. l. fi. C. de edic. di. Adrian. tol. 3. col. nu. 3. Bal. 5. col. 4 oppo. Saly. 3. col. num. 13. Corneus. 4. colu. num. 11. Decius. 11. col. tenet etiam not. Bar. in dicta. l. 1. §. & ideo. & ibi Bald. 2. col. quinto notabili. quem ad hoc dicit vnicum & non alibi, & ad hoc notat eum ibi Dinus & Oldradus quos ipse refert: & tenet ibi Alber. 2. col. & ad hoc eum dicit vnicum Ange. 2. colum. nu mer. 6. & illum ad hoc notat & commẽdat Barto. in. l. diuus. §. item senatus. in fine. ff. ad legem Cor. de fal. tenet etiam Bart. vbi dicit quòd ista est commu. practica in. l. si vnus in fine. C. de testa. & ibi Bald. & commun. Docto. tenet etiam & commendat Abb. in. c. ex literis. de fi. instru. columna. 2.

146 Adde tamen, quòd superior conclusio
772 & doctrina debet intelligi quando talis rasura vel cancellatio corrigitur vel declaratur in corpore ipsius instrumenti, ante signum & subscriptionem notarij vel tabellionis: secùs verò si extra, puta in margine: quia tunc non habet diem nec testes instrumentales, & potuit facere ex interuallo & falso, & sic redditur suspectum instrumentum: ita singular. Bald. in. l. si vnus. C. de testamentis. & allegat ita tenuisse Mar. Sile. idem tenet ibi Pau. & reputat perpetuo menti tenendum. idem tenet Angel. de Peru. ibi. idem tenet Baldus, in. l. nostram. C. eodem titulo. de testa. 2. colum. & ante eos idem tenet Ioan. Andre. in addit. ad Spec. in titul. de instru. edi. §. ostenso. versi. illud quoque. in additione quæ incipit, verior est. in

princip.

Universidad de Deusto
Biblioteca

772 princi. Contrariam tamen sententiam reperio, quòd tenet Bal. in rubrica. C. de fid. instr. 9. col. in medio. nume. 29. vbi dicit quòd valet & probat, & quòd sufficit talis correctio, vel emendatio in margine: quia cùm sit de cohærentijs, videtur habere diem & alia solénia scripturę principalis, dummodò constet quod sit eiusdem notarij, argumento text. in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de ædendo. idem tenet Bal. in l. Labeo. §. 1. ff. de pactis. 2. colum. in fine. sed certè opinio Bahin dict. l. si vnus. est verior, & magis cómunis, & eam tenet Alex. in dicta. l. si vnus. fi. col. & ibi Corn. pe. & fi. col. & ibi Ias. fin. col. Nec obstat tex. in dicta. l. si quis ex argentarijs. §. si initium. quia ille text. procedit in scripturis habentibus ordinatam consequentiam scripturæ, & est vnus contextus: quo casu intelligitur repetitus idem dies & solemnitas instrumenti: secus verò, alias, vt in nostro casu: ita respondet Alexã. ibi qui dicit, quod ista sunt notanda & menti tenenda: quia non possunt esse magis quotidiana: pro qua sententia & con. est hodie expressa lex regni, libr. Pragmaticarum fo. 192. in. 2. col. Item adde quod non requiritur 773 prædicta correctio vel emandatio quãdo litera est omnino similis, vt videatur manu eiusdem notarij scripta: ita tenet gl. ding. in iure in dict. l. fi. C. de edic. di. Adria. tol. in verbo. figura. quã commendat & dicit se nescire alibi Ang. ibi. 2. col. num. 3. tenet etiam & commendat ibi Bart. 3. col. nume. 3. Alexan. 6. col. nu. 18. Corneus. 4. col. num. 10. limita gl. est in. c. cùm venerabilis. extra, de religio. domibus. in gl. fi. contrarium tamen tenet Saly. in dicta. l. fi. 3. col. ex eo, quia cõparatio literarum non facit plenam fidem, & redditur suspecta propter variationem: & idem tenet ibi Bal. 4. oppo. Philippus Decius. 11. col. in princ. Iaso. 7. col. num. 19. Idem tenet Abb. in cap. ex literis, de fid. instru. 3. col. & ista est probabilior opi. quia licet rasura inducat præsumptionem falsitatis instrumenti, & comparatio literarum inducat præsumptionem cõtrariam, tamen magis præponderat præsumptio falsitatis quàm cõparatio literarum, cum facilitèr 774 possit fieri litera similis. Item adde quòd si illa rasura vel cancellatio deberet stare secundum quod colligitur ex præcedentibus vel sequentibus, quòd nõ vitiatur in aliquo instrumentum: glos. est no. in. c. cùm venerabilis. de reli. domi. in glo. fi. tenet etiam Bar. in dicta. l. fi. 3. col. licet corruptè alleget illam glo. idem tenet ibi Saly. 3. col. Alex. in. 6. Corneus. in. 4.

147 Adde tamen circa superiora, q̃ si legitimus
775 contradictor appareat, & potiora iura ostenderit, non fiet missio, imò si facta fuerit, reuocabitur ita tex. in dicta. l. fi. versic. sin autem aliquis cõtradictor, &c. Sed difficultas maxima & valde necessaria in qua pendet tota virtus eius est, quis sit vel dicatur legitimus contradictor, & quando dicatur habere potiora iura: in quo articulo nmis variauit glo. in verbo, legitimo. & omnes doctores tam antiqui quàm moderni. 776 In quo comprehendendo veras & communes sententias resolutiue dico, quòd primo erit legitimus contradictor ille qui detinet vel possidet illas res quãdo petit missio, & similiter habebat & possidebat eas tempore mortis defuncti, & in eis non poterit fieri missio: argumento illius tex. in dicta. l. fi. ibi, earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt. vbi probatur & suprà dixi quòd ita demum hæres debet mitti in possessionem virtute illius. l. quando bona possidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis. Secũdo erit legitimus cõtradictor ille qui habuit titulum à defuncto, & de eius voluntate occupauit post mortẽ eius possessionem propria autoritate, iuxta glo. & com. opi. in. l. Titia cum testamẽto. §. Lucius Titius. ff. de lega. 2. Tertiò erit legitimus contradictor ille qui post mortem testatoris habet titulum verum & habilem ad translationem dominij, & similiter possessionem ab aliquo tertio, etiam si tempore mortis testatoris fuerunt penes eum: quia cum istud remedium sit adipiscendæ possessionis, non datur contra titulum possidentem: & ita probat text. in dicti. l. fi. ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur. & idem in remedio quorum bonorum, & petitionis hæreditatis, vt suprà dictum est. Quartò erit legitimus cõtradictor ille qui diceret se filiũ vel successorẽ ab intestato, & diceret testamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum ex defectu personæ testantis, vel diceret testamentũ falsum & offerret se incontinenti probare: quia tunc impeditur missio: ita probat tex. in. l. 2. C. de edict. diui Adria. tollen. & ibi glos. ord. & cõmu. doctor. Quinto erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud testamentum solumne, quod deroget priori: ita probat text. in dicta. l. fi. ibi. & hæc possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, &c. occasione cuius quærunt ibi gl. & omnes alij docto. de subtili & difficili. q. si
781 duo vel plura testamenta sunt contraria ab eodẽ testatore vno & eodem die ordinata, in quibus diuersi hæredes sint instituti, an admittetur vterq; vel nullus? & videtur quod nullus, quia cùm incertum sit quod sit posterius, neutrum debet valere, propter incertitudinem & repugnantiam: argumento text. in. l. duo sunt Titij. ff. de

ff. de testa. ture. tex. in. l. in tẽpus. §. 1. ff. de hær. insti. tex. in. l. si fuerit. ff. de rebus dubijs. text. in. l. cùm ex pluribus. ff. de manu. testa. tex. in. l. eum qui nouissimus. ff. ad Trebel. text. in. l. idem Põponius. §. fina. ff. de rei vendi. tex. in. l. eum qui duobus. ff. de acqui. hære. tex. in. l. vbi repugnãtia. ff. de regul. iu. Sed pro contraria parte videtur quod valeat vtrunque testamẽtum, & vterque hæres succedat in medietate ac si in vno & eodẽ testamẽto essent instituti, & vterque mittatur in possessionẽ pro sua medietate: pro qua sent. & con. facit bene tex. in leg. cum hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter vi. & vxor. text. in. l. si inter virum. & in. l. qui duos. ff. de rebus dubijs. text. in. l. prima. in fine. ff. de bono. possess. secundum tabulas. textus in leg. qui ex liberis eodem titul. text. in. l. si quis Titio. §. fin. ff. de legat. 2. & istam partem tenet & fundat meliùs quàm alibi Rofredus in libellis suis, in rubri. de bono. possess. secũdum tabul. pe. & fi. col. post Guilielmum de Suza quem ipse refert.

148 Sed in hoc art. resolutiue dico, q̃ si potest cõ
782 stare de posterioritate alicuius testamẽti, etiam per horam, vel momentum, illud debet prævalere, argumento glos. sing. in. l. si ex pluribus. ff. de solu. vbi tenet quòd vbicunque potest cõsiderari priuilegium vel prærogatiua ex anterioritate vel posterioritate temporis, sufficit si per solam horam vel momentum probetur anterioritas vel posterioritas temporis. & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. Paul. & cõmun. Doct. & eam dicit raro alibi Bald. in. l. Imperator. la. 1. ff. de statu homi. 3. column. Barba. vbi plura infert in c. consuluit. de offic. delegat. similis glos. videtur in c. si à sede Apostolica. de præben. in. 6. alia in. c. si duobus. de rescript. pro quibus facit tex. in. l. ratio. §. fin. ff. de actio. empti. text. in. l. si fundus. §. si duo. ff. de pigno. si verò non potest constare, tunc magis commun.
784 opi. est quod neutrum testamentum valeat, & neuter ex institutis in eis admittatur, sed locus sit successioni ab intestato: ista est glos. expressa in. l. 1. §. non autem. ff. de bon. pos. secundum tabu. & ibi tenet Bart. Dinus & commu. alij Docto. tenet etiam Cinus in. l. hac consultissima. §. cùm autem. C. de testa. tenet etiam Imo. & Docto. in. l. eum qui duob⁹. de acqui. hæ. tenet etiã glo. in dicta. l. fi. C. de edict. di. Adria. tol. in verbo, missas. Azo in summa illius tit. 2. col. num. 5. Albe. ibi in dicta. l. fi. pe. col. qui dicit, quòd ista opi. commun. tenetur. Oldrad. Richard. & Odofre. quos refert Alber. & istam dicit comm. opi. Iaso. ibi pe. col. num. 30. eam etiam dicit cõmun. opi. Decius ibi antepe. col. num. 52.

149 Limita tamen hanc commun. opinio. 110. mo-
785 dis sequentibus. Primò quando neuter eorum posideret, secùs si aliquis eorum reperiatur in possessione: quia ille obtinebit, alter tanquam actor succumbet, nisi probet de posterioritate. argumento. l. si eum actum. ff. de neg. gestis. iuncta glos. & commu. opi. & in. l. non solum. §. sed vt probari. ff. noui oper. nun. & argumento regulę. l. actor quod assueuerat. C. de probatio. in l. qui accusare. C. de ædendo. ita Bar. post Dinum & antiquos in dict. l. 1. §. non autem. ff. de secundum tabu. dicit tamen Bald. no. in. l. 1. C. quãdo prouo. non est ne. 3. col. num. 9. quod illa prælatio est in absoluendo ex regula generali, quòd actore non probante semper reus debet absolui, eo casu quo reus conuentus reperitur in possessione, non tamen simpliciter est intitulanda vel referenda illa prælatio in possessione magis priuilegianda in isto casu quàm in alio: & ille est sensus Bald. & verus in quo vi. Decium in dicta. l. fi. penul. column. numer. 53. qui notabiliter impugnat hoc: imò dicit quòd ratio vera est, quia illa possessio fortificatur & corroboratur cum titulo, vnde ex his duobus præfertur possessor, non verò ex solo commodo possessionis. Pro qua sententia & declaratione considerat text. optimum in capit. si à sede Apostolica. de præbendis, in sexto. & ista opin. & considera tio contra Bald. videtur mihi puta veritas: pró qua facit vltra eum tex. no. in. l. si debitor. versicu. inter eos. ff. de pigno. tex. in. l. 1. versicu. si colonus. ff. de Saluia. inter. Secundò limita quando in vtroque testamento essent instituti hæredes extranei, secùs verò si in aliquo essent instituti venientes ab intestato: quia illud testamentum præferetur, argumento tex. no. & singu. in suo casu, in. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa. tex. subtilis & nor. in l. fi. duobus. §. si priùs. ff. de contra tabu. iuncta glos. & cõmun. opin. ita etiam Bart. post antiquos in dict. l. 1. §. nó autem. ff. de bon. poss. secũdum tabu. Angel. de Aret. in. §. 1. insti. de adempt. lega. 2. col. Iaso. in dicta. l. fi. C. de edic. di. Adrian. tol. pen. colũ.
787 Tertio & singu. limita nisi ex protocolo tabellionis vel notarij à quo ordinatũ est testament. appareat de posterioritate testamenti, ex eo q̃ posterius reperitur ibi scriptũ, argumento text. no. in. l. 1. C. de nouo. C. compo. §. quibus. quem genericè summè notat ibi Bald. 2. colum. num. 5. & Albe. 1. colum. in fin. & cõm. doct. & in expresso istam declarationem ad prædictam com. opi. ponit Alber. in dict. l. fi. de edic. diui Adrian. tol. penul. colum. in fine. de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quod tenet Aretinus in. l. eũ qui duob⁹. ff. de acq. hæ. 2. col. in medio.

787 Quarto limita, nisi in vno testamento sit insti-
tuta pia

Universidad de Deusto
Biblioteca

euta pia causa; imo quod magis est si in vno reperiatur legatum ad piam causam, illud præferatur & valetnita solus Rom. in Authen. similiter, Cad. l. Falcin. ratispecialitate vltimarum voluntatum. argumento text. in suo casu in. l. 1. C. de iure fisci libro decimo. & illud dicit singulare & alibi non legisse Iaso. in dict. l. fi. pen. col. in medio. & ibi etiam tenet & sequitur Decius penul. colum. in medio.

789 Aduertendum tamen quod hodie ista communis opinio corrigitur & approbatur prima opinio. quod isto casu vterque admittatur & sit hæres in dimidia parte, & mittatur in possessionem pro ea ita expresse probat & determinat lex tertia, titu. decimo quarto, sexta par. in cuius confirmationem facit text. in. l. militis Codicillis. §. miles. ff. de mili. testat. ex. in. l. quærebatur, eodem. titu. text. in. l. 1. §. sed & si in duobus. ff. de bono. possess. secundum tabu. text. in. l. duo fucij. ff. de hæred. insti. facit etiam doctrina & conclusio Bartol. & communis in leg. si duo. ff. vti possidetis. Circa quam tamen legem Partitæ necessario potest dubitari si debeat limitari secundum declarationes suprà positas ad comu. opin. scilicet, vt si quis reperiatur in possessione bonorū, ille præferatur; vel si in vno testamẽto reperiantur instituti venientes ab intestato, illud præferatur: vel si in vno sit institutus pia causa, illud præferatur & breuiter teneo quod non, sed quod indistincte vterq; hæres admittatur: quia supra dictæ limitationes tantùm procedebant de iure communi, quo non erat decisum quòd testamentū valeret, sed cùm hodie iam sit decisum quod vtrunque valeat & vterq; institutus sit hæres, teneo pro constanti quod prędicta lex partitæ non recepit prædictas limitationes, bene tamen credo quòd superior limitatio quę habet quòd si constat ex protocolo vel registro tabellionis vel notarij de posteritate testamenti procederet & haberet locum etiã hodie, vt illud testamentum quod appareat posterius præferatur & certè est hodie noua & iubilis limitatio & declaratio ad dictam legẽ partitæ.

790 Sextò dico, quod non erit legitimus contradictor ille qui habuit titulum habilem ad translationem dominij ab aliquo tertio in vita testatoris vel post eius mortem si nũquam habuit possessionem nec sibi fuit tradicta, sed possidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis: quia tunc ex eo quòd habeat titulum & incontinenti vellet probare eum, non impeditur missio; imò hæres institutus mittẽdus erit in possessionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus sibi produxit actionẽ personalem contra obligatum qui titulum concessit, non verò contra defunctum possessorem vt in. l. fin. §. fin. cum similis. ff. de cotra. emptio. ergo similiter non dabitur contra eius hærede, & sic non impeditur missio: imo licet ab ipso defuncto habuerit titulum, non tamẽ habuit possessionem, non erit legitimus cõtradictor: imo etiam hoc casu hæres debet mitti in possessionem, quia ab ipso defuncto vel eius hærede oportet per viam iuris petere possessionem & traditionem, nec propria autoritate occupare poterit: vt in. l. ex stipulatione. ff. de acquirenda possess. cum similibus: ergo etiam hoc casu hæres mittendus est in possessionem, nec eam ille tertius poterit impedire: imo quod magis est, licet ille contradictor sit verus dominus rei vel rerum, quia habuit titulum à domino & similiter possessionẽ vel traditionem in vita ipsius testatoris, tamẽ testator eam vel eas possidebat vel detinebat tempore suæ mortis, & nunc tempore contradictionis, & sic post mortem defuncti non est in actuali & reali possessione vel detentatione, non erit legitimus cõtradictor nec poterit impedire missionem in possessionem etiam si vellet incontinenti probare prædictum dominiũ eius: & ratio vera & mentalis est, quia licet verè sit dominus, tamen suam actionem realem, hoc est rei vendicationem debebat ponere contra ipsum defunctum in vita tanquã possessorem viq ordinaria, & ipse defunctus deberet esse in sua actuali possessione donec lis & causa proprietatis decideretur, vt in. l. ff. de alie. iur. miu. caut. fact. in toto titul. ff. & C. de rei vend. & expressius in. l. ordinarijs. C. de reived. in. l. incerti iuris. C. de interdictis. text. in. §. retinenda. Instit. de interdictis. cum similibus. ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in possessionem rei vel rerum quæ fuerunt penes defunctum tempore mortis, non obstante dominio contradictoris. & in ea debet defendi donec per actionem realem & iudicium proprietatis auocet ab eo res, nec obstat glos. ordinaria & commun. opin. in. l. secunda. C. de edict. diui Adrian. tol. vbi habetur quòd si dominus & contradictor incontinenti probat de dominio suo impeditur missio: quia debet intelligi quãdo ille qui allegat exceptionẽ dominij est in actuali possessione, non verò aliàs, per rationẽ superiorem, nec obstat etiam & secundo quod aliæ exceptiones, puta nullitatis testamenti, vel falsitatis impediunt missionem, vt dixi supra: quia illæ exceptiones omnino aduersantur testamento & per eas excluditur ius agentis, hoc est hæredis instituti, ex eo quod est ius incompatibile cum dictis exceptionibus: sed ista exceptio

ceptio dominij non aduersatur testamento vel hæredi, nec per eam excluditur ius gentis, cùm bene stat quod contradictor possit esse dominus, & hæres possit esse possessor sicut defunctus erat. & ista est mea noua subtilis & clara doctrina & resolutio in hoc difficili & confuso articulo secundũ quam cessant ambages & diuersæ opiniones Doctorũ & in hoc sexto & vltimo mẽbro ita videtur tenere Bartol. & iste est eius sensus, licet sic non declaret, in dicta. l. fina. penultima columna, in medio. versiculo, aut allegat titulum: quem omnino vide. Paul. in quinto col. versicu. breuiter mihi videtur. Bal. duodecima columna, versiculo tertio, per instrumenta dissimilia. Corneus antepenultima columna. in medio. versicu. recolligendo itaque concludas. Decius. 12. columna. numero. 40.

791 151 Dubium tamen est circa prædicta. l. fin. de edict. diui Adrian. tol. quis sit iudex competens an iudex loci vbi testator decessit, vel hæredis, vel vbi sunt bona? In quo articulo resolutiuè dic, quòd si quidem quando hæres petit se mitti in possessionẽ virtute illius legis appareat aliquis contradictor cuius persona subest illi iudici coram quo petitur vt pronunciet de mittendo, tũc talis iudex censetur competens & pòt pronunciare & executionem remittere ad iudicem loci vbi res hæreditariæ sunt, argumento text. cum materia in leg. à diuo Pio. §. sententiã Romæ. ff. de re iud. & in l. cùm vnus. §. pe. ff. de bonis auto. iudi. pos. & in. l. properandum. §. fin autem reus. c. de iudi. & in capitul. Romana. §. contrahentes. de foro compe. libro sexto. notatur per glo. & doc. in. l. hæres absens. §. primo. ff. de iudi. in quibus locis habetur, quod per literas iudicantis definitiuè vel etiam interlocutoriè debet fieri executio per iudicem alterius territorij in quo bona sunt: si verò nullus appareat 796 contradictor, tunc missio debet peti coram iudice illius territorij vbi sunt res, & ille erit iudex competens vt possit pronunciare & mittere in possessionem: alter verò iudex vel originis vel domicilij hæredis non erit iudex competens: quia non ratione personæ, cùm non sit persona contra quam petitio dirigatur.

Item non ratione rerum, quia non sunt in suo territorio, argumento tex. in. l. fin. ff. de iurisd. omni. iudi. & in expresso istam con. probat text. 799 in. l. vna. C. vbi de hæreditate agitur. in prin. cuius verba sunt. illic vbi res hæreditarias esse proponis hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum est: & in effectu istam doctrinam & distinctionem ponit Barto. in dicta. l. fina. C. de edic. di. Adrian. tol. 6. colũna. numero decimotertio: & Paul. de Cast. ibi. 4. colum. num. 10. qui dicit quod est pulchrum & subtile. Bald. antepe. colum. 7. q. Salyc. 2. col. num. 8. Alex. 4. colum. in fin. Iaso. 6. col. nu. 17. Decius. 9. colu. nu. 31. Paul. de Cast. no. in dicta. l. vna. C. vbi de hæreditate agitur. & ibi Bal. & ante omnes ibi Azo in summa, & tandem ista est com. pin. Ex qua regula & doctrina sequitur q̃ 797 si hæres intentat interdictum adipiscendæ quo ru[illegible]norum, vel petitionem hæreditatis, cum sin[illegible] media quę requirunt rerum aduersarium, & [illegible]ersonã contra quam dirigantur, q̃ illa possunt intentari in loco & domicilio ipsius rei conuenti, etiam si ibi non sint res: & similiter possunt intentari in loco vbi res sunt, licet ibi reus non habeat domicilium: ita probat textus. no. in dict. l. vna. C. vbi de hæreditate agitur. in versic. fi. & ibi expresse tenet glo. fin. & ibi Azo in Sumna. Pet. de Bella per. Bald. Salyc. Paul. & commu. Doctor. Confirmatur, quia interdicta sunt in rem scripta, vt in. l. 1. §. interdicta omnia. ff. de interdictis. Petitio hæreditatis est actio mixta. vt in. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petitio. hære. & ibi glos. Bart. & cõmu. opin. tex. in. l. hæreditatis. C. eod. titu. & ibi cõmunis opinio, vnde sicut actio merè realis potest intentari in loco & domicilio rei, vel in loco vbi sunt res, vt in l. fi. C. vbi in rem actio. & ibi glo. & doc. ita ista iudicia vel remedia in rem scripta vel mixta.

798 Sed attende quod in puncto iuris videtur quòd imo ille iudex domicilij hæredis & sic personæ eius possit pronunciare de mittendo, & per literas suas requisitorias fiet executio & missio per iudicem territorij vbi res sunt: & hoc tali fundamento, quia cùm heres institutus possit istam missionem petere sine aliquo contradictore, & iudex pronunciare super ea, vt supra cõclusum est, sequitur, quòd ille actus de per se erit validus, sicut si fieret cum contradictore, & sortiri debet effectum vt cum literis suis alibi mandetur executioni, & realiter fiat missio: & istud est quod apertè vult glos. in dict. l. fi. C. de edict. diui Adria. tollen. in verbo, competehti. in fin. & istam cõclu. tenet Guiler. de Cu. in dicta leg. vna, vbi de hære. agitur. quem refert ibi Paulus, in fine. Pro qua sententia & conclu. facit tex. vnicus in suo casu secundum Dinum, Alber. & Doct. ibi in. l. magis puto. §. illud quæri potest. ff. de rebus eorum. vbi probatur quòd iudex domicilij minoris potest inierponere decretum sit per alienanda res sita in alio territorio & iurisdictione, licet etiam possit illud interponere iudex loci vbi res est, vt est casus not. in. l. prædiũ. post princ. C. de prædijs mino. & ibi expresse tenet Bart. Bald. & notabilius Salice. qui dicit hãc fore commu. opin.

Secundò

Universidad de Deusto
Biblioteca

Secundò facit text. in l. prima. C. vbi petantur tutores. vbi habetur quod iudex domicilij pupilli potest dare tutores vt possit administrare res alibi fictas, & similiter iudex loci vbi sunt res potèrit dare: & ibi not. glo. & cõmunì opinio. Nec obstat text. in dicta l. vnica in princ. vbi de hæredit. agitur. quia ibi non negat quod possit etiam peti coram iudice domini hæredis, & sic non inducit necessitatem. Vel aliter & secundo, quia ibi nõ loquitur de petitione ipsius pronuntiationis de mittendo sed de ipsa reali & actuali missione quæ nõ potest fieri nisi per iudicem, visa tamen dispositione, text. in dicta l. fin. C. de edic. diui Adria. tollen.

252 Restat videre quæ differentia sit inter remediũ adipiscendæ possessionis, quorum bonorum, & remedium dictæ. l. si. quid vnum per aliud videtur superfluũ: ad quod dico, quod prima differentia est, quia remedium quorũ bonorũ habet locũ & competit hæredi de iure prætorio: dic. l. fin. competit hæredi de iure ciuili. Sed ista differentia est nullius momenti, cum vtrunque remedium habeat locum tam in hærede de iure ciuili quã prætorio, vt concludit Bar. in dict. l. fina. & in l. prima. ff. quorum bonorum. & in l. prima. C. eodem titul. & ibi communis opin. Secunda differẽtia potest esse, quia remedium quorũ bonorum est annale cùm sit prætorium: sed remedium dict. l. si. erat perpetuum cùm sit ciuile. Sed etiam ista non procedit, quia etiam interdictum quorum bonorum est perpetuum cùm contineat rei persecutionem, vt est text. in l. penulti. ff. de interdictis. text. in. l. in honorarijs. ff. de actio. & obli.

Tertia differẽtia realis & substantialis sit, quòd remedium quorum bonorum non potest competere eo casu quò res hæreditariæ sunt vacantes, sed tãtùm eo casu quo alius est in possessione vel detentatione earum, cùm interdictum semper requirat aduersarium, vt proponi possit in iudicio, vt est text. in. §. summa autẽ in fine. Insti. de interdictis. & sic quandoq; bona vacabant nulluin erat à iure proditum remedium possessorium pro adipiscenda possessione. Sed prædicta l. si. habet locum, modo res hæreditariæ sint vacantes, modo sint ab alio occupatæ, vt apertè probat text. in dicta l. fin. ibi, mittatur quidem in possessionem. &c. & in specie istam differentiam tanquam substantialem ponit solus Ripa in rub. ff. quor. bonor. 2. colum. ver. 5. differentia: sed ante eum hoc tenet Barto. in dicta l. si. C. de edic. di. Adria. col. 4. colum. verific. est & alia. & ibi Iaso. antepenulti. colum. nume. 28. & vltra eos probat apertè text. in. l. prima. ff. quorum bonorum. tex. in. l. secunda. C. eodem titu. tex. in §. sequens. versiculo, adipiscẽdæ. Instit. de interdic. & expressè ita tenet ibi Ange. de Areti. & alij docto. Quarta differentia, quia remedium quorũ bonorum habet locum. ex testamento, si illud sit solenne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres se probare hæredem, vt in. l. prima, & per tõtum. C. quorum bonorum. predicta vero lex finalis habet locum etiam si non sit publicatũm, vt suprà dixi.

Quinta differẽtia est, quia interdictũ quorum bonorum proponitur via ordinaria, & datur libellus, & hs. contestatur. sed remedium legis finalis habet locũm per viam executiuam sine libello summario modo per solam ostensionem testamenti. Sexta differentia est, quia per dictã l. fin. non fit missio, si in aliqua parte substantiali testamenti litraltura vel cãcellatio, sed per remedium quorum bonorum fit examen probationis & potest fieri missio, vt in. l. si vnus. C. de testamen. ita colligo ex mente Paul. & aliorum doctor. in dicta. l. fin. & sic se habent tantiquam excedentia & excessa.

153 Similiter etiam adde, quòd hæredi vniuersali ex testamento vel ab intestato datur & competit petitio hæreditatis pro cõsequenda hæreditate defuncti, & quia istud remediũ est valde vtile & quotidianum, volo materiam eius perfectè & magistraliter declarare. Pro cuius intelligentia dico, quòd istud iudicium vocatur vniuersale, quia aptum natum cõprehẽdere sub se plures res, & recipere augmẽtum & diminutionem: & ita est bonorum possessio, peculium, grex, dos, & iurisdictio. Aliud est generale, de cuius natura est redditio rationum, vt actio tutelæ, mandati, pro socio, & negotiorum gestorum. Aliud est particulare, quod non derivatur ad plura, sed determinatur ad aliquid certum, vt rei vẽdicatio, Publiciana actio, personalis ad rem, ad pecuniam: ita Bald. in. l. 1. ff. de ẽdendo. 2. column. nu. 7. quam doctrinam & theoricam dicit singularem & meliorem de iure Iaso in. l. 1. ff. de verbo. obli. fin. colum. & in primis dico, quòd istud remediũ petitionis hæreditatis datur & competit hæredi vniuersali contra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti: tex. est in. l. licet minimã. ff. de pet. hær. cuius verba sunt, itaque qui vel asse vel ex parte hæres est, intẽdit quidem hæreditatẽ suam esse totam vel prò parte, sed hoc sõlùm ei officio iudicis restituitur quod aduersarius possideret, & hoc siue per se siue per mediam possessionem succedat, vt mediante filio vel seruo: text. est in. l. prima. 2. & 3. eodem tit. & competit tãtùm hæredi vniuersali: non verò particulari sicut interdictum quorum bonorum. Præterea compe-

940 competit contra possessorem vniuersalem totius hæreditatis, & contrà quemlibet particularem possessorẽ alicuius rei hæreditariæ, text. est in. l. regulariter. in fine. cum. l. sequenti. ff. de petitio. hæredit. & ibi commu. opin. text. in l. prima. §. 1. ff. si pars hær. pe. text. in. l. cùm enim. ff. si quis omis. causa testam. facit text. in l. 1. ff. quorum bonorum. in prin.

154 Sed pro declaratione materiæ se offert nota. difficultas, nam videtur quòd nullo modo petitio hæreditatis possit competere alicui hæredi: quod probo sic nam hæreditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, posteà verò amplius non dicitur hæreditas, sed patrimonium hæredis. vt in. l. sed si plures. §. filio impube. ff. de vulga. & pup. tex. in. l. eius qui in prouincia. §. fina. ff. si cert. petat. tex. in. l. fin. in fine. C. de inofficio. testament. text. in. l. prima. §. præterea. ff. de sepa. text. in. l. qui Titij testamentũ. ff. de his qui. vt indign. tex. melior de iure in. §. primo. Instit. de hæredum quali. & differen. notat etiam glo. & cõmuni. Doctor. in. l. prima. §. veteres. ff. de acquirend. possession. sed ante aditam hæreditatem cum hæres nunquam adiuit nec habeat ĩ in bonis defuncti, nõ potest petere bona hæreditaria: quia petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiscendæ nunquam competit nisi hæredi qui iam adiuit & habet ius quæsitum in bonis defuncti: ita probat tex. expressus in. l. prima. C. quorum bonorum. in fine. tex. in. l. secunda. eodem titulo ibi, quæsiti successionem. text. in. l. prima. §. quod ait prætor. ff. quor. legat. facit tex. in. l. cùm hæredes. ff. de acquirend. possession. & in specie, quòd in isto remedio requiratur, quòd hæres iam adiuerit hæreditatem. tenet Rofre. in libellis suis, in rubrica de petitio. hered. secunda colum. post aditam hæreditatem non sunt bona hæreditaria sed propria hæredis, ergo nullo casu potest dici quòd competat sibi petitio hæreditatis: imò quod magis est nunquam potest dari casus in quo petat bona ante aditam hæreditatem: nam eo ipso, quod intẽtat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire: quia cùm hæreditatis aditio consistat in animo, vt in. l. pro hærede. & in. l. gerit. cum simili. ff. de acquirend. hæredi. petendo bona necessariò videtur adire: & in expresso istam conclus. per istam rationem tenet Bald. in. l. tertia. C. de repu. hæred. secunda columna, in principio, numero quarto. Salycet. secunda columna, post princip. Platea in. §. rationem. Instit. de action. antepenulti. colum. numero septimo. pro qua sententia ego pondero tex. in. l. si quis mihi bona. §. sed quid si. mandauit. in prin. ff. de acquir. hæ. imò quod plus est, ĩdẽ esset si hæres faceret aliquẽ actum preparatoriũ petitionis hereditatis, vtli faceret interrogari reum, an possideat pro hærede vel possessore: quia intendit agere peti. hæred. vel faciat similem actum: ita Bal. in ligerit. de acq. hæ. 5. col. in medio, ergo cùm iã cesset hæreditas, quomodo potest sibi cõpetere petitio hæreditatis? Cõfirmatur, quia hæreditas est quoddam ius fictum & imaginarium inductum à iure repræsentãs ipsum defunctum, & continet in se omnia iura eius ante additionẽ hæredis: text. est in. l. hæreditas in multis. ff. de acqui. rer. domi. tex. in. l. nihil aliud. ff. verbo. sign. tex. in. l. hæreditas. ff. de reg. iu. text. in. l. 3. §. hæreditas. ff. de bon. poss. cum simi. rursus in ipso instanti quo hæres extestam. vel ab intestato adiuit cessat illa hæreditas: & ipse hæres repræsentat defunctũ & retinet omnia iura eius: tex. est in Authent. de iure eiu. à mod. præ. poss. prin. colla. 5. text. in. l. hæres in omne eius. ff. de quir. hære. cum similibus: ergo post aditam hæreditatem impossibile est quòd hæres petat hæreditatem: quia iam illa non est, cùm sit extincta per additionem: & similiter quia ipse hæres consecutus est illud quod in ea continebatur, & sic non videtur dari casus in quo competat pe. hæ. Sed huic difficultati subtiliter & fundamentaliter respondeo quòd verum est q; peti. hære. semper competit post aditã hæreditatem, & impossibile est aliter competere, cùm illam intentando videatur adire, tamen non datur nec competit sibi pro consequenda illa hæreditate iuris, hoc est pro consequendo illo iure intellectuali & representatiuo: quia iam illud cõsequutus est per aditionem: sed datur & competit principaliter vt declaretur, quòd est talis hæres & successor, & in cõsequentiam fiat sibi restitutio rei vel rerum existentium penes alium, quę res dicuntur hęreditarię donec hęres actualiter consequatur possessionẽ earum: & in specie ita respondet Bartol. & iste est eius sensus in. l. 3. ff. de bono. poss. 2. colum. nu. 4. & Franc. de Aret. in. l. 1. §. veteres. ff. d acquir. poss. 1. col. in fine Paul. de Cast. in. l. hereditas. etiam in fine. ff. de pe. hę. Rofre. in libel. suis, in rubri. de pe. her. pen. col. ver. vltimo quęritur. Alber. in rub. ff. de pe. hę. num. ver. & nota. facit text. in. l. regulariter. in fin. & in. l. item videndum. §. fi. & in. l. & nõ tãtùm. ff. de pe. hę. text. in. l. 1. C. vbi de hęreditate agitur. Ex quo infertur verus modus concludendi in pe. hę. nam debet petẽte se pronuntiari heredem talis defuncti, & in consequentiã ex officio, quòd fiat sibi restitutio rei vel rerum quę ab alio possidentur vel detinentur: istam practicam probat tex. not. in. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

licet minimam.ff.de pe.hæ. & ibi notat Bartol. Bald.& cõmu.docto.Pau.de Caſt. in.l. regulariter.eodem titul.prima colum.nu.3.probat text. in.l.3.eodem titul.ibi, hæreditatem noſtrã eſſe intendere poſſumus.& ibi notabil.Bartol. in fine.nu.3.facit text.in.l.& ex diuerſo.§.1.ff.de rei vendic.text.in.l.Pompo.§.primo. ff. de procura.& vtrobique Bartol.& Doctores, vbi habetur quòd agens rei vendicatione debet principaliter petere ſe pronunciari dominum, & in conſequentiam petere rei vel rerum reſtitutionem.

155 Adde tamen, quod licet petitio hæreditatis detur hæredi vniuerſali etiam contra quanlibet poſſeſsionem cuiuſlibet rei particularis, tamen debet intelligi iſto modo,quòd ſi hæres qui agit eſt hæres inſolidum,petet & auocabit à poſſeſſore totam rem:ſi vero ſit hęres pro parte,puta dimidia,tertia,vel quarta,licet illa portio ſit maximi valoris.& res poſſeſſa ſit parui valoris, non poterit petere nec conſequi niſi ſolùm dimidiam,tertiam,vel quartam partem eius: text. eſt formalis & expreſſus in.l.1.§.1.ff. ſi pars hære.pet.& ibi gloſ.or.Bar.Alb.Odofr.Bal.Ange. Paul.& cõmu.Docto.text.in.l. licet minimam, in fin.ff.de peti.hære.& ibi glo.ord. & cõmuni. Doct.tenet etiam & declarat Odofred. Paul. & commu.Docto.in.l.regulariter.eod.titul. Confirmatur,quia hæres non poteſt agere actione perſonali vel reali niſi pro parte pro qua eſt hæres.text.eſt in.l.1.&.2.per totũ.C.de actio.Rurſus cõfirmatur,quia in iudicio perſonali, reali, vel miſto, hæres tantum repræſentat perſonam defuncti pro ea parte pro qua ſuccedit, & non pro alia,gloſſ.eſt ſingularis in iure.l.2.§.ſi.ff.de præto.ſtipu.in gloſ.h.in fi. quam ad hoc notat & commendat ibi Bar.pen.col.Ange.pen.colũ. & eam dicit ſingu.Paul.2.col.& Ioan. de Imol. pe.col.illam etiam gloſ.adhoc notat & cõmendat Bar.in.l.1.uus.ff.de pactis.1.col.num.1.& ibi Angel.1.colum.num.2.Paul.2.col.idem Bartol. in.l.2.§.idem ſi in facto.2.colũ.ff.de verbo.obli. idem Bart.in.l.4.§.Cato.ſi.colu.eod.titu. idem Bartol.in.l.continuus.§.ſi.1.colu.eodem titulo, & ibi Pau.ſecunda columna, numero ſecundo, & illam dicit ſing.Iaſo.in.l. Iulianus ſcribit.eodem titul.Idem Iaſo.in.l.eum qui ita.§.te & Titiũ.ſi. colum.numero ſecundo,eodem tit. idem Iaſo. in.l.ſi ita quis.§.ea lege.2.colum.numero. ſexto eodem titul.pro qua glo.& commu. opin. facit bonus tex.in.l.cũ à matre.C.de rei vend. textus in.l.2.& in.l.penultim.C. de hær.actio.tex.in.l. ſi vxor.C.de bonis auto.iudi. poſſi.text.in.l. licet.C.ad legem fal.text.in.l.1. C. ſi certum petat.tex.in.l.pacto ſucceſſorum.C.de pactis.tex. in.l.licet.C.fami.herciſ.tex.in.l. in executione verſi.prima ſpecies.ff.de verbo.obli. text.in.l.ſi ab eo.C.de nego.geſt.tex.in.l.ſi.§.in cõputatione.C.de iure deli.tex.in.l.1.C.vnde. liberi.

156 Item adde quòd pet.hæred. competit tantùm pro rebus quas poſsidebat defunctus tempore mortis,& reliquit in ſua hæreditate: ſi vero illo tempore eas non poſsidebat,non porerit agere pe.hæ.ſed tunc oportet agere remedio rei vendicationis vel Publicianæ:ita probat tex. expreſſus.in.l.item videndum.§.fin.cum.l. ſequenti. ff.de pet.hæ.Ex quo infero in practica, q̃ hæres qui agit pe.hæ.tenetur probare illas res fuiſſe penes defunctum tẽpore mortis,cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis, & ita reperio quòd in ſimili tenet ſolus Barto.in.l.ſi.C.de edic.di.Adrian.tol.pe.colum.prope finem, loquendo in remedio poſſeſſorio illius. l. & Philippus Decius.12.col.num.40.

157 Item adde quòd petit.hæred.non ſolùm petit pro rebus quas defunctus habebat & poſsidebat tempore mortis,ſed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, vt quia erant depoſitæ, cõmodatę,locatę vel alia ſimili cauſa eſſent penes eum.text.eſt in.l.& non tantùm.ff. de peti. hę. & ibi Bart.Bal.Angel.& comm.doct. Odof. & Paul.in.§.precedenti. tenet Azo in Summa.C. eod.titul.2.colum.num.7.tenet etiam & melius quàm alibi declarat,& rationem ponit Rofre.in libellis ſuis,in rubr.de peti.hære.ante pe.columna,num.10.Iaſo.in.§.actionum. Inſti. de actio. 30.col.num.232.ad idem pro hac ſententia eſt caſus in.§.veniunt.eiuſdem.l.non tantùm cuius verba ſunt,veniunt & hęres in hęreditatis petitionem in quibus poſſeſſor retentionem habuit non etiã petitionem.text.in.l.ſi dè eo.§.ſi fortè in fi.iuncta gloſ.ſi.ff.de acquir.poſſeſſ. & ibi notat Angel.Fran.de Aret.& commun.Docto.Ex quo collige vtilem & notab.regulam & doctrinam in hac materia, quòd hęres qui agit petit. hęre.non tenetur probare dominium, vel quaſi dominium, vel aliud ius in re fuiſſe penes defunctum in rebus quas petit, ſed tantùm q̃ eas poſsidebat vel detentabat tempore ſuę mortis.

158 Item adde pro perfecta declaratione materię quòd petitio hereditatis non datur contra poſſidentem hęreditatem vel aliquam rem eius mediante titulo habili ad tranſlationem dominij text.eſt capitalis in.l.regulariter, cum quatuor ll.ſequentibus.ff.de pe.hę.text.in.l. hereditatis. C.eod.tit.text.expreſsion ceteris in.l.pe. C. in quibus cau.ceſ.longi tempor. preſ. cuius verba ſunt:hereditatem quidem petẽtibus longi temporis preſcriptio nocere non poteſt, verùm his qui nec pro hęrede nec q̃ poſſeſſore,ſed pro empto

empto vel donato ſeu alio titulo res quæ ex hæreditate ſunt vel fuerunt poſsident,cùm ab his ſucceſsio vendicari non poſsit, nihil hæc iuris definitio noceat.Sed neceſſariũ eſt ſcire & inueſtigare rationem huius conc. & omiſſa ratione quam ponit gl.in dicta.l.pen. C.in qui.cauſ. ceſ. lon. tẽpo. præſc. & omiſsis alijs rationibus poſitis per alios dico,quòd vera & fundamentalis ratio eſt: quia ille qui poſsidet cum titulo habet & allegat potentius & fortius ius quam hæres qui agit peti.hære.nam poſſeſſor conuẽtus nititur & fundatur ex duplici cauſa, ſcilicet, ex titulo habili & legitimo, & inſuper ex poſſeſsione vel detentatione quam habet:hæres vero ſolũ ſe fundat in ſuo nudo & ſimplici titulo hæreditario,& poſſeſsione vel detẽtatione quã habuit defunctus:ergo meritò poſſeſſor cõuentus præferri debet,& contra eum non habet vi res petitio hæreditatis, argumento text. & eius regulæ & rationis in.l.ſiue autem. §. ſi duobus. verſic.quòd ſi aduerſis.ff.de Publiciana: & in.l. ſi ea res.§.fin.ff.de actio.emp.& in.l. ſi debitor verſi.inter eos.ff.de pigno.& in.l.1.verſ. ſi colonus.ff.de Saluiano inter.quæ iura ſunt ſatis notabilia in propoſito, facit etiam text. in regula, in pari cauſa.ff.de regul.iu.& in regula,impari. eo.tit.libr.6.tex.in.l.li ſeruũ.§.ſequitur.in fi.ff. de verbo.obl.tex.in.l.2.C.de con.ob tur. cauſ. cum ſimili. iſtam rationem ponit originaliter Iaco.But.in.l.penult.C.in quibus cau. ceſ. lon. tempo.præſ.& ibi.Alberic. & ibi no.Bald.nu.1. Paul.de Caſt.1.colum.poſt princ. eadem ponit Iaco.Bu.in.l.2.in fi.C.de peti. hære. & ibi Paul. nu.3.idem Iacob.But.in. l. hæreditatis, in fine. eodem titul.& ibi Barto. qui dicit quòd iſta eſt veriſsima ratio.& ibi Bald.2.colum.numero.4. Ange.de Peru.qui allegat ita tenere Guiller.Sa326 lyc.ibi in fin.nu. 8. iſtam etiam rationem tenet Cinus in.l.cogi.eõd.titul.6.colum. verſi.tertia ratio.& ibi Faber in Breuiario, poſt princ. Bar. in.l.pro hærede.in fine.ff. de petitio. hæredita. & ibi Bald.verſiculo,quæro quę eſt ratio.idem Bald.in.l.nec vllam prima colum.in medio.eodem titul.Odofre.in.l. regulariter. tertia colũ. num.3.eodem titu.Paulus de Caſt. ibi fina. columna.in principio. Angel.de Perufio in.l. qui interrogatus.eodem titulo.ſecunda colum. vbi dicit ita tenere Iacob.de Aret. & Guiller. Ioan. de Pla.in.§.actionum.Inſti.de actio. pe.col.nu. 81.& ibi Iaſo.27.col.num.218.

159 Ex qua ratione infero ſingulariter & ſubtili-
324 ter,quòd ſi hæres accumulet rei vẽdicationem cum petitione hæreditatis, & dicat ſe dominum,& ſic non ſolum ſe fundet in titulo nudo & ſimplici hæreditario & poſſeſsione defuncti ſed etiã in dominio quod dicit ſe habere in re vel rebus petitis ex perſona defuncti, & petat ſe declarari dominũ, q̃ tũc poſſet agere contra tit.poſsidentẽ, & probato dominio obtineret, cũ tũc habeat potẽtius ius quã poſſeſſor conuẽtus ex vi & natura rei vẽdicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hæreditatis: & cõſtat rei vend.dari cõtra quelibet etiam titulo poſsidentem,vt in toto titu.C.&.ff. de rei vẽd.iſta eſt ſingul.& noua declaratio & inueſtigatio Paul.de Caſt.in.l.2.1.col. in fi. C. de peti. hæ.vbi dicit eſſe ſuum nouum dictum in materia,& nõ eſſe dictũ ab alio,idem tenet Iaſo.non allegãdo authorẽ in dict.§.actionum. Inſtit.de actio.17.col.num.218.Sed ego reperio quod in expreſſo cõtrariũ tenet Cinus in dict.l.2. C. de pe.hæ.ſi.colũ. &. q. vbi dicit quod petitio hæreditatis & rei vendicatio nõ poſſunt ſimul cumulari.argumẽto tex.in. l. quòd in hæredem. §.eligere.ff.de tribu.& in.l.nemo ex his.§.quoties.ff.de regu.iu.& in.l.cũ filius. §. varijs. ff. de lega.2.quibus probatur quod vna & eadem res non poteſt peti pluribus actionibus, quia licet non obſtet exceptio contrarietatis tamen obſtat exceptio cumulationis & duplicitatis, idẽ tenet Cinus in.l.cogn.6. column. prope finem eodem titu.Bald.in.l.hæreditates,eodem titul. 2.colũ.in fine.vbi dicit quòd licet agens petit. hære.probaret de dominio defuncti nõ obtineret,quia probatio eſſet extra naturam iudicij peti.hære.idem tenet Bal.no. in. l. pro hærede. in fine.ff.de pe.hæ.idem Bald.in.l.nec vllam in fine.eodem titu.Ange.in.l.qui interrogatus.2. colum.eodem tit.Paul.de Caſtr. ſibi contrarius in.l.regulariter.fin.colum. in medio verſiculo, ſed ponamus.ff.eodem titulo.

326 Sed pro cõcordia ego in tam ſubtili articulo dico ſic,quòd ſi agens peti.hære. probat in proceſſu dominium defuncti, non obtinebit contra titulo poſsidẽtem,nec virtute huius probationis poterit cõdemnari, ex eo quòd illud nõ fuit petitum nec deductũ in iudicio,nec veniebat ex natura actionis propoſitę: & ſic reus non potuit ſe defendere:& hoc ego probo ex regula notabili & generica,quæ habet, quòd quãdo actum eſt ex vna cauſa & probatũ ex alia non obtinebit actor in illa in qua probatũ eſt.text. eſt ſingularis in.l. habebat.ff.de inſti. co. & ibi notat Bart.Bal.Paul.& communi. Doct.text.in l.Bebius. in fine. ff. de pactis dotalibus, & ibi Bald.& commu.alij Docto.tex.in.l.1.ff. ſi menſor falſum modum dixerit.text. in. l. bouem.§. ſub cõditione.ff.de ædili.edic.tex.in. l. Lucius. §.Sempronię.ff.de lega 3.text. in.l.Aurelius.§. fina.ff.de libe.lega. & iſtam ſenten. & concluſi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tenet Bartol.in.l.prima.ff. de ædendo. penulti. colum.numero duodecimo, & ibi commun. morderni.Innocen.in capit.ex parte.el.1.de priuileg.Abb.in capit.fina.de libel. obla. fina. columna,& quæst.Specul.in titulo . de sentent.§. qualiter.fina.colum.versic.quid si lis. Bald.in l.secunda.C.de proba.prima colu.in fin. idem Bald.in Authen.sed & si quis.C.de secun.nupt. penulti.colum.idem Bald.in.l. per hanc. C. de tempo.appella.tertia colum.idem Bald.in.l. secunda.in fine.C.de pignor. actio. Paul. de Cast. in.l.is ad quem.ff.de acquir. hæredi. secunda colum.numero.5.Bart.in.l.AEmilius.ff. de mino.secunda colum in fin. & isto casu procedat opinio Cini & sequacium quos suprà allegaui:si
827 verò agens peti. hæred. intentat & accumulat petitionem hereditatis & rei vendicationem,& dicit defunctum fuisse dominum & similiter heredem,tunc dico,quòd libellus & iudiciũ procedit, & non probato dominio , obtinebit in petit.hære. si possessor conuentus non habet titulum: si vero probat dominium,obtinebit virtute rei vendicationis etiam si conuentus habeat titulum.& ita procedat noua opinio Paul. de Cast.suprà allegata: quod probo & confirmo per sequentia. Primò quia regula contraria
828 in qua se fundabat Cinus & sequaces , quæ habet quod vna & eadem res non potest pluribus actionibus peti,debet intelligi quando competerent ex eadem causa,vt quando ex vno & eodem contractu vel vltima voluutate nascuntur plures actiones:secùs tamen est quando prædictæ actiones competunt & procedũt ex diuersis causis,licet pro vna & eadem re : quia bene possunt cumulari:ita Bartol. post glos.ibi in leg. ædita actio. C.de ædendo.5.colum. num. 20. & post eum cæteri Doctores.idem Bar. in.l. naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq.poss.5. colũ. nu.11.& ibi comm.moderni. Sed in nostro casu petitio hæreditatis & rei vẽdicatio sunt actiones diuersę,& procedunt ex diuersis causis, ergo possunt cumulari : quod procedit etiam si
829 reus conuentus opponat exceptionẽ cumulationis vel duplicitatis,quia aliàs si non opponeret absque dubio procederet libellus , vt eleganter concludit Bart.in.d.l.ædita actio.6.col.num.23 & ibi Doct.idẽ Bar.in.d.§.nihil cõm.10.col.nu. 30.& ibi latè moderni.Secũdò quia qñ actor
830 probabiliter dubitat ex facto aduersarij de actione vel remedio sibi cõpetenti,tũc bene potest plures actiones cumulare cõiunctim vel alternatiuè. tex.est valde notabilis in.l.1.§. quia autem. ff.quorũ legatorum:quem ad hoc summè notat & commẽdat Bart.Alb.Ang.& cõmm.doct. ibi,& per illum text.ita tenet glos.ordi.in.l.ne-
831 mo.§.quoties.ff.de reg.iu.& ibi Doctor . tenet etiam Bart.& commu.Doct.in.l.quòd in hærede.§. & eligere.ff.de tribu.idẽ Bart.in.l.Stipulationes non diuiduntur.fi.colu.&.q.ff. de verb. oblig.& ibi moderni,idem Bart.in.l.vbi autem non apparet.§.qui illud aut illud.eodem titulo. Innocent.in capit.constitutus, de rest.in integ. num.2.& ibi commu.Doctor.Idẽ Innocent . & alij Docto.in cap fi.de collu. detegẽ.facit etiam doctrina & communis practica quæ habet , q; rei vendicatio & Publiciana possunt cumulari in vno & eodem libello , vt dixi & examinaui suo loco. Attende tamen, quod superior coclu. debet intelligi quando actor interrogauit possessorem cõuentum an habeat titulum vel non, & fuit contumax:quia noluit respõdere & actorem certificare:& isto casu procedant & intelligantur iura & rationes,suprà proximè adducta: secùs tamen aliàs, quando actor nihil interrogasset , quia tunc incertitudo magis prouenit ex suo facto & culpa quam aduersarij cum possit actor in hoc iudicio petitionis hæreditatis eum interrogare,an possideat cũ ti. vel sine tit.nẽ iudicium reddatur illusorium:vt in.l.cogi. in fin. C.de peti.hæred.ibi.præter eũ qui dicere cogitur vtrùm pro possessore an pro hærede possideat.text.in.l.qui interrogatus.ff.eo.tit. & vtro biq; commu.opin.& in expresso reperio quòd istam declarationẽ ponit in terminis solus Bald. in.l.1.C.de furtis.2.colũ.3.oppo. & apertè hoc vult glo.ord.quæ non allegatur in.l.1.§. quia autem.ff.quorum legatorum in glo. fi. & hoc idẽ voluit Cinus in.l.2.C.de petit.hære.finali colũ. &.q.vbi dicit quod petitio hæreditatis & rei vẽ dicatio nó possunt in vno eodemq; libello cumulari pro vna & eadem re.argumento. text.in dict.l.quòd in hæredem.§.eligere. de tribu.cũ simi.& idem tenet Bald.in dicta.l.2.fi.col.num. 6.Salyc.ibi fi.colum.in fine.Ange.ibi 2.colum. & est commu. opin. quod bene nota tanquam
832 necessarium in practica. Item adde ad suprà dicta quod in tantum est verum quod titulus excludit petitionem hæreditatis,vt procedat nedum si allegetur per reum conuentum ante litem contestatã:sed etiam postea in qualibet parte l.tis,sicut exceptio peremptoria, & tota liter exclusiua iuris actoris. argumento text.in.l. peremptorias.C.sen.rel.non pos.ita Ange. de Peru.post Bart.in.l.cogi.fin.columna , num. 6. C. de peti.hære. Bald.ibi.2.col.num. 6. Salycetus. 3.columna,numero.9.

833 Præterea adde quòd titulus non excusat quãdo esset quæsitus post litem cõ. quia est titulus coloratus & in fraudem quæsitus , argumento text.in.l.in summa cũ ratione.ff. de peculio.& in.l.

in.l.Sulpitius. versi. respon. si color vel titulus, &c.ff.de dona.inter vi.& vxo. quod tamen intellige quando titulus esset quæsitus à non domino:secùs tamen si quæsitus sit à vero domino:quia sicut verus dominus agentem potuisset repellere,ita eius emptor.Præterea sicut ipse reus cõuentus esset liberatus si res à domino euinceretur,vt in.l.pe.ff.de peti.hære. & in.l.is à quo.de rei vend.ita emptor poterit se defendere ex titulo habito à domino,ita Bar. in dict. l.cogi.2.col.num.5.Bal.2.col.num.7. Angel. & Pau.fin.colum.Ange. no.in.l. qui interrogatus nu.3.ff.de pet.hære.

160 Aduertendum tamen pro necessaria declara-
834 tione huius materiæ & superioris cõclusionis, quod ita demum petitio hæreditatis nó datur contra titulo possidentem , quando ille titulus esset habilis ad translationem dominij:secùs verò aliàs,vt si cesset titulus cõmodati, depositi,locati, vel similis: quia talis titulus nõ excludit hãc actionẽ:ita apertè colligitur ex superiore ratione communi ,& in specie ita tenet Petrus de Bellaper.in.l.1.C.de petitio. hære.2.col. in fi.Cinus in.l.cogi.eodem titul.6.col.in fine. versi.sed nunquid.Bal.ibi.2.colũ.nu.10. Salyc. ibi.fi.col.num.15.Pau.de Castr.in.l.regulariter. ff.de peti.hære.fin.col.in medio.Bald. in.l.nec
835 vllam.1.col.post princ.eodem tit.& ibi Paul. & Docto.Adde tamẽ quod hoc casu,si conuentus possessor vel detentator nominaret dominum in iudicio, erit expediendus processus secundum formam. text. in.l. 2.C.vbi in rem actio, ita notabiliter Barto.in.l.etiam.§.si quis absentis.in finç.ff.de peti.hæred.

161 Patet igitur ex superioribus,quod petitio hæ-
836 reditatis solùm competit contra eum qui possidet vel detinet hæreditatem vel aliquam rem hæreditariam sine aliquo titulo vel causa habili ad transf.dominij:vnde dicũt iura q; regulariter cõpetit contra illũ qui possidet pro hærede vel possessore.tex.est in.l.regulariter.ff. de pet. hære.cuius verba sunt,regulariter definiẽdum est eũ demũ teneri pet.hæ.qui vel ius pro hærede vel pro possessore possidet.tex.in.l.hereditatis.C.de pet.hær.in.li.in fi.C.de inof.test. pro
837 possessore dicitur ille possidere qui simpliciter possidet sine aliquo tit.vel causa,& sic nó iustificat suam possessionẽ ex aliquo tit.tex. est in.l. pro hærede.§.fi.cũ duabus.ll. sequẽtibus. ff. de
838 pet.hær. pro hærede autẽ dicitur possidere ille qui verè nõ est hæres,sed dicit & asserit se hæredẽ:vnde cõueniri potest petitione hæreditatis: tex.est in.l.pro hærede.in prin.ff.de peti.hære.
839 nec obstat si dicatur q; titulus pro hærede est verus, legitimus, & habilis,titulus ad præscriptionem,vsucapionem, & omnia alia quæ cautantur ab alio quouis titulo, vt in toto titu. ff. & C.pro hærede.sed petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, ergo non detur contra possidentem pro hærede : quia respon-
840 deo quod illa iura loquuntur de vero & legitimo titulo puta quãdo quis possidebat aliquam rem alienam quam relinquit in sua hæreditate, & non potuit eam præscribere, quia deficiebat sibi titulus,demum moritur possessor,nam hæres eius ex testamento vel ab intestato incipiet eam præscribere vel vsucapere titulo,pro hærede,& iste est propriè titulus pro hærede,de quo loquuntur illa iura:sicut enim ille titulus pro hærede est iusta causa acquirendi dominium hæreditate adita quando defunctus erat dominus,vt in.l.cùm hæredes.ff. de acqui. possessi ita debet esse sufficiens ad vsucapiendi cõditionẽ, quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & apprehensa possessione, arg.u.tex.in.l.claribus.ff.de contra.emptio.ita no. Pau. de Cast. in.l.1.ff.pro hærede.hic verò in materia petitionis hæreditatis loquimur de illo simplici possessore qui tantùm verbo dicit se hæredem cũ non sit,qui potest conueniri hac actione, cùm non habet aliquem verum titulum,& ita declarat glo.or.in rub.ff.pro hærede.& ibi Bar. Alb. Angel.Imola.Pau.Guma.& cõmun. Doctores gl.in rub.C.pro hærede.& ibi Albe.Pau.Salyc. & alij doctores. glos. in.l. pro hæred. ff.de peti.hæred.in glos.prima.& ibi Bartolus, Angelus & cæteri docto. Paul. de Castro.in.l.regulariter.eod.tit.1.col.3.oppo.idem Paul. in.l.pen. C.in qui.cau.cess.long.tempo.præs.num.3.glo.
841 in.§.sequens.versic.pro hærede.in glo.1.Instit. de interdict.Angel.de Aret.in.§.actionũ.Insti. de actio.antepe.col.num.67.Iaso.ibi.num.217.

162 Ex quo ego infero vnum nouum & singulare
842 quod si ille qui simpliciter possideat sine aliquo titulo & causa, & poterat conueniri petitione hæreditatis decedat relicto hærede ex testamento vel ab intestato , qui nunc habet & possidet,non poterit aliquo modo conueniri petit. hære. ex eo quia iam possidet cũ vero & legitimo titulo,scilicet , pro hærede.& apertè fundatur ex superioribus.Nec obstat si dicatur, quod teneatur hæres ex personã defuncti, cum actiones passiuæ transeũt ad eum : quia respondeo,quod illud est in actionibus & obliga.personalibus:secus vero in realibus:quia nunquam transeũt ad hæredes ex persona defuncti,sed ex sua propria persona vt extraneus possessor conuenitur.tex.est valde no. in illa lex.§.fin.ff.ad exhibẽd.& ibi notãt doct.& per illũ text.ita tenet glos.ord.in rub.ff.de rei ven.in fin.& ibi cõm. doct.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Attende tamen singul. quia cõtra istam meam
nouam opinionem videtur esse text. expressus
& formalis in.l. Neratius. cum. I.sequenti.ff.de
peti.hæred.vbi dicit,quòd si defunctus aliquis
possidet hæreditatem alteri delatam, & relin-
quit in suo patrimonio tempore mortis, & re-
periatur eius hæres eam tenere & possidere e-
tiam cum bona fide & tanquam bona defun-
cti, quòd poterit hæres cui erat delata contra
eum agere petitione hæreditatis:& ad hoc in-
differenter notant ibi Doctores: & ratio quæ
ad illam legem assignatur est,quia sicut defun-
ctus possessor poterat conueniri peti.hæred. ita
eius hæres,cùm reputetur eadem persona: quã
rationem ponit ibi glos.Bart.Odofre.Albe. An
gel.Paul.de Cast.& commu.doc. Sed subtiliter
respondeo,quod ille text.debet intelligi quan-
do defunctus possidebat vniuersaliter totam
hæreditatem,& successiuè eius hæres similiter
reperitur eam possidere,quo casu tenetur peti-
tione hæreditatis sicut defunctus eius poterat:
secus verò quando defunctus habebat & possi-
debat non ipsam hæreditatem vniuersaliter,sed
aliquam rem vel aliquas res eius particulares
quas dimisit hæredi in sua hæreditate, quia tũc
alter hæres cui erat hæreditas delata non pote-
rit agere peti.hære. contra eum: & ita proce-
dat mea superior noua conclusiõ.Et confirma-
tur,quia quando possessor conuentus peti. hæ-
re.possidet totam hæreditatem titul.vniuersali
vel generali,quia sibi est vendita tota hæreditas
& nõ reperitur venditor vel modico pretio di-
stracta est, & à fortiori si donata sit vel titulo lu
crativo habita,bene tenetur hac actione & cõ-
demnari potest non obstante prædicto titulo.
tex.est in.l.etiã.§.1.ff. de peti. hære. secus verò
est quando particulari tit.oneroso vel lucrativo
haberet & possideret rẽ particularem, vt in leg.
regulariter.ff.de pe.hæ.cũ simi. & suprà dedu-
ctum est,& ratio vera est, ne eo casu quo quis
possidet titul.vniuersali vel generali, actor qui
vult petere res cogatur intẽtare rei vend. in om
nibus & singulis rebus possessis, & in qualibet
earum probare dominiũ quẽ esset difficilimum &
onerosum: & istam rationẽ voluit consultus in
dicta.l.etiam.§.1.de pe.hær.ibi,ne singulis iudi
cijs vexaretur,& ibi sic exponit solus Paul. in
princip.ita ergo dicamus in nostro casu,quãdo
quis possidet titul.pro hærede, vt si mediante
illo possideat totam hæreditatem possit conue
niri: si vero aliquam vel aliquas res particula-
res,tunc nõ teneatur nec conueniri possit hac
actione: vnde ad illum text.in dicta. l. Neratius
non est vera ratio illa communis suprà assigna-
ta,quia illa attenta haberet locum ille tex.etiam
si defunctus haberet & possideret quamlibet
rem minimam particulare: sed attenta ista mea
secunda ratione,non haberet locum nisi solùm
eo casu quo ille defunctus possideret vniuersa-
liter totam hæreditatem primi defuncti:& licet
doctores antiqui nec moderni verbum in hoc
non dicant,tamen ista videtur mihi veritas &
realis intentio illorum iurium, & hoc videtur
esse dẽ mente Bald. in distinctione quam facit
in.l.nec vllam.col.1.in medio.ff.de peti. hæred.
& ex hoc ego reprobo dictum singulare Iaso.
in.§.sed ille quidem.Instit.de actio.4.col.num.
22.vbi dicit quòd Publiciana datur contra pos-
sidentem pro hærede,cùm non sit verè titulus.
argumento glo.& commu.opin.in rubri.ff. pro
hærede,& in.l.pro hærede.ff.de pe.hæ.& dicit
esse suum nouum dictum, ab alio non tactum:
nam si Iaso intelligit eo casu quo ex persona de
functi actor intentat Publicianam contra ter-
tium possessorem qui dicit & prætendit se hæ-
redem verbo cùm non sit, est indubitabilis opi.
sua,cum ille titulus non sit titulus: & patet quia
tunc propriè competit pet.hæred. & per conse-
quens competeret Publiciana: si vero Iason
loquitur eo casu quo ille possessor successit al-
teri defuncto,& sic possidet vero titulo pro hæ
rede,tunc sua opinio est falsa, cum ille sit verus
& legitimus titulus,vt suprà probaui: & secun-
dum hoc rectè dicebat ille solemnis vir quẽ di
cit ibi Iaso.interrogasse de hoc, quem ipse Iaso
reprehendit, & malè, & istam meã opin. tenet
expressè Alex.in addition.ad Bar. in. dict.l. Ne
ratius.ff.de petit.here. & fortè ille erat solẽnis
vir de quo dixit in dict.§.iste quidem, licet eum
ibi non nominauerit. Item adde non minus sin
gul.quòd prædicta deberent intelli quando ille
heres & possessor qui possidet titulo pro here
de esset extraneus:secus verò si esset filius suus
& in potestate:quia tunc nullo casu reputaretur
verus titulus pro herede in sua persona, vnde
indinctẽ modò possideat vniuersaliter res, mo
dò aliquas particulariter, posset conueniri peti
tione hereditatis & etiam Publiciana in suis casi
bus,cum ille titulus quo ad filium habeatur pro
non titulo, argumento text. cum materia in.l.
nihil.C.pro herede.

163 Vnum tamen est diligenter notandum in ista
materia,quod ita demum titulus excludit peti
tionem hereditatis quando fuit acquisitus in
vita defuncti, secus si post mortem eius: quia
tunc bene potest possessor conueniri. ita deter
minat solus Bald.in.l.fi.C.de edict. diui Adria.
tol.6.col.9.opposi.&.7.col.11.oppo. vbi dicit q̃
miratur hoc à nemine fuisse animaduersum
quod dictũ reputat ibi singulare Paul.fi.co.&
limitat

limitat esse verum quando titulus esset acqui-
situs ab illo qui poterat conueniri petitione he
reditatis ex eo quòd in alium non potuit trans
ferre plus iuris quam ipse habeat, & idem in
effectu tenet ibi Comens.8.col.in prine. idem
etiam tenet Bald.in.l.nec vllam,prope finem.
ff.de peti.hæred.licet Paul. relinquat cogitandũ
in.l.regulariter,in fine.eod.titulo. Sed attende
quod ista nõa sententia & conclusio nullo
modo potest esse vera, imo apertè est falsa.
Primò, quia considero quòd omnia iura quæ
dicunt quòd petitio hæreditatis non datur con
tra titulo possidentem,necessariò debent intel
ligi de titulo acquisito post mortem defuncti:
quia ad hoc vt petitio hæreditatis competat
hæredi, oportet quod illa res pro qua agitur
posideretur vel detineret immediate ab ipso
defuncto tempore mortis, & eam relinquat in
sua hæreditate, & aliter non potest competere
istud remedium:ergo possessor conuentus qui
vult excusari propter titulum quem habet de-
bet intelligi de acquisito post mortem ab ali-
quo tertio:quia aliàs si in vita defuncti habuis-
set titulum & possessionem ab aliquo, nullum
esset dubium,cùm eo ipso quod defunctus non
teneret vel possideret eam tempore mortis, nõ
posset competere petitio hæreditatis, vt supra
bene probaui. & ista est clara & viua ratio ad
quam doctores nõ aduertunt,per quam repro-
bo & confundo prædictam subtilem,& nouam
opinionem Bal. Secundò pro ista mea senten-
tia & conclusione contra prædictos Doctores
facit, nam ratio illa fundamentalis & commu-
nis per quam petitio hæreditatis non datur cõ-
tra titulo possidentem, quia habet potentius
ius,militat & habet locum etiam in isto casu,
modò titulus sit acquisitus post mortẽ defuncti.
Tertiò pro ista mea sen.& con.põdero & consi
dero text.expressum in.l.pe. C. in qui. cau.cess.
longi.temp.præs.vbi dicit quòd ille qui possi-
det cum titulo aliquã rem quæ est vel fuit hæ-
reditatis non potest cõueniri petitione hæredi
tatis: & sic apertè loquitur in titul. habito post
mortem defuncti,cum aliàs illa res non dicere-
tur hæreditatis. facit etiam text.in.l.2.versi. em
ptor.ff.de peti.hære.tex.in.l. hæreditatis, eodẽ
tit.& in expresso istam sent.& con.contra Bald.
tenet Saly.in dicta.l.fi.§.fi.pen.col. nu.5. C. de
edic.diui Adri.tol.& ibi Alex.ante p.col.Saly.c.
in.l.2.C.de peti.hære.2.col.nu.6.& ibi Paul.dẽ
Castr.2.col.Ange.de Areti.in.§. sed iste quidẽ.
Instit.de actio.ante pe.col.num.13.idem Angel.
in.§.actionum.eod.tit.ante pe.col. nu. 68. Iaso.
ibi.27.col.nu.218.sentit apertè Bar.si bene con
sideretur in.l.cogi.C.de peti.hære.2. col.in illa
quæst.an titulus superueniens pendente iudicio
excludat petitionẽ hæreditatis, idem etiam vi-
detur tenere Iason.in.l.fi.C.de inoffi.testam.pen.
col.vers.6.lingu.limita. & istam eandẽ opinio
nem tenet Bald.sibi contrarius in.l. finerti. C.
de interdictis.9.col.nu.2.

164 Item adde pro maxima & necessaria declara-
tione materiæ,quòd petitio hæreditatis ita de-
mum competit hæredi quando amisit hæredi-
tatẽ & nondum apprehendit possessionem re-
rum, sed antequam appræhendat reperit eas
penes alium,nam tunc contra eum potest age-
re hoc remedio: si verò semel apprehendit pos-
sessionem rerum & postea cadit à possessione
earum vel alicuius & reperiatur penes alium,
non poterit contra illum agere petitione hære-
ditatis:& idẽ est si semel egit & obtinuit, & po
stea cadit à possessione,quia postea non pote-
rit agere isto remedio pro illa re consequenda:
vnde hoc casu necessariò recurrendum esset ad
rei vẽdicationem vel Publicianã: ista est gl. lin-
gu.in iure iuncto tex.in.l.i.lin glo.s.ff.de fidei-
commis.hære.peti.quã ad hoc notat & cõmen-
dat ibi Bar.Alb.& Doctores antiqui. tenet etiã
Albe.in rubri.ff.de peti.hære.num.3.idem Al-
beri.in.l.si à domino vel patre.eod.titu. vbi di-
cit esse satis notabile in materia.idem Alber.in
l.non possumus.ff.si pars hære. peta. istam etiã
sen.& con.tenet Pet.de Bellaper.in.l.2.C. quo-
rum bonorum.Fran.de Are.in.l.1.§. veteres. ff.
de acqui.possess.& ibi Iaso.9.col.nu.17.Ioan.de
Plat.in.§.actionum.Institu.de actio.antepenũl.
col.num.76.& ibi Ange.de Are.fi.col. vbi val-
de cõmendat.& ibi Iaso.pen.col.nu.238.dicens
esse diligentissimè notandum, quia vehemen-
ter in hoc erratur in practica.idem etiam tenet
Iaso.in.l.eius qui in prouincia.§. fin.pe.col.ff.fi
cer.pe.Iaco.de sanct.Geor.in.l.1.ff.de ædeu. 4.
col.nu.23.Anto.de Bu.in cõsi.63.Alex. in cõsi.
89.volu.2.idem Alex.cõsi.94.co.2.eo.vol. ista
etiam sen.& con.tenet expresse glo. no. & ord.
in.c.1.de confessis libr.6.in glo.1. magna.in fin.
vbi ponit regulam & doctrinam generalem,
quod petitio hæreditatis & quodlibet aliud re-
medium adipiscendæ nunquam competit post
quàm hæres semel apprehenderit possessionẽ
licet postea ceciderit ab ea. & ibi commu. Do-
cto.idem etiam tenet Specul.in titu.de positio-
nibus.§.10.versi. hoc quoq; diligenter notãdũ
est.contrariam ramẽ sent& con. tenet Paul. de
Cast.in rubri.ff.de fideicom.hære.peti. num.3.
vbi dicit quod ex eo quod hæres apprehendat
possessionem non debet perdere commodum
huius remedij petitionis hæreditatis, vt tenea-
tur probare dominium, vel quali agendo rei

Universidad de Deusto
Biblioteca

ven. vel. Publiciana, cũ ante apprehensam possessionem sufficeret probare repertam esse in hæreditate defuncti, nec videt rationem per quam apprehensio possessionis contrarium inducat, idem reperio quod tenet Philippus Decius in regula, hæreditas. ff. de regu. iu. 2. col. nu. 855 7. Sed his non obstantibus, ego teneo opinionem. gg. & communem: pro qua facit optimus text. in leg. & non tantùm. §. quod si pro emptore. ff. de peti hæred. text. in leg. si à domino vel patre. §. si possessor. in fine. eodem titulo. facit etiam ratio in qua se fundat Bartol. in dicta leg. prima. de fideicõmi. hære. peti. vbi dicit quod petitio hæreditatis datur pro rebus hereditarijs vt in. l. item videndum. §. fina. cum. l. sequenti. ff. de petitio. hæredit. sed postquam hæres apprehendit possessionem, iam res non sunt hæreditariæ sed ipsius hæredis, vt in. l. 1. §. veteres. & ibi glos. & commu. opi. docto. ff. de acquiren. possess. sequitur etiã quod ista actione iam nõ po 856 test agi: nec obstat si replices prout replicabat Pau. vbi suprà, quòd etiam ante apprehensam possessionem eo ipso quod hæreditas est adita desinit esse hereditas, ergo nunquam competat peti. hæred. postquam hæreditas est adita, licet possessio non sit apprehensa: quia respondeo quod respectu dominij amplius non dicitur hæreditas, sed respectu possessionis semper dicitur vacare donec possessio apprehendatur: & ista fuit propria intentio Bartol. in dicta. l. 1. de fidei commi. hæred. peti. & ita respondet no. Aret. in rubr. ff. de acqui. hæred. 1. col. versi. nõ obstat ar 857 gument. Confirmatur etiam superior commu. opi. quia remedium adipiscendæ, quorum bonorũ non competit postquam hæres semel adeptus est possessionẽ. tex. est in. l. 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis, & ibi expresè notat Ang. de Pe. tex. in. §. sequens. versi. ita quod. Institu. eod. titu. & ibi notat Platea. tenet etiam glos. ord. in dicto. c. 1. de cõfes. lib. 6. in gl. mag. in fi. Pe. de Bel. per. in. l. 2. C. quorum bonor. Salyc. in rub. eod. titu. 2. col. & similiter remedium l. fi. C. de edic. di. Adria. tol. non competit hæredi postquam semel adeptus est possessionem si cadat ab ea: ita no. solus Cinus ibi fina. col. num. 14. cum quo transeunt commu. Docto. & tenet & commendat Iason in leg. eius qui in prouincia. §. fi. pe. col. ff. si cer. pe. tenet etiam Ange. de Pe. in dicta. l. 2. §. hæc autem interdicta. ff. de in 858 terdictis. in princip. nec obstat glos. in rubr. C. quorum bonor. vbi dicit quod ista remedia cõpetũt ampliùs quàm semel, per textum in l. licet minimam. ff. de peti. hæred. quia debet intelligi 860 pro re diuersa, secùs pro eadem re pro qua semel actor egit: quia pro ea non potest ampliùs quàm semel intentari secundũ Docto. ibi. & isto modo debet etiam intelligi glos. in. l. 3. C. de no go. gestis. in glos. ante. sed secundum verã literam in qua deficit, non.

165 Vlterius etiam pro perfecta intelligentia & practica huius remedij petitionis hæreditatis necessarium est videre qualiter debeat intentari & fieri condemnatio & executio, & quid comprehendatur in hoc iudicio vniuersali: in quo articulo vt omnes casus magistraliter comprehendam procedo per resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quod actor potest proponere petitionem hæreditatis vniuersaliter, dicens se hæredem & talem pronunciari, & reum conuentum condemnari & compelli ad restituendum quidquid habet, tenet, vel possidet de hæreditate, & sic vniuersaliter, & genericè potest facere petitionẽ, quo casu si actor probauit res quas re" possidebat, iudex pronuntiabit eum hæredem & condemnabit reum eas restituere: si verò nullam vel nullas res probauit actor reum possidere, sed solum ex probationibus resultat & apparet reum possidere hæreditatem vel aliquas res hæreditarias, & non constet quas, tunc iudex pronuntiabit actorem esse hæredem & condẽnabit genericè reũ restituere omne illud quod habebat & possidebat de hæreditate, & postea in executione fiet liquidatio rerum: & ita quotidie fit & practicatur: & in expresso istam theoricam & doctrinam ponit glos. no. & ordin. in l. 1. ff. de ædendo. in glos. mag. post princ. & tenet & declarat ibi Bald. 2. col. in princip. num. 7. quem vide, Alb. 2. col. num. 4. Odofre. 4. col. in fi. versic. in vniuersalibus. Bald. 3. colũ. in princi. numer. 7. qui reputat esse notabile & méti tenẽ dum. Paulus de Castr. ibi secunda columna, numer. septimo. Alex. 3. col. num. 20. Iason. 5. colũ. num. 29. Iacob. de san. Geor. 4. colu. num. 22. Innocen. notabiliter in. c. conqueréte. pe. col. in fine. num. 5. de offic. ordi. Rofre. qui no. loquitur & declarat in libellis suis, in rub. de actione vniuersali. Iaso. in. §. actionum. Insti. de actio. num. 215. glo. no. ordi. in. ca. 2. de libel. obla. in gl. ma. in medio. versi. in vniuersalibus. & ibi Ioan. Andre. 3. col. in medio. Cardi. 1. col. in fi. Marianus Soci. ibi numer. 17. & 79. facit bonus tex. in. l. licet minimam. ff. de peti. hære. text. in. l. sed & si possessori. §. fi. in princi. ff. de iureiurando. text. etiam no. in. l. defensionis facultas. C. de iure fisci. libr. 10. & ibi ad hoc expresè notat Bart. & illum text. ad hoc tanquam principalem allegat Barto. in dicta. l. 1. ff. de ædendo. & post eum alij Doctores suprà allegati. Pro qua sen. & con. est hodie lex no. par. l. 26. titul. 2. part. 3. Secũda cõ. quod si actor egit petitione hæreditatis contra illum qui possidet vnã vel aliquã rem solam hæreditatis, & postea pendente iudicio ante senten

tiam in-

tiam incipiat alias res de nouo possidere quæ non fuerunt petitæ nec deductæ in libello, tunc potest ferri sententia vniuersaliter per quã actor declaretur hæres & reus condemnetur vt restituat omnes res quas possidet: iste est tex. qui sic 863 debet intelligi in. l. 4. ff. de peti. here. cuius verba sunt, si hereditatem petam ab eo qui vnam rẽ possidebat de qua sola controuersia erat, etiã id quòd postea possidere cœperit restituet: tex. etiam expressus in. l. si quo tempore, in princip. eod. titul. facit tex. in. l. quæsitum. ff. de peculio. tex. in. l. 1. §. 1. ff. si pars here. peta. & ita per illum texi. in dicta. l. 4. tenet ibi Odofre. Albe. Bart. & notabiliùs ibi Bald. Ange. de Peru. qui bene declarat & ponit practicam. & ibi Pau. de Castr. & communi. scribentes, istam etiam cõ, per illum tex. tenet Anto. de Butri. in. c. 2. de libel. obla. 7. colũ. versic. & procedunt predicta. Specu. in titu. de actione sen. petitione. §. sequitur, versi. differunt. probat etiam glos. in. c. cùm ad sedem, in glos. 2. de resti. spo.

166 Aduertendum tamen pro intellectu illius sub 861 tilis & difficilis legis, quia videtur quòd superior intellectus communis non possit procedere: nam in alijs bonis de nouo possessis per reum non reperitur aliqua petitio: vnde non potest iudex in eis cõdemnare, argumento text. & eius regulę in. l. vt fundus. ff. commun. di. ibi, quia vltra id quod in iudicium deductũ est excedere potestas iudicis non potest. text. in. l. si ex testamento. in fine. ff. de excep. rei iu. tex. in. l. Póponius. la. 2. in fine. ff. de negot. gest. text. in. l. fi. 862 C. de fideicom. libert. Nec obstat quòd petitio hereditatis est iudicium vniuersale aptum comprehendere sub se omnes res hæreditarias, vt patet ex prima conclusione superiore: quia respondeo quòd verum est quando vniuersaliter intentatur ad omnes res, si tamen intẽtatur pro aliqua re particulari, licet iudicium sit vniuersale aptitudine, tamen effectus condemnationis moderatur & restringuitur ad illam tantum rẽ petitam, vt in. l. licet minimam. ff. de pe. hered. ergo sic dicamus in proposito, quòd condemnatio & sententia debet moderari vt fiat tantùm 863 in repetita. Confirmatur etiam ista difficultas ineuitabilitet, quia cũ in alijs rebus nouiter possessis à reo conuento non reperiatur defensus nec auditus, non potest bene constare an possideat titul. vel non: vel an hęres aliquãdo habuit earum possessionem, vel an reus habeat aliam iustã causam defensionis per quam possit excludere petitionem hereditatis: vnde impossibile videtur quod possit condemnari, argumento. text. in. cap. 1. de cau. possess. & pro. tex. in Clem. pastoralis. versicul. cęterùm. de re iu. versi. cum simi. quibus probatur quod contra inauditam partẽ non potest ferri sententia: vnde sumpta occasione superioris difficultatis reperio ad illam l. varios & subtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum text. in dicta leg. 4. sit, quòd ibi actor non egit petitione hæreditatis ad vnam rem tantùm: quia tunc non posset in alijs fieri condemnatio, sed egit petitione hæreditatis vniuersaliter contra reum conuentum generaliter dicendo quod possidebat reus bona hæreditaria, vnde iustè venit cõdemnandus etiam in his quæ postea reperiatur possidere tempore sententiæ: & istum intellectum reperio quod expresè & notabiliter tenet Rofre. in libellis suis, in rubrica de actione vniuersali. idem Rofre. in rubr. de peti. hæred. 6. columna, numero. 9. Innocent. in. cap. conquerente. de offic. ordinarij. pent. column. nume. 5. Bartol. in leg. ædita actio. C. de ædendo. 1. colũ. in fin. contra hoc oppono Alexan. ibi. 2. colũ. in fine. Iaso. 5. col. num. 12. & in hoc videtur reside re Soci. licet relinquat cogitandum. Albe. in. l. 1. ff. de ædendo. 2. colũ. num. 4. & ibi Alex. 3. colũ. num. 20. Iacob. de sanct. Geor. ibi. 4. col. nu. 22. & istum intellectum apertè vult glos. in. capit. 2. de libel. obla. in glo. magna in medio, versicu. in vniuersalibus, & Ioan. Andr. ibi. 3. col. in medio. Cardi. ibi. 1. col. in fine. & istum intellectũ apertiùs tenet ibi Abbas Panor. qui no. loquitur. 10. col. num. 25. & ibi Felinus. 6. colũ. num. 11. & tandem iste videtur magis commu. intellectus: pro quo facit ibi text. in dicta. l. 4. in princip. dum dicit. si hæreditatem petant, &c. & sic non se restringit ad vnam rem particularem, nec obstat tex. ibi dum dicit de qua sola controuersia erat: quia debet intelligi. 1. propter quam solam cõtrouersia erat: & ita exponit ibi glos. 1. quasi velit dicere, quòd ratione illius rei fuit intentatum iudicium peti. hære. & secundum hoc glos. illa ordinaria sentit istum intellectũ. Sed certè iste intellectus licet in se sit verus, tamen quo ad illam legem non procedit: quia ibi actor tantùm egit pe. hæ. ad vnam rem, & hoc significant verba text. dum dicit, de qua sola cõtrouersia erat. 864 Secundus intellectus verus & planus videtur esse, quòd in casu illius legis petitio fuit generalis vel vniuersalis: quia petit actor se pronuntiari hæredem & restitui sibi talem rem possessam à reo conuento, & insuper alia quæ postea reperiatur possidere tempore sententiæ: istum intellectum refert Bald. in dicta. l. 4. in princi. dicens per aliquos dari, & non nominat aliquem author: sed reperio quòd in expresso eum tenet Pet. de Bel. per. in. l. ædita action. C. de ædendo. 9. col. versi. salua pace. Sed iste intellectus etiam

Universidad de Deusto
Biblioteca

nō procedit cùm apertè sit diuinatoris. Tertius intellectus sit, quòd ibi actor proposuit petiĥære. vniuersaliter dicendo illum esse heredem & reum conuentum possidere bona defuncti, vnde petit sibi restitui talem rem certam: nam tunc cùm vniuersaliter egit, licet in conclusione petat restitutionem vnius solius rei, veniunt etiam omnes aliæ res attenta propositione generali vel vniuersali, & in specie illum intellectū reperio quòd tenet Specu. in titul. de iudicijs. §. 1. colum. 1. versi. si vero vna res petitur. sed certè iste intellectus minùs bene procedit, quia totum iudicium videtur fundatum super vna re, vt probat litera text. & suprà ponderaui. & sic patet quòd intellectus illius legis ita dubius est, quòd vix potest percipi veritas, & in ea præclari Doctores variauerunt. vnde cogitaui quod sit Quartus verus & nota. Intellectus ad illam legem, quòd ibi actor egit peti. hæred. pro sola vna re tantùm, & ad eam solam restrinxit petitionem suam, vt aperte probant verba. text. puta quia dixit se hæredem. & petit talem per iudicem pronunciari: quia semper illud principaliter venit in hac actione, modo agat pro omnibus rebus, modò pro vna re tm. vt in. l. regulariter. cū. l. sequenti. ff. de peti. hære. & illud est qd vult text. in dict. l. 4. in princ. dū dicit, si hæreditatem petit. petam me pronunciari hæredem, & hæreditatē ad me pertinere: & ita accipitur in toto illo titulo & rubri. & insuper petit rem illam ab aduersario possessam sibi restitui, vt patet in text. ibi, de qua sola controuersia erat, & postea pendente iudicio si reus alias incipiat possidere non requiritur alius libellus, nec litis contestatio, nec iuramentum de calumnia, nec aliqui alia petitio solennis vel formulis quia primus libellus cum sit super actione vniuersali, & in ea iam peritū sit illud quod in eo principaliter & iure actionis venit, extenditur virtualiter ad omnes alias res, vt veniant in illo iudicio, bene tamen requiritur ante sententiam quòd actor summarie petat illas res quas de nouo incepit reus possidere implorato ad hoc iudicis officio, mediante quo fit in ista actione rerū restitutio vt in. l. licet minimam. ff. de pe. hæ. & iudex audita parte aduersa summarie cognoscet, de rebus nouiter possessis & in omnibus quas reperiat fuisse hæreditatis condemnabit tempore sententiæ: quia sine hoc impossibile esset quòd impartiret officiū suum: & iste est verus & clarus intellectus illius. l. iudicio meo, & reperio quòd illum intellectum sentit clare Cinus in. l. edita actio. C. de ædēdo. 8. col. vers. pro cuius rei notitia. & ibi Paul. de Cast. 3. colū. in princi. imò quod magis est dico quod etiam si post sententiam latam incipit alias res possidere, virtus sententiæ extenditur ad illas: vt nō sit opus nouo libello nec iudicio aliquo ordinario: sed summariè potest cognosci an ille res fuerunt hæreditariæ, & ex iudicis officio fiet earum restitutio: & ita etiam potest intelligi text. in dicta. l. 4. in fine. ibi, postea possidere cœperit. i. post sententiam: & ita ibi expressè tenet & exponit solus Paul. de Cast. facit. text. in. l. si quo tēpore eod. titul. Tertia concl. principalis & subtilis sit, quod si actor intentat petitionem hæreditatis dicendo se hæredem & talem pronunciari, & reus conuentus nullam rem hæreditatis penitus possideat nec pendente iudicio incipiat possidere, sed tantùm ipse reus dicat & prætendat se hæredem esse, & per consequens neget intētionem actoris, bene competit actori petitio hæreditatis: & tali contradictione probata fertur sententia pro actore, in qua iudex pronunciauit eum hæredem & habere omnia iura defuncti, & aduersario perpetuum silentium imponetur, & erit virtus huius sententiæ maxima, quia quocunq; tempore reperiatur reus aliquam rē hæreditatis possidere, illa sententia mandabitur executioni & via summaria & executiua, implorato iudicis officio, probauit aliquam vel aliquat res esse penes reum condemnatum, & iudex compellat eas sibi restitui: ita probat mihi casus expressus & no. in. l. item videndum. §. si quis competeretur. ff. de peti. hære. & licet ille text. videatur loqui eo casu quo ante sententiam superuenit possessio rei, tamē eadem est ratio si superueniat sibi postea, cum iudicium petitionis hæreditatis rectè fuit propositū: & istam cōclusionem tenet ibi Paul. de Cast. in fin. licet non bene declaret nec fundet. idem Pau. in. l. si quo tēpore. in fine. eod. titul. idem Pau. in dicta. l. 4. eo dem titul. & ratio vera & subtilis huius con. est, quia ista actio principaliter datur & competit vt quis declaretur & pronuncietur hæres vniuersalis in solidum vel in quota: & istud venit propriè ex natura ipsius actionis, restitutio autem rerum non venit iure actionis, sed ex iudicis officio, vt est tex. clarus in. l. licet minimam ff. de peti. hære. tex. in. l. 3. ibi, hæreditatē nostrā esse intendere possumus. eod. titul. & si subtiliter dicas q̄ ista mea concl. non potest esse vera, quia petitio hereditatis requirit extremum habile ex parte rei conuenti. i. quod possideat aliquam rem pro herede vel pro possessore, vt dicit tex. formaliter in. l. regulariter. cum. 4. ll. sequētibus. ff. de peti. here. text. in. l. hereditatis. C. eod. titul. & idem est in actione reali particulari, vt rei vendicatio, Publiciana, & similis, quia semper requirit extremum habile, hoc est possessio vel

sessio vel detentatio ex parte conuenti, vt in. l. vna. C. de alie. iu. mu. cau. fac. cum materia. quia respondeo quòd bene verum est, quòd petitio hæreditatis competit contra eum qui possidet aliquam rem hæreditatis pro herede vel possessore, vt dicunt prædicta iura, sed etiam competit contra eum qui dicit & prætendit se hæredē vt hoc discutiatur, & liquidetur, & pro eo qui probauerit feretur sententia declaratoria iuris vniuersalis, pronunciando eum hæredem & alteri imponēdo silentiū. & ita pót nouiter intelligi tex. in. d. l. regulariter. ff. de pe. hæ. ibi, qui vel ius pro hærede vel possessore possidet vel rem hæreditariam: quasi velit dicere, quòd possidere ius dicatur dicere se hæredē & talem reputari: facit etiam bonus text. in. l. sed & si possessori. §. si cū de hæreditate. ff. de iureiur. Pro qua sententia & mea conclusione considero nouissimè text. no. & subtilem & rationem eius in. l. hæreditas etiam. in princip. ff. de petitio. hære. vbi dicit, quòd hæres & hæreditas potest dici, licet nulla bona habuerit defunctus, nec relinquat in hæreditate: cuius verba sunt, hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet, & tali casu principalis effectus erit repræsentatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur & à iure considerat̄ur in qualibet successione, ex qua possunt aliquando resultari effectus, & tali casu potest competere petit. hære. vt probat text. in dict. l. hæreditas. qui aliud nō voluit, & credo quòd ad alium finem non fuit posita in illo titulo, sed tunc reus aduersarius nullam rem possideret, imo impossibile esset possidere cùm non sit aliquas res in hæreditate: ergo clarè infertur, quòd potest cōpetere contra illum qui tantùm dicit & prætendit se hæredem, & valebit iudicium & sententia huius iuris declaratoria. Nec obstat iterum si dicatur, quod lata definitiua sententia in principali cessat iudicis officium accessoriè competens, vt in l. 4. C. de posti. quia illud est verum quando officium iudicis respiciebat condemnationem: secùs verò si respiciebat tantùm executionem & solam realem restitutionem, vt hic. Quarta cōclus. & finalis sit, quòd si actor intentat petitionem hæreditatis & reus conuentus non dicit, nec contendit se hæredem, nec etiā possidet aliquam rem hereditariam, nec obtulit se liti, tunc teneo indubitanter quòd non potest competere petitio hæreditaris, nec valeret iudicium, nec sententia declaratoria alicuius iuris: quia non est extremum aliquod ex parte rei conuenti ratione cuius intentetur & non reperitur reus in hoc iudicio contra quem possit ferri sententia: argumento text. in cap. forus. versi. in omni negotio. extra, de verbo. signi. & in l. inter litigantes. ff. de iudi. & in expresso istam con. licet sic non declaratam, tenet Bald. in. l. non aliàs. 1. lec. ff. de iu di. idē Bal. in. l. licet minimam. 1. lectura. ff. de peti. hær. idem Bal. in. l. qui de liti ob tulit. 2. lect. ff. de rei ven. & ante eum Guiler. de Cu. in. l. cogi. C. eo. titul. quem ibi refert. Bal. ff. col. licet contrariū, & malè, velit Paul. in. l. 4. ff. de petit. hær. idē Pau. in. l. si quo tēpore. eod. tit. idem Pau. in. d. l. item videndum. §. 1. in fine, eo. tit. Bald. expresè & subtiliter in. l. cogi. C. eo. tit. fi. col. num. 13. Saly. ibi pe. col. num. 15. & 14. argumento glo. sing. in. l. si à te. §. 1. ff. de exce. rei iu. sed certè corū opi. est falsa, nec obstat glossa in dict. l. si à te. quia eam reprobaui suo loco.

Et si quæras in quo differat istud iudicium vniuersale petitionis hæreditatis, & interdictum quorum bonorum, vide glo. in rubri. C. quorū bonorum. & ibi latè Bar. Bal. Salyc. & commun. alij Docto. & satis patet ex supra dictis. Bar. in. l. 1. ff. quorum bo. 2. colu. num. 4. & ibi Doct. Rofre. no. in libellis suis, in rub. quorū bonorū. fin. colum. Ex quorum dictis possunt colligi sequētes differētiæ. Prima quia prædicta iudicia sunt merè possessoria, istud verò est mixtum, quia sapit proprietatem cùm in eo actor declaretur hæres: sapit etiam possessoriam cū in consequētiam fiat restitutio possessionis. Secunda quia illa iudicia sunt summaria & quodam modo executiua, & in eis non ventilatur ius vel exceptio requirens altiorem indaginem: istud verò est plenarium. Tertia quia in illis iudicijs non admittunt appellatio. in isto verò sic. Quarta quia in illis iudicijs non veniunt fructus nisi à tempore litis contestatæ: quia regula notabilis est in hac materia, quòd in interdictis non debentur fructus, accessionis, nec interesse, nisi à tempore litis contestatæ. tex. est in l. in interdictis. ff. de interdictis. cuius verba sunt, in interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edicta sunt non retro. & ibi notat & commendat glo. or. Rayne. Bar. Albe. Ange. de Peru. & cōmu. Docto. text. in. l. quæsitum. §. ex hoc interdicto. ff. de precario. quod est verum & procedit in omnibus interdictis præterquā in interdicto, vnde vi: quia reus conuentus tenetur à tempore violentiæ cōmissę: text. est in. l. 1. §. ex die. ff. de vi & vi armat. cuius verba sunt, ex die quo quis deiectus est, fructuum ratio habetur, quāuis in cæteris interdictis ex quo edita sunt nō retro cōputātur: tex. in. l. semper. §. in hoc interdicto. ff. q vi aut clā. tex. in. l. videm. la. 2. §. in Fabiana. ff. de vsuris. tex. in. l. si de poss. C. vn vi, & istam regulam & doctrinam ponit Azo in summa. C. de interdictis. fi. col. num. 21. & com.

Doctor,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Doctor.in locis supra allegatis. Sed adde quod prædicta regula & cõclusio debet intelligi quãdo reus cõuentus possidet cũ bona fide. si vero cũ mala fide, indistinctè tenetur in quolibet interdicto à tẽpore possessionis vel detentionis: & in interdicto vnde vi, non est speciale: quia semper inuasor fuit in mala fide: & in expresso ita tenet & declarat Rey.Bar.Alb.Ange.de Peru.& comm.Docto.in dict.l.in interdictis.& in alijs locis supra allegatis.in isto verò iudicio petitionis hæreditatis veniũt fructus, partus, & accessiones, in quantũ possessor est factus locupletior, quia omnia ista augẽt hæreditatẽ. quod est verum & procedit quãdo erat bonæ fidei possessor: si verò esset malæ fidei possessor indistinctè tenetur de omnibus fructibus & accessionibus: text.est in.l.sed & si lege.§.1. & per totã legem. ff.de peti.hære.cum simil.

168 Interdictum retinendæ possessionis competit possessori pro tuenda & conseruanda possessione quã habet in aliqua re contra impedientem vel molestantem in ea,& vocatur vti possidetis, pro rebus immobilibus,& vtrobi.pro rebus mobilibus: text.est in.l.& per totũ.ff.vti posi. textus.in.l.vna.C.vti possidet.textus in.§.retinendæ.Institu.de interdict.cum duobus.§§.sequentibus tex.in.l.prima.ff.vtrobi.& in primis adde, quòd datur & competit possessori, modo possideat ciuiliter & naturaliter, modò ciuiliter tantùm, modo naturaliter tantùm: tex. est in dict.l. 1.in princi.text.in.§.interdictũ autẽ eiusdem.l. text.expressior cæteris in.l.fi.eo.tit.vbi fructuario naturaliter tantùm possidenti, & proprietario ciuiliter tantum possidenti, datur hoc interdictũ:& ibi glo.ordinaria,Angel. & commu. Docto.tenet etiam expresse Bar.in dict.l.1.col. 1.in princ.& tenet Azo in Summa.C. vti possi. 2.colũ.nu.6.Faber.in.§.retinendæ.Institut.de interdict.in princ.& ibi Plate.2.col.versi. ad primũ. Confirmatur, quia interdictum vnde vi, cõpetens pro vi expulsiua datur possidenti ciuiliter tantum, vel naturaliter tãtum: text.est in.l.1. §. deijcitur.ff.de vi & vi arma.& ibi commu.doctrina Docto. Ex quo infertur q̃ si quis tãtum habet nudam detentationẽ rei & non possessionem, non potest ei competere hoc remediũ vti possidetis.& ita tenent & cõcludunt Doct. vbi supra,& probat text.formalis in.l.si duo.§.creditores.cod.titul.& in isto casu, quod remedium competat detentatori videomnino & necessariò ea quæ dixi supra ista lege, in articulo detentationis.

169 Aduertendum tamen quòd licet possessori detur hoc interdictum vti possidetis, tamẽ debet intelligi quando non possidet vi, clam, vel precario, ab ipso aduersario: nam aliàs non posset obtinere in hoc interdicto: text.est in dicta.l.1. ff.vti.possi.in princip.tex.in.§.perpetuo. eiusdẽ legis.text.in leg.vna.C. eodem titul.text. in.§. hodie. Insti.de interdict. vnde etiam si ab alio possideret vi, clam, vel precario, & sic vitiosè vel iniustè non tamen ab ipso aduersario, bene posset sibi competere hoc interdictum,& obtineret in eo: ita expresè probant prædicta iura, & in expresso ita dicit.text.in.l.1.§. fi. in fine.ff. vti possi.cuius verba sunt, quod ait prætor in interdicto, neq; vi, neq; clam, neq; precario alter ab altero possidetis: hoc eo pertinet, vt si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio possit ei possessio: si verò ab aduersario suo nõ debeat eum propter hoc quod ab eo possidet vincere. & licèt in expositione illorum verborum sit aliqua contentio & diuersitas inter glossas & Doctores antiquos, vt patet ex his quæ tradit gloss.ordin.in.l.vna. C. vti possi. & ibi Azo in tumm.3.&.4. col. maximè in nu.2.& ibi alij Doctor.antiqui, tamen clara & vera expositio est ista, quòd si actor possessor vi me dejecit à possessione, vel si me absente clam fuit vtranque possessionem adeptus, vel à me precario habuit possessionem,& agit contra me isto remedio & interdicto vti possidetis, quia eum turbo in possessione illa quam à me vitiosè habet, si ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere? non tamen dico quòd ex illo iudicio virtute illius exceptionis probatæ fiat mihi restitutio possessionis cùm ex parte mea hoc non reperiatur petitum, sed tantùm ego reus diffinitiuè sum absoluendus à petitione actoris & ab interesse ratione turbationis præteritæ, nec potest actor de tali molestia & inquietatione quam sibi feci conqueri, cùm ipse fuerit huius molestiæ causa, & possit sibi prouidere restituendo mihi possessionem: noluit enim prætor eum in violentia, vitiosa, vel iniqua possessione defendere, vt citiùs actor restituat: sicut aliàs videmus, quòd iura permittunt quem in possessionem rei contumacis mitti, vt tædio affectus veniat responsurus: & iste est verus & realis sensus prædictorum iurium, & in effectu ita voluit Bartol. licèt sic non declaret, in dicta.l.1.§. fi.ff. vti possi de. & ibi Alber. Angal. de Peru. post Dinum & antiquos. ita etiam tenet Bald.in leg.vna.C. vti possi.2.colum.nu.3.& ista est intentio Innoc.in cap.veniens.2.col.de præscrip.& ibi Iosa. An.2.col. Abb.pe.col. Cardi.2.col. & intantum hoc est verum, vt procedat etiam si ego reus talem exceptionem opponam post litem contestatam in qualiber parte litis: quia debet admitti tanquam exceptio peremptoria, ita Bartol. sing. in dicto.§.fi.1.col.nu.4. nam iura prædicta aperte probant quòd talis exceptio opponitur ad victoriam & iustitiam causæ, non autem ad processum: & referunt verba sua ad tempus definitiuæ sententiæ, non verò ad tempus litis contestatæ, tenet etiam Cardi.in dicto.c.veniens. de præscrip.2.col.& ibi Abb.antepe.col.vers.secũdum remedium est.Imola.pe.col.nu.11.Anton. 3.colũ. in medio. licèt contrarium tenet Innoc. in dict.c.veniẽs.2.col. vbi expresse dicit quòd talis exceptio debet opponi ante litem contestatam: argumẽto.tex.in.c.fi.de ordi. cogni. sed cõmuniter reprobatur à Doctoribus. Ex qua conclusione sic declarata nota, quòd licèt ego spoliatus mea possessione non possim propria authoritate expellere violentum possessorem ex interuallo, sed in continenti. vt in.l.3.§. eum igitur.ff.de vi & vi armata. tamen bene possum eũ semper & perpetuò inquietare, nec teneor interdicto vti possidetis: ita tenet gloss.ordi.in dicto.§. fi.in glo.pe.& ibi Bar.1.colum.nu.3. & commu.alij docto.& illam gloss. reputat ibi singu. Alex.in additio.ad Bart. similis tamen gloss. est in.l.vna.C.vti possi.in verbo, nec precariò. & ibi cõmu.Docto.& istam senten. & conclus. reputat singularem Abb.in dicto cap. veniens. de præscript.antepe.col.ibi Imola pen. colũ. & Anchar.fi.col.& reputat mirabilem Saly. in dicta.l.vna.C.vti poss.6.colũ.nu.26. notat etiam & cõmendat Ang.de Aret.in.§. retinendæ. Instit.de interdictis.fi.col. Vnum tamẽ est quòd si ego turbator opponam prædictam exceptionem,& insuper petam restitutionem rei & possessionis mihi fieri deducendo remedium vnde vi, vel aliud competens remedium, per viã exceptionis & reconuentionis, obtinebo & fiat mihi restitutio non est natura interdicti vti possidetis, cùm non possideam, sed ex natura interdicti vnde vi, vel alterius remedij propositi: per viam exceptionis seu reconuentionis: argumẽto.text.in.l.Papinianus.§.si filius.ff. de inoffic. testament.text.in.l.si præteritus.ff.de contra tabu.& in specie ita tenet & declarat Alberic. in dicta.l.prima.§.fin.ff.vti possid.fin.quæst. post Dinum & antiquos.tenet etiam Abb. in dicto capit.veniens.de præscri.antepenult. columna, versiculo, tertium remediũ est. & ibi Cardin. secunda colum.Ancharr.tertia colum. Attende tamen quod superior conclusio debet intelligi quando actor possideret vi, clam, vel precariò, & sic iniustè & vitiosè, à me aduersario conuento interdicto vti possid.secùs tamen est si possideret clam, vi, vel precario,& sic iniustè & vitiose ab aliquo tertio: quia tunc bene posset agere contra me vel alium inquietantem, & obtinebit, nec ego possem opponere de iure tertij: text. est in di.l.prima.§.fi.ff.vti posside. & ratio duplex statim ponitur in.l.secunda. Prima, quia nõ refert an iusta vel iniusta sit possessio quo ad alios. Secunda, quia possessor modo possideat iustè, modò iniustè plus iuris habet quàm ille qui nullo modo possidet: facit etiam text.in.l. tertia.§.ex contrario.ff.de acquirend.possessio. text.in.l.duo in solidum.ff.de precario. Ex quibus infert Angelus de Peru. in dicta.l.prima.§. fi.ff.vti possid.pulchram & singularem regulã, quòd in omni materia possessor iustus vel iniustus semper plus iuris habet quàm ille qui nullo modo possidet.

170 Pro perfecta tamen intelligentia oportet videre contra quem detur & competat hoc interdictum, vti possidetis: & resolutiuè respondeo q̃ competit primò contra illum qui se possidere contendit, vt sic ille qui meliùs probet defendatur in possessione,& habet commodum possessionis: text.est in.l.prima.§.sed si inter ipsos. ff. vti possidetis. cuius verba sunt, sed si inter ipsos contẽdatur vter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc si res soli sit in cuius possessione contenditur, ad hoc interdictũ remittetur.& ibi gloss. ordi.in verbo affirmat. Barto.& communi.Docto.text.in.§.retinendæ. eiusdem.l.tex.in.l.exitus.ff.de acquiren.possess. text.in.l. incerti iuris.C.de interdictis. tex.in.l. ordinarij.C.de rei vend.tex.in.§. retinendæ. in principio. Institut.de interdict.text.in capit. licet causam.de proba.

Secundò datur & competit ciuiliter possidenti contra possidentem tantùm naturaliter vel ciuiliter,& naturaliter possidenti contra detentatorem tantùm, vt desinat à molestia, & in consequentiam restituat possessionem naturalem vel detentationem ipsi actori possidenti: vt infra latiùs dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet inquietantem vel molestantem, licet non asserat nec contendat se possidere: quia non finit possidentem liberè vti sua possessione, arando, seminando, ædificando, fructus colligendo, vel alio quouis facto vel modo. text.est notab. & capitalis in materia in.l.vim facit.ff.de vi & vi armata. cuius verba sunt, vim facit qui non finit possidentem eo quod possidebat vti arbitrio suo, siue in serendo, siue in colligendo, siue in arando, aut quid ædificando, siue quid omninò faciendo per quod liberam possessionem aduersarij nõ reliquit.& ibi notat Barto.Alberi. & Angel. text.in.l.si duo.§.si vicinus.ff.vti possid.text. in l.permisceri.versiculo primo. ff. de acquirenda possessio

Universidad de Deusto
Biblioteca

possessi.text.in cap.audita.de restit.spo. in prin. & ibi glo.2.& ibi notat Anto.1.no.Abb. prima colum.Ancharra.2.colum.1.oppo. tenet etiam Innocen.in capit.licet.de proba.3. colum.in fi. Hostien.6.colum.in fine.tenet etiam glo. ordi. in.l.1.§.sed si inter ipsos.in verbo:affirmat.ff.vti possideglo.in verbi.retinendæ.in verbo, multis cautis.eo tit.gl.in.l.si duo.in prin.in gl.1.eo. tit.glo.in.l.1.§.interdictũ hoc in verbo,possidere.in fi.ff.de vi & vi arm.glo.in.l.vna.C.vti pos. in verbo,nec vi.glo.in.§.hodie.Insti.de interdictis.in verbo,nec clam.in prin.tenet Bart.in.l.1. §.huius autẽ interdicti.1.col.in prin.ff. vti possidem Bart.in.§.restituendæ.eiusdem.l. Speculator in titu.de cau.pos.& pro.§.1.versi. & licias.2. col.nu.7.Faber in.§.retinendæ.Insti.de interdic.

897 4.col.in princ.Quartò datur & cõpetit interdictum vti pos.contra perturbantem vel molestãtem solo verbo,puta contra eum qui dicit possessionem talis rei possessori non pertinere, vel esse malæ fidei possessorẽ,vel non habere iurisdictionem in aliquo territorio, quòd tamen notabiliter intelligẽ isto modo,nam si ille qui inquietat,perturbat, vel diffamat possessorem solo verbo,non impedit per hoc suam possessionem, vel quasi,nec fructus eius, tunc possessori non competit istud interdictum contra illum: quia per hoc non dicitur possessor turbari: & sic non est extremum habile ex parte conuenti,sed competet remedium.l.diffamari.C. de inge.& manu.ita singul.Innocen. qui sic debet intelligi in capitulo.2.de restit.in integrum. secunda colum.post medium.& Ioan.Andr. ibi secũda colum.post princip. Cardinal.5.colum.7.q.

898 in fi.Anto.antepe.colum.in fine.si verò per inquietationem vel diffamationẽ quam ille reus facit solo verbo, possessio actoris impeditur: quia propter verba sua possessor non inuenit colonos,inquilinos,vel laboratores:vel aliàsimpeditur commodum possessionis vel iurisdictionis:quia fortè est potens vel nobilis, tunc benè tenetur interdicto vti possid. quia satis per hoc videtur possessorem turbare:ita probat text. benè ponderatus in dicta.l.vim facit.ff. de vi & vi arma.ibi sine quid omnino faciendo per quod liberam possessionem aduersarij non reliquit. nam apertè vult textus comprehendere quodlibet genus turbationis per quod impediatur possessio & effectus eius,& per illum text. ita determinat Bartol.in.l.prima.§.huius autem interdicti.ff.vti possi.1.colum.numer.2.Ange. de Peru.ibi in fi.istam etiam conclus. & declarationem Bart.tenet Imola,in capit.2.de rest. in integrum.penul.col.in princ.Ancharra. ibi. 3.colũ. in primo notab.Faber in.§.retinendæ Insti. de interdict.5.col.nu.17.& ibi Ange.2. column. in fine,numero.3.& ibi Platea.3.colum.in princip. verfic.ad tertium.

171 Ex quibus subtiliter potest dubitari si fortè reº
899 conuentus isto interdicto vti posside. nũquam inquietauit nec molestauit actorem facto nec verbo.sed tantum tempore quo mouetur lis & offertur libellus, reus negat intentionem actoris,& per consequens negat actorem possidere, an competat actori istud interdictum & procedat iudicium, vt probata possessione actoris reus condemnetur,dato quòd ex tali negatione vel contradictione verbali non turbetur possessio actoris,nec vsus & effectus eius:& dicendum est quòd sic:ita singul. determinat Specu. in titulo,de actione seu petitione.§.super petitionibus.3.colum.versi.sed nunquid.argumento tex.in.l.is qui se obtulit.ff.de rei vendic.& in l.fi.ff.si vsusfruct.peta.cum simil. licet certè illa iura parùm probent: tenet etiam Compostellanus in ca.mandatum.de rescrip.13 colum.versi. sed nunquid. vbi dicit sic de facto obtinuisse. Ioan.Andr.ibi antepenultima columna, in fin. Cardinal. ante penultima columna, trigesima quinta quæstione.Ancharr.fi.colum. 7. quæst.

900 Sed attende. quòd prædicti Doctores non videtur probare nostram cõclus.nec loqui in nostro casu, sed intentio eorum tantùm est dicere q si actor agit hoc interdictovti possidetis,contra aliquem ratione alicuius molestiæ vel inquietationis præteritæ extra iudicialis, & reus contestatus fuerit litem, obtinebit actor licet aliter non probet molestiamvel inquietationem quia reus offerendo se liti & contestando videtur cõfiteri, sicut in simili dicimus, quod si reus qui non possidet suscipit iudicium rei vendicatio. videtur se offerre liti & condemnatur ac si possideret, vt in lege is qui se obtulit.ff. de rei vendicatione.& in.l.qui se liti obtulit.ff. de petitio. hæredi.& in. l.finali. ff.si vsusfruct.petat.in nostro verò casu actor proposuit interdictum vti possidetis.& reus conuentus non confitetur expressè nec tacitè aliquam molestiam vel inquietationem præteritam extraiudicialem, sed tantùm nec actorem possidere: vnde illa videtur molestia vel inquietatio tantùm verbalis & nuda, & non facti, & per eam non censetur turbata possessio: ergo non potest competere interdictum vti possidetis, pro tali negatione & contradictione iudiciali,sed tantùm negat cùm sit inquietatio nuda verbalis, vt patet ex doctrina quàm suprà proximè posui: & istam conclusionem. tene expressè Abbas Panormita. in dicto capitulo, audita. de restitutione spoliatorum. secunda columna in medio.

dio.& ibi Imola in fine. & apertiùs Imola in lege.si prius.penultima columna, in principio.ff. de operis noui nunciati.& dicit quòd sic obtinuit de facto.& ibi Alexan. quarta columna numero.18.quem vide laso.sexta columna numero.21.ita etiam tenet Bald.in.l.ordinarij. C. de rei vendicatione penultima columna. num. 12. vbi dicit quod sola contradictio vel negatio facta in iudicio non sufficit,nisi reus afferat & cõtendat se possidere,vel alias turbet actoris possessionem.

901 Sed ego teneo primam opi.imò quòd pro tali negatione & contradictione iudiciali competit hoc interdictum vti posside.quia maior & fortior censetur contradictio & negatio iudicialis quam extraiudicialis:& hoc est quòd volũt prædicti Doctores suprà citati. & in isto casu videntur loqui & non in alio,nec potest sustineri responsio & euasio superior quam posuit Abb. & alij Doct.vbi suprà,quia si reus in responsione sua & litis contestatione cõfitetur molestiam & 902 inquietationem contentam in libello actoris, res est clara:quia condemnabitur: si verò negat molestiam & inquietationem, nullo modo debet reus condemnari,nisi actor probet illud extremum ex parte rei,& similiter in casu isto res est clara:si verò reus in responsione sua & processu negauit actorem possidere, isto casu videntur loqui prædicti Doctores: nam volunt quòd tunc cùm reus offerat se liti,& contestando videatur confiteri ipsam molestiam,licet tãtùm simpliciter negauit possessionem actoris: & necessariò ista est intentio prædictorum Doctorum, vbi suprà.Sed iudicio meo credo quòd 903 ista non fuit intentio eorum,qui ex simplici negatione possessionis non debet sequi affirmatio inquietationis præteritæ, cùm bene possit esse vnum sine alio: vnde credo quòd mens eorum sit quòd sola illa negatio & contradictio iudicialis sit sufficiens inquietatio & molestia possessionis ad hoc vt contra eum procedat hoc iudicium. vti possid.& in eo condemnetur sine eo quod inducatur confessio alterius molestiæ vel inquietationis præteritæ:& sic probata possessione per actorem,reus posset & debeat condẽnari:& ita procedat nostra conclusio optimè declarata:& in expresso, dato quòd Docto. suprà allegati eam non ponerent, expresè reperio quòd tenet Lapus in allegationibus suis, allegatione. 67.tenet etiam Anton. de Butr. in dicto cap.audita. in secundo & tertio notab. Confirmatur ista conclusio, quia confessoria actione, in quâ requiritur inquietatio vel perturbatio seruituris ex parte rei conuenti sufficit negatio vel cõtradictio extraiudicialis:ita Bar.no.in.l.si priùs.ff.de ope.no.nu.3.co.5.oppo.cũ quo se habet comu.opin.nec obstat huic meę opin.si subtiliter dicatur quod illa turbatio verbalis quę tu peruenit pendente lite nõ debet sufficere, cum actor non fundauit intentionem suam in ea,sed in turbatione de præterito ante litem inotam ergo nullo modo debet reus condemnari, quia ius superueniens actori pendente iudicio non prodest sibi,vt in.l.non potest videri.ff. de iudicium materia:quia respondeo quòd illud est verum quando ius superuenit ipsi actori:secus verò si ius vel extremũ requisitum in actione vel iudicio reali ex parte rei superueniat ipsi reo: quia bene prodest ad confirmationem iudicij: text.est.no.& ibi commu. opin.in.l. fin autẽ. §. primo.ff.de rei vend.& ex his videtur reprobãda sententia illa not.Bar.in.l.vtifrui.§.vtrùm.ff. si vsusfruct.peta,quam late examinaui suoloco, super illo articulo glos.singul.in.l.si à te. §.1.ff. de exceptio.rei iudi.

904 Et quia suprà visum est de duobus, primum est quibus competat hoc interdictum & secundum est contra quos detur,& competat,restat, videre de tertio, scilicet pro quibus rebus competat & expeditum est,quod competit hoc interdictum vti possidetis,pro re immobili:vtrobi.vero pro re mobili,vt suprà in principio dixi:& illa quæ dispositi sunt in vno habent locum in alio. sed dubium subtile & quotidianum est an competat pro seruitutibus & iuribus incorporalibus? de quo articulo suo proprio loco dixi.

172 Similiter etiam dubitatur, an competat pro
905 quasi possessione annuæ præstationis, vt puta si quis soluit mihi per aliquos annos certam pẽsionem vel quid aliud,& postea negat & recusat mihi soluere,an possum contra eum intentare istud remedium possessorium vti possideo & dicere quod eram in possessione vel quasi percipiendi ab eo quolibet anno talem pentionem vel rem quam mihi præstitit per plures annos, & modo negat & recusat soluere, quare peto vt iudex defendat me in prædicta possessione,& reum condemnet vt deinceps eam mihi soluat quolibet anno, & me non molestet nec inquitet cessando à solutione: vel si me spoliauit dicta possessione petere quod restituat ad eam: vel si forte defunctus cui ego successi, erat in prædicta possessione,an possim intentare remedium possessorium adipiscendæ quorum bonorum,vt mittar in possessionẽ vel quasi, illius iuris:in qua subtili qua stione & articulo dico resolutiue,quòd si illa solutio & præstatio quæ mihi fiebat erat merè personalis, non competit nec potest competere mihi aliquod ex prædicti,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex prædictis remedijs possessoris: quia in obligationibus merè personalibus non datur à iure aliquod remedium possessorium: ita probat text. valde no. in d. fin. ff. quorum bonorum. cuius verba sunt, interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, sed tãtum corporum possessores. & ibi notat Barto. Ange. & commu. Doctor. Confirmatur ratione, quia illud tantùm possidetur, quod ipsa apprehensione vel possessione non extinguitur, sed remanet in esse & natura, sed actiones vel obligationes merè personales per solutionem debiti extinguntur: vnde actus qui debet inducere possessionem producit oppositũ & eam extinguit. ita subtiliter Bald. in capit. querelam. 4. colum. numer. 15. extra, de electione. & istam rationem ante eum posuit Rofred. in rubri. de interdicto, vnde vi. 10. columna versicul. Item dicunt. Cõfirmatur, quia licet aliqua possessio possit considerari in iuribus & actionibus personalibus, illa est improprijssima quæ non causat aliquod remedium possessorium: ita gloss. singul. ordina. in l. regulariter. ff. de peti. hæred. si verò illa solutio vel præstatio continet etiam ius reale, vt solutio alicuius census vel pensionis pro aliqua re, in signum subiectionis vel census impositi super aliqua re, tunc bene competunt prædicta remedia possessoria retinendæ, recuperandæ, & adipiscendæ, in suis casibus: tex. est notabil. qui sic debet intelligi, in capitulo, querelam. versicul. fina. extra, de electione. per quem istam theoricam & doctrinam ponit Cinus in leg. si certis annis. C. de pactis, fina. quæstione. Albericus ibi secunda columna, in fine Bald. penultima columna, numero decimonono: & ante eos Iacobus de Rauenn. ibi. quem ipsi referũt, eam etiam ponit Bartolus, & ista est intentio eius in leg. finali. ff. quorum bonorum. & ibi Angelus de Perusi. idem Angelus reputans esse subtile & menti onendũ in leg. regulariter. ff. de petitio. hæredit. & ibi Baldus, prima lect. istam etiam conclusionem & doctrinam ponit Baldus, in. l. prima. C. de fidei commissar. secunda columna in principio. idem etiam tenet notabil. Ioan. And. in capitulo, peruenit. extra, de censibus. secũda columna, in fine. & ibi Cardinal. fina. colum. 8. quæst. Ancharra. fi. colum. &. q. Abbas Panor. 2. column. numero tertio. istam etiam conclusi. & doctrinam tenet Ioan. And. in dicto capitulo querelam. penultima columna, in principio. & Cardina. ibi secunda columna, quarta oppositi. & istam conclu. & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicaui, licet Angel. late in dicta. l. si certis annis. pẽul. & fi. columna teneat contrarium, imò quod indistincte pro qualibet præstatione vel annua solutione competant prædicta remedia possessoria: & idem tenet etiam Angelus de Aretin. in principio. Instit. de interdictis. Antonius Butricarius in dicto capitulo. querelam. secunda columna, numero vigesimoseptimo. Imol. ibi tertia colũna, in principio, numero decimo. Bald. ibi quarta columna, numero decimoquarto. Abb. ibi si bi contrarius: penultima columna, in principio numero duodecimo. vbi dicit quòd dispositio illius tex. habet etiam locum in obligatione personali, vel quando non apparet de qualitate obligationis: quia licet non sit dare possessionem vel quasi in annua præstatione, tamen creditor potest petere vt restituatur in illo statu in quo erat tempore præstationis. Rofred. in titul. de interdictis vnde vi. nona columna, numero vigesimo tertio: vbi latè & notabil. loquitur, in quantum, simpliciter & indistinctè loquiturite nendo tamen primam veram & magis commu. opi. quam tenui, illam extende vt sufficiat vna tantùm solutio & præstatio pensionis. ita notab. Angel. in dicta leg. si certis annis. idem tenet Imola in dicto capitulo, querelam. tertia columna numero decimo. Ex qua superiori doctrina & resolutione infero nota. quod si defunctus erat in possessione vel quasi annuæ præstationis vel solutionis, potest hæres institutus in testamẽto petere se mitti in possessionem eiusdem annuæ præstationis, beneficio text. in leg. fina. C. de edict. diui Adrian. tol. & in specie reperio quòd ita tenet solus Angelus in dicta leg. si certis annis. fina. columna, in fine. C. de pactis. tenet etiam & reputat singulare Angelus de Aret. in. §. primo. Instit. de interdictis. quod tamen intellige secundum superiorem distinctionem. Præterea etiam nouiter & subtiliter quæro, si dominio quod quis habet in re sua mobili vel immobili detur possessio, vt si turbetur in eo competat sibi remedium retinendæ, vel aliud remedium possessorium, sicut datur & competit pro seruitutibus & personalibus præstationibus, & alijs iuribus incorporalibus, & breuiter dico quòd non: vnde vel debet agere iudicio reali proprietatis, vel remedio leg. diffamari. & in expresso ita tenet Baldus in leg. penultima. C. si a non compe. iudic. penultim. colum. numer. duodecimo. & ante ipsum Bartol. in leg. ait prætor. §. primo. ff. ex quibus causis maiores. idem Bartol. in. l. naturaliter. ff. de acquirend. possessio. & ibi Cuma. Alexand. & Iason. idem Bartol. in leg. prima. ff. vti possidetis. secunda colum. numero tertio. cuius ratio est, quia dominium & effectus eius non cõsistit nec augetur à facto aduersarij: possessio verò in iuribus

incorporalibus sic, imò ab eius facto & patientia producitur. Vel aliter vltra eos dico quòd secunda ratio potest esse, quia si dominus intẽtaret remedium possessorium pro ipso dominio possesso, oporteret probare dominium, quod est difficilimum, & aliter non posset probare possessionem eius, & potiùs diceretur obtinere in petitorio quàm possessorio, & sic merito remedia possessoria nó dantur pro dominio, & sic iura accommodauerunt distincta remedia pro dominio & possessione.

Item circa nostram materiã necessariò quæro, quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto vti possidetis? in quo breuiter dico quòd actor debet dicere se possessoré & reum conuentum turbare eum in sua possessione, & insuper petere quòd pronũcietur possessor, & reus à molestatione desistat & in futurum eum non molestet, & cõdemnetur ad interesse molestationis præteritæ: ita probat. text. in l. prima, in prin. ff. vti possi. text. in. §. est igitur. eiusdem. l. rex. in. l. si duo. §. fi. ff. eodem titul. & resolutiuè istam doctrinam ponit Bart. in. l. 1. §. interdictum. 3. colum. num. 5. ff. vti poss. Angel. de Per. in. §. est igitur. eiusdem. l. Rofre. in libellis suis in titulo, de interdicto vti possidetis. tertia columna, versicul. vnde in hoc. Angel. de Aret. in. §. quadrupli. Instit. de actio. ante penultima columna, numer. 48. Platea in. §. retinendæ. Instit. de interdictis. tertia columna, versiculo ad quartum. Specul. in titulo de causa possessionis, & pro. §. primo. secunda columna, numero septimo.

Similiter etiam actor potest petere sibi satisdari ne in futurum molestetur: ita probat text. in. l. vna, versiculo finali. C. vti possidetis. & per eum ita tenet ibi Bartolus, in versiculo, satisdationis. post principiũ. Angelus tertia columna, in medio, post Iacobum de Raue. idem Bartolus in dicta leg. prima. §. interdictum. ff. vti possidetis. fina. columna, vbi plus dicit, quòd talis satisdatio debet esse perpetua si ius agentis est perpetuum: si verò cõpetit sibi ius ad tempus, vt qui haberet vsumfructum vel possessionem ad tempus, satisdatio deberet præstari pro illo tempore, idem tenet Angelus in. §. est igitur. eiusdem leg. primæ. idem Angelus in. l. si duo. §. fina. eodem titulo. & facit text. in. l. penultima. ff. de aqua quotid. & æstiua. text. in. l. tertia. §. in hoc interdicto. ff. de iti. actuq; priuat. text. in. l. harum. ff. si serui. vend. text. in. l. egi. eodem titulo. text. in. l. si vsusfructus legatus. versicul. cum igitur. ff. de vsufructu.

Sed certè licet ista opinio sit communis & tenenda, tamen faciliter posset teneri cõtrarium, imò quòd nulla deberet præstari satisdatio, quia lege nó cauetur. nec obstat textus, in quo se fundant Doctores, in dicta. l. vna. C. vti possidetis. quia ibi loquitur in reo conuento actione reali, in qua de iure antiquo præstabatur satisdatio de iudicato soluendo: & ita intelligit ibi gloss. in verbo, satisdationis. versiculo, vel dic verius. nec obstat etiam textus in leg. penultima. ff. de aqua. quot. & æstiua. quia tantum loquitur de cautione præstanda possessori, ne inquietetur durante lite super proprietate: nec obstat textus in lege tertia. §. in hoc interdicto. de itine. actuque priua. quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in interesse turbationis præteritæ. nec obstat etiam textus, in lege harum. cum similibus. ff. si serui. vendi. quia loquuntur in actione confessoria in qua actor vincens potest illam cautionem petere pro futuro tempore: quia ex natura obligationis tenetur reus pati seruitutem, vnde cum obligatio sit successiua cogitur satisdare, quia aliter perfectè non adimpleret.

Item adde, quòd similiter actor potest agere actione iniuriarum ciuiliter vel criminaliter cõtra turbantem: textus est in. l. iniuriarũ actio. §. fina. ff. de iniurijs. per quem ita tenet ibi Bartolus, Angelus de Perusi. reputans esse notabi. & ibi Alexand. in addit. ad Bartolum: probat etiã textus in leg. item apud Labeonem. §. siquis bona. eodem titulo. & ibi notat Bartolus & communiter Doctores. textus in. l. qui pendentem. versiculo. cæterum. ff. de action. empt. & ibi Paulus de Castro, & alij Doctores: tenet etiam Bartolus post antiquos in leg. hoc iure. ff. de regulis iuris. idem Bartolus in leg. stat. ff. quòd metus causa. prima columna, numero tertio. Angelus, Imola, & Alexand. in. l. cùm filius. ff. de verborum obligatione. glossa ordinaria in dicta leg. vna. C. vti possidetis. in verbo, nec vi. & ibi cõmuniter Doctores. glossa etiam ordinaria in. §. hodie. Instit. de interdictis. & ibi communiter Doctores.

Item quæro quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto? & resolutiuè dico, quòd debet probare se possidere duobus temporibus scilicet tempore turbationis & tempore litis contestationis: textus est in. l. prima. ff. vti possidetis. text. in. §. est igitur. & in. §. illud. & in §. interdictum, eiusdem. l. text. in. l. secunda. eodem titulo. textus. in. l. si duo. §. creditores. eodem titulo.

Item etiam tempore litis contestationis: textus est in. §. hodie. Inst. de interdic. & ita tenet Bartolus in. l. prima. §. fina. fina. columna, numero decimoquarto. ff. vti possidetis. Platea in. §. sed

Universidad de Deusto
Biblioteca

interdicto. Instit. de interdict. fina colum. prope finem. Angelus de Aretio in. §. quadrupli. ante penultima columna, numero quadragesimo octauo. Attende tamen singul. quòd licet in specie non probet actor se possidere tempore litis contestatæ sufficit probare se possidere tempore turbationi, & sic ante cœptum iudicium: quia cùm possessio saltem ciuilis quæ sufficit in hoc interdicto retinetur animo, vt in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirenda possessione. illa præsumitur durare nisi reus cõuentus probet actus per quos censeatur amissa possessio, argumento textus in. l. tertia. §. in amittenda. & in. l. quemadmodum. & in. l. peregrè. & in. l. fine. cõ. §. si fortè. & eorum quæ in ibi notantur, eodem titulo. & ita reperio quòd in terminis tenet Ioannes Imolensis in capitulo, cum ad sedem. de restitutio. spoliato. tertia columna, numero quarto. versiculo, vel dic. Angelus de Aretio in. §. retinendæ. Instit. de interdictis. tertia columna, numero quarto: licèt aliter distinguat ibi Faber. septima columna. numero, vigesimoprimo. Similiter attende quòd licet actor non possit obtinere in hoc interdicto, si reus conuentus probauerit quod actor non possidebat tempore litis contestatæ, tantùm illud intelligerem ego ad hoc vt non pronuncietur possessor nec condemnetur reus eum non molestare, sed bene obtineret in hoc quòd condẽnetur reus in interesse turbationis præteritę. argumento textus in. l. prima. post princip. & in. l. si duo. §. fina. ff. vti possid. sed hoc videtur mihi valde dubium, nam cùm non competat interdictum per quod veniat reus condemnandus in interesse, videtur quòd nõ possit sequi condemnatio. argumento textus in. l. 4. C. de posti. cum simi.

175 Item quintò & principaliter quæro, quis sit effectus, virtus, & natura huius interdicti? & qua 920 liter debeat ferri in eo sententia? in quo breuiter dico, quòd si ex parte actoris reperiantur probata ea quæ suprà diximus, iudex in sententia pronuntiabit actorem possidere fundum vel rem super qua est controuersia: ita probat text. in. l. prima. in principio. ff. vti poss. text. in §. est igitur. & in. §. illud. & in. §. interdictũ. eiusdem. l. facit text. in. l. ex diuerso. §. vbi autem. in princip. ff. de rei vend. & ibi doct. text. in. l. Pomponius. §. primo. ff. de procura. text. in. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vendicetur. Præterea & secundò condemnabit reum vt à molestia præsenti desistat. Item & tertiò, quòd in futurum eum non molestet.

Item & quartò, condemnabit eum in interesse molestationis præteritæ: ita probat text. in dicta. l. prima. in principio. ff. vti posi. text. in. l. si duo. §. fin. eodem tit. text. in. l. vna. C. vti posi. text. in. §. retinendæ. Insti. de interdict. tex. in capitu. licet causam. an fine. de proba. ita etiam tenet Bartol. licèt non tam perfectè in. l. si duo. secunda columna. numero quarto. ff. vti posi. Angel. in. §. fin. eiusdem legis. in fine. Item & quinto condemnabit eum vt præstet satisdationem quòd in futurum ipse, nec hæredes, vel successores eius eum molestabunt, secundùm quòd suprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione suprà dictorũ, 922 illud quòd suprà dixi quòd reus debet cõdemnari in interesse turbationis præteritæ, debet intelligi vt æstimetur quanti interest actoris possessionem retinere & non esse turbatam. ita expresse determinat text. in. l. si duo. §. fin. ff. vti posi. ibi, sic accipimus quantiv niuscuiusque interest possessionem retinere. & ibi tenet glos. ordinaria, in verbo, retinere. & in glosa, sana. versiculo, non tamen dico, &c. & ibi doct. probat etiam text. in. l. prima. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.

176 Item adde quòd tantùm reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ si petatur ab actore infra annum computando à tempore turbationis vsque ad tempus litis contestatæ, nam postea non poterit petere, quia imputandum est actori qui tanto tempore negligẽs fuit. text. expressus in dicta. l. prima. versicul. primo. ff. vti possid. cuius verba sunt, nec pluris quàm quanti ea res erit intra annum quo primùm experiundi potestas fuerit agere permittam: & intelligo de anno vtili cùm sit remediũ prætorium. vt probat ibi text. dùm dicit, quo primùm experiundi potestas fuerit. &c. & tenet ibi Dinus, Albericus, Angelus, & Doctores. idem Angelus in. l. si duo. §. fina. eodem titulo. Quod tamen singula. intellige isto modo, nam pro turbatione præterita & interesse eius non potest actor agere nisi infra annum: & ita procedit ille textus, & commun. opin. sed pro sequentibus turbationibus à tempore quarum annus non est lapsus, semper & perpetuò poterit agere: quia turbatio semper instat: ita expresse tenet & declarat ibi glos. ordina. in verbo, nec pluris. & ibi Bartol. fina. columna, in fine. versiculo, vlterius dicitur hic. tenet etiam & notabi. declarat ibi Albericus tertia columna, in fine. Angelus ibi in fine, versiculo, concludo, &c. idem Angelus in. l. si duo. §. fina. eodem titulo in fine. Rofred. in libellis suis, in titulo de interdicto, vti posi. quarta columna, numero septimo. ita etiam tenet & declarat Alberic. in. l. prætor ait. §. fin. ff. de oper. no. nuntiatio. nec

obstat

923 obstat q̃ interdicta rei prosecutoria sunt perpetua vt in. l. penultima. ff. de interdict. quia verum est quando aliquid peruenit ad rem conuentum, secùs aliàs, vt in nostro casu: quia tunc sunt annalia, vt dicit ibi text. & tenet & declarat Angelus & Docto. in dicta. l. prima, versiculo
924 primo. ff. vti posi. Ex quibus infertur quòd si 923 per decẽ annos me inquietasti in mea possessione quòd non condemnabit te iudex in interesse turbationis nouem annorum præteritorum, sed solùm in interesse vltimi anni, & vt desistas nunc & in futurum me turbare & molestare. & in specie ita declarat Albericus & Angelus in dicta. l. prima, versiculo primo. infertur etiam,
925 & secundò declaratio ad gloss. notabil. & communem. opinio in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirenda possessione. vbi habetur quòd si ego habeo ciuilem possessionem tu vero naturalem, quo casu possum agere hoc interdicto vt restituas mihi naturalem possessionem sine qua semper dicor turbari: quod procedat respectu condemnationis & restitutionis: secùs verò respectu interesse annorum præteritorum, quia in illo non potest reus condemnari.

926 Item adde quòd istud interesse quod actor 929 petit pro ista vi turbatiua seu inquietatiua potest probare solo suo iuramento in litem, quando dolo fuit adhibita molestia per reum: secùs si culpa, ignorantia, vel ex alia causa: istam doctrinam & conclusio. colligo ex textu cum glo. notabili in. l. semper. §. in hoc interdicto. ff. q̃ vi aut clam. in verbo, iurauerit. vbi dicit textus, quòd si quis ædificauit in re vel fundo alicuius clam, potest actor virtute illius interdicti petere destrui opus, & sibi solui interesse, quòd potest probari iuramento actoris: & dicit gloss. si dolo fecit opus, secus si culpa: ex qua glos. colligit Ange. de Per. ibi regulam no. quod si actor agit pro quacunque violentia expulsiua vel inquietatiua, turbatiua vel compulsiua contra reum dolosum, interesse potest probari per suum iuramentum in litem: & in expresso istam conclus. tenet Innocent. per text. ibi in capitulo fin. quod metus causa. 1. colum. numer. 2. & per glo. in dicta. l. semper. §. hoc interdicto, quòd vi aut clam. & ibi tenent cõmun. doc. tenet etiã no. Saly. in. l. si quando. C. vnde vi. 2. colum. 2. q. princ. & in expresso istam conc. tenet glos. in. l. si duo. §. fin. in glos. vti poss.

927 Item adde quòd si virtute huius interdicti reus 931 sit condemnatus, & fortè postea molestat & inquietat, actor poterit petere executionem sententiæ contra eum pro damno & interesse molestiæ, & pro pœnis contentis in sentẽtia: & hoc fundatur tali ratione: quia cùm virtus huius interdicti & sententia in eo lata respiciat tempus futurum & molestiam succesiuam, vt suprà conclusum est, sequitur quòd pro futura molestia potest sententia executioni mandari: aliàs quolibet die & hora oporteret litigare de nouo. Confirmatur etiam per text. singul. in proposito in. l. inter Castellanũ. ff. de arbitris. vbi est casus secundum cõm. intellectum, quòd in his quæ habent causam successiuam nõ sufficit ab initio factum vel impletum nisi perseuerantia subsequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bar. Bald. Alb. & cõmu. doc. & in specie ad hoc notat illum text. Bald. in. l. Sed & si possessori. ff. de iureiuran. 2. col. in prin. vbi dicit quòd quando pœna accedit sententiæ in iudicio reali vel mixto, non liberetur à pœna qui semel obtemperauit nisi perseueret: facit etiam text. in. l. corruptionem. C. de vsufructu. iuncta commu. sententia, vbi habetur quòd in seruitutibus ex eo quia non pot dari perfecta traditio, requiritur patientia successiua ex parte debitoris, & dicitur impedire seruitutem, & in pœnam incidere si aliquo tempore resistat.

177 Præterea iuxta hoc in nostra materia quæro de 929 vtili & subtili quæstione, si actor egit hoc interdicto vti possidetis, & reus fuit absolutus, & post sententiam incipit reus molestare actorem, an actor possit iterum agere hoc interdicto contra reum absolutum, dicens quòd de nouo turbatur, an reus possit eum repellere exceptione rei iudicatæ virtute sententiæ absolutoriæ latæ? & videtur quòd non obstante sententia actor possit iterum agere, quia ista noua turbatio debet esse causa huius interdicti proponendi, sicut dicimus in rei vendicatione, quòd ex noua possessione datur rei vendicatio contra semel absolutum: text. est. in leg. procurator ad exhibendum. ff. rem ra. habe. text. in. l. si rem meam. ff. de excep. rei iu. text. in. l. si quis ad exhibent. text. in. l. sed & si postea. ff. de noxa. Cõtrarium tamen videtur, quia hoc remedium possessorium vti poss. competit actori ratione possessionis, & ista præsumitur eadẽ & continuata: vnde pro eadem videtur nũc istud remedium intentari, & sic videtur obstare exceptio rei iudicatæ, cùm semper eadẽ re, causa, & inter easdem personas sit lata. argumento tex. in. l. cùm quæritur. cum. l. sequenti, & sequenti. ff. de excep. rei iudi. & in. l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiuran. Sed pro vera doctrina & resolutione in hac quæstione dico quòd si sententia absolutoria pro reo est lata, ex eo quia non turbauit actorem prout in hoc interdicto requiritur, & nũc incipit turbare post sententiam absolutoriam la-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tam: tunc optimè potest actor de nouo agere cõtra eum ratione nouæ turbationis, nec obstabit ei exceptio rei iudicatæ, quia cùm ista sit noua causa, & turbatio: & nouum agendi principium, merito datur & competit actori istud remedium & interdictum vti pos. & tunc actor debet esse cautus vt probet turbationem esse factam post sententiam.

932 Si verò sententia absolutoria est lata pro reo ex defectu possessionis ipsiusactoris, quia iudex absoluit ex eo quod actor non possidebat, vel absoluit quia deficiebat sibi qualitas iustificata possessionis in hoc remedio requisitæ, vt quia possidebat clam, vi, vel precario ab aduersario, & sic à reo absoluto, tunc actor iterum non potest agere: quia obstat exceptio rei iudicatæ, ni
933 si velit agere ex noua possessione, vel ex noua causa & qualitate possidendi per quam prima qualitas possidendi mutata sit. argumento tex. in leg. tertia. §. illud. & in l. qui bona fide. §. primo. ff. de acquirenda possessione. & in leg. non solùm. §. primo. ff. de vsucap. & in leg. secunda. §. fina. ff. de vsucap. pro empto. & in leg. penultima, & fina. ff. si pars hæredi. petat. & in lege cùm nemo. cum materia. C. de acquirend. possess. & in. l. fina. in princip. ff. de precario. si verò
934 nulla causa absolutionis fuit posita in sententia vel causa est dubia: quia iudex dixit, absoluo reum, quia actor non probauit: tunc similiter obstaret exceptio rei iudicatæ, quia debet intelligi de omni causa quæ incumbebat actori probari: ita sin. & in specie solus Bald. licet sic non declaret, in capit. cum super. de cau. pos. & pro. 2. colu. num. 8. intelligo tamen istum finalem articulum & con. nisi ex actis possit apparere causa ex qua sententia absolutoria fuit lata, argumento. glos. singul. in. l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iu. quam ibi sequũtur Bar. & commu. docto. & dicit singul. Bald. in. l. præcedente. & secundum istam distin. debet intelligi Faber in. §. retinendæ. decima columna, numero. 31.

178 Item in materia nostra principaliter quæro, si
935 hoc iudicio & remedio possessorio intentato vterq; litigantium dicit & prætendit se possidere & probat possessionem, & petit ab alio non molestari vel inquietari, & petit alia de quibus suprà, qualiter iudex debeat tali casu proferre sententiam, & quis eorum veniat condemnandus vel absoluendus: & iste articulus est valde subtilis, dubius, & quotidianus: in quo resoluti-
936 uè pono veras & magis communes conclusiones.

Prima conclusio, quòd si vterque possidet iustè, diuerso tamen titulo respectu possidendi, vt proprietarius & vsufructuarius, & vnus turbat alium, tunc quilibet poterit agere hoc interdicto: ita probat textus. in. l. si duo. ff. vti possidetis. & ibi Bartolus in princi. & melius in secunda columna. verticulo. si constaret. Alberic. Angelus. Raine. & communi. doctores. text. in l. fin. vertic. primo. eodem titulo. ibi, & si alter vsumfructum alter possessionem sibi defendat. & ibi expresse tenet & notat glossa. ordinaria. Bartolus. Alberic. qui legit illam. l. in. §. præcedenti. Angel. Raine. & communi. Doctores. glossa. no. ordina. quæ bene declarat in capitul. licet causam. de proba. in verbo, vti possideris. post princip. & ibi Innocen. penultim. columna prope fine. Hostien. penult. columna. Anton. penultima. columna. numero. 67. Abb. antepenult. columna. numero. 36. glossi. in. l. vna. C. vti possideatis. in verbo, prohibebit. post pri. & ibi Iacobus Butriga. fina. colũ. in princip. Cinus. pen. columna. in fine. versic. 2. casu. Bar. fin. columna in princ. Alhe. pen. colum. in medio. Salyc. pencolum. post princ. Rosre. in libellis suis. in titulo de interdicto vtrobi. 2. colũ. in fine. Secunda
937 con. si vterq; probat se possidere in solidum eodemq; iure possidendi tanquã verus dominus rei, sed vnus probauit per plures vel meliores testes, ille tantum debet obtinere in hoc interdicto: & intelligo meliores testes secundum qualitatem & dignitatem personarũ, vel secundum veriliorem depositionem & rationem testium secundum naturam & qualitatem negotij. argumento text. no. in. l. ob carmen. §. fi. ff. de testibus. ibi, si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari numero credendum est, secundum quòd naturæ negotij conuenit. & ibi, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse comperit. & ibi notat & reputat solennem in materia nostra turbatæ possessionis Bar. Odofre. Bal. Saly. Iac. de Sanct. Geor. & commun. Doct. text. in. l. 3. §. eiusdem. ibi, alias numerus testium, alias dignitas & authoritas. eodem titul. & in ex presso istam con. tenet Bar. in dic. l. si duo. 2. col. versic. quandoque vterque, &c. idem Bart. in. l. vna. C. vti possi. fin. colum. post princ. Iaco. Buno. fina. colum. post princ. idem Iaco. Butri. in l. incerti. C. de interdictis. 3. colũ. post medium. Saly. in dict. l. vna. C. vti possi. pe. col. in medio. Bal. in. l. ordinarij. pen. colũ. in princi. C. de rei vendic. Tertia concl. si vterque probat se possidere in solidum eodem iure possidendi tanquam verus dominus rei, & vterque probat per testes æquales numero & dignitate, sed vnus probat de possessione antiquiori quam alius, ille debet obtinere: quia secunda possessio præsumitur clandestina vel vitiosa, cum duo in solidum non possint possidere: istam concl. probat tex. no. & capitalis in materia in capit. licet causam. de proba. ver. ex præmissis. & ibi Anto. 10. colũ. numer. 48. & alij Doctor. & per illum tex. istã con. tenet Bart. in. l. si duo. ff. vti possi. 2. col. versi. si verò testes. idem Bartol. in. l. vna. C. vti possi. fi. col. post princ. Iac. But. ibi fi. col. post princ. Cinus pe. col. in fine. Ange. fina. col. in medio. Salycet. penultim. colum. in medio. Iacob. Butriger. in. l. incerti iuris. C. de interdi. tertia columna. prope finem. Bald. in. l. ordinarij. C. de rei vendic. pen. colum. in princ. Alber. in. l. si de vi. penultim. colum. in principio. ff. de iudicijs.

938 Quarta cõ. si vterq; probat se possidere insolidum eodẽ iure possidendi tanquam verus dominus per testes æquales num. & dignitate, & similiter probant de æquali tempore possessionis, & tñ vnus ostendit & probat titulum iustũ suæ possessionis, alius non, ille debet obtinere quia censetur habere potiora iura. text. est not. & expressus in dicto capit. licet causam. de proba. versi. ex præmissis. & ibi notant Doctor. & per illum tex. tenet Bartol. in dicta. l. si duo. ff. vti pos. 2. colum. versi. sed si vterq;. Idem Barto. in. l. vna. C. vti pos. fin. col. in medio. Iac. Butri. fi. co. Cin° fi. co. in prin. Ang. fi. co. in medio. Iaco. But. in. l. incerti. C. de interdi. 3. co. in fi. Bal. in. l. ordinarij. C. de rei vend. pe. col. in princip. Albe. in. l. si de vi. pe. col. in princ. ff. de iudi. ex
939 quo subtiliter nota quòd licet in isto iudicio & remedio possessorio nõ requiratur aliqua probatio proprietatis, quia causatur à sola possessione, tamen bene roboratur & fortificatur ex ipso titulo proprietatis, cùm titulus proprietatis inducat in hoc iudicio prælationem & victoriam, data paritate probationis. ita subtiliter Bald. in. l. incerti. C. de interdict. 6. colũ. nu. 14. & ante eũ voluit Bar. in. l. vno. C. vti pos. fi. col. in medio. Iac. But. in. d. l. incerti. C. de interdic. 3. col. in fine: voluit etiam Anto. de But. in dict. c. licet causam. de proba. 10. column. numer. 45.
940 Itẽ adde quod ex hoc no. infertur, quòd si partes probarẽt æqualiter de possessione & similiter probent titulum, tamen vna ipsarum probat de antiquiori titu. illa præfertur & debet obtinere: quia præsumitur quòd ei fuerit priùs tradita possessio. argumento text. in dicto. c. licet. & in specie ita singu. tenet Alexan. in. l. 1. C. de edic. di. Adria. tol. in prin. num. 2. & confirmatur ex sententia Iaco. de Aret. Cini, & aliorum in. l. quoties. C. de rei vend. vbi dicũt quòd si pluribus sit res vendita, & vtrique tradita, & nõ apparet cui priùs, præsumitur priùs tradita primo emptori.

179 Quinta concl. si vterq; probat, se possidere in
941 solidum eodẽ iure possidendi tanquam verus dominus per testes omninò æquales numer. & dignitate, & de æquali tempore possessionis, & nullus eorum probat titulum suæ possessionis, vel vterq; ostendit & probat æqualem titulũ: ista est valde subtilis & dubia quæstio, in qua reperio aliquas diuersas opiniones. Prima est, quòd iudex simpliciter pronuntiet eos possessores, dicendo. vti possidetis, ita possideatis: & sic vterque obtineat argumen. text. in. l. si duo. in princ. ff. vti pos. vbi si plures possident quilibet defenditur in possessione per hoc interdictum. Sed ista opi. apertè est falsa, quia text. in dicta. l. si duo. loquitur eo casu quo plures possidẽt diuerso iure possidendi, vt in casu primæ cõ. vnde meritò quilibet defenditur in sua possessione: in nostro verò casu vterque prætendit possidere in solidum eodem iure possidendi: vnde cùm hoc videatur impossibile. vt in. l. 3. §. ex cõtrario. ff. de acquir. posses. cum simi. non debet sic ferri sententia. Confirmatur etiã, quia sequeretur quod partes venirẽt ad arma, quod iudex debet cuitare, vt in. l. æquissimum. ff. de vsufruct. cum materia. & ista consideratione istam opi. reprobat Bar. in. d. l. si duo. 2. column. prope fi. ff. vti possi. & glos. ord. in dicto. c. licet causam. de proba. in verbo, vti possidetis. in medio. Secunda opi. est, quòd forte detur cui sit adiudicanda possessio, & ille defendatur in
942 possessione & alius intentet iudicium petitorij rei vendicationis, argumento text. in. l. 3. in prin. C. commu. de legat. text. in. l. in tribus. cũ l. sequenti. ff. de iudici. textus in. l. quinta. ff. fami. herc. textus in. l. generaliter. §. proinde. versiculo. quis ergo. ff. de fideicom. liber. & istam opi. tenet glossa ord. in dict. capit. licet causam. de proba. in verbo, vti possidetis. in fine. & ibi Hosti. penultim. colũ. prope fi. & dicit hoc esse iustius, & quod per consuetudinem approbatur, idem etiam tenet ibi Ioannes Andre. fina. columna, prope finem. Felinus penultima columna in fine, qui dicit hanc esse magis communi. opinion. Sed ista opin. etiam est falsa, quia iudicium sortis nunquam habet locum quando vertitur dubium super facto, sed tantùm quando est dubium super iure: ista est gloss. repu. singu. in. l. vna. C. vti possid. in verbo, prohibebit, in fine. quam dicit singu. Imo. in. l. huiusmodi. §. final. de legat. primo. & ibi Alexand. secunda columna, & melius Iason. tertia columna, numero duodecimo. Idem Iaso. in. l. 3. C. commun. de legat. prima columna, in fine, & per istam rationem istam opini. reprobat. glos. in dicta. l. vna. C. vti possi. de. Bartolus in dicta. l. si

Universidad de Deusto
Biblioteca

duo.ff.vti possi.2.colũ.in fine. Item etiam quia iudicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à iure expressis.vt in dictis iuribus nota
943 tur. Tertia opin.est quòd in tali dubio casu iudex nullam debet proferre sententiam inter partes, sed abstinere se debet à iudicando, prohibendo eos non venire ad arma, & qui velit intentet petitorium.istam opin.tenet glo. ordi.in dic.l.vna.C.vti possi.in verbo,prohibebit. versic.2.casu.& tenet ibi Azo.in summa illius tituli.pe.col.in fine.nu.22.Iac. Bu. fi.col.in medio. Cinus fi.colũ.limitans hoc esse verum quando vterq3 agit:secus verò si vnus eorum, quia tunc alter absoluetur actore non probante. Ioan.Faber ibi in suo Breuiario. pe. col. in fin.Albe.pe. col.in fine.Bald.pe.col.in medio.Ange.fi.colũ. prope finem.Saly.pe. col. prope finem. Faber in.§.retinendæ. Insti.de interdic.10.col.nu.29. Rofre.in libel.suis, in tit. de interdic. vtrobi.2. colũ.nu.3.& dicit ita tenere dominũ suum Rogerium.istã etiã opi.tenet Cardi.in cap.licet.de proba.fin.colum. in fine.Imol.5.col.numer.28. Specu.in tit.de petitorio &possessorio.7.colũn.
944 num.32.verlic.& nota. Quarta opin.est quòd in isto casu data omnimoda paritate probationis iudex pronunciet vtrumq3 possessorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiuiso; quia præsumũtur domini pro eisdem partibus. Pro qua sententia & conc.1.facit, quia si duobus vel pluribus est relicta eadem res insolidum faciunt sibi partes per concursum, & vterque habet æqualem partem in re.text.est in.l. si pluribus.ff.de legat.1.tex.in.§.si eadem res.Instit. de lega.tex.in.l.1.§.interdum.ff.de vsufrct. accres. Secundò facit tex.no.in.l.si finita.§.cùm autem plures.ff.de dam.infec. vbi quando plures quibus debet caueri de damno infecto mittuntur in possessionẽ domus ruinosæ ex primo decreto,intelliguntur immissi æqualiter pro indiuiso, & faciunt sibi partes per concursum. Tertio facit, quia quando res est diuisibilis & probationes sunt omninò pares,diuiditur inter eos. argumento textus in capitulo. afferre . de præscriptio. & tenet gloss.in capit. in nostra præsentia. de testibus.in gloss.mag. in medio. & ibi Doct. ita ergo sit in nostro casu, quia si isti possessores æqualem titulum ostendunt, videntur habere rem & possessionem pro parte:si verò nullum titulum ostendunt, saltem videntur habere titulum de iure gentium , quasi occupauerint rem vacantem quæ in nullius bonis erat: vnde meritò vnusquisque dicitur habere æqualem partem in re, & æqualiter & communiter posidere pro indiuiso : & hoc casu si quis eorum velit intentare petitorium contra alium po
terit facere cùm ista sententia tantùm seratur in possessione. istam conclu./& opini. in hoc dubio passu ponit expresè & magistraliter Bartolus,in dicta.l.si duo.ff.vti possi.fin.colum.idem Bartol.in.l.vna.C.vti possi.fi.colum. in medio. Angelus de Aret.in.§.quadrupli. pen.colũ.in fine.Instit.de actio.Platea.in.§.retinendæ.Instit. de interdictis.finali.colũ. in principio. & ante Bartolum & istos Doctores, istam opinionem tenuit Vincenti.in cap.licet causam. de proba. quem ibi refert Abbas.pen.col.nu. 37. & istam opinionem tenet & sequitur ibi Abbas. & ista opinio.esset seruanda in iudicando & consulendo tanquam æqua & bene fulcita: & ista eadem quæstio & decisio potest esse in re mobili: & si quæras quomodo possint duo probare se possidere rem mobilem , vi. no. Rofred. in libri. suis,in titul.de interdicto vtrobi.fina. quæstio.
945 num.7. Et ex his potest inferri ad nouam quæstionem, quid si plures prætendãt esse domini & possessores alicuius equi vel animalis , & vterque petit & vendicat à tertio detentatore, & probat dominium & possessionẽ, quid faciet iudex,vi. sing. & melius quã alibi in iure Pari. de Put.in tracta.syndi.fol.214.in verbo. probatio. in prin.vbi dicit q9 ab alio ista quæstio nó est tacta:vbi tenet q9 ex aliquibus coniecturis vna probatio præfertur alteri, puta si sit equus vel animal q9 libere dimittatur & accedat ad domum vnius & nó alterius.arg.l.3.§. eiusdẽ.ff. de testi. cũ simi.& in.§.pauonum. Insti . de rerum diuis. sed ista non videtur concludens probatio , & fortè nó vertitur lis super animali sed super alia re vel posset dirimi iudicio sortis. argumen. l.3. §.1.commu.de lega.sed illud non habeat locum nisi in casibus à iure expressis:vnde tenerem q9 sententia teratur pro vtroque, & inter eos diuidatur per supra dicta.
946 Item etiam ex his potest inferri ad quæstionem difficilem, quando duo vel plures reperiuntur instituti ab eodem testatore in diuersis testamẽtis eiusdem diei & horæ, quis eorum succedat, de quo vide suo loco . Item etiam infertur ad difficilem.q.in articulo . si duo vel plures prætendunt se posidere, an interim pendente iudicio possessorio vti possidetis, possit iudex summariè cognoscere,vt ille qui melius probet interim defendatur in possessione,de quo articu. vnde infrà ista.l.in fine.
947 80. Interdictum verò recuperãdæ possessionis cõpetit possessori per vim deiecto à sua possessione rei immobilis pro ea recuperanda , & vocatur vnde vi.text.in leg.1.versicul.1.ff. de vi & vi ar. cuius verba sunt, hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus est, etenim fuit æquissimum

mum vi deiecto subuenire,propter quod adrecuperandam possessi.hoc interdictum proponit textus in.l.secunda,& per totũ. C. vnde vi. tex.in.§.recuperandæ.Insti.de interdict.& hoc
949 procedit, nedum quando quis possidet per se, verùm etiam si per alium,vt colonum ; inquilinum,filiũ,seruum vel alium.text. est in .l. final. ff.de vi & vi arma.cuius verba sunt, si colonus tuus vi deiectus sit,ages vnde vi interdicto:tex. in leg.prima.§.quòd seruus. eodem titulo. & natura; virtus , & effectus huius interdicti est
949 quòd spoliatus restituatur in suam possessionem,& quod aduersarius condemnetur in omni damno & interesse quod spoliatus prætendit , etiam si excedat valorem ipsius rei. text.est in.l.prima.§.qui autem.ff.de vi & vi ar.cuius verba sunt, qui autem vi deiectus est, quidquid damni senserit ad hoc quod vi deiectus est recuperare debet.text.in.§.non solùm, eiusdem textus melior de iure in leg. in interdicto : eodem titulo,cuius verba sunt , in interdicto vnde vi
952 tanti condemnatio facienda est quanti interest possidere : & hoc iure nos vti Pompo . scribit, ideò,tanti rei videri quanti actoris interest possidere : quod alias minus, alias plus : nam sæpe actoris pluris interest hominem retinere quàm quanti is est: veluti cùm quæstionis habendæ, aut rei probandæ gratia,aut hæreditatis adeundæ iuterfit eius eum possidere , facit etiam bonus text.in.l.si quis vxori. §. si seruus qui surreptus.ff.de furtis.tex.in lege tertia.ff.de condict. furt.textus in lege. inde Neratius. in principio. ff.ad.l.Aquil.textus in.§.illud. Instituit. de lege
953 Aquilia.
951 Requiritur tamen ad hoc vt cõpetat hoc interdictum quòd deiectus possideat tempore deiectionis ciuiliter & naturaliter , vel naturaliter tantùm vel ciuiliter tantùm: vnde ille qui tantùm est detentator,non potest agere hoc interdicto.textus est in.l.prima. §. deijcitur. ff. de vi
954 & vi arma. cuius verba sunt,deijcitur is qui possidet sine naturaliter, siue ciuiliter possideat. & in fine dum dicit,non tamen si colonus sit . textus in.§.siue autem corpore.eiusdem legis. textus in.§.idcirco.eiusdem. l. & in possessione naturali exemplum est clarum quòd euidenter
955 quis potest ab ea deijci. Sed in possessione ciuili videtur dubium , cùm animus possidentis nullo modo videatur recipere violentiam : sed subtiliter respondeo quòd possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo quando potest liberè vti re & vti possessione naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & necessario debet amitti,quia deficit fundamẽtum
955 in quo talis ciuilis possessio iuisistebat: & licet ipse ciuiliter possidẽs nolit animo desinere possidere, sua voluntas seu protestatio esset nullius momenti tanquam contraria actui naturali & iuris ordinationi , cùm talis animus videatur fundari super impossibili:& in hoc consistit vera & subtilis ratio articuli huius.pro qua mea ratione facit bonus tex.in lege tertia.§.siquis autem.versiculo,proinde.eodem titulo. textus in lege,nó solùm.§.si dominus.ff.de vsucap. textus in lege clam possidere.in fine.cum lege sequenti. ff. de acquirenda possessione , probat etiam textus rectè ponderatus in lege tertia. §. Netua filius. eodem titulo. &reperio quòd in terminis istam rationem ponit Baldus in.l.licet.secunda lectura.in finalibus verbis.C.de acquirẽda possessione,istam etiam rationem apertè voluit Socinus in lege.3.§.Nerua filius.ff.eodem.titulo.2.colũna verticul.tu considera.& maxime in verticul. ex quibus infertur.& ante eos voluit Rofre.qui nó loquitur in rubr.de interdict.vnde vi.1.col. numer.2. Ex quibus infero quòd si quis nec animo nec corpore possideat sed tantùm per vim prohibitus sit ingredi aliquam rem & adipisci possessionem eius cum fortè sit hæres, vel emptor, vel alius successor particularis qui habeat licentiam propria authoritate ingrediendi possessionem,non competit sibi hoc interdictum , vnde vi.contra impedientem.text.est nota.in leg. 1.§.eum qui.ff.de vi & vi arma.cuius verba sunt, nec animo nec corpore possidebat, ingredi autem & incipere possidere prohibeatur , non videri deiectũ verius est:deijcitur enim qui amittit possessionem,non qui non accipit. Adde tamen quòd si immediatè ipso tempore deiectionis non probet expulsus possedisse , sed ante deiectionem debet obtinere , quia cùm possessio retineatur animo semper præsumitur possidere saltem ciuiliter:ita notabiliter tenet Faber in.§. restituta.in fi.Insti.de fideicomm. hæred.2.col.
954 Item adde quòd licet principaliter non competat hoc interdictum vnde vi, pro rebus mobilibus , tamen bene competit secundariò & accessoriè quando res mobiles continentur in re immobili,vnde sicut datur,&competit pro re immobili,ità pro re mobili in ea cõtenta.tex.est in leg.1.§.illud.iuncto.§.planè.ff.de vi & vi. arma. cuius verba sunt,illud vtiq; in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere:planè si quæ res in fundo vel in ædibus vnde quis vi deiectus est eatum etiam rerum nomine interdictum competere, non est ambigendum. text.in.§.si fundus. & in.§. quod autem ait prætor, eiusdem leg.text. in leg.merito.cod. titulo.
955 Item adde quòd si vertatur dubium super dam no quod possessor passus est per violentiam ad-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uersarij in prædictis rebus stabitur iuramento ipsius possessoris expulsi, facta taxatione à iudice secundum qualitatem personæ. text. est in. l. si quando. C. vnde vi. text. in. c. fi. quòd metus causa. & vtrobiq; vide latè per doctores de materia: & idem expressè disponit lex. 9. in fine. titulo. 10. 7. part.

182 Item adde quod agenti interdicto vnde vi, non 956 obstat exceptio dominij, imò ante omnia spoliatus est restituendus: vnde si reus conuentus excipiat de dominio & offerat se in continenti probare non est audiendus: sed probata violentia statim debet fieri restitutio reseruato iuredominij & proprietatis ipso reo. text. est capitalis in. l. si quis ad se fundum. versi. primo. C. ad leg. Iulia. de vi. ibi, ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus, & ibi notat gloss. ordin. in verbo, violentiæ in princ. Bartolus. secunda colum. prope finem. Iacobus, Butri. prima. colum. post prin. prima oppos. Albe. in princ. Angel. 3. columna, versic. 3. casu. tex. in. l. prima. C. super vim vel alio modo. text. in. l. si maritus. la. 1. C. de dona. inter virum & vxorem. text. iuncta glossa. & ibi Albe. Angel. & communi. Doctor. in. l. prima. in princip. versic. hoc interdictum. ff. de vi & vi arma. text. in capitul. 1. & ibi commun. Doct. de resti. spo. text. in. c. in literis. eo. titul. ibi. quia prædo etiam est secũdum rigorem iuris restituendus, & probant omnia iura illius tituli: & idem hodie disponit. l. fina. titulo. 10. 7. part. tenet Bartol. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. 2. col. in fine. numer. 3. & super eo comm. Docto. idem Bar. in. l. si de vi. in fine. ff. de iudi. & ibi commun. Docto. tenet etiã Cinus. Paul. Iaso. & commun. Doctor. in. leg. 2. C. de edict. di. Adrian. tol. vbi ponũt generalem doctrinam & theoricam, quod licet in iudicio possessorio adipiscendæ regulariter obstet exceptio dominij quando in continenti offertur 960 probanda, argumento text. in. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. & in. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebellia. & in. l. si is à quo. in principio. ff. vt in possessio. legat. tamen in iudicio possessorio recuperandæ non admittitur etiam si incontinenti veniat probanda, facit etiam glossa. no. & eius doctrina in. l. si. in fine. ff. de rei vendic. vbi dicit quod vbi remedium possessorium datur actori in pœnam rei conuenti non admittitur exceptio dominij etiam si in continenti veniat probanda: de qua glossa dixi in interdictũ adipiscen. possessio. & istam conclusi. & doctrinam quæ habet quòd agenti interdicto recuperandæ non obstat exceptio dominij, amplia & extende duobus & viginti modis quos ponit & cumulat Ripa in dicto. §. nihil commune. 8. col. numer. 46. cum sequentibus.

183 Item adde quòd in tantum spoliatus ante omnia est restituendus, quod licet non intentet remedium possessorium recuperandæ, sed tãtum remedium petitorium rei vendicationis & non probet dominium, quod est fundamentum illius actionis: sed probet solùm spoliationem sibi factam ab aduersario, debet obtinere in ipsa rei vendicatione & fiet sibi restitutio: iste est casus vnicus in iure in. l. si quis emptionis. §. sed hæc contra super illis. C. de præscri. triginta vel quadriginta annorum, quem ad hoc reputat singul. & vnicum ibi Bartol. in princip. legis, & Bald. ibi in principio. & Angelus. ibi. 2. colum. num. 4. notat etiam ad hoc ibi gloss. ord. Saly. & commu. Doct. illum etiam text. ad hoc dicit vnicum Ange. in. l. 1. §. hoc interdictum el 1. in fine. ff. de vi & vi arma. notat etiam & commendat Bart. Paul. Alex. & commun. Doctor. in l. si alienam. ff. solu. matr. imò quod magis est, in tantũ causa spoliationis est priuilegiata vt actor qui dicit se spoliatum, & intentauit hoc remedium recuperandæ possessionis, non possit ab aduersario conueniri vel reconueniri quouis alio iudicio vel actione reali vel personali, nisi super alia spoliatione quam ipse actor commisisset in alia re. text. est no. in capit. fi. de ordi. cogni. cuius verba sunt, super spoliatione conuentus aduersus restitutionem petentem, non est nisi super quæstione spoliationis si eum reconueniat audiendus, & adhoc eum notat & commendat ibi glo. or. Innocen. Hostien. Ioan. An. Car. Abb. Anto. Anchar. Imo. & commun. Docto. Bart. in. l. naturaliter. §. nihil commune. 7. col. in prin. 1. combinatione. ff. de acquir. poss. & ibi commu. repetentes. idem Bartolus in leg. si quis ad se fundum. C. ad. l. Iuliam. de vi. 2. col. numer. 2. & ibi Angel. 3. colum. in medio & cõmuni. alij Docto. Limita tamen istam conclus. quæ habet quod agenti interdicto vnde vi, non obstat exceptio dominij, sed ante omnia spoliatus est restituendus, vt non procedat. 1. quando ipse actor agens hoc remedio possessorio recuperandæ patiatur super illa exceptione dominij procedi: quia tunc probato dominio actor excluditur: ita probat tex. in capitulo primo. de restitut. spolia. & ibi tenent commun. Doctor. notat etiam & commendat Bartol. in leg. si quis ad se fundum. C. ad. l. Iu. de vi. 2. colum. prope fin. & ibi Iaco. Butr. in princip. Angel. 3. colum. versi. 3. casu per quos vi. bonam rationem. idem Bart. in. l. si duó patroni. §. idem Iulianus. 2. colum. num. 10. ff. de iureiurand. vbi bene declarat Iaco. Butr. notabiliter in. l. incerti iuris. C. de interdict. 3. col. post prin. versic. caue tamen. Paul. de Castr.

de Cast. in. l. 2. C. de edic. di. Adria. tol. fi. co. prope fin. idem Paul. in. l. si de vi. ff. de iudi. 5. col. in princ. Ange. in. l. 1. §. hoc interdictũ. el. 1. ff. de vi
961 & vi ar. num. 4. Contrariũ tamen tenet expres- 962 sè Bal. qui subtiliter loquitur in. l. ordinarij. C. de rei vendic. fi. colu. nu. 14. vbi dicit quòd etiã si nõ replicetur sed patiatur procedi super exceptione dominij, quòd ante omnia actor spoliatus est restituendus: quia hæc est allegatio iuris & consistit in mera & propria natura ipsius interdicti recuperandæ: & ideo exceptio dominij non procedit, licet non interueniat replicatio. nec obstat secundum eum tex. in dicto. c. 1. de resti. spo. in quo se fundat commun. opi. quia ibi expressè actor voluit admittere reum opponentem de dominio & super eo litigare. Sed hoc non obstante teneas superiorem communem doctrinam, quia eadem ratio est quando tacitè cõsensit actor admittendo exceptionem 965 dominij & probationis fieri super eo, & ex ista ratione reprobat sententiam Bald. Aretinus in dicto. §. nihil commune. 4. col. in medio. versic. & quia, vbi no. loquitur, & ibi etiam tenet Ripa. 11. col. numer. 72. Secundò limita nisi agenti
962 possessorio recuperandæ obstaret notorius defectus proprietatis: quia de iure communi non
Bouet potest habere dominium in illa re: tex. est in. c. ad decimas, de rest. spo. lib. 6. vbi episcopus vel clericus spoliatus quasi possessione decimandi extra suam diœcesim non debet restitui, quia de iure communi habet præsumptionem contra se: & ad hoc illum text. notat ibi gloss. ordin. Archi. Domi. Anchar. & commu. Docto. & ad hoc etiam illum tex. notat Bald. in dict. l. naturaliter. §. nihil commune. in addi. suis, cuius lectura hodie non reperitur: & refert & sequitur ibi Alex. num. 21. Salyc. qui no. loquitur, in. l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iu. de vi. 3. colũ. 7. opin. Paul. in. l. si de vi. ff. de iudi. 5. column. in fine. versic. 10. casus. Bald. no. in. l. 1. C. de appel-
963 la. fi. colum. nume. 11. Ex quo clarè subinfertur quòd in omnibus casibus in quibus exceptio dominij opposita per violentum possessorem contra spoliatum est manifesta & notoria in iure vel in facto, puta quia constat de dominio excipientis per sententiam diffinitiuam latam contra agentem ante ipsam spoliationem: quia tunc non debet fieri restitutio. ita expressè & 966 singul. tenet Cuma. in dicto. §. nihil commune 3. column. versi. ex hoc. & ibi latè Alexã. 6. &. 7. colu. vbi dicit hanc esse magis commun. opin. & istam dicit magis commu. opi. Iaso. ibi. 9. col. num. 49. idem etiam tenet Pau. in. l. permisceri. in fine. cod. titu. idem Paul. melius quàm alibi 967 in. l. si de vi. pe. col. in medio. versic. 2. casu. ff. de iudi. & ista opinio tanquam communis est tenẽda, licet Bart. in dicto. §. nihil commune. 2. col. numer. 3. expressè teneat contrarium, sed re-
964 pro. commun. à doc. & idem esset si constaret per confessionem partis: quia agens interdicto recuperandæ cõfiteatur aduersarium esse dominum, sed hoc non obstante petit restitutionem sibi fieri: quia tali casu obstat ei exceptio dominij: ita tenet not. Innocen. Ioan. Andre. in capit. cõstitutus, de filijs presbyterorum. tenet etiam & reputat singul. ibi Cardi. Anchar. Abb. & cõmun. Doctor. tenet etiam Angel. in. l. dolo facit. numer. 2. ff. de doli excep. Angel. in. l. prima. §. hoc interdictum. el. 1. ff. de vi & vi ar. nume. 5 tenet etiam Pau. in dic. l. si de vi. 5. col. versicul. 9. casus. ff. de iudic. in cuius confirmatione facit text. in capit. significasti. de diuo. tex. in. l. pri. §. rediguntur. ff. quorum lega. text. in. l. dolo. ff. de doli excep. Tertiò limita quod ita demum spoliatus ante omnia est restituendus, quando ageret tantùm interdicto recuperandæ pro restitutione rei: secùs verò si ageret simul petitorio & possessorio accumulando rei vendicationem per quam dicit se declari dominum, & remedium possessorium recuperandæ per quod peta. restitut. rei, quæ cumulatio admittitur: quia cessant omnes regulæ impeditiuæ, vt in. l. cum fundum. versic. fi. ff. de vi & vi arma. & ibi gloss. ordin. finalis, & commun. Doctor. & bene & magistraliter Bartol. in dicta. l. naturaliter. §. nihil commune. 7. col. nu. 17. &. 9. colum. 3. combinatione, num. 22. & ibi commun. Doctor. probat text. & ibi tenet glo. ord. & commun. opi. in c. cùm dilectus. de cau. pos. & proprie. quia tunc reus conuentus & sic violentus possessor potest objicere de dominio, & si probauerit non tenetur restituere, sed defendendus est in sua possessione quantũcunq; violẽta: ita probat text. in. c. cum ecclesia sutrina. de cau. possess. & pro. texr. in ca. cùm super. eod. titul. & in expresso istam concluf. tenet gloss. or. in. c. constitutus. de filijs pres. in gloss. 2. & ibi Abb. 2. colũ. numer. 7. & alij Docto. facit etiam glos. in. c. pastoralis. in glosa magna, in fi. & in. c. cùm dilectus. de caut. poss. & pro. istam etiam conclu. tenet Paul. de Castr. in. l. si de vi. ff. de iudi. pe. col. post prim. Angelus in. l. 1. §. hoc interdictum. el. 1. num. 7. ff. de vi & vi ar. Quartò limita quòd ita demum spoliatus ante oĩa debet restitui preterquã si restitutio rei petitæ nõ posset fieri sine irreparabili præiudicio: quia tũc exceptio dominij per reum opposita impedit fieri restitutionem 1 in continenti veniat probanda. text. est no. in. c. literas. de re
967 stit. spo. vbi si maritus petit se restitui ad quasi possessionem vxoris quę ab eo diuertit, & vxor

Universidad de Deusto
Biblioteca

opponat matrimonium esse cõtractum in gradu prohibito & offerre se probare in continenti, non debet fieri restitutio: quia esset periculum animæ propter copulam: & idem est quãdo esset tanta fœuitia viri, quòd probabiliter timetur de morte vxoris, cui non sit plenè consultum per cautionem vel satisdationem mariti: & ad hoc illum text. reputat ibi singul. Abb. 2. col. vltimo no. & commu. alij Docto. & illum text. in prædicto casu finali dicit vnicum Abb. in. c. 1. de diuortijs. Ex quo tex. & superiori conclusione inferebat singul. Paul. de Castr. in. l. 2. in fine. C. de edic. diui Adria. tol. quòd si agere tur interdicto recuperandæ, pro aliqua re fortissima & difficilis recuperationis, cuius proprietas seu dominium non esset saltuum post restitutionem, vt quia esset castrum vel fortalitium, tunc bene admitteretur exceptio dominij si in continenti probetur, argumento text. in dicto. c. literas. & illud dictum Paul. sequitur & exaltat Iaſibi in dict. l. 2. de edict. diui Adria. tol. 1. co. in medio, dicens non esse ab alio tactũ tenet etiam & commẽdat Alexã. in dicto. §. nihil commune. 10. col. num. 21. & ibi Ripa. 12. co. num. 75. & istę sunt valde substãtiales & principaliores limitationes in materia: alias tamen quinque & viginti limitationes ponit Ripa in dicto. §. nihil commune. 10. col. nume. 69. quas vide per tex. & quinquaginta limitationes ponit Antonius Corsettus in tractatu Fallentiarũ, ad regulam. spoliatus ante omnia restituendus est, posito in. 2. volu. tract. fo. 105. 4. col. Sed attende quòd contra prædicta indistinctè & subtiliter facit. l. 17. tit. 2. 3. par. quæ aperte vult quòd agẽti remedio possessorio recuperandæ: & sic interdicto vnde vi, bene obstet exceptio dominij saltem quãdo in continẽti venit probanda: quæ lex in hoc videtur terribilis, & etiam apud peritissimos valde dubia: sed ea non obstante adhuc teneo superiorem commun. conclu. maximè cum sit approbata per aliam legem partitæ posteriorem. l. 1. 6. titulo. 7. part. & ad prædictam. l. 27. tit. 2. 3. par. respon. valde no. sequẽtibus modis. Primo modo quòd illa lex intelligatur quando actor agit interdicto adipiscendæ possessionis, quo casu admittitur exceptio dominij si in continenti veniat probanda. Vel aliter &. 2. quòd illa lex intelligatur quando agens interdicto recuperandæ, dicebat se dñm, & intentabat & cumulabat simul petitorium & possessorium recuperandæ: quia tunc reus conuentus potest opponere exceptionem dominij, & si offerat se in continenti probare admitti debet, & impeditur restitutio possessionis: quod patet, quia supra illa lex in hoc casu locuta est, vnde quod postea dicit ad illud debet referri, & secũdum hoc est ibi lex partitæ expressa. pro. 3. limitatione notabili & principali quã suprà proximè posui.

184 Item adde quod intantum spoliatus debet restitui in sua possessione per hoc interdictum, vnde vi, vt procedat nedum quando spoliatus est præsens & agit, verùm etiam si sit absens & aliquis propinquus amicus, colonus, inquilinus seruus, retinebat pro eo possessionem: nam si talis detentator sit expulsus & possessio fuerit domino ablata, poterit ille detentator qui fuit expulsus etiam sine mandato: imò licet non sit legitima persona standi in iudicio: quia seruus ageret hoc interdicto, vnde vi, nomine absentis, vt restituatur possessio domino absenti: & non solùm hoc potest petere ipse detentator, imò quilibet alius tertius etiam seruus qui non detentabat: text. est no. in. l. 1. C. si per vim vel alio modo. & ibi notat & commendat Bart. Cinus, Bald. Salyc. & commun. Doctor. nec distinguit an talis possessor sit absens ex causa necessaria probabili vel voluntaria, secundum gloss. ibi in verbo, quolibet modo. & communit. Doctor. imò talis amicus vel seruus poterit agere nomine absentis sine aliqua cautione de rato: ita ibi no. Salyc. 1. col. nume. 4. quod videtur probari ex illa lege cùm de facili seruus qui nihil habet in bonis non posset reperire fideiussores: vnde videtur quod illa lex hoc nouum inducat in casu spoliationis, vt illæ personæ possint agere sine cautione: & ista opin. mihi videtur verior, licet glo. ibi. in verbo, seruũ. in fin. & ibi Bart. Cinus, & magis commu. Doct. teneant contrarium.

185 Item adde, quod istud interdictum datur & competit hæredibus actiuè, vnde mortuo possessore vi deiecto & expulso, hæredes & successores eius possunt agere hoc interdicto pro recuperanda possessione quæ defuncto fuit ablata, & pro totali interesse pro quo ipse defunctus potuit agere, text. est in. l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi. arma. facit text. in. l. 1. §. hæredem. ff. de prædictis delicti. tex. in. l. quod diximus. §. 1. versic. hæc actio. ff. quod metus causa. text. in. §. non autem. versic. sed hæredibus. Instit. de perpe. & tempo. actio. Similiter etiam transit contra hæredem eius qui commisit violentiam non tamen vt intentetur hoc interdictum, vnde vi: sed actio in factum si aliquid ad eos peruenit, non alias, vnde agitur contra eos pro recuperanda ipsa re si ad eos peruenit: & pro recuperando eo quod ex bonis possessoris expulsi ad eos peruenit, non verò agetur contra eos pro aliquo interesse vel damno quod possessor expulsus passus fuit, cùm hoc non peruenerit ad prædictos hæredes expulsi. text. est in. l. 1. §. fi. ff. de vi & vi arma. cuius verba sunt, ex causa huius interdicti in hæredem & bonorũ possessorem cæteroq; successores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit: text. in. l. si plures. eodem titulo. textus in. l. tertia. §. hæc actio. eodem titul. facit text. in dict. l. quod diximus. §. fi. ff. quod me. cau. text. in. l. in hæredem. ff. de calũnia. text. in. l. 1. §. fi. ff. ne vis fiat ei. text. in. l. sicuti pœna. ff. de regul. iuris. text. in. l. vna in fine. C. ex delic. defunc. text. in. l. in hæredẽ. ff. de dolo. & tali casu competit perpetuo cum detur pro eo quod ad eos peruenit, vt in dictis iuribus.

186 Item adde quòd istud interdictũ vnde vi, non datur contra particularem successorem, vnde si ille qui commisit violentiam vendidit vel donauit alteri illam rem, vel quouis alio titulo oneroso vel lucratiuo per contractum inter viuos: vel per vltimam voluntatem alienauit, non poterit primus possessor expulsus agere hoc interdicto contra illum tertium particularem successorem, sed tantùm contra expulsorem qui violentiam commisit, licet rem ipsam non possideat: text. est no. in. l. cùm à te. ff. de vi & vi arma. cuius verba sunt, cũ à te vi deiectus sim, si quis vi eandem possessionem possidere cœperit, non possum cum alio quàm tecum interdicto expiriri: quem text. ad hoc notat ibi glos. or. Bart. & commu. Docto. Angel. in. l. si vi me. la. 1. vbi legit illam legem. eod. titu. cuius ratio est, quia regulariter interdicta sunt remedia personalia: text. est in. l. 1. versi. pe. ff. de interdi. cuius verba sunt, interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt, & ad hoc no. ibi Bart. Albe. Ange. & commun. Doctor. & licet alia interdicta sint in rem scripta istud tamen est merè personale, vt apertè probat text. in dicta. l. cùm à te. de vi & vi arma. & ibi commnn. Doctor. vnde cùm sit remedium merè personale, meritò nõ transit contra particularem successorem, vt in. l. si. §. fi. ff. de cõtra. empt. cum similibus, quod intellige quando primus violentus possessor & deijciens est soluendo, aliàs secùs, argumento text. in. l. itaq; fullo. in princ. ff. de furtis. ita glos. ord. in dict. l. cùm à te. & ibi Bart. & Doct. Angel. in dicta. l. si vi me. 2. col. eod. titu. idem Ange. in. l. si de fundo. eod. titul. in fine quod tamen subintelligo pro re, non verò pro interesse, contra expulsorem autem indistinctè potest agere pro re, & si militer pro interesse, modò possideat rem ablatam, modò non, etiam si sine dolo vel culpa amiserit possessionem: text. est in. l. si vi me. la. 2. ff. de vi & vi arma, & ibi Bart. Angel. & commu. Doctor. vel poterit agere contra tertium vel rei vendicatione vel alio remedio reali competenti: cuius probatio est difficilis, sed hodie de iure Canonico & eius æquitate inductũ est quòd possit violenter expulsus agere contra quemlibet tertium possessorem, eo casu quo scienter habuit rem a prædicto violento possessore: vnde secùs est si ignoranter ab eo habuisset rem: tex. est no. in cap. sæpe. de resti. spol. & ibi gloss. ord. Innocen. Hosti. Abb. Anto. Cardin. Auchar. & commun. Doctor. glo. in cap. cùm ad sedẽ. & ibi commun. scriben. eod. titu. nec obstat si dicatur quòd violentia ita afficit rem quòd non potest vsucapi, vel præscribi, nisi redeat in potestatem primi possessoris à quo fuit ablata, vt in. l. certè. §. Iulianus. ff. de precario. vnde non videtur esse vitium merè personale, & per consequens remedium non deberet esse personale: quia respon. quòd illud est verum quo ad effectũ vsucapionis & præscriptionis, quia illum vitium afficit rem adeò, quòd non potest vsucapi nec præscribi, nisi purgetur vitium violentiæ redeundo in potestatem possessoris expulsi, & licet res furtiua debet reuerti in potestatem domini, vt in. l. sequitur. §. quòd autẽ. ff. de vsucap. cum simi. tamen res vi ablata debet necessariò reuerti in potestatem possessoris expulsi. textus est singul. & vnicus in iure in. d. l. certe. §. Iulianus. ff. deprecario. secundum Bar. Ange. & Docto. ibi: & ita tenet Bart. & commun. Doct. in. l. sequitur. §. si dominus. ff. de vsucap. Paul. & Docto. in. §. quod autem. eiusdem legis. Bartol. & Doct. in. l. si partem. C. de vsuca. pro empt.

187 Item adde quòd licet de iure antiquo per vim deiectus atq; spoliatus tantum possit agere contra violentum possessorem interdicto vnde vi, vt suprà dictum est, tamen hodie de iure nouo codicis poterit agere remedio. l. si quis in tantam. C. vnde vi. qua cauetur, quòd si inuasor sit dominus, amittat dominium illius rei & applicetur expulso: si verò non sit dominus, tenetur ei reddere possessionem ablatam & insuper æstimationem eiusdem rei: & ad hoc notat ibi glos. ordi. & commu. Docto. tex. in. §. sed ex cõstitutionibus. Insti. de interdictis. tex. melior & clarior cæteris in. §. quia tamẽ. Instit. vi bonorũ raptorum. & idem disponit lex. 10. tit. 20. 7. par. & l. 2. titul. 14. lib. 3. ordi. & si quæras in quo erit hodie vtile interdictum vnde vi. cum materia sua, cùm plenius sit spoliato consultum per tex. in dicta. l. si quis in tantam. & per iura similia, maximè quod interdictum vnde vi, requirit dolum in committente violẽtiam. s. quòd sciat rem nec possessionem sibi non pertinere: remedium verò

Universidad de Deusto
Biblioteca

dium verò text.in.l.si quis in tantam. cum simi
libus, procedit & competit sine dolo: hoc est si
cet credat rem vel possessionem eius ad se perti
nere, & sibi licere de iure rem propria autorita
te auferre, vel alio errore ductus fecerit, ita tex.
expressè in dicto.§.quia tamen. Instit. vi bonoru. rap. & tenet glos. or. in dicta.l. si quis in tan- 93-
tam. in glos. mag. in finalibus verbis. & ibi com
muniter Docto. Rursus etiam interdictum vn
de vi, est annale, vt suprà dictum est: remediũ
verò text. in dict. l. si quis in tantam. cum simili.
& est perpetuũ & durat per. 30. annos, cũ sit ci
uile, vt tenet etiam glos. in dicta. l. si quis in tan
tam, in glo. mag. in fine, & ibi commu. Doc. Re
934. spondeo, quòd in electione possessoris expulsi
erit vnã vel alterum remediũ eligere, & quod
libet eorum potest esse suo casu vtile, nam in
terdictum vnde vi, competit ad restitutionem
rei ablatæ, & insuper ad totale interesse, quod
potest esse longe maius quàm vera æstimatio & 938
valor rei, vt suprà dixi & probaui: remedium ve
ro text. in dicta leg. si quis in tantam cum simili
bus, competit contra spoliatorem vt amittat
ipsam rem si fuerit dominus eius, vel conde-
mnetur in valore & æstimatione eius si non
fuerit dominus, etiam nullo probato interesse
per actorem expulsum: & sic valde vtile erit si-
bi elegire inter ista remedia.

188 Item adde, quòd si quis relinquat rem quam
935 possidebat vacantem, taliter quòd per absentiã 939
eius omnem possessionem amittit tam ciuilem
quàm naturalem, his modis quibus de iure per
di potest, & alter eam ingressus est sciens rem
esse alienam, & ad eum non pertinet, licet ig-
norat cuius sit, tunc licet de iure antiquo nul-
lum competeret remedium vel interdictũ pri-
mo possessori qui vacantem rem reliquit: quia
non vnde vi, cùm illud requirat violentiam cõ-
missam in personam: non vti possidetis, cùm
ipse nullam possessionem habeat, cùm vtraque
vacat: non adipiscendæ, cum semel iam habuit
possessionem, & fortè non habuit rem ex titulo
vniuersali vltimæ voluntatis à quo causatur il-
lud interdictum adipiscendæ, vt dixi suo pro-
prio loco: & sic de iure antiquo nullum in hoc
casu erat in iure prodictum remedium: sed ho-
die per Iustinianum est nouum introductum re
medium. s. quod detur & competat primo pos-
sessori qui rem vacantem reliquit, remedium
936 text. in.l.fi.C.vnde vi. quo teneatur ingressus
eam restituere primo possessori cùm totali inte
resse tanquam si violenter à possessore rem au-
ferret: & denique tenetur ad omnia quæ veniũt
in interdicto vnde vi: & ille text. in sua decisio
ne non est alibi, cùm sit vna de .l. decisionibus
Iustiniani: quem ibi ad hoc notat, & sic intelli
git, glos. ordin. in verbo, vacuam. versi. tu dic. &
ibi Bart. Pe. Cinus, Albe. Bal. Saly. & commun.
Docto. Azo in summa illius tituli pe. col. num.
31. Rofre. in rubrica de constitutione, cùm quæ
rebatur quæ est vltima rubrica sui operis. 3. col.
in princ. ex quo infertur quòd illa lex non ha-
beret locum quando sola possessio naturalis va
caret: quia dominus vel possessor primus reti-
neret possessionem ciuilem in absentia: quia
hoc casu competeret domino vel possessori in-
terdictum vti possidetis, pro tuenda sua ciuili
possessione, in cuius consequentiam fieret sibi
restitutio naturalis, vt latè conclusum est in in-
terdicto vti possidetis. Vnde non competeret
ei remedium dictæ.l.si. & hoc est de mente glo.
ibi in verbo, vacuam. versi. tu dic. pro qua do-
ctrina & declaratione facit glos. singul. & vnica
in.§.quòd autem. Insti. de vsucap. in glo. 2. quæ
dicit, quòd possessio interdum dicitur plena,
vt est illa quæ possidetur: interdum semi-
plena, vt est illa in qua alias ex causa legatorum
vel rei seruandæ: interdum vacua, & hoc contin
git tribus modis: propter absentiam, vel pro-
pter negligentiam, vel quia sine successore quis
decedat: quam ibi sequuntur Doctor. & illam
glos. dicit vnicam Angel. in.l. si me in vacuam.
de acquir. possess. & Alexand. & Iaso. in.l. in con
uentionalibus. §. primo, de verbo. obliga.

Secundo infertur, quòd non haberet locũ quan 939
do quis in absentia retinet vtranque possessio-
nem, mediante seruo, filio, colono, vel inquili-
no: quia tali casu daretur interdictum vnde vi,
ipsi absenti: vel ipsis expulsis competeret inter-
dictum vnde vi, nomine possessionis absentis,
vt suprà dictum est per textum. in.l.1. cum ma-
teria. C. si per vim. vel alio mo. in quo vno no-
tandum est, quòd hoc casu quando absens re-
linquit domum, fundum, vel rem vacantem &
alius ingressus est, & possess. occupauit, quòd nó
poterit aliquis pro absente agere interdicto vn
de vi, vel conditione. l. fi. C. vnde. vi. nec alio
quouis remedio possessorio, sed oportet quòd
ipse absens reuersus vel eius procurator agat cõ
petenti remedio. s. remedio. l. fi. C. vnde vi. quia
imputandum est ei qui vacantem rem reliquit,
licet eo casu quo absens possideret per colonũ,
inquilinum, seruum, vel amicum quem ibi di-
miserit, si quis ingressus sit potest agi cõtra eum
per eos quos ibi dimittit, imo per quemlibet ex
traneum sine mandato, vn in dicta lege prima, si
per vim vel alio modo, quia magis fauendum
est ei qui possessionem suam per alium voluit
conseruare.

189 Item adde quòd prædicta lex fi. C. vnde vi. ha-
bet locum

930 bet locum & procedit tam in rẽ mobili quàm
immobili: ita Iaco. Bu. in dicta. l. fi. 1. col. in fin.
Bart. 2. col. numer. 7. Saly. 2. col. nu. 10. Rofre. in
rubri. de constitutione, cùm quærebatur. 6. col.
num. 5. Alex. vbi dicit hanc esse comm. opi. in. l.
rem quæ nobis. ff. de acquir. possess. 2. col. nume.
5. Iaso. ibi. 2. col. in fine. nu. 4. licet glos. in dicta 937
l. fi. C. vnde vi. in verbo, quod vi aut clam. velit
931 contrarium. Vnum tamen est quòd licet agen-
ti remedio possessorio recuperandæ non obstet
exceptio dominij: licet veniat in continenti
probanda, tamen secus est in agente remedio
& conditione prædictæ legis fi. C. vnde vi. pro
possessione clandestina: quia ei bene obstabit
exceptio dominij: ita probat text. vnicus in iu-
re in. l. si de eo. §. fin. ff. de acquir. possess. & illum
text. ad hoc dicit vnicum Bald. in. l. vitia. C. de
acquir. pos. 1. col. num. 6. idem Bald. in. l. si quis
emptionis. §. sed hæc cõtra super illis. C. de pre.
30. vel. 40. anno. & ibi Ang. in prin. legis. 2. colũ.
num. 4. & istam com. tenet Bart. licet non alle-
get illum text. in. l. si de vi. ff. de iudi. in fi. nu. 3.
& ibi Paul. 5. col. in princ. versi. primus est glos. 994
ord. in dicta. l. fi. in verbo. per ignorantiam. in fi-
ne. C. vnde vi. & ibi Bart. pen. colum. nu. 11. vbi
adducit no. rationem, quia cum possessio vaca-
bat non reputatur tam graue delictũ. Item etiã,
quia remedium illius legis habetur instar adipi-
scendę possessionis, cùm omninò vacabat & sua
culpa possessionem amiserat: idem etiam tenet
ibi Ange. 2. col. in fine. Saly. 3. col. num. 15. & ista
est commu. opin. Doct. licet inaduertenter cõ-
trarium teneat Iaso. in. l. clam possidere suprà
isto titul. 2. col. nu. 5. allegãdo Anto. de Bu. in c.
992 item cùm quis. de restit. spo. Item adde quòd
licet ille qui occupauit rem vacantem teneatur
eam restituere tanquam prædo ad instar inter-
dicti vnde vi, conditione prædictæ. l. fi. C. vnde
vi. tamen res illa non afficitur vitio reali: vnde
licet eo casu quo interuenisset vera & realis vio
lentia talis res violenter possessa non posset pre-
scribi, vt in. l. certè. §. Iulianus. ff. de precario. &
suprà dictum est, tamẽ secùs est in hac possessio
ne clandestina in reuocante acquisita: quia bene
potest præscribi per quẽlibet bonæ fidei posses-
sorem: ita notabil. probat tex. in. l. furtum. §. fin. 995
di. ff. de vsucap. & ibi Bart. & communi. Docto.
idem tenet Bar. & cõmuni. Doct. in. l. sequitur.
§. item si occupaueris. eodem tit. glo. ordin. in. l.
Pompo. §. cùm quis. in verbo, vitijs. ff. de acqui.
possessio. & ibi Bart. & commu. opin. glos. in. l.
vitia. C. de acquir. possessio. & ibi Bald. Angel.
Salyce. & commun. Doct. glos. in dicta. l. final.
C. vnde vi. in verbo, vt prædonem. & ibi cõmu.
opin. probat etiam tex. in. §. quod autem. Instit.
de vsucap. & ibi Faber in fin. & commun. opin.
licet ibi glos. velit contrarium. istam etiã opin.
tenet Iaso. vbi dicit hanc esse commun. opin.
in. l. clam possidere. 2. colum. num. 3. ff. de acqui
renda possessione.

190 Item adde, quòd quando quis vult possessio-
rem vi à sua possessione expellere potest talis
possessor ei de facto resistere quia licite videtur
facere pro defensione suæ possessionis: imò si iã
deiectus & expulsus sit, potest propria autori-
tate recuperare, dum modò faciat in continen-
ti, non ex interuallo: textus est in leg. tertia. §.
eum igitur. ff. de vi & vi armata. cui' verba sunt:
eum igitur qui cum armis venit possumus armis
repellere: sed hoc confestim non ex interuallo,
dum modò sciamus non solùm resistere permis
sum ne diciatur, sed & si deiectus quis fuerit
eundem deijcere non ex interuallo, sed incon-
tinenti. & ad hoc eum notat ibi glos. ordinar.
Bartolus, Angelus, & communiter Doctores.
textus in leg. prima. §. vim vi. eodem titulo, tex-
tus in lege prima. C. vnde vi. & adde, quod
intelligitur in continenti & non ex interuallo, 994
quando recuperat suam possessionem quàm pri
mùm potest, antequàm ad actus extraneos di-
uertat: ita glosa ordinar. in dicto. §. cum igitur.
argumento textus in. l. continuus. in principio.
ff. de verborum obligatio. textus in lege. duos.
§. primo. ff. de duob. re. textus in leg. quòd ait. §.
quod ait. ff. de adulter. textus in leg. hæredes pa
lam. §. fina. ff. de testament. sed clarius & propri'
die, quòd in materia nostra in continenti dici-
tur arbitrio boni viri, secundum quod commo
dè fieri potest, attenta qualitate eius qui vi
deiectus est. & rei ex qua fuit expulsus, & eius
qui vim commisit: ita Bartolus in dicto. §. cum
igitur. & ibi notabil. Angelus qui valde com-
mendat. Petr. in lege prima. C. vnde vi. prima
columna. post principium. Cinus ibi penulti-
ma columna. Iacob. Butri. fin. columna. Faber,
secunda columna. Salycet. prima columna, nu-
mero quarto. & melius secunda columna, nu-
mero decimo. Aretinus in. l. prima. §. qui præ-
sens. ff. de verborum obligatione. secunda co-
lumna, in fine. ex quo singula. infertur, quod
si Rex & Princeps vel Dux per vim expellat 995
possessorem de aliquo territorio, castro, vel lo-
co suo, licitum est ei quandocunq; propria au
toritate recuperare etiam post decenium: illud
fuit dictum originale & famosum Hugutionis
in capitulo, ius naturale. prima distinctione, in
glosa sua antiqua: & sequitur & commendat
Baldus in lege una. C. de his qui à non domino
manu. secunda columna, numero tertio. illud
etiam dictũ sequitur & reputat mirabile Imola

in lege

Universidad de Deusto
Biblioteca

in lege prima. §. qui præsens. ff. de verborum obligatione. prima columna, numero secũdo. Angelus de Aretin. in. §. quadrupli. Institut. de actionibus. octaua columna. numero vigesimo nono. tenet etiam & valde commendat Iason in lege clam possidere. §. qui ad nundinas. septima columna. numero trigesimosexto. ff. de acquirend. possessione. Romanus in lege si de eo. §. si fortè. secunda column. eodem titulo. Montaluus in. l. prima. titu. 11. libr. 2. foro. ll. & intan-
996 tum est verum quòd expulsus potest suam possessionem in continenti recuperare, vt nullam videatur amisisse possessionem, sed semper retinere saltem ciuilem in animo quia sequuta recuperatione in continenti præsumitur semper habuisse animum possidendi: ex quo subtiliter infertur, quòd non erit interrupta præscriptio vel vsucapio incepta: & in expresso ita determinat glo. ff. singula. in lege. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de vi. in gloss. fin. quam ibi notat & commendat Bartol. fina. columna, numero quinto. Salycet. penultima columna, numero vigesimosexto. & ibi communiter Doct. gloss. etiam ordinar. in. l. tertia. §. cum igitur. ff. de vi & vi arma. in gloss. fin. & ibi Ang. & communiter Doctores. glos. etiam iuncto text. in. l. qui possessionem. eodem titul. & ibi Bartolus, Angelus, & alij Doctores. tenet etiam Barto. & communiter Doctores contra glos. ibi in. l. qui fundum. §. qui bona fide. vetsicut. idem iuris. ff. de vsucapio. pro empto. Iacobus Butricar. in lege prima. C. vnde vi. fina. columna. & ibi Bald. tertia columna, numero octauo. Salicet. prima columna, numero tertio: imò quod magis est dicebat Salycet. in dicta lege. si quis ad se fun-
999 dum. C. ad legem Iuliam. de vi. quòd etiam naturalis possessio non videatur amissa nec effectus eius, argumento textus in dicta lege. qui possessione. sed ego intelligo quod licet eam amiserit, tamen præsumitur & fingitur à iure non amisisse.

997 Aduertendum tamen, quòd superior conclusio procedit & habet locum quando propulsatur iniuria realis: secùs vero quando propulsatur iniuria personalis, quia offensus ab alio vult se defendere: quia tantùm est ibi permissum se defendere in ipso actu & crimine flagranti, non tamen potest post iniuriam sibi factam propulsare & vindictam sumere: ita probat text. notabil.
1000 in. l. quod ait lex. ff. de adulte. vbi dicitur quòd licet pater possit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quando eos deprehendit in ipso crimine: & per eum istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in dicta. l. tertia. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma. licet corruptè al-
leget illam legem. & ibi Angelus de Perusi. Baldus in. l. petens. C. de pactis. penultima columna, numero. 49. Bartolus in lege prima. C. vnde vi. penultima columna, numero nono. & ibi Cinus, Albericus, Faber, Salycetus, & communiter Doctores. Faber in. §. ius autem gentium. Institut. de iure natura. gent. & ciui. secunda columna, numero tertio.

191 Itẽ adde q̃ hoc interdictũ vnde vi, nedũ cõpetit pro rebus corporalibus, sed etiã pro rebus
992 incorporalibus: vnde si fructuarius sit deiect⁹ à fundo in quo habet vsumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum: text. est in l. tertia. §. vnde vi. ff. de vi & vi arm. si verò sit deiectus ab alio iure & quasi possessione eius, vt seruitutis: vel alterius iuris incorporalis, competit hoc interdictum saltem vtile: quia in iuribus incorporalibus licet non cadat vera & propria possessio, bene tamen cadit quasi possessio respectu illius iuris, ratione cuius dantur & competunt remedia possessoria: text. est in. l. quoties. la segunda. ff. de seruitut. & ibi Bar. & communiter Docto. textus in. l. secũda. §. si. ff. si serui. vendicetur. text. in. l. sicuti. §. Aristo. eodem tit. & in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet Bart. in. l. tertia. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma. & ibi Angelus de Perusio. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Rofred. in libellis suis, in rubrica de interdicto vnde vi. numero vigesimotertio. Confirmatur per glos. notabil. & ordina. in. l. prima. in glos. prima. ff. vti possidetis. & ibi communis opinio, quæ habet quod pro tuenda possessione iurium incorporalium habet locũ interdictum vti possidetis. Confirmatur etiam, quia pro tali quasi pos-
993 sessione iurium incorporalium competit conditio legis, si quis in tantam. C. vnde vi. & in expresso ita tenet ibi glos. ordinar. & communis opin. in glos. magn. secunda quæstione. & ratio per quam vsufructuarius habet directum interdictum, aliùs verò qui habet aliud ius vel seruitutem habet vtile interdictum, est, quia fructuarius possidet rem ipsam naturaliter, non verò ille qui aliud ius vel seruitutẽ habet, vt in. l. naturaliter. ff. de acquiren. possessio. & ibi communiter Doctor. & interminis tenet Angel. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.

192 Dubium tamen singulare & subtile in materia est, si fortè res mobilis vel immobilis quam
1000 ego antea possidebam reperiatur nunc penes alium & probem eam ante possidere, si eo ipso præsumatur clandestinè vel vitiosè esse penes illum, vt teneatur mihi restituere nulla probata violentia, clandestinitate, vel vitio possessionis eius: & videtur quòd sic. vide ff. de precario & ibi glo. xathenus V. Sy. nº 2 & 3

Primò

Primò per text. singula. in. l. fin. C. vnde vi. vbi probatur quod talis possessio præsumitur clandestina: & sic erit notabilis practica quòd agant conditione ex illa lege asserẽdo me dominium, & quod possedi antea, & immediatè illam rem & quod nunc reperitur penes illum sine iusta causa: quare peto mihi fieri restitutionem, & in expresso ita tenet Bart. in dicta. l. fin. 2. columna, numero. 3. Paulus de Castr. in. l. improba. C. de acquirenda possessione. idem Paul. in. l. cum res C. de probationib. fina. column. idem Paul. vbi valde commendat in. l. si ex stipulatione. ff. de acquirenda possessio. secunda colum. numero. 3. & ante eos Specu. in titu. de restit. spolia. §. primo. quinta col. versic. octauum est. numero. 19. Confirmatur etiam per text. cum materia in capit. licet causam. de probat. & per ea quæ tradit Bartol. in. l. si duo. ff. vti posside. secunda columna, versiculo, si verò testes.

Lou1 Secundò & principaliter pro ista sententia & cõclusione, facit textus in capitulo, reitegranda. tertia quæstione prima. vbi disponitur quod semper & regulariter est restituendus ille qui iniustè amisit suam possessionem: vnde in nostro casu secunda possessio illius præsumitur iniusta & vitiosa, & merito debet fieri restitu. anteriori
Lou3 possessori: & per illum textum ita tenet Innocent. in. cap. sæpe. de resti. spolia. 1. colum. versi. imo plus. & ibi Hosti. 2. col. Ioan. An. 2. column. versic. plus etiam. Abb. qui valde commendat in cap. cùm ad sedem. eodem titulo. nona colũna, numero vigesimooctauo. idem Abb. in cap. si diligenti, de præscript. quarta columna, num. 17. Bald. in. l. penultima. C. si à non compe. iu. fi. col. vbi dicit quod eo ipso, quod actor probet de antiquiore possessione, re ipsa videtur spolia tus. Iason qui bene loquitur in. l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda possessione. 4. colu. num. 19. & ibi Socinus. 9. colum. versi. Aliquando. & 13. colum. versicu. circa septimam quæstionem. Tertiò & principaliter pro hac sententia & cõclusione facit text. in. l. si coloni. C. de agri. & cen. lib. 11. vbi habetur quod si coloni adscriptitij à domino vel possessore ausugerint, & reperiantur apud alios quoslibet possessores vel detentores, debent restitui priori domino vel possessori, condictione ex illa lege vel iudicis officio: & per eam tenet Hostien. in dicto capitul. sæpe. de resti. spoliat. 2. colum. & ibi Ioan. And. secunda columna.

Lou2 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd in casu & quæstione proposita non debeat fieri restitutio possessionis anteriori possessori si non probet violentiam, clãdestinitatem, vel aliud vitium in persona secũdi possessoris, imò genericè dico quòd hoc casu nullum remedium in iure nostro proditum est pro consequenda tali possessione, sed necessario recurrendum est ad remedia proprietatis scilicet rei vendicationem, Publicianam, cõfessoriam, vel similia: imo aliàs illa remedia nunquam essent necessaria: quod apertè probatur à sufficienti partium enumeratione; nam hoc casu non concurrunt requisita interdicti adipiscendæ: item nec retinendæ: item nec recuperandæ, vt ex natura eorum satis ex superioribus patet, ergo, &c.

Secundò etiam pro hac sententia & conclusio. quam teneo facit bonus text. & eius ratio in leg. fin autem. §. si duobus. cum materia. ff. de Publiciana. & in leg. si ea res. §. fi. ff. de actio. emp. vbi quando agitur pro quasi domini actione reali Publiciana, potior est causa actualiter vltimo loco possidentis: & ex ista consideratione istam senten. & conclu. tenet expresse Barto. in. l. rem quæ nobis. ff. de acquiren. possessio. prima colũ. num. 2. & ibi Cuma. 2. col. Alexan. 2. colũ. idem Bart. in. l. si. §. sed cum in secũdam. C. de furtis. 2 colũ. num. 5. Angel. in dicta. l. fin autem. §. si duobus. ff. de Publicia. secunda col. Et tenendo hãc partem quã teneo, nõ obstant superiora fundamenta, quę ineuitabiliter videntur contrarijam sententiã fundare: & Primò, nõ obstat text. in dict. l. fi. C. vnde vi. inducẽdo vt suprà: quia resp̃ondeo quòd ad hoc vt remedium illius legis habeat locum pro forma, requiritur vt probetur, quòd possessio illius rei erat penes primum possessorem actorem, & postea eius absentia vel alia causa cœpit vacare, & statim & immediatè tempore quo vacabat fuit per illum secundum possessorem, & sic reum conuentum, occupara: & certè ista est qualitas formalis in qua fundatur decisio illius text. & est verisimus & realis intellectus eius. & in expresso reperio, quòd ita illum tex. intelligit & declarat ibi vno verbo Ioã. Faber in Breuiario. 1. col. in fine. dicens caue: quia in hac constitutione requiritur dolus qui præsumitur, probato quòd fuit occupata tempore quo esset vacans: & apertè hoc idem vult ibi Salycet. fina. columna & quæstione. Rofredus in libellis suis in rubric. de constitutione. cùm quærebatur. finali columna & quæstione. numero decimosexto. Innocen. in capitulo, sæpe. de restit. spoliator. prima columna, post princi. Hostiensi. ibi prima columna. prope finem. Io. And. secunda columna post princip. Abb. fin. colum. in princip. Anto. tertia columna, in medio. ita etiam in expresso tenet & declarat Bald. in. l. incerti iuris. C. de interdictis. sexta columna, numero. 14.

Secundò

Universidad de Deusto
Biblioteca

1004 Secundo non obstat text. in dicto capitulo, re integranda. tertia quæstione prima: quia loquitur, & debet intelligi quando possessor amisit possessionem vi, dolo, metu, vel alio quouis vitio vel delicto: vnde meritò restituendus est & 1006 reducendus in pristinum statutũ suis proprijs remedijs contra spoliatorem: puta si vi est spoliatus, interdicto vnde vi: si dolo, actione de dolo: si metu, actione quòd metus causa: & sic de alijs: & sic nullum remedium possessorium de per se ponit ille text. ita Innocent. in capitulo, 1007 cùm ad sedem. secunda columna, numer. sexto. de resti. spolia. Vel aliter & secundò respondeo quod ille text. intelligitur quando quis amisit possessionem vi, dolo, vel metu, vel alio vitio, & reperitur res penes tertium possessoré: nam tenetur remedio illius Canonis restituere possessionem, etiam si ignoràter & bona fide rem possideat, nec fuerit particeps vel sciens huius vitij, licet de iure antiquo ciuili nec Canonico ante illum text. nullum esset proditum remedium: istum intellectum tenet glo. ordin. in dicto capitu. sæpe. in gloss. 3. de resti. spolia. & ibi commu. Docto. glo. in capit. cùm ad sedem. eodem titu. in gl. mag. in medio. & in specie istam dicat cõm. opi. & intellectum Imol. in dicto cap. sæpe. hu. col. num. 4. Abb. in dicto cap. cùm ad sedem. 8. colum. num. 26. qui dicit quod ab isto cõm. intellect. non est recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat si replices, quòd 1009 si hoc esset verum ad quid fuit necessaria decisio tex. in dicto capit. sæpe. de resti. spolia. cùm sit posterior: maximè cùm tex. & eius remedium in cap. re integranda generaliter & indistinctè competat contra quemlibet tertium possessurem, etiam si ignoranter & bona fide rem possideat. tex. vero & eius remedium in dicto capit. 1008 sæpe. tantùm detur & competat quando scienter habuit rem à violento possessore, & sic scienter successit in vitium: quiã no. respõdeo quòd tex. in dicto capit. reintegranda. tantùm procedit & debet seruari in rebus Ecclesiasticis, vel in rebus clericorum & in eorum foro propter eorum priuilegium: non vero in alijs rebus profanis laicorum: tex. verò in capi. sæpe. & eius remedium procedit in quibuscunq; rebus & personis & vtroq; foro, propter euitandum peccatum, cùm scienter habeat rem à violento possessore: ita glos. no. ordin. in dicto capit. cùm ad sedem in gl. mag. in medio. & ibi Abb. 8. column. num. 26. Calderinus in dicto cap. sæpe. Card. fi. colum. Ancharr. fi. col. Iaso. qui plures autoritates allegat in l. rem quæ nobis. 3. col. num. 16. ff. de acquir. possessi. & istam partem ego sequor. licet postea Iaso. in eadem l. rem quæ nobis. 4. colum. num. 19. dicat. &. 5. colum. nũ. 20. ibi Rip a. 5. col. num. 25. dicant magis cõm. opi. esse in cõtrarium: imò quod habeat locum in quibuscunq; rebus, etiam profanis laicorum. Nec obstat etiam tex. in. l. 1. coloni. C. de agrico. & cen si. lib. 11. quia respondeo quod ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipsorum, aut fugiendo sine voluntate domini, vnde meritò debent restitui priori domino vel possessori, cõdictione ex illa lege ad instar remedij recuperandę. Nec 1007 rursus obstat si replices, quod illud esset verum si ageret vt contra ipsos colonos vel alios tertios violẽtos possessores, sed ille tex. præsupponit quod possit agi cõtra quemlibet tertiũ, etiam bonæ fidei possessorem: quod videtur cõtra tex. cum materia in dicta. l. cùm à te. ff. de vi & vi arma. quia respondeo quòd quando vis committitur in re inanimata, nõ potest agi contra tertium bonæ fidei possessorem, sed tãtùm contra principalem qui violentiam commisit: secùs verò quando violentia committitur in re animata, vt quia seruus, vel colonus adscriptitius fecerint furtum ipsorum, aufugiendo à domino: quia hoc casu si reperiuntur penes alios possunt intentari à possessoribus auocari, remedio & condictione illius legis, si coloni nè in potestate eorum sit dominos sua possessione priuare: argumento text. & eorum quæ ibi notantur in. l. prima. C. de seruis fugi. & in. l. prima. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquiren. possessio. & in. l. tertia. §. Neruia filius. eodem titul. & in. l. rem quæ nobis. eodem titul. & istam solutio. & intellect. ponit ibi Lucas de Penna. 4. colum. in fin. & Barto. in dicta. l. rem quę nobis. & ibi Socinus & alij Docto. Abb. & Canonistæ in dicto capit sæpe. de restit. spoliato. Ex quibus apertè & subtiliter patet in quæstione 1008 proposita, nullum subesse remedium possessorium anteriori possessori contra eum qui sine vitio reperitur rem possidere: & certè in pũcto iuris ista videtur verior opi. licet superior sit æquior & tenenda in practica.

1009 Quod intelligo quando apertè constat primũ amisisse iam possessionem, & secundum habere lapsu tẽporis vel alio modo: secùs verò aliàs, quia cùm semel primus habuit possessionem ciuilem, semper censetur continuata, argomento text. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess. & in. l. si de eo. §. si fortè. eod. titul. & eorum quæ ibi notantur: & per consequens competeret interdictum vti possidetis, pro conseruanda ciuili possessione, & in consequentiam fieret restitutio naturalis, vt suprà dictum est in interdictò vti possidetis.

(Materiam sub hoc numero. 118. pagina. 186. columna

columna quarta. promissam, vna cùm alijs octo numeris subsequentibus, hic iam ob oculos tibi ordine propositos habes candide Lector.)

1011 SQuibus visis, præsuppositis, & examinatis, nunc principaliter quæro, an successor maioratus in quem virtute huius legis est translata possessio habet remedium vel interdictum possessorium contra tertium detentatorem rerum maioratus? 1014 & primo quæro, an tali successori maioratus cõpetat interdictum vel remedium adipiscendæ possessionis. f. quorum bonorum, quod datur hæredi vel successori vniuersali pro adipiscenda possessione. vt in. l. prima. ff. quorum bonorum, in. l. 1. & per totũ. C. eo. in. §. sequens diuisio. versi. adipiscendæ. Insti. de interdictis. de quo interdicto & eius natura & effectu dictum est: & videtur quòd nõ: quia istud remediũ datur hæredi non possidẽti pro adipiscẽda possessione: vnde si possidet nullo modo datur istud remedium, imò quod magis est, si hæres semel adeptus est possessionem, licet postea cadat ab ea & sit penes alium, nõ competit ibi istud interdictũ, vt probant prædicta iura: sed ille successor maioratus in ipso instati quo moritur defunctus possidet ciuiliter & naturaliter ipso iure, mediante ista leg. ergo non posset intentare istud remedium & interdictum adipiscendæ contra illum tertium detentatorem: sed in contrarium est veritas, imò quod talis successor maioratus possit intẽtare interdictum & remediũ possessorium adipiscẽdæ contra illum tertium simplicem detentatorem pro adipiscenda possessione rerũ maioratus: & in terminis ita tenet & determinat Cinus in. l. ea lege. C. de cond. ob causam. 1. col. in medio. & ibi Bal. 4. col. num. 10. & no. ibi Saly. 5. colum. numero. 12. istam etiam con. tenet Bald. in rubr. de can. pos. & pro. 2. col. in medio. illum. 11. idem Bald. in rubri. extrà de consue. 2. colum. numer. 14. istam eandem con. tenet Paul. de Castr. in. l. si soror. 1. q. n. 4. C. de iure delibe. & ibi Alexand. & ibi no. Iaso. 2. col. tenet etiam Alex. in. l. cùm hæredes. ff. de acquirẽ. possessio. 1. col. num. 3. Ioan. Faber in. §. iuri. Insti. de hær. qua. & diffe. 2. col. post princ. idem Alexan. in con. suis. 2. vo. con. consi. 82. 2. co. n. 5. &. 6. idem Alexand. in eodem. 2. vol. con. cons. con. 83. 5. col. num. 9. &. 10. & adde quòd eodẽ modo competit successori maioratus remediũ 1013 l. fina. C. de edic. di. Adria. tol. puta si sit institutus vniuersaliter & in hæreditate sunt bona maioratus, nam poterit petere se mitti in possessionem bonorum virtute dictæ. l. fin. ita in specie determinat Bald. reputans esse notabile in ca. 1. de succes. feu. 2. col. num. 5. & ratio vera & mentalis in qua se fundant prædicti Doctores est,

Molina de Hispanorũ 1 Ecõ. lib. 2. cap. 4. n. 3.

quia licet mediante lege vel statato ipso iure trãseat possessio in hæredem vel successorem, tamen ex eo quod penes alium est ipsa naturalis detentatio, non videtur esse plena vel omnino perfecta possessio penes talem hæredem vel successorem quousq; verè & naturaliter apprehendat, & propter hoc datur ei prædictum remedium possessorium adipiscendæ. Pro qua communi sententia & ratione. Primò facit text. & commun. opi. in. l. 1. C. cõm. de lega. vbi licet in legatarium transeat ipso iure dominium per. l. tamen sibi competit actio personalis & rei vendicatio ex eo quòd est dominus de iure speciali. & non per verum actum traditionis, licet aliàs actio personalis non detur domino qui per aliquem actum verũ est factus dominus. vt in. §. hoc itaq; Institut. de actionibus. & in. l. fina. ff. de condi. ob causam. cum similibus. & in effectu ita tenet & declarat no. Cinus in dict. l. 1. colum. 2. post prin. & ibi Bar. 2. col. Paul. 2. col. Saly. in fi. Corneus penul. colum. num. 8. & ante eos fuit declaratio Alberti de Saluis, quõ ibi refert Cinus. tenet etiam no. Alexan. in. l. 1. ff. de leg. 1. fi. colum. versi. 3. modo.

1015 Secundo facit text. no. in. l. 1. C. de dona. quæ sub modo. vbi habetur quòd si donatarius non adimplet conditionem alimentorum, ipso iure donatio reuocatur, & dominium rei donatę trãsfertur in donatorem, & ei competit rei vendicatio & similiter actio personalis. f. condictio ob causam pro restitutione, & sic ex eo quod ibi competit dominium de iure speciali beneficio illius legis, non est inconueniens quod etiam concurrat actio merè personalis pro perfecta restitutione facienda: & ad hoc notat Cinus & commu. doc. ibi: & in specie ita illum text. inducit & applicat ibi Saly. an fine. numero. 10.

1016 Tertio facit text. in leg. fi. C. de sacro. Eccles. in fin. versiculo, in his autem omnibus. vbi habetur quod ex titul. venditionis, donationis, vel simili, ipso iure transit dominium in Ecclesiam vel pium locum: & pro tali re competit Ecclesiæ rei vendicatio, & similiter actio personalis: & dicit ibi Bart. 3. columna, numero. 16. quod ratio vera est, quia ibi competit dominium de iure speciali, & ideo non excludit beneficium iuris communis, vnde illa remedia possunt concurrere, & cum Bartol. transeunt ibi cæteri 1017 Doctor. Quarto facit text. in. l. qui mortis causa. ff. de don. causa mor. vbi dicitur quòd si fiat alicui donatio causa mortis alicuius rei, & sit in eum translatum dominium, & postea reuocatur illa donatio, retransfertur ipso iure dominium in donatorem: & competit sibi rei vendicatio & actio personalis ex eo quòd dominium

Universidad de Deusto
Biblioteca

fuit translatum de iure speciali, secundum Paul. & doct ibi quem legis cum superiori. Quinto facit bonus text. in leg. in rebus. C. de iure dot. vbi habetur quod soluto matrimonio dominiú rerum dotalium trasfertur ipso iure in mulierē sine aliqua traditione ex eo q̄ naturaliter res erant suæ, & in illo casu competit mulieri vendicatio & hypothecaria actio: quæ licet non possit competere domino, vt in leg. nec pignus. de regul. iu. in leg. si rem aliena. la. 2. de pignor. actio tamē competit quādo de iure speciali sine traditione fuit per legē factus dominus.

Sexto pro ista parte facit text. no. in. l. in bello §. si quis seruum. ff. de captiuis & post limi. reuersi. vbi si quis sua pecunia redemerit seruum alienum captum, statim efficitur eius dominus, & tali casu competit etiam redimenti hypotheca in prædicto seruo, vt in. l. senatus. §. fina. ff. de legat. primo. & in. l. qui testamento. post princi. ff. de testamē. & in. l. secunda. C. de postliminio reuertis. & ista remedia vel iura contraria compatiuntur, quia redimens non est perfectè dominus, sed tantùm de iure speciali per legem: & ad hoc ista iura sic notat & considerat Bart. in dicta. l. in libello. §. si quis seruum. in fine.

Septimo facit text. in. l. cōmissoriæ. C. de pactis inter emp. & ven. iuncta cōmuni opi. vbi probatur quod si in contractu emptionis, & venditionis apponatur pactum. l. commissoriæ, vt si emptor statuto tempore non soluat pertium, res sit inempta, venditor consequitur dominium ipso iure pretio non soluto, & competit sibi vendicatio & similiter actio personalis ex contractu & ita in specie declarat Paul. in. l. prima eodem titul. prima columna, in fine. Præterea & finaliter pro hac sententia & conclusione, quod successor maioratus in quem virtute huius legis est translata possessio possit petere à iudice se mitti in veram & naturalem possessionem rerum, & ad hoc intentare remedium adipiscēdæ possessionis, puta quorum bonorum, vel remediú. l. fina. C. de edic. diui Adria. tol. modo res sint penes aliquem tertium detētatorem, modo sint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & considero text. singul. in iure iuncta gloss. secundum primam lecturam in. l. 1. C. de Carboniano edicto. vbi probatur quòd sicut bonorum possessio ex Carboniano competit filio minori cōtra tertium possessorem vel detentatorem pro adipiscenda possessione, ita competit filio minori qui actualiter est in possessione, vt confirmetur & defendatur in ea auctoritate iudicis: & ad hoc illum text. summè notat & commendat ibi Bartol. prima colum. num. 1. & illum tex. adhoc reputat singularem Angel. de Peru. in princip. & notat & commendāt communi. Doctor. ibi. ex quo infertur singul. declaratio & extensio ad textum. cum materia in. l. fin. C. de edic. diui Adria. tollen. vbi habetur quod hæres scriptus in testamento potest petere à iudice se mitti in possessionem bonorum defuncti, vt etiam possit hoc petere licet talis hæres sit in possessione & detentatione rerum propria authoritate quā apprehendere potuit, vt suo loco dixi, nā poterit intentare remedium illius. l. si. & petere se confirmari & defendi authoritate iudicis in sua possessione quam habet: ita expressè & notabiliter determinat Cinus in dicta. l. prima. C. de Carb. edic. prima cōl. in fine, numer. 6. Albe. 2. col. in medio. Iaco. Bu. in prin. Bar. 1. col. num. 1. Bal. 1. col. in prin. Pau. 1. col. nu. 2. Alex. in princi. nu. 2. Corneus. 2. col. in princ. Iaso. 2. col. in fine, quidquid teneat Rom. eandē con. per illum tex. tenet Bar. in. l. 3. §. missum. ff. de Carb. edic. idem Bar. in. l. 1. §. fi. ff. quorū legatorū. idem Bar. in. l. de pupillo. §. qui opus. 1. col. ff. noui ópe. nun. & ibi Paul. & latiùs Alex. 1. col. nume. 3. Bal. in. l. fi. C. vnde legitimi. 4. col. in fine. idem Bar. in. l. ti. C. de edic. diui Adri. tol. 4. col. nu. 9. Iaco. Butr. ibi. 3. col. post prin. Alb. ibi. 9. col. in medio. Bal. ibi. 6. col. 7. oppo. no. ibi Saly. c. penultim. col. in fi. Alex. fi. col. in fine. Corneus. 3. col. post princi Iaf. 7. col. nu. 8. in expresso per istam rationem in casu nostro tenet Bald. in. l. ea lege. C. de cōdi. ob causam. confirmatur etiam per text. singularem & vnicum in. l. si quos. C. de decurionib. libr. 10. vbi probatur quòd partes possunt petere à iudice confirmari contractum per eas celebratum, licèt de se fuerit validus: & ad hoc illū text. dicit vnicum Bartol. ibi num. 1. & Plat. 12 columna, in prin. Iaso. in. l. 1. C. de Carb. edicto. 3. colum. in princ. facit etiam quod tradit Innocen. & doc. in capit. 2. de confirm. vtili vel inutili. Confirmatur etiā ex notabili sententia Angel. in. l. si finita. post prin. numer. 1. ff. de dam. infec. vbi dicit quod quando quis est intentatus & detentatione vel possessione rei, & petitur ab aliquo aduersario reuocari, quia forte est nulla vel non ritè apprehensa, poterit detentator vel possessor petere quòd nō reuocetur, imò quòd confirmetur per iudicem si alleget vel probet causam per quam de nouo esset sibi danda, & iudex tali casu debet eam sibi confirmare: & istam eandem sen. & con. tenet Paul. de Cast. in. l. qui bona fide. §. fina. numero. 4. ff. de damno infec. & dicit esse menti tenendum, & hoc pluries practicatur: & tenet Angel. in. §. quadrupli. decimaquarta columna, numer. 46. in medio. Insti. de actio. Alexan. qui melius & notabilius quam alius loquitur in puncto in dicta. l. si finita. Paulus de Per. in 2 p. rerum quotidian. cap. 6. folio 86 n. 2. Hieronat. de Pinet. 3. nº. qd quando detentator possessor expelli possit propria authoritate, et in eorum vinculo tempore. Lacabrer. in tract. Ange. pon. est pro eam. de qd Deus si in potest. expelli nisi in

ta. secunda colum. numero. 5. vsque in finem. facit etiam doctrina notabil. Bart. & com. in. l. si expressis. ff. de appella. fi. columna. Bartol. in. l. si vt proponis. la. 1. quomodò & quando iu. & ibi com. opin. vbi potest iudex superior reformare sententiam nullam: & ex superioribus ego reprobo sentētiam glo. no. in. l. ab emptione. ff. de pactis. in glo. fi. in medio. vbi dicit q̄ si incōtractu vēditionis vēditor se cōstituit nomine emptoris possidere, nō potest amplius vēditor cōueniri actione personali ex vēdito vt tradat rē, sed debet cōueniri rei vēdicatione: vel vti possidetis, ex eo quòd per constitutum emptor est factus dominus & possessor: vnde actio personalis ex vendito non potest sibi competere: & istam cō. glos. sequitur & dicit multùm notabilem Bar. ibi. 2. col. in fine. num. 7. & illam tenet & commendat ibi Iaso. 6. col. num. 12. & dicit q̄ eam tenet etiam ibi Saly. & Fulgo. & dicit Iaso. quòd cum illa glos. tenēt commu. doct. ibi, & facit glos. in Authen. sacramenta puberum. C. si aduersus ven. in glos. penul. glo. in. l. si cum fundum. in glo. penul. ff. de contra. emptio. vbi dicitur quod re semel tradita amplius non competit actio ex eo cōtractu cōtra venditorem, sed per constitutum habetur pro tradita, ergo. &c. & istam etiam concl. per istas. gg. tenet & commendat in practica Ange. de Areti. in. §. primo Insti. de emp. & ven. fi. colum. in fine. idem Angel. in. §. actionem. Insti. de actio. 4. col. num. 9. idem tenet & valde commendat ibi Iaf. 20. col. num. 148. Sed certe illa conclu. gloss. & Doctorum est falsa, quia cùm emptor non sit factus dominus per actum verum & naturalem sed fictè, bene potest sibi competere actio personalis ex vendito, vt perfectè & naturaliter res sibi tradatur, & hoc apertè & clarè fundatur ex superioribus: & in expresso ita tenet ibi Angel. de Peru. 2. col. in fine. Paul. de Castr. fi. col. in fin. & iste est sensus Bar. 3. col. in medio. idē tenet Pau. in. l. Iulianus. §. ex vendito. in fine. nume. 5. ff. de actio. emp. idem etiam tenet nota. Cinus in. l. 1. C. quando liceat ab emp. dif. fin. columna & quæstione.

193 Secundo principaliter quæro, an tali casu quando res maioratus sunt penes tertium detur successori maioratus remedium recuperandæ possessionis. s. vnde vi. cum pœna & effectu eius? & breuiter dicendum est quod non: nam cùm successor iste possideat nec per alium sit priuatus illa legali possessione, non potest competere istud remedium: vnde si illud intentaret succūberet: & in specie ita tenet Bald. in Authen. defuncto. C. ad Tertul. 2. colum. num. 6. & tenet Iaso. in. l. si sorori. C. de iure delibe. 2. colū. vers. 1. limita & signa. & tenet Alex. fi. in. 1. volumine cō. consil. 37. secunda colum. numer. 4. Socinus in. l. rem quæ nobis. ff. de acquiren. possess. 11. colū. versicul. 4. & vltimo conclude, quod tamen intelligo quando ille tertius penes quem sunt res maioratus nō interuertisset possessionem successori maioratus, secus tamen esset si interuertisset possessionē eius, & taliter resisteret quòd amitteret suam possessionem successor maioratus, quia tunc sibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ, vnde vi, argumento tex. in. l. prima. §. hue autem corporeum. ff. de vi & vi arma. text. in. §. deiicitur. institu. de lex. in. l. cùm fundum. ff. de acquirend. possess. text. in. l. clām possidere. §. qui ad nundinas. in fine, iuncta glossi. & communi opinione suprà isto titulo.

194 Tertiò principaliter quæro, an in casu nostro. l. quando res maioratus sunt penes alium detun successori maioratus interdictum & remedium retinendæ possessionis scilicet vti possidetis? & videtur quod non: quia virtus & substantia huius interdicti est, vt solùm competat possessori contra molestantem & perturbantem eum in sua possessione, vt pronuncietur possessor & alter desinat à molestia, vt in. l. prima. in principio. ff. vti possidetis. & in. l. vnā. C. eodem titul. & in §. retinendæ. Instit. de interdictis. & dixi late & magistraliter suprà ista. l. in interdicto vti possidetis. Sed in casu nostro ille tertius non molestat nec perturbat successorem maioratus in sua possessione ciuilissima legali, imò forte tacet, & facto nec verbo non contradicit nec resistit suæ possessioni, nec aliquo modo eum inquietat, ergo non possit contra eum competere istud remedium seu interdictum possessorium vti possidetis. Præterea dico quòd dato quòd huic successori maioratus competat hoc interdictum vti possideris, nullum videtur sibi asserre effectum, nam dato quòd per eū pronuncietur possessor mediante ista. l. & ille tertius detentator condēnetur vt de cætero non molestet nec perturbet eum, non per hoc consequetur restitutionē rerum: quia istud interdictum nullam habet naturam recuperandæ, vt in iuribus suprà allegatis: vnde ille tertius detentator poterit dicere, quòd ipse nullo modo vult molestare vel inquietare successorē maioratus in sua prædicta possessione, sed q̄ quietè & pacificè habeat ea, sed quòd vult sibi habere & tenere detentationē quā habet omniū rerum, quam nullo modo vult nec tenetur restituere mediante remedio vti possidetis interdicto, cùm ad hoc nō extendit effectu nec virtute eius. Sed his nō obstantibus ego teneo

Universidad de Deusto
Biblioteca

pro veritate,quòd in casu nostræ legis competit successori maioratus contra tertium detentatorē rerū interdictum & remediū retinendę vti
1035 possidetis:imo dico q̄ istud magis propriè & iuridicè cōpetit & à peritioribꝰ aduocatis proponitur in vsu & practica,& in expresso q̄ istud remedium & interdictum competat in nostro casu,tenet Faber in.§.fui.Insti.de hæred. qua. & dif.2.colu.post prin.& tenet singul.& subtiliter Ancharra.in cap.2.de cōsuetudine.2. colum.in princ.nec obstant superiores meæ rationes.Pri-
1033 ma, in qua dicebam quòd ille tertius detētator non molestat nec perturbat successorem maioratus in sua ciuilissima possessione: quia respondeo quòd imo nimis turbat & molestat ex eo q̄ actualiter retinet bona & non restituit illa successori maioratus, & non sinit vti frui prædictis bonis & sua possessione,argumento text.in leg. si duo.§.hoc interdictum sufficit.ff. vti possidetis.ibi, etenim videris mihi possessionis contrauersiam facere, quod prohibes me vti mea possessione.bonus text.in.§.si videamus versiculo, etenim. eiusdem.l.tex.in.§.fi.Vicinus. eiusdem. leg.text. melior de iure in lege vim facit.ff.de vi & vi arma.cuiꝰ verba sunt ,vim facit qui nō sinit possidētem eo quod possidebat vti arbitrio suo, siue in serendo , siue in redigendo, siue in arando, aut quid ædificando, siue quid omnino faciendo per quod liberam possessionem aduersarij non reliquit.facit etiam doctrina Bartoli, & communis in lege prima. §. huius autem interdictum. in principio, eodem titulo. vbi dicit quod istud interdictum vti possidetis datur contra quemlibet inquietatem, licet non contendat se possidere: & dixi suprà ista lege tractando propriè de materia huius interdictirergo meritò in nostro casu successori maioratus
1034 dabitur contra illum tertium istud remedium & interdictum vti possidetis. Nō obstat etiam secūda subtilis ratio in quā dicebām quod istud interdictum non habet naturam recuperandi,& ideo nullum consequetur effectum talis successor maioratus nec recuperabit rerum detentationem.quia no.respondeo quod hoc casu recuperabit plenum effectum & rerum restitutionē, & sic non solùm pronunciabitur legitimus possessor,sed in consequentiam fiet sibi plena restitutio rerum,& hoc casu prędictum interdictum habet mixtam naturam.s.retinendæ & conseruandæ possessionis, & insuper restituendæ & recuperandæ: & ratio est, quia nunquam dicetur
1036 ille tertius detentator desistere à molestia vel inquietatione,nisi actualiter restituat omnes res quas habet & detinet successori maioratus:& in hoc consistit tota virtus & intelligentia huius articuli, & istud est proprium remedium quod in casu nostræ.l.debet intentari , & ita consulo
1035 quod fiat.Pro qua sententia & declaratione allego & considero glos.notabil.& expressam in.l. clam possidere.§.qui ad nundinas.in glos.finaprope finem.ff.de acquirenda possessio. vbi dicit quod ciuiliter possidenti datur istud interdictum vti possidetis, contra tertium naturaliter tantùm possidentem, vt declaretur possessor & restituatur sibi illa naturalis possessio sine qua semper diceretur molestari in sua ciuili:& ibi tenet Bartol.fin.columna,in medio.Alb.fi.columna,& tenet & commendat ibi Angel.2. columna,numero.4.& ad hoc illam glos. reputat ibi singul.Ioan.de Imo.fin.columna,in fin.& reputat singul.Roma.1.columna,in fine.tenet etiam & no.ibi declarat.Paul.fin.columna,numero.7. Cuma.penultim.columna,post medium. & tenet ibi Alexan.7.colum.num.17. qui dicit hanc esse notabilem practicam.tenet etiam & commendat Iaso.ibi.15.colum.nu.11. fimi. glossi. & expressa in.l.naturaliter.§. nihil commune. in glos.fin.in fin.ff.de acquirend.possessio. & ibi Bartol.5.colum.Albe.1.colum.Paul.penul. col. Aretin.7.colum.Alexan.17.colum. numer.47. Iaso.18.colum.numer.86.Vincen.27. colū. nu. 58.Ripa.22.columna.numero.135.similis glossa est in.l.vna.C.vti possidetis,in verbo,nec vi. in medio.ibi,ratione enim ciuilis quæ sibi turbatur habet dominus interdictum vti possidetis. & ibi tenet,& reputat mirabile Bartol.3. colum. numer.4.Bald.ibi.4.colum.numer.11.Ang.fin. colum.in fi.Saly.4.colum.num.18.Similis glossa est,licet non soleat allegari,in.l. si duo. §. fin.in glo.1.ibi,vt illam naturalem dimittat.ff.vti pos. & ibi eam ad hoc notat & commendat Angel. de Peru.& istam senten.& conclus. tenet & declarat notabiliter Bartol. in.l. prima.§. interdictum.penul.colum.in fi.nu.9.ff.vti possidet. & ibi Angel.de Perusi.in fine.idem Bartol. in. l. si priùs.ff.de ope.noui nun.fi.columna.&.q. tenet etiam & valde commendat Anto.de Bu. in cap. item cum quis.de resti.spoliato.2.colum.& ibi Imola.1.colum.numer.3.Abb.2.colum.post mediū.tenet etiam Cinus in.l.ordinarij. C. de rei vendi.2.colum.in medio.& ibi Bald.3.col.Saly. 2.col.4.oppo.Pau.de Cast.2.colin fi. Iaco. Bu. in.l.incerti iuris.C.de interdictis.3. colū. & ibi Bald.4.col.Saly.5. col. & est vera & communis opinio in prædictis locis.
1036 Secundò pro hac sententia & conclus. allego & considero etiam glossi. valde notabil. in. l. male agitur.C.de præscri.triginta., vel quadraginta anno.in glo.ibi,sed vti possidetis interdictum. &c.vbi expresse determinat quod si colonus, vel

vel inquilinus:commodatarius vel depositarius emphyteuta vel ille qui habuit rem precario finita conditione,emphyteusi, vel reuocato precario,non restituat detentationem rei vel possessionem naturalem quam ille haberet, potest per dōm conueniri interdicto vti possidetis, vt
1040 non turbetur dominus in sua ciuili possessione vel in vtraque,& in consequentiam quod restituatur sibi naturalis possessio vel sola detentatio quæ esset penes conuentum: & ibi tenet & sequitur Cinus in fine, Bald.Saly. & commun. Docto.& in specie istam con. tenet & sic declarat Bart.licet illam glo.non alleget, in.l.1.§. fin.
1037 fi.col.num.17.ff.vti possidetis. Tertiò facit illa glo.no.in.l.ab emptione.ff.de pactis,in glos. fi. in medio.vbi dicit quod si in contractu venditionis vel alio habili ad translationem dominij venditor se constituat nomine emptoris possidere,& non tradat rem,potest emptor agere cōtra eum vti possidetis:& in hoc commu.approbat licet in alio non sit vera inquantum tenet quod non competeret actio personalis ex vendito, vt suprà dixi:& licet glo.in illo casu declaret virtutem vel effectū huius interdicti,dico quod virtus & effectus huius remedij erit q̄ emptor dicit se possessorem virtute clausulæ constituti, vel virtute alterius actus ficti,& petet non molestari per venditorem, & in consequentiam quod restituatur sibi res vendita:& interminis ita declarat ibi Paul.de Castr. pe.columna. in princip.
1038 numer.17. Quartò facit tex.in.l.1.& in.l.de pupillo.§.nuntiationem.& in.l.prætor ait. & quasi per totū.ff.de operis noui nun. vbi habetur q̄ si post denuntiationem sibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto vti possidetis: quia per hoc conseruatur eius possessio:de quo vide in propria materia quā per me habes examinatam.
1039 Ex quibus remanet iudicio meo iste passus & articulus bene & vtiliter expeditus,& quod successor maioratus in casu huius legis poterit agere contra tertium penes quem sunt res maioratus interdicto & remedio vti possidetis, concludēdo in libello & petitione sua isto modoquod ipse est verus & legitimus successor maioratus, & quod mediante nostra.l. & eius dispositione fuit in eum translata vtraque possessio , & quod iniustè prædictæ res detinentur ab aduersario quod petit eum pronunciari talem successorem & possessorem,& quod aduersarius condemnetur vt eum non molester,perturbet,vel inquietet in sua possessione,& in consequentiam actualiter restituat sibi prædictas res & earum detentationem: quia sine dicta restitutione non dicetur cessare à prædicta molestia, & quod condē-
1041 cessarium,quia remedium siue interdictum adipiscendæ.s.quorum bonorum,&simile,vt remedium.l.fin.C.de edict.di. Adria. tol. & petitio hæreditatis non poterit competere contra tertium detinentem res maioratus cum titul. quia illa remedia non dantur contra titul. possidentem:text.est in.l.1.ff.quorum bonorum. ibi. q̄ ex his bonis pro hærede aut pro possessore possides.&c. & ibi notat Bartol.& ibi Fran. de Ripa.1.col.numer.2. & per illum text. tenet etiam Bart.in.l.1.C.quorum bono.fi. col. in finalibus verbis.ad idem est tex.in.l.2.C.eod.tit.per quē ita tenet ibi Ange.Saly.& commun. Doctor.& Bald.in rub.C.eod.titu.text.in.l. regulariter.ff. de peti.hære.tex.in.l.pro hærede. cum. §.fi.eo. tit.tex.in.l.2.& in.l.hæreditatis.C.de pet. hę.& vtrobiq; commu.opi. Nec obstat si dicas quòd
1042 titulus habitus in re maioratus esset nullus, cum sit res prohibita alienari, & petitio hæreditatis, & per consequens prædicta remedia adipiscendæ,bene datur contra possidentem titu. quādo habetur pro non titul.vt in.l.nec vllam.§. omnibus.ff.de peti.hæ. quia respondeo, quòd tempore tituli habiti non constabat esse res maioratº: tamen remedium siue interdictum vti possidetis, competit successori maioratus, etiam contra tertium detentatorem qui haberet & detineret rem cum titul.quia istud remedium vti possidetis,datur contra quemlibet detinentē rem, etiam cum titu. imò etiam contra verum dominum eius: vnde si possessor turbatur à domino verbo vel facto, vel possessor habet tantum ciuilem possessionem,dominus verò naturalem, clandestinam,vel vitiosam: vel possessor habet vtrāque possessionem, dominus verò solam detentationem,talis possessor potest agere hoc interdicto vti possidetis, etiam contra dominum vt non molestetur, & in consequentiam fiat sibi restitutio naturalis possessionis vel detenta-
1043 tionis, & dominus non potest opponere exceptionem tituli vel dominij: ista est glossa singularis & vnica in.l. si de eo. §. fi.ff.de acquirenda,

Universidad de Deusto
Biblioteca

possess.in glos.fin.quę expresè vult quòd interdictum vti possidetis, datur & competit contra dominum molestantem & inquietatem: & agẽti interdicto vti possidetis, non obstat exceptio dominij etiam si in continenti probetur: & ad hoc notat & commendat ibi Bart.2. colũ. nu.2. & dicit singularem & vnicam Ioan.de Imo.ibi. 1.columna,& ante eum ibi Raine. in fine.tenet etiã & declarat ibi Cuma.2.colum.Areti.2.col. in medio.sequitur etiam & reputat singularem Alexan.ibi.fi.col.num.4.& per illam glos.ita tenetBart.in.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acquir.possess.2.colũ. in medio. & ibi Cuma.2. col.Vincen.5.col.num.15.Iaso.11.col.num. 49. Franc.de Ripa.15.col.num.98.tenet etiam Bar. in consilijs suis,con.81. num. 4. idem Bart.in.l. si de vi.ff.de iudi.in fine.& ibi Paul.fi.col.Bald. in.l.ordinarij.C.de rei ven.pen.col.& ibi Saly. pe.col.idem Saly.in.l.si quis ad se fundũ. C. ad legem Iuliam,de vi.3.colũ. Bald.in.l.fquis conductionis.C.locati.2.col.in fi.Abb. Panor.in.c. in literis.de resti.spo.2.column. in fine. & ante eos tenet Iacobus Butricar. in.l.incerti iuris. C. de interdictis: tertia columna,in medio: & ibi Salycet.octaua colum.numer.21.tenet etiam & reputat singulare & quotidianũ Angel. de Are. in.§.quadrupli.Institit.de actio.fin.columna.Cõtrarium tamen expresè tenet Dinus in regula, dolo facit. de regu.iu.in.6. idem Dinus in regula,quia ad agendum.eo.titul.fi.col.&. q. vbi expresè dicit quòd sicut agenti interdicto adipiscendæ.ostat exceptio dominij quando incõtinenti probatur. vt in.l.2. cum materia. C. de edic.diui. Adria.tol.ita similiter obstat agenti interdicto retinendæ vti possidetis. idem tenet Angel.de Peru.in.l.dolo facit.ff.de exceptione doli.idem Angel.in dicta.l.si de eo. §. fi. ff. de acquir.possess.& ibi Paul.2.col.num.4. Richar. de Saly.in.l.si de vi.ff.de iud.Cinus in.l.2. C.de edi.diui Adria.tol.in fine. pro qua sententia & conclusione aliqui peritissimi literati in hoc regno ponderant legẽ.27.tit.2.tertia par.in versiculo,E si por auentura. Sed certè illa lex in illo versicu.tantùm loquitur in remedio adipiscendæ,vt ex verbis eius & ratione colligitur & probatur.ibi, dum dicit, El que la tuuiesse o otro qualquier que la razonasse por suya. & sic apparet quod ista est valde dubia opin. cùm in ea tot & tanti Doctores inuicem sint contrarij: vn de reperio quod per alios eligitur media via & datur talis concordia.f.quòd si ex isto remedio & interdicto vti possidetis, nulla est restitutio faciẽda,quia actor omnino possidet & detẽtat, sed tantùm molestatur verbo vel facto à domino,tunc semper debet obtinere actor, nec obstat ei exceptio tituli vel dominij: & ita procedat prima opinio: si verò ex isto remedio & interdicto proposito esset aliqua restitutio facienda,quia actor possidet tantùm ciuiliter,vel ciuiliter & naturaliter:sed apud dominum conuentum est naturalis possessio clandestina vel detẽtatio quam tenetur restituere, in consequentiã tunc bene obstaret exceptio dominij,& probato dominio in contineti non tenetur dominus conuentus restituere:& sic hoc casu non habet locum contra eum interdictum vti possidetis, sicut non haberet locum interdictum adipiscẽdæ:& ita procedat secunda opinio contraria: & in specie istam doctrinam & concordiam tenet Anton.de Butrio.capitul.in literis.de resti.spo. 4.colum.numer.22.quem refert & sequitur Alexand.in dict.§.nihil commune.11. col. nu. 35. & ibi Socinus.3.col.Sed his non obstantibus in distinctè ego teneo primam conclus. glos. & Doctor.imò quòd in nullo casu agenti interdicto vti possidetis, obstet exceptio dominij vel tituli:imò quod restitutio realiter sit facienda per iura,fundamenta,& rationes suprà assignatas: & hanc primam opi.& conclu.glossæ.& doctorum dicit magis communem Franc.de Are. in dicta.l.si de eo.§.fi.2.colum.ff.de acquirend. possess.& in expresso pro hac sententia & conclu.glossæ & communi quam teneo facit text. in.l.1.in fi.C.si per vim vel alio modo.quem ibi ad hoc notat & ponderat Bar.in fine,numer.10. idem Bart.Imola,& alij Docto.in dicta. l. si de eo.§.fi.Secundò ego considero vltra Doctores tex.expressum in. l. 1.§.huius autem interdict. ff.vti possi. vbi probatur quòd istud interdictũ datur possessori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertiò facit text. in.l.ordinarij. C.de rei vend. Quartò text.in.l. incerti iuris.C. de interdict. Quintò text.in.§. retinendæ.Insti.eod. titulo. Sextò text.in ratione sui, in dicto.§.nihil commune. Pro qua communi sententia & conclu.vltra fundamenta superiora considero viuam & subtilem rationem: nam semper & principaliter hoc interdictum vti possidetis,competit pro tuenda & conseruãda poss.contra molestantem,vel inquietantem, vt designata molestia: & licet aliquo casu de supradictis veniat restituenda detentatio vel naturalis possessio,tamen non est iudicium adipiscendæ nec recuperandæ,sed retinendæ: quia illud fit in consequentiam pro defendenda & conseruanda possess.ciuili vel vtraq3:vnde vtroque casu meritò datur cõtra dñm, & nõ amittit suã primordialẽ naturã.istam tamen sentent. & cõclu.communẽ limita & intellige quãdo agẽs interdicto, vti possidetis,probauit de sua possessione,

fessione,aduersarius verò nõ:vel quando agens melius probauit: secùs verò si probationes in possessorio essent omnino pares, quia tunc ille vincet qui melius probaret de dominio:ita Bar. in dicta.l. naturaliter. §. nihil commune.ff. de acquir.possess. & ibi moderni: tenet etiã Areti. & Cuma.in dict.l.si de eo.§.fi.eo.titul.Secũdò limita & intellige quãdo illa non est exceptio notoria & manifesta, secùs verò si dominium esset notorium, vt quia reus conuentus habet sententiam definitiuam pro se, in qua est declaratus dominus in lite agitata contra actorem: quia tunc illa exceptio dominij obstat agenti interdicto vti possidetis:ita sing.tenet & declarat Cuma.in dict.l.naturaliter. §.nihil commune.2.colum.in fine.& ibi Paul.de Castr.fi.colũ. num.7.Alex.11.col.num.34.Ripa.15.colũ.num. 9.Confirmatur etiam,quia idem est in interdicto recuperandæ, quia bene obstat exceptio dominij quando venit in continenti probanda per manifestam & notoriam probationem, argumento tex.in.c.ad decimas.de rest.spoliato. libro.6.

123 Item quæro,si talis successor maioratus potest intentare petitionem hæreditatis contra tertiũ detentatorem rerum: & breuiter teneo quòd sic: quia succedit in maioratu tanquam hæres & iure hæreditario,vt probat tex.in.c. significauit. de rescriptis.tex.in.c.licet. de voto.& vtro bique Doctor.& concludit no.Oldrad.in consilijs suis,con.94.colũ.2.in fine. & Andreas de Iser.in.c.1.d.feudo Marchiæ.2.col.vers.possent etiam reduci ad consonantiam, vsq; in finem. & Mar.de Laude in suo tra. de primogenitura 3.col.8.principali. & voluit eleganter Bald. in l.ex hoc iure.2.col.num.4.ff.de iusti.& iure.sed petitio hæreditatis datur hæredi vel successori vniuersali,vt in.l.1.2.&.3.& per totum.ff.de peti.hæ.ergo dabitur & competit huic successori maioratus. Aduerrendum tamen est quòd hoc debet intelligi quando est successor maioratus vniuersalis in totum, vel in quota hæreditatis: modò succedat immediatè primo fundatori, modò succedat mediatè: ita probat text.no.in l.3.versi.sed & si Titio.ff.de peti.hære.vbi subtiliter Bald. & Doctor. text. in.l. licet minimam. eod.titu.text.in.l.1.§.1.ff.si pars hære.petat.non tamẽ cõpeteret successori maioratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis: quia tali glos. non est successor vniuersalis in solidum nec in quota,argumento text.in.l.si quis seruum.§.fi. cũ.l.sequenti.ff.de legat. 2. & in.l. mulier quæ. §.fin.ad Trebel. & isto modo intelligo quòd successori maioratus possit competere interdictum adipiscẽdæ quorum bonorum, de quo suprà dixi: quia illud tantùm datur hæredi & successori vniuersali non particulari, vt probat tex.in.l.1.vers.1.ff.quorum bon. ibi dum dicit, & ad vniuersitatem bonorum, non ad singulares pertinet.&c. Item quæro, an talis successor maioratus possit intentare fideicommissariam hæreditatis petitionem, de qua.in.l.1.& per totum.ff.fideicommiss.hære. peti. & breuiter dico quod sic,sicut dixi in petitione hæreditatis. Vnum tamen est,quòd si defunctus cui succedit successor maioratus reliqueret hæredem ex testamento vel ab intestato ipsum successorem maioratus, & in sua hæreditate essent illa bona maioratus & subiecta restitutioni, licet constaret maioratus in re vel rebus certis, bene possit talis successor intentare peti. hæred. pro hæreditate in qua succedit, & iunctim petere omnia bona tam maioratus quam hæreditatis: quia in tali petitione & remedio omnia venirẽt & intelliguntur comprehendi:ita probat glos. uo.iuncto text.in.l.item videndum.§.fi.in glos. fina.ff.de peti.hæred.vbi dicit quòd bona feudalia veniunt in pet.hære. quam ibi sequuntur & declarant Ang.de Peru.Albe.Paul.de Castr. & alij Docto.& per eam ita tenet & notat Bald. in.c.1.2.col.nu.5.de succes.feu.in Vsi.feu. Ioan. de Pla.in.§.actionum.Insti.de actio.pe.col. nu. 79.& num.80.Nec obstat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel successori post semel ademptam possessionem, vt est glol.singul.in.l.1.ff.de fideicom.hære.possess. & ibi Bart.& Docto.& posui latè in materia peti. hære.sed iste successor maioratus possidet per nostram legem, ergo ei non possit competere petitio hæreditatis: quia respondeo quòd non est effectus possessor naturaliter per actum pro priuni & verum appræhensionis,sed fictè,& artificialiter per legem, vt no.dixi suprà dum tractaui, an competat interdictum adipiscendæ possessionis.

124 Item circa istam legem vtiliter & necessariò quæro, an successor maioratus possit propria autoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? & videtur quod sic. Primò quia licet possessor possit iudicem adire pro rebus ab alio occupatis consequendis & eo casu nullam amitteret possessionem, tamen poterit ab eo propria autoritate auferre:glos. est no.in l.1.§.interdictum autem.in verbo. vltrò. ff. vti possi. & ibi tenet Bartol.2.columna.numero.3. vbi singul.& magistraliter dicit, quòd si possessio rei omnino vacabat,& quis eam occupauit, non potest dominus & primus possessor propria autoritate ab eo auferre:text.in.l. sequitur §.item si occupaueris.ff.de vsucap. iuncta glos.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& communi opinione:facit bonus text. in.l.1.§. eum qui.ff.de vi.& vi arma.aut possessio rei omnino non vacabat, sed per occupationem eius qui ingressus fuit priuatur primus possessor vtraque possessione,quod contingit in re mobili,vt in.l.si rem mobilem.ff.de acquirend.possessio. & in.l.3.§. Neruа filius.eo.titul. & tunc primus possessor potest illam rem ab eo auferre in continenti,postea verò non,argumento text. in.l. vt vim.ff.de iusti.& iu.cum similibus: & in expresso facit bonus text.in.l. si quis in seruitute. in fine.ff.de furtis.si verò possessio rei omnino non vacabat,sed quis habebat vtranq; possessionem,licet non sit in re sed propè, vel saltem habebat ciuiliè in absentia,quo casu per apprehensionē vel occupationē alterius nō priuatur possessor sua possessione ciuili & naturali,vel ciuili tantū,quòd eò contingit in re immobili, vt in.l. clā possidere.§.qui ad nūdinas.ff.de acq.possess. & notatur per glos.& Docto.in.l.1.eo.titul.tūc poterit possessor ab illo ingresso propria autoritate rē auferre.ita procedit & ita debet intelligi glos.in dicta.l.1.§.interdictum autem.ff. vti possidetis.& ita est no.resolutio Bar. ibi in hoc articulo:& cum hac doctrina & distin.Bart.trā- 1059
sit ibi Ange.de Peru. & in expresso tenet Paul. in dicta.l.clam possidere.§. qui ad nundinas.2. col.post princ. & melius & singularius ibi Roma.2.col.licet dicat quòd tutius & sanctius esset quod dirigeretur via iustitiæ propter rixas & scandala euitanda.& istam doctrinam & dist. Bartol.tenet ibi Iason,in dicto.§. qui ad nundinas.4.colum.&.4.no.& istam con: tenet Imo. post Innocen.in.c.olim.el.1.de rerum spo.2.colum.num.10.istud etiā tenet & reputat ling. Ange.in.§.quadrupli.Insti.de actio.pe.col.in medio.& istam doctrinam & dist.tenet & dicit cōmu.Alexā.in.l.quemadmodum.ff.de acquiren. pos.2.col.num.3. Sed iste successor maioratus mediante ista.l.possidet tam ciuiliter quàm naturaliter, ergo possit propria auto.expellere ingressum. Secundò pro ista sententia & con. facit ratio euidens, quia si ille qui ingressus est rē maioratus,vel aliam,non admittit possessorem, eo ipso committit vim, vt in.l. clam possidere. §.qui ad nundinas.in fine.eod.titulo, & sic possessor licitè eam repellere & propulsare potest, 1060
vt in.l.vt vim.ff.de iust.& iu. text. in.l.1.§. eum qui.versi.vim vi.ff.de vi & vi arma.tex. in.l.3.§. eum igitur.eod.tit.tex.in.l.1.C.vnde vi.text. in l.scientiam.§.qui cùm aliter.ff. ad legem Aqui. tex.in.l.si ex plagis.§.1.eod.tit.facit etiam glos. Bart.& communi opi.in.l. cùm fundum. ff. de vi & vi ar. vbi si colonus vel inquilinus interuetuere, potest propria autoritate expelli: imò q magis est, licèt possessor habeat possessionem quæsitam per clausulam constituti vel alium actum fictum:potest à detentatore propria autorem auferre si recuset eam restituere:glo.est no. in.l.cùm creditor.ff.de furtis. quam ibi ad hoc notat & commend.Ange.de Peru.& commun. doct.ad hoc etiam eam notat Saiyc.in.l.credito res.C.de pigno.4.column.numero.12.& in.l.in possessionem. C. ad legem Iu. de vi. Tertio & no.pro hac sententia & con.facit,quia si aliquid fiat in re mea à me possessa per quod mea possessio inquietatur,possum propria authoritate auferre,licet non possim tollere illud quod supra rem meam pendet, si illam non tangit,text. est no.in.l.quemadmodū.§.si protectum.versi. aliud est dicendum.ff.ad.l. Aquiliam. & tenet ibi Odofre. Bart.Alb.Bald. & Flo. & dicit ibi Bal.istud est maximum commodum possessionis, quia possessor habet ius resistendi propria autoritate:& reputat esse mirabilē Flo. vt idem est text.in.l.fin.§.si ad ianuam.ff.quodvi aut clā. & ibi tenet Bartol.& Albe. & ante eos Oldra. quem refert Alb.vt latiùs dixi in materia operis no.nun. Quartò pro ista sententia & conclu- 1059
sione, quòd successor maioratus possit propria autoritate res auferre à quolibet detentatore,facit,quia quando quis est in nuda & simplici detentatione rei potest verus possessor eum propria autoritate expellere, & suam possessionem intrare:quia in hoc non delinquit, sed suam possessionem defendit: text.est valde nota.in iure in.l.si seruus.in fine. C. quòd cum eodem.vbi si seruus sine voluntate & consensu domini cōcessit alicui facultatem habitandi domum domini sui, nullus ius quæritur habitanti,sed potest dominus propria autoritate ingredi & occupare domū suam liberè & impunè: ex quo text. infert ibi Bartol.2.lectura,quod colonus vel inquilinus qui habet rem conductam ab aliquo tertio sine mādato domini potest per ipsum dominum expelli propria autoritate:& sequuntur cæteri doctores ibi: & ita per illum text. tenet Bartol. in.l.1.§.nuntiatio.ff. noui ope. nun. 2. columna,numero.7.& ibi notabiliter Alexand. 3.colum.num.12.& ibi Iaso.post princ.nume.2. imò est ibi text.valde no.quòd si possessor qui expulit talem detentatorem propria autoritate timētem ne expulsus redeat & eum inquietet poterit super hoc implorare protectionem & officium iudicis, vt in possessione defendatur: & ad hoc illum text.in fine considerat & commēdat Iaco. de Arenis.Cinus.Bald.Angel.& Saly. quod est no.pro extensione huius con. in successore maioratus.facit etiam text. in. l. si super

possessio

possessione. C. de transa.in versicul. fin. cuius verba sunt,cuius rei gratia vir clarissimus præses prouinciæ interpellatus vim fieri, prohibebit.& ibi notat Bald.Paul.Saly.Alexā. & Iason. facit text.in.l.sed inter te.ff. de serui. vrba. præ. & ibi Bart.& doct.bonus text.in.l.fi. in prin. ff. quòd metus causa.& ibi notat Bart.Bal.Ang. & Doct.facitetiā tex.in.l.1.& per totum. ff. ne vis fiat ei.facit etiam text.singul.in.l.si pater.C.qui bo.ce.pos.vbi ille qui pro debito alterius timet grauari,potest officium iudicis implorare,vt iudex inhibeat ne fiat:quem ad hoc summè notat & dicit non alibi, Bald.ibi:& ad hoc etiam no- 1061
tat & commendat Iason in.l.si super possessione. C. de transa.2.colum.num.6. Sed his nō obstantibus videtur quòd eo ipso quòd detētator qui prædictas res occupauit resistit & recusat restituere, possit successor maioratus eas propria autoritate auferre: quia dicitur suam possessionem defendere, & non inuadere nec violentiā committere,per iura & fundamenta superiora: tamen si detentator non resistit nec vnquam ab eo aliquid petitum est,non possit successor maioratus prædictas res ab eo auferre propria autoritate: quia non reperitur iure cautum quòd ciuilis possessor possit propria autoritate expellere clandestinum possessorem vel detentatorem,nisi post denegatam & interuersum possessionem:ita in expresso tenet Dinus in dicta.l. 1.§.interdictum autem. ff. vti possidetis. & ibi Raynerius, & Alber. in fin.tenet etiam Cinus in.l.1.C.vnde vi.2.co.Aret.in.l.clam possidere. §.qui ad nundinas.ff.de acquiren. possess.4.col. num.11.tenet etiam Cinus in.l.vna.C.vti possi. 1065
§.col.num.10.Secūdò pro ista parte facit tex. in l.si alius.§.bellissimè.ff.quod vi aut clam.vbi dicitur quod edificium factum ab alio clam in fundo meo, non possum tollere & destruere propria autoritate nisi ex magna causa: & supplet & declarat ibi glos. Bart. & alij Doctor.si quando non esset copia iudicis, vel quando esset periculū quod ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarētur,& dominus & possessor pateretur graue damnum in dilatione: & illum text.etiam ad hoc considerauit Aretinus in dic. §.qui ad nundinas.4.colu. in fine, dicens quod fortissimè vrget. Tertio facit, quia si ex pacto vel qualitate actus competit alicui ius apprehendi rem propria autoritate, non potest eo vti sine cognitione iudiciali, & liquidato prius iure eius & per iudicem declarato: text. est nota in.l.1.C.si mancipium ita væneat ne prostituatur.quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal.Ange.de Pe.sed in nostro casu,ad hoc vt in successorem maioratus transeat possessio requiritur duplex qualitas necessaria. Prima quòd sit verus & legitimus successor maioratus. Secunda,quod bona ipsa sint comprehensa in maioratu,& in hoc se fundat nostra lex, vt aperte ex ea colligit, ergo ante omnia oportet quod ista liquidentur coram iudice, & antea non potest sibi competere ius nec facultas apprehendendi propria autoritate prædictas res & alteri fieri iniuria & violentia. Quartò confirmatur ista pars subtili consideratione, quia forte ille tertius detentator ex iusta causa recusat vel recusare posset restitutionem rerum:quia forte dicit vel prætendit se esse successorem verum maioratus: vel quòd prædictæ res non sunt inclusæ in maioratus:sed liberæ & non subiectæ restitutioni:vel quòd sunt suæ propriæ: vel fundat se in aliqua alia iusta ratione vel causa, nam tunc nō videtur quòd possit expelli, argumento text. nota.in.l.1.§.si quis ideo à possessione.ff.ne vis fiat ei. vbi dicitur quòd non incurrit quis pœnam illius edicti quando ex iusta causa prohibet alium intrare vel habere possessionem rei, licet in ea fuerit missus, vel mitti iussus iudicis mandato: cuius verba sunt, si quis ideo à possessione prohibuerit, quia suam putabat vel sibi obnoxiam, vel certè non esse debitoris, consequens est vt hoc interdicto non teneatur. & 1069
ad hoc not.ibi Bartol. Alb. Angel. de Peru. Confirmatur insuper, quia si successor maioratus posset propria autoritate prædictas res ab alio auferre, sequeretur maximum inconueniens, quòd semper quis posset dicere se successorem maioratus, & hoc colore res alienas inuaderet imo quod magis est per supra dicta videtur, 1066
quod indistincte talis successor maioratus non posset propria autoritate prædictas res ab alio auferre, modò ille detentator recuset restituere, & sic videatur possessionem interuertere, modo non: quia prædicta fundamenta maximè vrgent, & concludunt in vtroque casu:imo si talis possessor sit expulsus debeat in continenti restitui sicut quilibet possessor aliarum rerum quia in dubio bona præsumuntur libera & non vinculata: vnde meritò interim debet restitui: & ille qui dicit & prætendit se successorem maioratus debet agere via ordinaria: sed licet ista quæstio ardua & periculosa videatur,tamen in ea speculatiuè cogitando resolutiuè mihi videtur quòd licet tutius & sanctius faciet talis successor maioratus vel quilibet alius qui prætendit habere possessionem rerum quarum detentitio est penes aliquem tertium eas consequi via ordinaria iustitia, quàm propria autoritate eas auferre & occupare: tamen in puncto iuris teneo pro firma & vera sententia quòd pos-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sit propria authoritate prædictas res auferre & apprehendere, dum tamen sine offensa alicuius personæ faciat, modo ille tertius detentator recuset restituere, modò non: & hoc per fundamenta & iura pro prima parte adducta quæ sunt expressa, & est communis opinio. Nec obstat primum motiuum pro contraria parte adductum, in quo dixi quòd secundum aliquos Doctores non reperitur iure cautum, quòd ciuilis possessor possit expellere propria authoritate clandestinum possessorem vel detentatorem: quia imo bene reperitur iure cautum per superiora prima fundamenta. Secundo non obstat text. in dicto §. bellissimè, quia ille text. debet intelligi quando dominus non possidebat rem vel locum in quo ædificium factũ erat, nã tunc licet in eius præiudicium sit factum, non potest propria authoritate tollere nisi ex magna vel necessaria causa quæ consideratur in exẽplis glossæ Bar. & Doctorum ibi: si verò dominus possidebat rem vel solum, bene potest propria autoritate tollere: & ita procedunt prima ura, & per consequens nostra conclusio: ita in specie Albe. in dicto §. bellissimè. & ibi Angel. de Peru. post antiquos. & tenet Ias. in dicta l. eiam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. et. 5. col. num. 24. Tertio non obstat tex. in dicta l. 11. C. si manci. ita vene. ne prostitua. quia respondeo, quòd ibi ille qui volebat rem propria authoritate auferre ex pacto non erat effectus possessor: vnde non potest propria authoritate sine iudice apprehendere, sed quãdo esset possessor, licet solum ciuilis, bene posset: ita solus Bal. ibi in fine. sed in nostro casu iste successor maioratus est possessor rerum ciuilis & naturalis, ergo possit. Quarto non obstat illa mea subtilis consideratio in quarto fundamento adducta, quia notabiliter respondeo quòd ex eũ tu & successu probationis apparebit an iustè vel iniustè fecerit: nam si eo casu quo detentator expulsus conqueritur de sua expulsione & iniuria successor maioratus qui rem occupauit & ab eo abstulit, probauerit se verum & legitimum successorem maioratus, tunc impune potuit facere, & nullam pœnam iucurrit: imo in prædictis rebus defendendus est: si verò non probauerit se successorẽ maioratus, & res fuisse inclusas in eo, tunc non potuit alium expellere vel ab eo prædictas res propria authoritate auferre: & secundum qualitatem expulsionis & apprehẽsionis tenebitur interdicto vnde vi, vel remedio legis, si quis in tantam, vel alio iuris remedio, quod tali casu competat.

125 Præterea iuxta prædicta, vtiliter & necessariò quæro si duo vel plures dicũt & cõtẽdũt se successores maiorãtus insolidum, & sic sibi inuicem contradicunt: & inter eos est maxima contentio, adeò quòd speratur rixa, & discordia, & ad arma venire, quia vterq; præparat se & suos pro adipiscenda actuali possessione & detentatione rerum, quæ erunt partes iudicis in isto casu, an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere sub aliqua pœna, nè ad fundos & res maioratus accedant: & eas ponere in secresto apud aliquẽ tertium donec per iudicẽ determinetur cui competat possessio sine præiudicio iuris vniuscuiusque: & certè dico quòd sic, argumento tex. qui est moralis & notandus in l. æquissimum. in princ. ff. de vsufruct. vbi si inter duos fructuarios est quæstio super vsufructu & qualiter eo vti debeant, iudex pòt & debet se intromittere nè veniãt ad arma: cuius verba sunt, cur enim, inquit Iulianus, ad arma & rixam, pcedere patiatur prætor quos pòt iurisdictione sua compescere? ergo idem sit in quibuscunque alijs attẽdentibus super aliqua possessione: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bar. in. §. suprà proximo. & ibi Albe. qui ponit istam practicam in dicto §. 2. col. versi. & ex hoc. & Bald. ibi in dict. l. æquissimũ. in prin. & ibi Ange. de Peru. in dicto §. suprà proximo. & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofre. ibi in princ. legis: & per illum text. tenet etiam Specu. in titu. de sequestra. poss. & fruct. versi. 1. Innocen. in c. in præsentia. de probat. 1. col. num. 2. licet corruptè alleget illum text. & ibi Ioan. Andr. 2. col. in princ. Hosti. 2. co. in medio. Cinus in l. vna. C. vti possi. fi. col. in fine. Iacobus Butr. ibi final. colum. in medio. Alberic. penul. columna. in fine. post ibi in verbo: prohibebit. Albe. in l. pe. ff. vbi pupil. edu. debe. Bald. in l. fi. C. de edic. diui Adri. tol. 2. col. post prin. idem Bald. vbi hoc reputat notabile. in l. 2. C. de summa Tri. & fi. ca. nume. 2. Ancharranus in c. cupientes. §. cæterũ. 2. col. de elect. facit optimus tex. in l. cõmuni diuidundo. §. cùm de vsu fructu. ff. commu. diui. text. in l. 1. §. apud Iulianũ. ff. depositi. text. in l. fi. ff. de tabu. exhibend. tex. in l. congruit. in princ. ff. de offic. præ. facit etiam bona ratio, quia si ex causa permissa esset secrestatio personę, vt est tex. no. in l. 3. §. Iulianus. versi. si verò vtraq; persona. ff. de liberis exhiben. tex. in c. cùm locum. de spõsa. text. in cap. extrãsmissa. de resti. spo. ita etiam erit permissa secrestatio rerum. Vnum tamẽ est quòd ista conclusio & doctrina debet intelligi quando non constaret quis eorum possideret, vel quando sumus certi quòd neuter eorum possidet & vterq; præparat se ad arma: secùs tamen est quando constaret quòd vnus eorum possidet vel esset in actuali detentatione ex qua præsumatur possessio quia tũc licet aliter se prepararet ad arma & speretur rixa, non debet fieri sequestratio possessionis, sed possessor defendendus est per iudicem: ita singulariter Bald. in. l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. pet. 2. colũ. post medium. versi. 2. casu. argumento text. qui notabiliter facit in. l. fina. ff. de offi. procu. Cæsa. idẽ Bald. in. l. ordinarij. C. de rei ven. 4. col. vers. sed hic quæro. idem Bal. in. c. 2. de vita & honest. cle. 2. col. nu. 8. idẽ Bal. in. c. 1. de sequest. pos. & fruc. 3. col. in medio. num. 9. & ad hoc tenet & reputat esse no. & quotidianum Ias. in dicta l. quidam æstimauerunt, si cer. pe. 3. col. post princ. & ante eos reperio quod ita in expresso tenet Albe. in dicta l. æquissimum. quam legit in §. antecedenti. 2. colũ. & ex hoc sæpe per rationẽ, quia aliàs frustrà esset per dictum interdictũ vti possidetis: & aperte hoc voluit Innocẽt. in capitul. in præsentia. de proba. prima col. num. 2.

126 Præterea circa nostram legem & totam materiam possessionis vtiliter & necessariò quæro, si duo vel plures asserunt se successores maioratus insolidum, & habere possessionem ciuilem & naturalem virtute huius legis, modo prædictæ res maioratus sint in secreto penes tertium iudicis mandato propter timorem rixę, vt in. q. suprà proxima, modo non sint in secreto: quia detinentur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio, modo res sint vacantes respectu detentationis, & vtraq; prætendit se habere possessionem, & vterque intentat coram iudice remedium possessorium & sic interdictum vti possidetis in quo dicit se possessorem, & petit in ea defendi, & in consequentiam petit detentationem earundem rerum, & fortè habet iudicium possessorium, moram, & longam dilationem habebit, an interim lite super possessorio pendente possit iudex ex officio vel ad partis petitionem sine præiudicio iuris ipsarum partium summariè, breuiter, & simpliciter recipere probationem super prædicta possessione, vt ille qui melius probet statim declaretur & mittatur in actualem possessionem & detentationẽ rerum, & in ea defendatur donec definitiue lis super remedio possessorio plenarie decidatur: & ista eadem quæstio habet locum in quibuscunq; rebus, licet non sit maioratus quando in eis plures dicunt se habere possessionem, & quilibet intentat interdictum vti possidetis. Et certè iste articulus est valde singularis & vtilis in isto regno: & quotidie videmus, quod versatur in practica: nam videmus quod partes petiti iudicis in tali casu iubent, quòd partes producant coram eis certum numerum testium super prædicta possessione, & visis testibus declarat possessorem illum qui melius probauit & eum in actuali possessione defendit, vt colligat & percipiat fructus, & pacificè vtatur re & consequatur omnes alios effectus possessionis, interim lite durante super plenario iudicio possessorio vti possidetis, & sine præiudicio eius: & licet ita ab aliquibus peritis iudicibus practicetur, tamen non reperio ita in specie nec clarè hunc articulũ in iure decisum. Sed teneo quod ista practica & cõclusio sit optima & vera; quã de iure intendo fundare sic. Primò per text. singul. in iure in. l. liberis. §. si quis ex seruitute. ff. de libera. causa. vbi disponitur quod quãdo lis vel quæstio vertitus inter dominum & seruum, quia seruus proclamat in libertatem, dominus verò dicit eum seruum, & dubitatur quis eorũ debeat probare intentionem suam in proprietate, iudex summariè & sine libello potest & debet cognoscere quis eorum fuerit in possessione, quasi seruus fuerit in quasi possessione libertatis, dominus debet agere & probare seruitutem eius: si vero dominus fuerit in possessione seruitutis, seruus ipse debet agere & probare se liberũ: & illum textum in suo proprio casu notat & commendat ibi Bart. Albe. & Ray. & illa decisio text. habet locum in qualibet alia causa: nam si duo vel plures asserunt se dominos alicuius rei, & vterq; dicat se possidere, & nolit assumere onus probandi, iudex cognoscit summatim de possessione, & possessorem defendet in sua possessione, & iubebit alterum agere & probare de proprietate, prout est de mente omnium Doctorũ ibi: & si dicas, quòd illa decisio sic intellecta nullam vtilitatem vel nouitatem adducit, cùm de hoc sint plura iura idem dicentia, vt est casus expressus in. l. ordinarij. C. de rei vendica. text. in. l. incerti iuris. C. de interdi. tex. in. l. 3. C. finium regun. text. in. l. exitus. ff. de acquir. pos. tex. in. l. inter litigantes. ff. de iudic. text. in. §. retinendæ. Insti. de interdic. Respondeo, quod tex. in dict. l. liberis. §. si quis ex seruitute. ff. de lib. caus. hoc singula. adducit de nouo, quod quando quis simpliciter conqueritur iudici de sua possessione turbata, & petit simpliciter & summariè in ea defendi, aduersarius petit idem: vel quando iudex ex officio visa discordia vult cognoscere quis sit in actuali possessione: quia nullus eorum vult esse actor, tunc iudex in vtroque casu potest breuiter, & summariè, & sine libello de possessione cognoscere, & interim possessorem tueri & defendere in possessione, & prohibere alterum ne ad rem vel fundum accedat: & attende bene quod hoc casu nullum præiudicium sit alteri parti in

Universidad de Deusto
Biblioteca

parti in proprietate nec in possessione, cùm nó
lis diffinitiua sententia in aliquo lata: vnde alte-
ra pars vel quælibet earũ poterit plenariè & iu-
ridicè agere vel petitorio proprietatis vel pos-
sessorio remedio vti possidetis, libellum offerẽ-
do & iudicio plenario procedendo, & senten-
tia definitiua ferri quæ plenum præiudicium
afferat in prædicta possessione: ita debet in-
telligi tex. in dict. §. si quis ex seruitute. alia ve-
rò iura superius allegata loquuntur & proce-
dunt quando vterque vel aliquis eorum agit iu
dicio plenario possessorio vti possidetis, & in-
terim durante lite nulla est controuersia inter
partes: & ista practica & doctrina potest habe-
re locum, & verificari, modò lis sit orta super
remedio possessorio plenario vti possidetis,
modò adhuc non sit orta: quia quolibet casu
poterit iudex ad petitionem partis vel ex offi-
cio cognoscere breuiter & summariè de posses-
sione, & illum in ea defendere interim, hoc est
durante lite mota vel mouenda: & ista est inten
tatio practicæ huius regni sic fundata ex dicto
§. si quis ex seruitute. & licet certe ille text. hoc
non probet nec eius intentio fuit casum partic-
ularem disponere, sed tantùm concordare cũ
alijs iuribus supra allegatis: tamen in expresso
per illum text. ita reperio quod tenet Specula,
magister practicæ in titul. de libellorum conce
prione. §. nunc dicendum est. 4. colũ. vers. 22. &
ibi notabiliter Ioan. And. in addit. idem tenet
Spec. in titu. de petitorio & possessorio. §. 1. fin.
col. versi. in summa. & videtur esse de mẽte In-
nocẽ. in. c. in præsentia. de proba. 1. co. in medio,
num. 2. & eiusdem Innocẽ. in. c. cùm venissent.
de instit. 1. col. num. 1. versi. Vel dic quod ambæ
partes. idem etiã reperio quod tenet Bald. qui
singu. lo quitur, licet nõ alleget Spec. in. l. ordi-
narij. C. de rei ven. 4. col. versic. Sed hic quæro,
duo asserunt, &c. & reputat esse multùm nota-
bile. idem tenet ibi Paul. de Cast. 1. col. nume. 2.
dicens quod istum casum pluries habuit de fa-
cto. & ista est intẽtio Bal. quẽ omnino vide in. l.
fi. C. de edic. di. Adria. tol. 2. col. num. 4. versi. &
est notandum. tenet etiam Bald. in. l. quisquis.
C. quorum appella. nõ reci. & magis in expres-
so quàm alius reperio, quod istam doctrinam
& practicam ponit Franc. de Aret. in. c. in præ-
sentia. d. proba. 5. col. in fi. nu. 34. vbi dicit quod
si iudex cognouit de possessione incidenter &
simpliciter quo ad effectum, vt pars quæ pos-
sidet vtatur & fruatur possessione, & altera pars
non accedat ad fundũ nec eam molestet, tunc
ista declaratio & præceptum iudicis non facit
plenum præiudicium in possessione, quia fuit
iudicium summarium intentatum ad alium fi-

nem, argumento tex. in. l. pen. ff. de his qui sunt
sui vel alien. iur. vbi sententia lata in causa sum-
maria alimẽtorum non præiudicat in causa fi-
liationis: & argumento tex. in ca. veniens. el. 2.
de testibus. vbi probationes factæ in iudicio
summario non plenè præiudicant in plenario:
si verò iudex cognouit principaliter de posses-
sione ad hunc finẽ vt determinaret quis possi-
deret remedio proprio possessorio, tunc senten
tia eius erit definitiua & plenum faciet præiu-
dicium, argumento tex. in dicta. l. ordinarij. cũ
similibus, licet ipse ea non alleget: & argumen-
to tex. quem ipse reputat singu. in. c. 1. §. si tres.
de pace tenenda. in vsu. feu. & isto casu dicit ip-
se quòd potest intelligi tex. in dict. §. si quis ex
seruitute. & istam cõcl. etiam tenet Paris de Pu
teo in tracta. syndica. in parte, iudex fo. 176. præ
terea pro hac sententia considero text. singu. in
l. pen. ff. de aqua quoti. & æstiua. vbi dicit quod
quando lis vertitur super seruitute, ille qui est
in quasi possessione eius, debet defendi & sibi
caueri de non impediendo durante lite donec
finiatur: & ad hoc not. glo. ibi Bart. Alber. Ray-
ner. Ange. & commu. docto. & per illum text.
ita tenet gl. no. in. l. 1. §. hoc interdicto. in glo. 1.
magna, in medio. versic. tamen dict. ff. de itine-
re actuque pri. & ibi Bar. 2. col. numer. 2. Angel.
ibi. 2. col. num. 2. Pau. in. l. sicuti. §. sed si quæra-
tur. ff. si seruitus ven. 2. col. in fine. nume. 9. Cœ-
pola in tract. seru. in. c. de serui. itineris. 11. colũ.
num. 35. Item etiam pro ista parte facit text. in
c. 1. & 2. vt lite pen. tex. in. c. cùm ecclesia sutri-
na. versic. clericos de caupo. & pro. tex. in. c. cũ
persona. §. quòd si tales. de priui. libr. 6. vbi ex-
pressè probatur quòd quando quis est in pos-
sessione rei, iurisdictionis, cẽsus, vel alterius iu-
ris, debet in ea defendi & nullo modo inquie-
tari durante lite super proprietate: & ibi tenẽt
& notant Doctor. & per illa iura istam doctri-
nam ponit Innocen. & commun. Doctor. in. c.
peruenit in princ. de censibus. ergo eadem ra
tione idem dicamus in nostro casu, quando
vterq; ageret remedio possessorio, quòd durã
te lite defendatur in ea ille qui interim melius
probauerit. Item &. 4. pro ista sententia & pra
ctica facit tex. singularis in ca. cùm venisset. de
institutionibus, secundum secundam lecturam
Innoc. quam ibi ponit in. 1. colum. in medio: se-
cundum quam ibi probatur quod licet sit actũ
tãtùm petitorio, nihilominus si in processu ne
gotij constat iudici reum esse in possessionem,
potest iudex ex officio suo pronuntiare illum
in ea esse tuendum vsque ad finem causa ex eo
quia omnia quæ emergunt & accidunt post li
tem cõtestatam, pertinent ad officium iudicis
& ad

& ad hoc illum tex. summè notat & commen-
dat ibi Abb. pen. colum. versi. secunda lectura.
(Et hæc hactenùs de numeris nouem hic inser-
tis: nunc ad. 193. ac. 194. ob id intermissos, recta
reuertimur.)

193 Item quæro qualiter probetur possessio? in quo
articulo magistraliter & resolutiue dico, quòd
potest probari sequentibus modis. Primo mo-
do quando probatur per testes vel instrumenta
actus verus & naturalis, puta ingressus in rebus
immobilibus, vel apprehẽsio in reb⁹ mobilibus,
vt supra plenè & magistraliter in quolibet actu
visum est. Secũdò modo quàm ꝓbatur aliquis
actus fict⁹ trãslatiuus possessionis, de quibus ple
nè & magistraliter dictũ est, vel ꝓbatur aliqua
qualitas rei ex qua resultet acquisitio & trãslatio
possessionis sine aliquo actu vero vel ficto. vt in
nostro casu & lege. ſ. in rebus maioratus. Tertio
modò qñ nõ probatur aliquis actus primordia-
lis possessionis verus vel fictus, sed probatur ꝙ
quis habet & tenet aliquam rem: quia ex illa pro
batione facti & nudæ detentationis resultat ve-
ra & liquida probatio iuridicæ possessionis. mo
do testes per quos fit talis probatio sint rustici,
modò periti: & modò sciant & cognoscãt quòd
sit possessio, modò nõ. Ex quo deducitur & in-
fertur ꝙ bene sufficit testes deponere de aliquo
nudo actu facti quẽ percipiunt sensu corporeo
si ex eo resultat ius de quo queritur: & in expres
so istam sententiã & conclusionẽ probat text. in
l. r. ff. de acqui. possess. tex. in. §. adipiscemur. eius
dem. l. tex. l. 3. eo. tit. tex. in. §. ex contrario. eius
dem legis. vbi ex sola detentatione facti arguit
& infert consultus ad veram & iuridicã posses-
sionem. tex. in. l. 3. versi. dare. ff. de vsufruc. Con
firmatur, quia probato aliquo actu, semper cen-
setur probatũ illud quòd ex tali actu ex iuris di
spositione resultat: tex. est in. l. illud. ff. d acq. hę.
text. in. l. ad legatũ. & in. l. ad rem mobilẽ. ff. de
procura. Cõfirmatur etiã ex definitione posses-
sionis quã supra suo loco deduxi: & in terminis
istã cõ. tenet. gl. fin. & or. in. l. stipulatio ista, ha-
bere licerè. §. hæc quoq;. in verbo, stipuletur. ff.
de verbo. obli. licet non ita fundet nec declaret:
& ibi Bart. Bal. Ang. Imo. Rom. Pau. Alex. & Ias.
& vltra oẽs illã gl. dicit ibi vnicã Raine. qui not
eam declarat. illã etiã glo. ad hoc no. & cõ. Bart.
in. l. 1. ff. si cer. pe. 3. col. num. 14. & ibi no. Bald. &
cõ. doc. idẽ Bar. in tract. de test. 2. col. versi. testis
dicit aliquem possedisse Bald. in. l. 1. C. de seruis
fugi. pe. col. num. 23. idẽ Bald. in. l. data opera. 7.
col. num. 32. C. qui accu. non pos. idem Bal. in c.
1. §. possessiones. 1. col. num. 4. de pace Costan-
tiæ. in versi. feu. Imola & Doct. in. l. qui vias. §. 1.
ff. de damno infecto. & Inno. in c. cùm olim. el.

2. colum. 2. in fine, extra de priuilegijs. Anto. in
cap. cùm ad sedem. de rest. spo. pe. colum. num.
29. & ibi notabiliter Abb. 7. col. num. 21. & intã-
tum hoc est verum, vt ex illa probatione facti re
sultet probatio possessionis naturalis & etiam
ciuilis: quia annexè & consecutiuè iuris dispositi
one, ei accedit: & in expresso ita tenet & de-
clarat Bald. in capit. cùm causam. 3. col. num. 13.
extra, de testibus, quòd limita nisi ex qualitate
personæ, vel ex natura subiectæ materiæ in qua
testes deponunt debeat præsumi contrarium, vt
si testes deponant seruum, infantem, colonum,
inquilinũ, cõmodatariũ, & depositariũ habere
& tenere aliquã rem: quia ex tali probatione nó
resultaret probatio possessionis, sed nudæ detẽ-
tationis: & idẽ est si constaret vtrãq; possessio-
nem vel aliquam earum esse ab alio occupatã:
quia probatio detentationis non inferret proba
tionem possessionis, argumento text. in. l. clam
possidere. §. qui ad nundinas. suprà eo. cũ mate-
ria. vel si testes deponant de aliquo actu appre-
hensiuo possessionis iunctim cum aliquo titulo
vel contractu ex quo non causatur nisi sola pos-
sessio naturalis, vt in fructuario vel simili perso
na: vel sola ciuilis, & in proprietario vel simili:
& in specie ita notabi. tenet & declarat Antoni⁹
de Butrio, in dicto capitulo, cùm ad sedem. de
resti. spol. penult. colum. numer. 29. Bald. in. l. 1.
C. comm. de vsucap. 1. colum. Alexan. in dict. l.
stipulatio ista habere licere. §. hæc quoq;. 1. col.
Nũc verò sing. extẽde istam cõ. opi. vt procedat
etiam si testes deponãt de diuerso actu posses-
sionis, vt quia vnus deponit quòd vidit Titium
habere & tenere fundũ, aliùs ꝙ vidit arare, vel
seminare, vel fructus percipere, vel alium diuer
sum actum possessionis exercere: nã isti tales te
stes probãt: nec obstat si dicas quòd sunt singu-
lares & nõ cõtestes, quia respõdeo, ꝙ possessio
est quoddam genus cõtinens in se plures & di-
uersos actus, vnde licet isti testes sint singulares
in illis actibus super quibus deponant, tamen
sunt cõtestes in probãda possessione in genere
sumpta quæ ex istis actibus differentibus resul-
tat: ita probat glo. valde no. & singul. in. l. actor.
C. de ꝓbatio. in glo. 3. vbi ponit regulã & doctri
nã, quod gen⁹ in se potest ꝓbari per differentes
species vel actus diuersos & particulares: & ad
hoc not. & comm. ibi. Bal. 2. col. nu. 4. Salyc. qui
no. loquitur. 1. col. nu. 5. idẽ Saly. in. l. testium. C.
de testi. 8. quæstione. & ibi Ange. 2. col. num. 8.
Bal. in. l. de quibus. Ang. notab. per tex. ibi. in. l.
2. §. dicẽ. ff. quẽadmo. testa. ape. 1. col. nu. 2. Ioan.
de Imo. not. in. l. inter pares. ff. de reiudi. fi. col.
in fine. istam etiam cõ. probat glo. ord. in. l. ob
carmen. §. fin. in glos. fin. ff. de testibus, vbi dicit
quòd

Universidad de Deusto
Biblioteca

quòd si quis intendat probare se possedisse, & vnus testis dicat, quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere tali tempore, & alius testis dicat, quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere alio diuerso tempore, tenetur bene probata possessio: & illam glos. ad hoc reputat ibi mirabilem Bart. in fine. tenet etiam & commendat Bald. ibi. tenet etiam & dicit perpetuò notandam Iaco. de Sanct. Geor. 3. colum. numero. 16.

Quarto modo quando probatur quem arare vel seminare fundum de cuius possessione queritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium vsum exercere: quia eo ipso censetur probata possessio: ita probat text. notabil. in l. 1 im facit. ff. de vi & vi arma. & ibi communiter docto. text. in l. tertia. §. item videamus. versiculo etenim. ff. vti possidetis. notat etiam gl. ordi. & ibi commun. Docto. in l. 3. C. fini. regũ. Bart. in l. de ætate. 6. columna. numero. 11. ff. de mino. Angel. de Aret. vbi valde commendat in §. sic itaque. Instit. de actio. §. colum. numero. 7.

Quinto modo quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re. text. in l. Titia. in prin. ff. de solu. & ibi notat Bart. Ange. Paul. & communiter Docto. text. in l. Pomponius. ff. quibus mod. vsusfruct. amit. & ibi Bald. & docti. Confirmatur, quia si possessio causat acquisitionem fructuum, vt notatur per glo. & omnes scribentes in l. 3. §. ex contrario. supra isto titulo: ergo probato effectu censetur probata ipsa possessio: & in terminis nostris isto argumento vtitur Bald. in l. iudicia. C. de rei vend. 2. col. numer. 6. Paulus de Castr. in l. 2. C. de acquir. possess. nu. 3.

Sexto modo quando probatur, quòd quis recipiebat mercedem vel pensionem rei ab aliquo tanquã colono vel inquilino: quia eo ipso censetur probata possessio: ita probat text. notabil. in l. qui vniuersas. §. qui per colonũ. ff. de acquir. poss. & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imo. & communiter Docto. text. in cap. cum venissent. de testi. spolia. ibi percepturi

Universidad de Deusto
Biblioteca

19 An possit quis ædificare in suo proprio solo, quãdo ex ædificio est in domo alterius aliquid immissum?
20 An & quando habeat noui oper. nuntiatio.
21 Si quis ædificat in re mea palam, & opus est in perfectum, quod remedium habeam?
22 Remedium quod vi aut clam, in quo differat à remedio noui operis nuntiationis.
23 Quæ personæ possint nuntiare nouum opus?
24 Ille qui habet iurisdictionem, an possit nuntiare?
25 Vsufructuarius, an possit nuntiare?
26 Minor an possit nuntiare?
27 Quãdo amicus vel extraneus possit nuntiare?
28 Quibus personis fiat nuntiatio?
29 Si denuntiatio facta officialibus, an destructure opus, quando nuntiatio veniat in notitiam illorum, modo non?
30 Pro quibus rebus fiat nuntiatio?
31 Quibus modis fiat ista nuntiatio?
32 Quæ sit differentia inter denuntiationem quæ fit solo verbo, vel per alios modos denuntiadi?
33 Quis sit effectus denuntiationis?
34 Post factam denuntiationem per quod scripus superiedeat opus?
35 Si post lapsum termini in quo debet supersedere opus, appareat nuntiantem nõ habuisse ius, an nuntians teneatur ad damnum?
36 An sit remedium aliquod per quod possit nuntiatus ædificare statim post denuntiationẽ non elapso tempore, de quo in l. 5. C. de nou. operis.
37 Qualiter constabit nuntiatem non habere ius nuntiandi?
38 Si nuntiator in denuntiatione expresit causam impertinentem, & postea in persecutione vult proponere alias causas iustas, an possit?
39 Facultas denuntiandi per quot tempus duret?
40 Interdictum demolitorium competes ad hoc vt ædificium post denuntiationem factum destruatur transit ad hæredes.
41 Interdictum de noui oper. nuntia. & effectus eius, an transeat ad hæredes?

Lex. XLVI.

NOta dispositionem huius legis ex qua nota & collige duo singularia. Primum est, q̃ si possessor maioratus fecit edificia, vel sumptus etiam necessarios vtiliter in rebus maioratus, non pertinet medietas eorum vxoriatiõe lucrorũ acquisitorũ cõstãte matrimonio.

1 Secundum est q̃ successor in maioratu nõ tenetur pretium vel æstimationẽ eorũ soluere hæredibus defuncti possessoris, & licet Docto. Palã. Ruui. in repe. c. per vestras, de dona. inter vir. & vxo. fo. 38. 4. col. versi. ex istis. & etiã in præsenti exclamet de ista lege, dicendo eam iniquã & contrariã iuri & æquitati, & q̃ sperat eam futuris tẽporibus reuocãdã, tũ ego habeo cã pro iustissima, æqua, & singulari: quã intendo notabiliter confirmare. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, q̃ bonæ fidei possessor recuperat sumptus & expẽsas necessarias factas in re aliena, sine quibus res esset peritura, vel deterior extitura: tex. est in l. domum. C. de rei vẽdic. ibi, nisi necessarios sumpt⁹ fecerit. tex. in l. ad eo. §. certe. ff. de acquire. domi. text. in l. in area in fin. ff. de condition. indebi. text. in l. Paulus respõ. ff. de doli except. text. in l. planè. ff. de peti. hære. & vtrobiq; cõmun. doct. & idem disponit lex. 4. C. tit. 28. 3. par. & adde quòd recuperat per viam retẽtionis proposita exceptione doli, non verò actione vel alio remedio: quia cùm fecit bonã fide tanquam in re propria, & non habuit animum alium obligandi, meritò non potuit sibi quærere actionem, sed recuperat tantum ex æquitate iure retentionis. Ex quo deducitur & infertur, q̃ re perempta, soluta vel tradita, non posset aliquo iure vel remedio repetere: quod iterum intelligẽ in re petita iudicio particulari rei vendicationis: secus tamen si iudicio vniuersali petitionis hæreditatis: quia illa re perempta vel non extante, posset aliam quilibet rem retinere: ita probant ultra superius adducta, & ibi tenent cõmun. doct. Quod etiam iterum intelligẽ & declara, quando talis bonæ fidei possessor non colligit fructus ex re: secùs tamen si aliquos fructus collegit, quia tunc pro rata tenetur compensare cum expensis & sumptibus factis in rẽ: text. est singula. in iure in lege. sumptos. ff. de rei vendicatione. & ibi glo. ordinaria Barto. Odofredus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores. & probat præ. l. parti Vnum tamen est quod dicebat eleganter Paulus de Castro in dicta. l. hi area in fine. ff. de condition indebiti. quòd isto casu, si ex errore vel ignorantia, quæ semper præsumitur, possessor non posuit prædictam exceptionem doli & retentionis, posset postea repetere ex equitate. tex. in. l. ii & me & Titium. ff. si certum petatur. & facit etiam quod ipse Paulus tenet in. l. fina. C. de iurg. gett. sed salua eius pace, ego teneo contrarium per prædicta iura quæ excludunt omne remedium, & aliàs de nullo seruirent: & prædicta lex, si & me & Titium, procedit, quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expresse tenet Cinus & Salicet. in l. si quis sciens. C. de rei vendi. si verò bonæ fidei possessor fecit prædicta ædificia, sumptus, vel expensas vtiles, & non necessarias, potest repetere

tere his casibus. Primo si dominus aliàs esset facturus. Secũdò si dominus statim esset rẽ venditurus. Tertiò si dominus erat dines & sine detrimento potest soluere: aliàs nõ potest repetere, sed tantùm abradere sine detrimento prioris status, nisi dominus pretium offerat: text. est notabilis in. l. in fundo. ff. de rei vẽdicatione. & ibi Bartolus, Odofredus, Albericus, Baldus, & commu. doct. & probat expresè prædicta lex
10 Partitæ. Si verò bonæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas merè volũtarias nullo iure, remedio, vel actione, potest consequi & repetere, sed tantum permittitur abrasio sine dẽtrimẽto prioris status nisi dñs pretiũ earũ offerat & soluat: tex. est in. d. l. in fundo. ff. de rei vẽd. tex. in. l. pro voluntarijs. ff. de impẽ. in re. do. fac. si
11 verò malæ fidei possessor fecit sumptus vel ex- 15
pensas necessarias similiter recuperat, licet non modo & remedio prædicto sed per officiũ iudicis: cuius ratio est quia si nõ feciſſet teneretur ex deterioratione rei, argumẽto tex. in. l. ei qui. §. fi. de peti. hære. vtiles verò nõ recuperat, sed permittitur abrasio: voluntarias verò nullo mo 16
do recuperat nec permittitur abrasio: ita probat textus in dicta. l. domum. C. de rei vendicatione. textus in dicta. l. in fundo. ff. eodem. & ibi Bartolus. & communiter docto. & ita etiã probat, & determinat lex. 44. titu. 28. 3. part. Quæ
12 omnia procedũt & habent locum quando quis est nudus & simplex possessor sine tit. & dominio, secùs tamen est quando quis habet titulum
13 in re & est dominus eius, licet habeat rẽ subiectã restitutioni, vt maritus in re dotali, vel hæres grauatus post mortẽ vel tẽpus rem alteri restituere: quia tunc necessarios sumptus & expẽ- 17
sas recuperat, nedum per viam retentionis, sed etiam per viam actionis negotiorum gestorũ: tex. est in. l. diuortio. §. impendia. ver. plane. ff. so. ma. cuius verba sunt, plane si nouã villam necessariò extruxerit, vel veterem totã sine culpa sua collapsam restituerit, eius impẽsæ erit petitio. & ibi gl. or. & com. doct. tex. in. l. quia dicitur. 1. & in. l. quod dicitur. 2. & quasi per totũ. ff. de impen. in rebus do. fac. text. in. l. vnica. §. sed nec ob impensam. C. de rei vxo. actio. vtiles vero recuperat si hæredes vel successores possunt cõmodè soluere. text. est in. l. vtiliũ. ff. de impẽ. in re. do. fact. text. in dict. l. vnica. §. sed nec ob impẽsam. C. de rei vxo. actio. voluntarias vero non recuperat, sed in his tantum permittitur abrasio. tex. est in. l. pro volũtarijs. ff. de impen. in re. dota. fac. text. in dict. l. vnica. §. sed nec ob 5 18
3 impensam. C. de rei vxo. ac. Et idem est in hæ
14 rede legatario vel fideicõmissario qui habet rẽ subiectã restitutioni, quia sumptus vel expensas necessarias repetit secundũ valorẽ tempore restitutionis: non verò tẽpore quo fuerunt factæ. tex. est valde nota. in. l. domo. cũ lege se. & se. ff. de lega. 1. & ibi notat & cõmendat Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. Cuma. Alex. Iaso. & cõmun. doct. tex. in. l. mulier. §. sed etiã. ver. sed & ipse. ff. ad Trebel. tex. in. d. vbi pure. §. fi. eo. tit. quod sing. extende vt isto casu non teneatur compensare talẽs sumptus & expensas cũ fructibus collectis & perceptis ex ea. glo. est singu. & vnica in. l. empt or. ff. de rei ven. in verbo, superfluum. in fine, quã ibi ad hoc notat & cõmẽdat Bart. Alb. & cõmu. Docto. & dicit singu. Bal. in cap. grauis. de relli. spol. 2. colum. & reputat singu. & vnicam Bal. in. l. in insulam. §. fructus. ff. so. ma. & dicit vnicam Paul. in dict. l. domos. ff. de leg. 1. & ibi moderni, præcipuè Iason. Confirmatur etiam quia fructuarius recuperat à proprietario vel hæredibus eius expensas necessarias & vtiles perpetuò duraturas in re: text. est in. l. eum ad quem. C. de vsufructu. & ibi glossa ordinaria. & communiter Doctores præcipuè Paulus de Castro. qui no. loquitur. Item cõfirmatur, quia colonus vel inquilinus similiter easdem expensas repetit. text. est in. l. dominus horreorum. §. 1. ff. locati. text. in. l. colonus. cod. tit. & ibi commu. doctor. & ex superioribus videtur decisio huius legis fortissima, iniqua, & contra ius cõmune: quia possessor maioratus tanquam sim plex & bonæ fidei possessor vel tanquam dominus rei qui habet eam subiectam restitutioni deberet tales sumptus & expensas saltem necessarias & vtiles recuperare.

4 Sed ego teneo istã legẽ pro singulari & iuridica, quã confirmo tali ratione, quia in prædictis casibus de iure cõmuni adductis, dominus hæres vel successor qui rẽ à possessore cõsequitur, petit & recuperat tanquã verus & plenus dominus apud quẽ perpetuò res est duratura: secùs verò in successore maioratus qui tantũ petit rẽ ad tẽpus pro vita sua, & res non est perpetuò pe
nes eum duratura: sed adueniente die, conditione, vel casu restitutionis, tenetur eam alteri successori & ad maioratum vocato restituere: vnde meritò nõ tenetur soluere, & esset valde iniquum q̃ pro tam breui tempore vel momento quo res esset pẽnes eum duratura, teneretur magnos sumptus & expẽsas soluere, & ista est mea noua, verissima, & fundamentalis ratio huius legis, in qua credo fundari conditores eius.

Item nota & collige ex ista lege quòd nemo potest in nostro regno etiã in sua propria re facere vel ædificare castrum vel fortalitium sine principis licencia & authoritate. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono

Universidad de Deusto
Biblioteca

6 & dico: quod quilibet qui est dominus soli, vel areæ, vel suæ rei immobilis, potest in ea ædificare ad libitum suæ voluntatis, quia quidquid est supra solum vsque ad cœlum liberum debet esse eius cuius est solum. text. est capitalis & expressus in l. altiùs. C. de seruitu. & aqua. cuius verba sunt, altiùs quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debeat, dominus eius minime prohibetur: & adhoc notat & commendat ibi Odofre. Petr. Cynus, Bartolus, Albericus, Bald. Paulus, Salycet. & communiter Doctores. text. in l. si ædibus. eiusdem tituli. text. in l. si opus. §. iussero. ff. quod vi aut clam. text. in l. fina. §. penultimo, eodem titulo. text. in l. fina. ff. de seruitu. text. in l. domum. ff. de regu. iu. text. in l. prima. C. de ædific. priuator. vbi non potest quis ædificare vltra debitam formam inductam in
20 loco vel ciuitate. Ex quo nota bene quod per legem, statutum, vel consuetudinem potest induci, vt vltra certam formam & modum ædificia non extollantur, & ad hoc notant & cõmendant ibi communiter Doctor. Notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores in l. qui luminibus. ff. de seruitu. vrba. prædior. Cæpola in tract. de serui. vrba. prædior. in capitulo. de seruitute altiùs non tollendi. quarta & quinta quæstione, vbi extendit vt habeat locum in forensibus, quia est onus reale, probat etiam textus in lege, ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. vbi probatur quod ædificia sunt permissa de iure gentiũ.
21 & in tantũ est verum quod dominus fundi vel soli potest ad libitum ædificare vt procedat etiã si illud ædificium pendeat in maximum damnum & præiudicium alicuius vicini, etiam monasterij vel loci pij, & obscurentur lumina eius, vel secreta domus eorum videantur. ita expresse & singulariter tenet Cinus in dict. l. latiùs, qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere: cuius lectura in illa lege & tit. nõ reperitur, tenet etiam ibi Alberic. in fin. Bal. Saly. & Paulus de Castro, qui bene loquitur & est communis opinio: pro qua facit tex. in l. cum eo. ff. de serui. vrba. prędd. & ibi ad hoc notat Bart. Alb. Odofred. Bald. Angel. Paul. Flo. & communiter Doctores, qui dicunt quòd totaliter posset dominus ædificator obscurare lumina vicinorum.
22 Secundò facit text. in l. altiùs. ff. si serui. vendic. vbi quis non potest ædificare ita vt obscurentur lumina vicini si ei debeatur seruitus: ergo si res erat libera bene poterit ædificare.
23 Tertiò facit text. in l. fluminum. §. finali. ff. de damno infecto. vbi habetur quod non videtur quis alteri damnum inferre, quãdo in re sua vtitur iure suo.
24 Quartò magis in expresso facit tex. in l. Procu-

lus. eo. titulo, vbi expresse disponitur quòd si dominus altius tollit domum vel ædificium per quod noceat luminibus vicini, non tenetur, licet præstiterit cautionem quòd ex ædificio illo siendo damnum non sentiat vicinus: & ad hoc ibi notat & commendat Dinus quem refert & sequitur Romanus, Paul. de Castr. & com. Docto. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat text. notabilis in l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico, vbi dicitur quod si quis licite & iuste ædificat in solo publico debeat ædificare sine damno & præiudicio vicini. & non post ei lumen quòd ex publico percipiebat auferre: quia respondeo quod debet intelligi quando in loco publico fit opus vel ædificium ex principis vel ciuitatis licentia: quia tunc intelligitur concessa sine præiudicio tertij: secus vero quando quis ædificat in solo proprio & priuato: & ita procedant iura superiora & commun. opin. & ita tenet & declarat glos. ordin. Bart. Ange. & comu. Docto. in dic. §. merito. tenet etiã & declarat Alb. & alij Docto. in dicta. l. altiùs. Bar. & com. Doct. in l. fluminum. §. fi. ff. de damno infecto. de Bart. in l. quo minus. ff. de flumi. 2. col. Cæpola in tracta. de serui. vrba. præ. in. c. de solo seu area. 1. col. in fine. facit tex. in d. l. 2. §. si quis à princip. eo. tit. ne quis in loco publico. tex. in l. nec auus. C. de emã. libe. tex. in l. quoties. C. de preci. impe. offe. tex. in l. si quando. C. de inoffi. testa. tex. in l. si finita. §. si quis vitio. ff. de damno infecto. vbi habetur quòd beneficium principis debet intelligi sine præiudicio tertij.
7 Nec huic sententiæ & conclusioni obstat secũdo tex. ille singu. & vnicus in l. si. §. si. versi. sancimus. C. de seruit. & aqua. vbi disponitur quod non potest quis ædificare iuxta fundum vel aream vicini, si ratione talis ædificij fieret ei præiudicium: quia impeditur aer vel ventus, ita vt non possit colligi fructus: quę text. adhoc summè notat & cõmendat ibi Bart. dicens forte nõ esse alibi. notat etiam & cõmendat ibi Iac. Buti. Cinus, Alberic. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter Doctores, & ita illum textũ intelligit ibi glossa. fina. alia. in l. secunda. ff. de ser. rustic. præ. in gloss. prima, alia in l. cũm eo. ff. de ser. vr. præ. alia in l. Imperatores. eod. titulo. illum text. ad hoc dicit sing. & vnicam Ang. in dict. l. Imperatores. ff. de ser. vr. prædi. & illum text. ad hoc dicit vnicum Imola in l. ti priùs. ff. de noui ope. nu. n. fi. col. in fine. Alex. ibi. 7. col. num. 34. & dicit singu. Cæpola in trac. de ser. vr. prædi. in ca. 27. dicit mirabilẽ eo trac. c. 40. col. 2. quia ille tex. debet intelligi qñ area vicini est parata gratia colligẽdorũ fructuũ, & non habere venẽ ni si per

si per locũ vbi alter ędificare vellet: quia tũc nõ potest specialiter gratia colligendorum fructuum, & ex publica vtilitate quæ in eis colligẽdis versatur, & iste est verissimus intellectus
27 illius tex. Ex quo eadem ratione infero apertè, quod talis dominus fundi vel soli poterit in domo sua vel in pariete suo de nouo facere vel aperire feneſtrã, licet maximè tendat in præiudicium vicinorum, & per eam possit eorũ secreta videre, ita in terminis Bald. Paul. & Salycet. in
31 dicta. l. lati⁹. C. de ser. & aqua. Imo quod magis est prædicta procedunt & sunt vera, etiam si per mille annos & tempus immemoriale nunquam ibi fuisset talis feneſtra vel ædificiũ, sed de nouo nunc incipiat fieri & ædificari: ista est
32 glo. singu. quæ sic debet intelligi in l. qui luminibus. ff. de ser. vr. præ. in glos. 1. in fine, & ibi tenet Bart. Ang. Pau. Flo. & cõm. opi. doct. glo. in l. 1. C. de serui. & aqua. in glos. 1. in. 1. lectu. & ibi Cinus. 2. col. 6. q. & commu. Doct. gl. etiam de iure Cano. in capitulo, Abbate Sancti Syluani. de ver. signi. in glossa tertia. tenet etiam ad Specul. in titul. de Publiciana, & de seruitutibus. ficolum. versic. sed pone. Rofre. in libellis suis in rubrica de actione confectoria numero. 29. Angelus de Aret. in. §. prædiorum. Instit. de seruit. rusti. prædio. tenet etiam Cæpola vbi bene loquitur in tracta. de seruit. libro primo, capitulo 20. column. versiculo. factum quod requiritur. idem Cæpola eodem lib. capit. 40. de solo seu area. idem Cæp. eod. lib. c. 62. capit. de feneſtra.
28 Quod est verum nisi illo volente ædificare vel feneſtras aperire vicinus eum prohibuerit, & ex tunc longum tempus. s. 10. annorum inter præsentes. vel. 20. inter absentes præterierit, quo præscripserit contra eum seruitutem altiùs nõ tollendi vel ædificandi: ita dicit gloss. & cõmunis opinio in dict. l. qui luminibus. ff. de ser. vr. præ. & latius dictum est suo loco in materia seruitutum.
8 Adde tamen quòd ista commun. opin. quæ ha-
29 bet quòd potest dominus ædificare ad libitum suæ voluntatis, etiam in præiudicium vicini, de bet intelligi quando principaliter illud facit ad commodum & vtilitatem suam, quod semper præsumitur: secùs verò si faceret duntaxat ad æmulationem, damnum, vel aliquam inhonestam causam, vel aliquod denique præiudiciũ vicini: quia tunc non poterit ædificare, imò si iam ędificauit, cogitur tollere & demoliri actione de dolo: istam conclu. & declarationem probat tex. in l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua
30 plu. ar. vbi dicit quòd quando quis in fundo suo aliquod opus facit per quod auertat fontem vel aquam vicini, si illud facit ad vtilitatem suam & vt agrum suum meliorem reddat, licite potest facere: secus tamen si tantũ faciat animo nocendi vicino, quia tunc potest prohiberi: ex quo tex. colligit ibi gl. & comm. opi. regulam & doctrinã æquam & iuridicã, quod nemo potest etiã in suo loco vel fundo aliquid facere per quod alteri noceat & sibi non prosit pro qua regula & doct. gloss. ibi allegat quàm plura iura.
Secundò in specie pro ista cõcl. facit text. in l. 3. ff. de ope. publi. vbi dicit tex. quòd qũilibet dominus potest quodlibet opus facere in proprio solo vel fundo, præterquam si faciat tãtum ad æmulationem vel damnum alterius: & ad hoc
32 expresse notat ibi Alber. Tertio facit no. & moralis tex. in l. scire oportet. §. sufficit. ff. de exec. tuto. vbi dicitur quod vbi in aliquo casu particulari deficit lex scripta, sufficit allegare naturalẽ rationem & iustitiam, & ad hoc notat & commendat ibi Bal. post Cinum & Iac. de Ra. idem Bald. in l. cum antiquioribus. penul. colũ. post prin. C. de iu. deli. & illum tex. dicit nota. Iaso. in l. illam. C. de colla. pe. col. in prin. & ibi Philippus Decius. 1. col. nu. 6. text. in l. cum ratio. in prin. ff. de bon. dam. ibi, cũ ratio naturalis quasi lex quædam tacita, & ibi notat Alber. tex. in l. vna. §. in primo. C. de cadu. tol. & ibi notat Bal. in prin. optimus. in l. 2. §. item varus. in fine. ff. de aqua plũ. ar. ibi hæc æquitas suggerit etiã si iure stricto deficiamus & ibi ad hoc no tant Docto. & illum tex. ad hoc dicit sing. Iaso. in l. si seruum. §. sequitur. 1. col. nu. 4. ff. de verb. obli. tex. in l. in fundo. ff. de rei ven. text. in. c. fi. extra de trãsa. in fine. cuius verba sunt, in his vero super quibus ius non inuenitur expressum, procedat æquitate seruata semper in humaniorem causam declinando, secũdum quod personas, causas, loca, & tempora postulare videris. text. in. l. fideiussor conuentus. §. quædam. ff. mandati. text. in dict. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. text. in l. sicut. §. si debitor. ff. qui bus mo. pign. vel hypotheca sol. tex. in ca. dilecti. de iudi. & in expresso istã sententiam & cõclusionẽ tenet Cinus post Pet. & antiquos in. d. l. altiùs. C. de ser. & aqua. & ibi Bal. Paul. Sali. & comm. doct. præcipuè per text. in dicta. l. opus. ff. de ope. publi. Paul. de Castro. in l. cũ eo. ff. de ser. vr. præ. dicẽs se ita respondisse de facto in ciuitate Paduæ. tenet etiam nota. Roma. in. l. fluminũ. §. fi. 1. col. de dã. infect. dicens esse no. & refert ibi ita tenere Dinum in distinct. sua notabili quam fecit in materia quã ipse Ro. refert. tenet etiam Iason in. l. quo minus. ff. de flumin. 5. colum. nume. 23. tenet etiam Cæpola in tract. de serui. vrba. præ. in. c. de solo & area. 2. colum.

Universidad de Deusto
Biblioteca

versic.5.fallit.idem Cæpola in eodem tractatu in ca.de fenestra.2.col.& ante omnes istam sen. & con.tenet glo.or.in.l.domum.ff.de regu.iur. in glo.1.in fine.alia in dict.l.fluminũ.§.fi. in gl. 33 pe.licet contrarium teneat Alb.in dict.l. altius. C.de ser.& aqua,imò quod etiam ad æmulationẽ alterius potest dominus ædificare. & Angel. de Peru.in dict.l.cùm eo.C. de serui.vrba. præ. & idẽ posset dici si dominus qui ædificat sentiret modicam vtilitatem:vicinus vero sentiret 39 maximum & graue damnum: ita solus Cæpola in dicto capitulo,de solo seu area. secunda columna,per quem vide fundamenta,& facit tex. notabil.in.l. prima.§. sunt autem qui putant.ff. ne quid in flum.public.vbi habetur quòd semper vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ. & ibi ad hoc notant & cõmẽdant comm.Docto.de quo etiam dicetur infra proximè.

Aduertẽdum tñ est q̃ in isto casu potest cõsiderari nouũ & subtile remediũ q̃ eo casu quando ædificiũ nocet Ecclesiæ,monasterio,vel pio loco,possit cõpelli dñs ædificij vendere seruitutẽ altius nõ tollendi,argumento text. quẽ ibi dicit singularẽ Albe.in.l.si quis sepulchrũ.ff.de religio.& sum.fune. Secũdò confirmatur per illud quod in fortioribus terminis tenet ibi Guiller. per illũ text.scilicet,q̃ vicinus cogitur vendere fundum vel rẽ pro ædificãda vel ampliãda Ecclesia vel monasterio,tenet etiã & sequitur Cæpola in dicto tracta.de serui.vr. prædi.cap.fina. Socinus in regula.435.de reg.iur.9.fallẽtia. vbi reputat vtile & quotidianũ. tenet etiam & commendat Iaso.in.l.2.ff.solut.matri. 2. colũ. nu.4. Tertiò confirmatur per text.in.l.vna. versicul. is itaque.C.de commu.ser.ma.vbi socius cogitur vendere partem serui quam habet si alter 37 vult eum manumittere,per quem tenet ibi Bal. fin.colum.quod si socius vult facere Ecclesiam in fundo communi,cogitur alter socius vendere suam partem: quod sequitur & valde commendat Iaso.in.l.nec emere. C. de iure deliber. Quarto cõfirmatur per text.in.l.si locus versic. fina.ff.quẽ ad.ser. amit. vbi disponitur quod si via publica impetu fluminis, vel ruina, vel alio casu amissa sit, cogitur vicinus proximus viam præstare:& adhoc eum ibi notat & commẽdat Odofredus,Albericus,Baldus,Angel.Paulus & Floren.tenet etiam & reputat quotidianum Cæpola in tract.de serui. vrba.prædiorum.cap.24. fina.colum.quod tamen debet intelligi, pretio dato ab ipsa republica,secũdũ gl.& Doct.ibi,argumẽto tex.in.l.2.C. de seruis qui,p̃ prẽmio libertatẽ accipiunt,licet contrarium de consuetudine seruetur, vt dicit ibi prædicta gloss.& cõmuniter Doctores. Quintò facit,quia princeps potest alicui priuato rem suam auferre ex causa publicæ vtilitatis soluto pretio. text. est in.l. item si verberatum.§.1.ff.de rei vend. text. in.l. Lucius.ff.de euic.bonus text.in.l. venditor.§.si constat.ff.commun.præ. & ibi Doctor. tradit Bartol.in procemio.ff.ve.3.columna, Paulus,& commun.Docto.in.l.fi.C.si contra ius vel vti. pu.& est commu.opi.pro qua est hodie lex no. par.in.l.2.titul.1.par.2.Sextò facit tex.in.l.final. §.fi.ff.de pignor.actio.vbi habetur quòd propter publicam vtilitatem potest iudex vel officialis accipere res priuatarum personarum, data mercede de publico pro exequenda iustitia. Ex quo inferunt ibi Doctor. aliqua notabilia in practica:& certè legendo tetigi istũ casum, nũc similiter scribendo altius cogitaui & semper mihi visa fuit difficilis.

Sed pro veritate & concordia ego dicerẽ,quòd si vtilitas & commodum quod ipse dominus sentiret ex ædificio esset longè maius quàm damnum quod resultaret ipsi Ecclesiæ vel pio loco & possit constare iudicis officio & probatione habita, tunc dominus non teneatur vendere talem seruitutem: si vero damnum quod Ecclesia vel pius locus sentiret esse longè majus vel grauius, tunc tenetur dominus seruitutem vendere: argumento prædictorum iurium: & in specie probat text. notabilis in proposito in.l.1.§. sunt autem qui putant.ff.ne quid in flumine publico,vbi disponitur quòd semper magna vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ:quem ad hoc notat & cõmendat ibi Ange.post antiquos.Bartol.in.l. quo minus.ff.de flumi.5.colum.11.quæst.Alexã. in.l.1. ff.solut.matr.11.colum.nu.46.& ibi Iaso.9.col. nu.39.facit text.in.l.quod res publicæ. ff. de in iu.& forte istud idem esset dicendum quando Ecclesia vel pius locus velit emere totam rem pro ædificanda vel amplianda Ecclesia vel pio loco.

10 Ex quibus infertur quòd cùm regulariter ædificia sint licita & de iure gentiũ permissa quòd licite & iuste potest quis ædificare & facere molendinum in flumine publico non nauigabili sine licẽtia principis vel alicuius superioris: quia hoc potest facere autoritate iuris gentium, quo iure flumina & eorum vsus sunt publica:ita probat text.in.l.1.ff. de fluminibus, vbi tantùm in flumine publico nauigabili vel q̃ faciat aliud nauigabile,prohibetur quis ædificare: ergo licitum est in flumine non nauigabili: idem etiam probat text.in.l.quo minus eodem titul.vbi dicitur quod ex flumine publico non nauigabili licitè potest quis ducere aquam,facit etiam tex.

in leg.

in.l.riparum.ff.de rerum diui.text.in.§. flumina. Insti.de rerum diui.text.in.§.riparum. eod. titu.& in.l.12.tit.28.par.3.vbi habetur quòd flumina,portus,& ripæ censentur publica. Sed in 42 veritate illa iura non probant superiorem conquia tantùm dicunt quòd sunt publica quo ad vsum nauigandi, piscandi, & naues & funes in eis applicando:sed licet ista iura non probent, tamen per ea istam con.tenet Barto.in dicta. l. quo minùs.ff.de flumi.2.col. nu.5. istam etiam con.tenet Ange.de Peru.in.l. fluminum.2. col. numer.3.ff.de damno infecto Bald.in.l.item lapilli.ff.de rerũ diui.2.col.in fine.versi.item licitè facio. Cæpola in tract.de serui.rustì. prædio. in cap.de fluminibus.1.col.in fine.idem Cæpola in eo tract.in ca.de seruitute aquæ ductus.13. 43 col.post prin.Contrarium tamen tenet expresse Paul.de Cast.in dicta.l.Fluminum. 2.colum 47 de damn.infect.vbi dicit quod cum proprietas fluminis non sit communis vt fiat occupantis, nullo modo potest quis facere molendinum in flumine publico etiam non nauigabili sine autoritate publica,niti fieret supra aquam ex concatenatione,vt fit Romæ:quia vsus aquæ est communis vt in dicta.l.quo minus.

Sed Iaso tangit istum articulum in dicta. l. quo minus.in.7.col.num.45.& dicit quod non recolitur illud dictum Pauli esse ab alio tactum, & quod est passus vtilis & alicubi non discussus:sed tandem ipse tenet sententiam Bart. per fundamenta de quibus ibi per eum:& idem te- 48
44 net ibi Ripa.8.col.num.42. Quod intelligo verum nisi ciuitas vel oppidum per cuius territorium aqua fluit haberet præscriptum per tempus immemoriale ius prohibendi, vel concedẽdi licentiam,argumẽto tex.in.l.hoc iure.§. ductus aquæ.ff.de aqua quot.& æsti.tex.in.l.1.§.fi. ff.de aqua plu.arcen.tex.in.l.pe.ff.de prob.text. in ca.1.de prescrip.lib.6.

11 Item addẽ quòd hodie in nostro regnovidetur
45 dispositum in supra dicta.q.quòd ciuitas vel opidum illius territorij vbi aqua fluit possit concedere licentiam ad faciẽdum ibi molendinum 49 & sine ea non possit quis facere: & ita videtur disponere.l.18.titul.fi.3.part,sed tenendo superiorem con.Bart.quæ est magis communis respondeo quod illa lex par.non obstat, quia loquitur quando aqua est in proprio loco vel fundo ipsius ciuitatis,& sic aqua est ipsius ciuitatis vel oppidi: non verò est flumen publicum sed nihil o mnius illa lex probat prædictã opinio. 50
46 contra communem:quia loquitur quando quis facit molẽdinum in flumine quod est in territorio regis vel principis:si verò flumen sit nauigabile,non potest quis in eo ædificare vel facere molendinum sine licentia principis vel ciuitatis non recognoscẽtis superiorem in cuius territorio est:quia eius censetur esse, vt in capit.1. quæ sint regalia.in Vsi.feu.vel nisi tanto tempore quis habuisset ibi molendinum cuius memoria in cõtrarium nõ esset,argumẽto tex.in.l.hoc iure.§.ductus aquæ.de aqua quo:& æsti.cum simi.& ita tenet Bar.in dict.l.quo minus.2.q. nu. 3.pro qua sententia est casus in.l. fluminum.ff. de dã.infect.vbi dicit quod in flumine publico licitum est cuilibet ædificare publicè.& intelliget ibi glos.Bartol.Ange.Imo.& commu.Doc. publicè.i. publica autoritate habita à principe vel senatu,facit text.in.l. quod principis. ff.de aqua plu.ar.tex.in.l.fin autem.§.fi.co.titul. tex. in.l.1.§.permittitur.ff.de aqua quo.& æstiua.

12 Hoc enim præsuppositio quæro, si quis habet 47 molendinum licitè factum in flumine nõ nauigabili vel flumine nauigabili de licentia principis vel ex immemoriali præscript.an possit alius facere in eodem flumine aliud molendinum suprà illud primum vel infra illud per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferẽdo ab eo aquam, vel aquam restagnando, vel alias? & ista quæstio est notabilis & quotidiana: in qua breuiter & resolutiuè dico,quòd non potest secundus alium molendinum facere per quod inferat damnum. Primò quia ius vel lucrum primo licite quæsitum de publico, non licet.2.auferre.argumento text.in.l.2.§.merito. ff.ne quid in loco publico.vbi ita demum permittitur aliquid in loco publico aliquid etiam in casu permisso vel de principis licentia quando fieret sine alterius iniuria,licet secùs esset quando in solo priuato & proprio quis ædificaret: quia potest alteri nocere, vt supradictum est, quia habet maius & potentius ius.5.argumento text.in.l.2.§.fi quis à principe.ff. ne quid in loco & text.no.in.§.1.quod autem ait. ff. ne quid in flumi.publi.ibi dũ dicit, dum depressior vel altior fiat aqua.text.in.l.1.§. sunt autem qui putant.eo.titul.text.in.l.1.§. Neratius. ff. de aqua plu.ar.si vero primus non haberet licite,secundus vero sic,tunc secundus benè posset eum impedire & quodlibet damnum inferre.vt in.l.2. §.idem ait.ff.ne quid in loco.pu.si verò vterq; illicite facit,nullus potest impedire alium, licet damnum sibi inferant,na probat text.in dicta.l.2.§.idem ait.ff.ne quid in loco pu.text.in.l.loci corpus.6.competit.ff.si seruitus vendi.& in expresso istam doctrinam & conclu.tenet glos. ord.licet sic non declaret:in dicta.l.quo minus ff.de flumi.in glos.1.in fine.& ibi not.& magistraliter Bart.2.columna.in.2.& 3.quæst. princi. Albe.ibi in fine.Oldrad.& Dinus quos ipse re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

fert Raine.ibi in fine.Angel.de Peru.2.colum. in medio.Iaſo.4.colum.num.20.Ripa.6.colũ. num.30.iſtam etiam con.tenet Cinus, Alberic. Bald.Ang.Saly.& commu.Doct.in.l.ſi manifeſte.C.de ſeruit.& aqua tenet etiam gloſ. vno verbo.in.l.ſi quis ex argentarijs.§.ſi initium. ff. de ædendo.& ibi no.Alb.Guiler.& Oldrad. quos ipſe Albe.referr.Bald.Ange.Alexan. & Iaſo.ibi Bald.in rubri.ff. de rerum diui.4.column.verſi. quæro'vlterius.idem Bald.latius in.l.item lapilli.eodem titul.2.colum. in princip. verſ. ex his colligitur Paul.& Floria.in.l. imperatores.ff. de ſeruit.ruſti.prædio.Bald.no. in ca. cum eccleſia Vulterana.extra.de electione.2.colum. numer. 4.Rofr.in libellis ſuis.in rub. de interdicto, ne quid in flumine publico.pe.col. verſi. ſed illud quæritur.& iſta eſt communis opinio, pro qua eſt hodie in noſtro regno expreſſa.l.part.18.tit. fi.3.part.Quam tamen comm.opi. no. limita & intellige quando aqua non ſufficeret omnibus molendinis:ſecus tamen ſi bene ſufficeret omnibus,nam tunc ille qui ſecundo loco ædificat non poſſit impediri,argumento tex.in.l.Lucio Titio.ff.de aqua quo.& æſti. vbi habetur quod ille qui conceſſit ſeruitutem aquæ ductus vni ex ſuo fonte,non prohibetur poſtea alteri concedere ſi aqua ſufficit omnibus,& primus non prætendit præiudiciũ.& ibi notat Bartol. & communi.Docto.text.in.l.concedendo.ff. de aqua plu.arcen.& ibi Bart.& Doct.tex.in.l.2.§. aquæ ductus.ff.de ſeruitu.ruſti.prædi.glo.1.Paul. & commun.opin.in.l.aquam.C.de ſer. & aqua. latè Cæpoll.in tract.de ſeruit.ruſti.prædi.in capit. de ſeruitute aquæ ductus.& eſt.l.5.tit.11.part.3. & in expreſſo iſtam ſententiam voluit Bartolus in dicta.l.quo minus.ff.de flu.5.col.9 q.nu.12. & ibi Iaſo.10.colũ. num.59.imò intantum hoc eſt verũ quòd ſi aqua ſufficit omnibus, poteſt ſecundus ædificare molendinum, vt procedat etiam ſi domino primi molendini notabile cõmodum & lucrum auferatur ex defectu concurſus molentium: quia iſtud non eſt in conſideratione, cùm non ſit damnum quod coharet rei hoc eſt molendino: ſed tantùm conſiſtit in mera & abſoluta facultate perſonarum, quæ vbi velint poſſent ire ad molendum, in quibus nulla erat facta præoccupatio vel ius quæſitum ſicut in aquarita ſingu.Bald.in.l.vna.C. de ſent. quę pro eo quod inter.pro.8.col.13.oppo.num. 58.& in expreſſo vult Bart.in dict. l. quo minùs ff.de flumi.5.col.11.q.in fine,per bona iura quæ allegat.tenet etiam ibi Iaſo.15.col.n.84. dicens eſſe diligenter notandum, quia eſt valde vtile in practica, vbi aliqua in confirmationem adducit:Ripa ibi.16.colũ. num.82.tenet etiam &

in fortioribus terminis Alber.in.l.ſi manifeſtè. C.de ſeruit.& aqua.in fine.& in expreſſo ita determinat prædicta lex par.l.18.titul.ſi.3.part. in fine. Ex quibus aperte & no. infero quòd ille qui habuit primò molendinum vel ſuprà vel infrà,poteſt aquam continere vel reprimere tẽpore æſtatis vel ſiccitatis, & facere recollectam aquæ,vel alio quouis tempore ſi hoc principaliter facit in vtilitatem ſuam,licet in conſequentiam damnum incurrat alteri:& ille alter qui ſecundo loco ædificauit molendinum,non poterit aliquid facere in aqua per quod aliquod dãnum inferatur primo.ita no. Bartol. in dicta. l. quo minus.ff.de flumi.14.q.princ. numero. 25. Adde tamẽ quòd ſi de prioritate aut poſterioritate non conſtat, tunc poteſt quilibet facere quidquid velit,cùm in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis:ita Bartol. in dicta. l. quo minus.14.q.princip.in fine.numer.25.cum quo ibi tranſeunt commun.docto. In quo vnum bene nota, quòd ex eo quòd vnum molendinum ſit ſuprà,aliud verò infrà, non præſumitur magis pro vno quàm pro alio quòd ſit priùs factum: & hoc apertè colligitur ex ſuperioribus: ſed cõtrarium expreſſè reperio quod tenet Bald. in.l. ſi plures.C.de conſtr.inſer. 2. columna, num.3. imo quòd illud molendinum quòd priùs reperitur in via fluminis,illud preſumitur priùs factũ: nam ita naturaliter currit aqua vt fluat & currat à ſuperiori ad inferius,vt patet ad ſenſum & viſum oculorum & eſt text.in.l.1.§.pen.& fi.ff.de aqua plu.arcen. vnde per ordinem naturæ ſeu per locum ab ordine illud eſt præſumendum anterius,& ſequitur Iaſon in dicta leg.quo minus.11.colum.numero. 61. Confirmatur etiam iſta conſideratio per tex.no.in.1. conſtitutione C.§.quibus.verſi.ita tamẽ, vbi probatur quòd prioritas ſcripturæ poteſt apparere ex ordine ſeu compoſitiene eius ex eo quòd vna eſt in priori loco ſcripta.ex quo text.notat ibi Bald.2. col.nu.5.quòd ſi in protocolo notarij reperiantur plura inſtrumenta eodem die cõfecta, illud præſumetur priùs celebratum quod reperitur priùs in ordine deſcriptum,facit etiam tex.in.l. ſi quis ex argentarijs.§.ſi initium.ff.de ędendo. Vilo quòd regulariter quis poteſt in ſuo ædificare:nunc dico quòd aliquando & in pluribus caſibus quis non poteſt ædificare etiam in ſuo proprio fundo,ſolo,vel area:& primò non poteſt quis ædificare in loco publico,vt Platea,via publica,itinere publico, ſine licentia principis vel ciuitatis cuius eſt ſolum,locus, vel fundus. text.eſt in.l.1.& in.l.2.in principio.& per totam illam legem.ff.ne quid in loco publico.text. in leg.3.§.plane.&.§.ſed & ſi à principe.ff.quod vi aut

aut clam.imò quod magis eſt, non poteſt quis ædificare in ſuo proprio ſolo vel fundo, ita vt aliquid habeat immiſſum vel perfectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat. text. eſt in dict.l.2.§.cum quidam.ff.ne quid in loco publico.text.in.§.idem Labeo.eiuſdẽ legis. & ibi notat Bart.Albe.Ange.Docto.antiqui, & tenet no.Paul.in.l.altius.C.de ſer. & aqua. in fine. & ita expreſsè diſponit lex.22.titul.ſi.3.part.&.l.3. cod.titulo.

13 Similiter nõ põt quis facere põtem viam publicam, licet habeat domos proprias ab vtraque parte:ita probat text.in.l.2.§. tractatum.ff. ne quid in loco publico.tex.in.l.fin.ff.de ſerui.tex. in.l.fin.ff.de flumi.per quæ iura ita tenet Specul.in titul.de Publiciana,& de ſerui. ſi. colum. verſic.item quæritur.Bald.in.l.item lapilli.ff.de re.di.pe.col.in fine.num.8.tenet etiam Cæpolla in tract.de ſerui.vr.præ.in ca. de ponticello. Et ſi de facto iam illud ædificium factũ ſit quod nocat reipublicæ,debet iudex ex officio illud deponere & deſtruere: ſi verò minùs non noceret,non debet deponere,ne vrbs deformetur ruinis:ſed tantùm imponet ſalarium, cenſum, vel annum penſionem ſoluẽdam rei publicæ: tex.eſt no.in.l.2.§.ſiquisnemine.ff.nequid in loco publico.& ibi notat Ange.de Pe. & alij Doctor.& per eum ita tenet Paul.in.l. fluminũ. 2. col.de dam.infect.& ibi alij Docto. hodie tamẽ in noſtro Regno poterit reſpublica ſibi appropriare in totum illud ædificium,& perpetuò ab ædificante auferre:iſta eſt no.lex part.l.23. titulo.fina.3.part. & ſi ædificauerit cum licentia rectorum & decurionum ciuitatis vel municipij, non tenetur reddere, ſed debet ſibi imponi cẽſus correſpondens loco vel fundo occupato,ita prag.71.folio.71.libr.prag.vnde ſi ſine tali licẽtia ædificaret,ſeruaretur ſuperior concluſio. Ex quo infertur apertè quòd iudices ex officio optimè poſſunt & debent auferre & tollere ea quæ ſunt immiſſa,ſeu perfecta ſuper vias vel plateas publicas.

14 Tertiò non poteſt quis facere vel ædificare turrim,caſtrum, vel fortalitium etiam in ſuo proprio ſolo vel fundo,quando ſit in limine alicuius regni.text.eſt not.in.l.2.C.de fundis limitrophis.libr.11.qui probat iſto modo, nam ibi diſponitur quod nullus audeat habere vel tenere caſtrum in limine Imperij vel Regni, niſi tantum ille qui ad hoc deputatus & deſcriptus eſt ſub pœna mortis & publicationis bonorum: ergo à fortiori non poterit de nouo ibi caſtrum ædificare.& iſtam con. per illum text. licet ſic non inducat tenet ibi glo.or.in verbo, antiquitas.& ibi Bart.& Platea, tenet etiam gloſ. quæ non allegatur in.l.3.ff.ad legẽ Iuliam.ſi. in verbo tenuerit.& ibi expreſsè tenet & notat ſolus Angel.de Peruſi.aliàs autem in fundo vel ſolo proprio bene & licitè poteſt quis caſtrum turrim,vel fortalitium facere & ædificare:dum tãtum non faciat ad ſimulationem,ſcandalum,vel ſeditionem alterius:ita probat text.no.in.l. per prouincias.C.de ædipri. vbi dicit text. quod quilibet poteſt fundum vel ædificium ſuũ murali ambitu vallare, ergo poteſt facere caſtrum vel fortalitium in eo prout velit.& ad hoc illum text.notat ibi glo.or.Pe.Fa.in ſuo Breuiario no. ibi Albe.qui allegat Iaco.de Aret.ita tenere.& tenet Bald.Ange.& Saly.probat etiam text. in l.opus.ff.de ope.publi.cuius verba ſunt, opus nouum priuato etiam ſine principis autoritate facere licet,præter quàm ſi ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materia ſeditionis præbeat:& ibi notat Bartol.& Alexan.in addit.& per iſta iura ita tenet Innocen.in.c. Piſanis de reſti.ſpo.ſi.col.in princ. & ibi Abb. fina. col.nu.15.Cardi. ſi.colum. Ant.bar. finali colũ. & commu.Doctores.tenet etiam Bart. in. l. ex hoc iure.ff.de iuſti.& iu.3.col.nu.7.Bald.4.col. 5.oppo.Ange.2.col.num.6. Iaſo.2. col.num.6. argumento illius tex.in dicta.l. ex hoc jure, vbi dicitur quòd ædificia ſunt permiſſa etiam de iure gentium. Hodiè tamen in noſtro regno indiſtinctè prohibitum eſt facere caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia.vt in.l. 7.titul.7. libr.4.or.& in iſta.l.46.in.ll. Tauri. ex quo infertur quòd magnates,domini,vel alij non poſſunt ædificare caſtra vel fortalitia in ſuo territorio, imò nec domum habitationis fortem ſine principis licentia:& ita expreſsè diſponitur libr. prag.10.fol.in capitulis iudicium.

15 Dubium tamen eſt circa hoc,an licet quis non poſsit de nouo facere vel ædificare caſtrum vel fortalitium, an poſsit illud quod iam factum eſt reficere vel reparare?& videtur quòd non:& ita probat tex.expreſſus in. l. ſacra loca. §. muros.ff.de rerum diui.vbi dicitur quòd ſicut non poſſunt fieri muri de nouo incuiuſque vel opido.ſic nec refici.& ibi notat Albe.& Doct.antiqui.& tenet & notat Bart.in.l. opus. ff. de opepu.& illum tex.ad hoc dicit no. Iaſ.in.l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iu.3.col.in princi. probat etiã tex.in.l.1.verſi.ſi.ff.de mortuo inferendo.cuius verba ſunt,ædificare autem non ſolùm qui nouum opus molitur intelligendus eſt; verùm is quoque qui vult reboere: & ita hodie expreſsè determinatur per iſtam noſtram legem Tauri: imò quod caſtrum vel fortalitium alicuius magnatis vel alterius priuatæ perſonæ non poſsit refici vel reparari:in contrarium tamen eſt tex.

Universidad de Deusto
Biblioteca

clarus & expressus in.l.intra vrbem. in fine. C. de operibus publicis.cuius verba sunt,ea tamen instaurandi quæ etiam de formibus ruinis intercidisse dicuntur, vniuersis licentiam damus. & ibi no.Salyc.& com.Doct.text.in.l.fi.eo.titulo. & est.l.20.tit.fi.3.par.& prag.libr.pra.fol.60.facit etiam text.in.l.1.fi quis ædificium.ff.de ope.no.nun. vbi licet quis possit nunciare nouum opus pro opere nouo quod fit, non tamen pro opere veteri quod reficitur text.in.l.fin.versi.illud.C.de Iudæis.vbi licet Iudæi non possint de nouo facere synagogam, tamen antiquam bene possunt reædificare.tex.in.c. cõsuluit. extrà de Iudæis.vbi idem disponitur.text.in.l.hactenus.iuncta.l.vsufructuarius nouum tectorium. ff.de vsufruc.text.in.c.per tuas.de dona. & ibi ad hoc notat Abb.2.col.num.3.& commu. Doctor.sed pro concordia potest dici sic, quòd si muri sunt depositi & destructi ex aliqua causa vel delicto per principem, tunc non possunt reficiper ciuitatem, vel per iudicem, vel per quẽlibet alium sine eius licentia & autoritate: & ita intelligitur text.in dict.l.sacra loca.§.muros. de re.di.Si verò minatur ruinam vel sunt destructi aliqua tempestate lapsu temporis vel casu, tunc possunt,imò debent reficiper ipsam ciuitatem vel iudicem:& ita intelligatur text.in dicta.l.intra vrbem.C.de ope.publi.cum simi.& istã concordiam & declarationem ad ista iura ponit expresse Salyc.in.l.per prouincias.C.de ædifi.pri. & ista concordia & distinctio est de mente Bal. in.l.si vt proponis.la.2.C. de nup. sed ante eos istam concordiã,& distin.ponit Bart.in.l.si quis adulterium.§.1.ff.de adulte. & ibi Alberi. & Angel.post antiquos. ponit etiam Cinus Bart. Alb; Bal.& Saly.in.l.seruus.C.de pœnis.Roma. in.l; 1.§.hoc autem.2.colum.in fine. ff. de noui ope. nun.nota. Alexand. in ista eadem.l.1.§.si quis ædificium.eo.titul.ita ergo dicamus in ista lege Tauri,quòd si ex aliquo delicto vel causa esset castrum vel fortalitium per principem destructum,tunc per dominum eius non possit reficit si verò lapsu temporis,tempestate vel casu minatur ruinam, bene posset refici sine aliqua licentia: sed ista concordia & declaratio non videtur vera:quia indistinctè ista lex dicit, quod sicut fieri non potest sine principis licentia, ita nec reparari:& certè ista lex non patitur talem distinct. Vel aliter &.2. dicamus quòd ista lex Tauri intelligatur quando fortalitium est factũ post istam legem prohibitiuam:quia tunc sicut non potest de nouo fieri ædificari, ita etiam nõ potest factum reficivel reparari: sed certe iste intellectus nullam dubitationem continet:quia si ipsa res & fortalitium omnino & totaliter nõ

69

70

74

75

potest fieri,à fortiori nec reparari.

16 Vnde alit esset & tertiò & notabiliter potest dici, quòd si quis habet castrum vel fortalitium antiquum iustè & legitime factum ante.l. Tauri, bene potest reficiri & reparari per supra dicta: quia non est ædificium nouum nec res distincta sed eadem, & potest cadere & subuerti: si verò tale castrum vel fortalitium antiquum penitus vsque ad aream est destructum, non possit: quia illud iam videtur esse ædificium nouum. argumento text.in.l.inter stipulantem.§. sacrã. in fine.versi.sed si vsque ad aream.ff. de verbo.oblig.cuius verba sunt,sed si vsque ad aream de posita sint, licet eadem materia restituatur,alia erit: argumento etiam text.in.l.1. in fine. C. de iure emphyt.text.in.l.si ita legatum.§.fin.de lega.1.vbi si testatorem legauit quæ postea penitus destructa est, etiam si de nouo reficiatur nõ debetur legatum.text.in.l.quid tamen.ff.quib° mo.vsusfructus,amit.vbi habetur quòd vsusfructus extinguitur,si res destruitur vsque ad areã. pro ista sententia & conclusione facit text. noqui ponit singul.exempla in.l.proponebatur.ff. de iudi.& cõfirmatur,quia tali casu ista refectio rei destructæ vsque ad aream bene dicitur refectio seu reparatio:text.est no.in.l.1.§.deinde.ff. de riuis.cuius verba sunt, Reficere est quod corruptum est in prestinum statutum restaurare. si vero quis velit reficere castrum vel fortalitium quod penitus non est destructum: sed vetustate vel aliquo alio casu minatur ruinam, tũc possit, & isto modo concordentur superiora iura, & isto modo intelligatur ista nostra lex Tauri, & istam doctrinam & distin.ponit Albe. Bart. Angel.& commun. Doctor.in.l.1.§.si quis ædificium.infra isto titulo,de ope.no.nun.& ita intelligo istam nostram legem Tauri. quæ certe in hoc dubia erat. pro qua declaratione mea cõsidero viuam rationem, quia si castrum vel fortalitium priuatæ personæ non posset reficivel reparari in casu necessitatis, sequeretur quod posset pro parte vel in totum dirui vel decidi, & maximum damnum inferre vel in personis vel in rebus, quod nullo modo permittendum est:& ista est euidens ratio, quæ aperte concludit:& ita video quòd pro tali refectione nunquam aliqua licentia a principe impetratur.pro qua declaratione mea & ratione facit, quia si dominus vel ædificium priuatæ personæ minatur ruinam, licet non sit perdictum remedium cautionis damni infecti, pro damno quod timetur in personis sed tantùm in rebus. vt in.l.1. & per totum.ff. de damn.infect.tamen quilibet de populo iudicis officio petere, vel iudex ipse sine alicuius petitione compellere potest vt illud

illud reficiat, & si non sit sufficiens suo sumptu reficere, debet ex pecunia publica reficiri: & si intra congruum tempus a iudice assignatum dominus rei non soluat: ad instantiam reipublicæ vel procuratoris eius venderur pro solutione pretij.text.est no.in.l.ad curatoris.ff. de dãn. infect. & ibi notat Angel. & commun.opi.Docto.facit text.in.l.præses prouinciæ.la. 5. ff. de offi.præ.text.& ibi Docto.in.l. singularum. C. de ædifi. pri.tenet no.Specu.in titul.de satisdationibus.§.est quoq;.versi. circa.late Cæpola in tract.de serui.vr.præ.in.c.de refectione.& probat aperte lex pe.tit.fi.3.part.

17 Si verò sunt ædificia publica quæ minantur ruinam & egeant refectione, & ciuitas, communitas, vel republica non habeat vnde possit soluere, ipsi vicini de populo possunt compelli ad collationem:quia vtilitatem communem sentiunt.ita text.no.in.l.2.§.viam publicam. versiculo.refection.ff.ne quid in loco public. & ibi notat Ange. de Po.text.in.l.ædiles.ff.de via publica.text.in.l.ad portũ.C.de ope.pu. pro quibus est lex notabilis part.l.20.titu.fi.3.part.

18 Vnum tamen no.& tene menti,quòd si officialis qui certo pretio vel salario fecit ædificium publicum vel priuatum, & sit vitiosum, culpa sua tenetur ex proprio contractu ad totale interesse.text.est in.l.fi.ff.locati.& hoc nedum quãdo totius operis consummatio spectabat ad officialem vno pretio, verum etiam si singulis diebus pro toto ædificio certa pecunia vel pretium præstaretur:secùs tamen est si consummatio totius operis ad officialem non spectet, sed tantùm singulis diebus pro opere vel ædificio & labore suo certam pecuniam vel salarium reciperet: quia de vitio operis non tenetur, cùm ipse dñs quotidie poterat expellere:text. est val de fing.in iure.in.l.ea leg.§.locaui.ff. locat. quẽ ibi dicit singul.Bar.Saly.Paul.& commu.Doct. Bald.& Saly.in.l.2.C.eo.titu.& ita intellige. l. 16.titul.8.par.5.Item adde quod hoc est verum quando constat de vitio operis: & hoc potest probari:sed est no. dubium quid in casu dubio quando non potest constare, an ædificium vel opus dirutum sit vitio operis vel casu,quid præsumatur? in quo dico, quod si ruat infra.15. annos à tempore operis perfecti & consummati, presumitur corruisse culpa,&vitio officialis.text. est singul.& vnicus in iure in. l. omnes. la.1. C. de ope.publi.vnde alio non probato tenetur ad damnum & interesse.& ad hoc illum text. dicit ibi singul.Alber.qui dicit quòd sibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & commendat Bal. Salyc.& commun.Doctor. & idem expresse disponit.l.21.titulo.fi.3.part.& licet illa lex loqua

77

79

82

83

84

tur in opere publico,tamen crederem q; etiam procederet in opere vel ædificio priuato, cùm sit eadem ratio.

19 Quartò non potest quis ædificare etiam in suo proprio solo, quando, ex ædificio aliquid est immissum vel protectum in re vel fundo vel domo alterius:pro cuius intelligentia dico quòd immissum est illud quod in re alterius imponitur & requiescit,& sic eius rem tangit:protectũ verò est quod suprà,ipsam rem alterius est eam non tangendo:text.est qui expresse istam differentiam ponit in.l.malum.versi.1.&.2.ff.de verbo. significa.quo casu dominus & possessor rei in qua immissum est,potest illud propria autoritate tollere, vel per remedia iuris sibi prouideri puta interdicto vti possidetis, vel negatoria,vel alio competenti remedio:si verò protectum est, non poterit illud propria autoritate tollere, sed tantùm iuris remedio contra eum egere vt tollat:text.est expressus & no. qui istã distin.facit in.l.quemadmodum.§.si pertectum ff.ad.l.Aqui.per quẽ ita tenet ibi Odofre. Barr. Albe.Bal.& Flo.& dicit ibi Bal.quod istũ est maximũ cõmodũ possessionis: quia possessor habet ius resistendi propria autoritate, & reputat esse mirabile Flo.ad idẽ est tex.in.l.fi.§.ianuam. ff.quod vi aut clàm.& ibi tenet Bar.& Alb.& ab te cos Oldr.quẽ refert Alber.probat etiã tex.in l.1.C.vt nemini liceat sine iudicis autoritate signa imprimere.qui magis probat vt procedat etiam si tãtùm rem detineat:& illum tex. ad hoc dicit singu.Roma.in.l.1.§.nunciatio. fin. col.ff. de noui ope.nun.text. in. l.2. §.cum quidam.ff. nè quid in loco publico.& ibi notãt Doct. text. in.l.si seruus.C. quod cum eo. per quem tenet Bart.& commu.Docto.in dicta.l.1.§.nunciatio. tenet etiam glos.or.in dicta.l.malum. versi.1.in glos.1.de verb.sig.& ibi Doct.tenet etiam Bart. in.l.si duo.§.item videamus. ff. vti possi. & ibi Ange.& commu.Docto.tenet etiam no.Paulus de Cast.in.l.fin.ff.de serui.in princ.idẽ Paul. in l.fluminum.§.fin.colu.1.nu.3. de damn.infect. tenet etiam Innocen.Abb.& commu. Doctor. in capitu.1.de immu.eccles. tenet etiã latè & no. Cæpola in tract.de serui.vr.præ.c.10. Quod extende vt procedat & habeat locum, etiam si quis non possideat rem insolidum, sed tantum pro parte: quia etiam potest opus ibi factum propria autoritate tollere & destruere, modò fiat ab alio tertio, modo ab ipso consocio qui habet partem in re,argum.prædic.iurium cum ratione:& tenet glos.or.Bart.Pau.Flo.& comm. Doctor.in. l. si inter te & me. ff.de se.vr.præ.& Docto.vbi supra,licet Bart. teneat contrarium in dict.§.nũciatio.quod tamen intellige quan-

Universidad de Deusto
Biblioteca

do esset immissum opere artificiali: secus si opere naturæ, vt si arbor tua immisit radices in re, vel fundo, vel solo meo: quia non possunt tolli nec auelli propria authoritate, sed iuris remedio, & sic vtili interdicto de arboribus cædendis: quo casu si talis arbor tua est iuxta domum 35
vel ædificium meum, radicitus cogitur tollere ne vmbra arboris aut radices mihi noceat: text. est in. l. 1. C. de interdictis. tex. in. l. 1. ff. de arbo. cæd. si verò arbor noceret fundo rustico, non debet in totum tolli, sed tantùm rami coerceri per. 15. pedes: text. est in. l. 1. ff. de arbo. cæden. & ibi tenet Bar. Albe. & commu. Docto. text. in. l. 1. C. de interdic. post princ. Bart. Bald. Ange. in fine. & no. Saly. ibi pe. col. ponit etiam Bart. o. in l. 1. C. vnde vi. 2. co. Bal. ibi. 8. col. num. 42. Saly. ibi. 2. col. versi. reuertor ad glos. illam etiam doctrinam & resolu. ponit valde no. Flo. in. l. quę- 36
admodum. §. si protectum. ff. ad. l. Aqui. Quinto non potest quis ædificare in alieno solo vel fundo, imo si ædificauit & cum mala fide, ædificium cedit solo, & licite dominus soli illud sibi retinebit: si verò cum bona fide, cogitur dominus æstimationem materiæ soluere: text. est in. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acq. rer. dom. text. in. §. ex diuerso. Insti. de rerum diui. text. in. l. 2. C. de rei ven. tex. in. l. 44. tit. 28. 3. par. vel à fortiori, si velit potest illud propria authoritate tol
lere. argumento supra dictorum. Sexto no po- 37
test quis ædificare quando debet alteri in illo fundo vel re seruitutem altius no tollendi: tex. est in. l. 1. ff. de serui. vr. præ. tex. in. l. qui luminibus. eod. titu. tex. in. l. inter seruitutem. eo. titu. tex. in. l. altius. ff. si serui. vendi. tex. in. l. di in ædibus. C. de serui. & aqua. text. in. §. æquè si agat. Instit. de actio. pro quibus est lex. 2. tit. 31. part. 3. 92
Quibus præsuppositis & deductis, pro perfecta 38
declaratione materiæ quæro, an & quando habeat locũ nuntiatio noui operis pro ædificio de nouo facto? pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd sunt videndi sex articuli principales. Primus, quo casu & quando habeat locum nuntiatio noui operis? Secũdus, quæ personæ possint nuntiare? Tertius, quibus personis debet fieri nuntiatio? Quartus, quo loco debeat fieri nuntiatio? Quintus, quis sit modus & forma denuntiationis? Sextus, quis sit effectus huius denuntiationis?

20 Quo ad primũ articulum dico quòd nuntiatio 39
noui operis proprie habet locum pro opere incepto vel præparato, nó verò pro opere iam facto & consummato: text. est in. l. 1. §. 1. ff. noui ope. nun. cuius verba sunt, hoc autem edictum remedium quæ operis nouo nuntiationis aduersus futura opera inductum est, non aduersus præterita: & ibi notat Bart. & commun. Docto. text. in ca. 1. eod. titul. & ibi notat Innocen. Hostię. Ioan. An. Abb. & commu. Doctor. text. in. l. de pupillo. §. nũtiationem. ff. de noui ope. nuntia. cuius verba sunt, nuntiationem autem in re præsenti faciendam meminisse oportebit. leo loci vbi opus nouũ fiat siue quis ædificet, siue inchoet ædificare: pro opere verò iã facto & cõsummato nõ cõpetit istud remediũ nuntiationis noui operis, sed cõpetit interdictũ & remedium, quòd vi aut clam, quod est recuperandæ: tex. est in. l. 1. §. 2. ff. noui oper. nũ. ibi, nam si quid operis factũ fuerit quod fieri non debuit, cessat edictũ de oper. no. nun. & erit trãseundũ ad interdictũ q̃ vi aut clã. & adde q̃ illud remediũ & titulus quòd vi aut clam, habet locũ quãdo quis ædificauit, vel aliquod opus fecit, vel iussit facere in re mea, & illud ædificauit vel fecit clam, taliter quòd verisimiliter non potuit sibi denuntiari nouum opus: si verò palam fecit nulla opera vel industria adhibita, vt sibi nũtiari non possit, cessat illud remedium: text. est in. l. 1. ff. quod vi aut clam. text. in. l. 3. §. fina. eo. tit. cuius verba sunt, clam facere videri Cassius scribit eum qui celauit aduersario nec ei denũtiauit, si modo timuit eius controuersiam, aut debuit timere: ita tenet & declarat Bartol. in. l. competit. §. ii. ff. quod vi aut clam. ita etiam tenet & declarat Specul. in tit. de restitu. spol. §. 1. versi. cæterum. nu. 21. Rofred. in rub. de interdicto, quod vi aut clã. Ange. d̃ Peru. in. l. 1. §. quid sit. ff. quod vi aut clã. Bart. in. l. stat. ff. quod me. cau. 1. col. nu. 3. Anto. de But. in. c. item cũ quis. de resti. spo. 2. col. nu. 15. Ang. de Are. in. §. quadrupli. inst. de actio. fi. col. in fin. & adde quod similiter in isto casu competit interdictum vti possidetis, pro defensiõe possessionis, & vt reus desinat à molestia, & in consequentiã destruat opus sine cuius demolitione non videtur cessare à molestia. text. est expressus in. l. si duo. §. si vicinus. ff. vti possi. cuius verba sunt, si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete suo, vti possidetis interdictũ mihi efficax est, vt ea tollere compellatur. bonus text. in l. vim facit. ff. de vi & vi arma. ibi, aut quid ædificãdo. tex. in. l. de pupillo. §. meminisse. in fine. ff. noui ope. nun. & tenet glo. or. in. l. 1. ff. quòd vi aut clam. in verb. restituere. & ibi Bart. Ang. & commu. Docto. tenet etiam & declarat Paul. in. l. prætor ait. §. 1. num. 3. ff. de noui operis nuntiatio. & eo casu quo actor possidet pot intentare vnum vel aliud, & nulla in eis hoc casu datur differentia: si vero actor non possidet, sed tantũ detinet vel alias sua interest, datur interdictum quod vi aut clam, vt infra dicetur: non verò

verò vti possidetis. Alia etiam differentia vltra 93
Docto. est, quòd interdictum quòd vi aut clã, cõpetit infra annum à die perfecti operis, vt in l. semper. §. hoc interdictum. eodem tit. interdictum vero vti possi. durat tantùm anno pro interesse præterito, sed pro molestia & turbatione quæ semper instat, semper datur & competit: vnde in nostro casu competet pro destruendo ędificio.

21 Ex quibus resultat noua & subtilis difficultas si 94
quis ædificat in re mea vel à me possessa palam, & opus est iam consummatum, quòd remediũ habeam? & resolutiue dico, quòd tantùm mihi competit & prodest interdictum vti possidetis, si rem vel solum (vbi est factum ædificium) possideo, per quod defendar in possessionem & declarabor possessor, & in consequentiam destruetur opus: sine quo non possum defendi à molestia: argumento text. in. l. di duo §. vicinus. ff. vti possi. tex. in. l. vim facit. de vi & vi ar. & argumen. glos. singu. iuncta commu. opi. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posse.
25 & similiter habet locum interdictum quod vi 95
aut clam, pro odere facto palam vel clam post denunciationem noui operis, qualitercunque fuerit facta denunciatio. tex. est in. l. 1. §. quid sit vi factum. versi. 1. ff. quòd vi aut clam. cuius verba sunt, sed si quis iactu vel minimi lapilli prohibitus facere perseuerauerit, hunc quoq; vim fecisse videri Padius & Pomponius scribunt: eoque iure vtimur. & ibi not. tenet & declarat Ange. de Peru. tenet etiam Rofre. in dicta rubr. de interdic. quod vi aut clam. in princ. ex quo clarè deducitur, quod in isto casu concurrit & cõpetit interdictum quod vi aut clam, & interdic. noui. ope. nun. & ita expresse dicit text. in. l. si alius. §. ait Iulianus. ff. quòd vi aut clam. ibi, duobus interdictis tenebitur vno, quod de noui operis nunciatione competit, altero quod vi aut clam. ad idem est text. in. l. prætor ait. §. nonnulli. ff. de no. operis nun. & ibi glos. & commun.
30 Doctor. Sed attende quòd merito potest dubi- 96
tari, quare isto casu cõpetat interdictũ quod vi aut clam, cùm propriè hoc casu competat interdictũ nou. ope. nun. maximè cùm interdictũ noui operis nunciationis duret perpetuò, & sic per 30. annos vt opus destruatur, vt in. l. prætor ait. §. hoc interdictum perpetuo datur. ff. de ope. no. nũ. interdictum verò quòd vi aut clam, tantùm durat anno, vt in. l. semper. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam. in qua difficultate breuiter respõdeo dupliciter. Primo modo q̃ quãdo generalis dispositi. & specialis emanant à diuersis legibus, tunc bene possunt concurrere &
97
non vnum non excludit aliud, vt in. l. si legata. si tus. ff. de dolo. & ibi glos. fina. & commu. opi. Doct.
22 Vel aliter & secundò, quod licet ista remedia 98
in quàm pluribus concurrant, tamen in aliquibus differunt & habent se tanquam excedentia, & excessa: nam primò differunt quia interdictum quod vi aut clam, habet locum pro re cõmuni: text. est in. l. deniq;. §. si ex socijs. ff. quod vi aut clam. interdictum vero de op. no. nun. nõ. text. est & ibi commun. opi. in. l. in prouinciali. versic. 1. & 2. ff. noui. ope nun. Secundo quia interdictum quod vi aut clam, competit fructuario: text. est in. l. is qui in puteum. §. fin. cum. l. sequenti & sequenti. ff. quod vi aut clam. interdictum vero no. ope. nun. non: text. est in. l. 1. §. si. ff. noui ope. nun. Tertio interdictum quod vi aut clam, datur habenti rusticam seruitutem: tex. est in. l. denique. §. vnde & apud Seruiũ. ff. quod vi aut clam. interdictum vero nou. oper. nũn. non: tex. est in. l. qui viam. infrà, eo. Quarto interdictum quod vi aut clam datur colono vel inquilino: text. est in. l. is qui in puteum. §. si potea quàm. versi. si tamẽ precario. ff. q̃ vi aut clam. interdictũ vero no. ope. nun. non: text. est in. l. in prouincali. §. si ego. ff. noui oper. nunc. quas differentias ponit Rofre. in dicta rubr. de interdic. quod vi aut clam. num. 10. Bart. & Docto. post glo. ibi in. l. 1. §. 1. ff. no. ope. nũ. Itẽ adde quod interdictum, quod vi aut clam. nedum competit domino sed possessori tãtùm, & etiã ei cuius interest ædificium non esse factum, licet non possideat: text. est in. l. is qui in puteum. §. si. ff. quod vi aut clam. text. in. l. quanquam. eod. titul. text. in. l. denique. §. si ex socijs. eo. tit. text. in. l. competit. in princip. eo. tit. cuius verba sunt, competit autem hoc interdictum etiam his non possident, si modo eorum interest. Ex quo infertur quod competit etiam ei qui iam desijt esse dominus & possessor: puta venditori suæ rei qui eam vendidit & tradidit: nam agit interdicto quod vi aut clam, saltem pro suo interesse ratione operis facti, text. est in. l. is qui in puteum. §. si postea quàm. ff. quod vi aut clã. & ibi glos. & commu. Docto. & illum text. bene declarat Rofre. in dic. rub. de interdic. quod vi aut clam. 7. col. versi. illud nota. Itẽ adde quod virtus & effectus interdicti quod vi aut clam, est, vt opus seu ædificium suis sumptibus demoliatur, & in interesse condemnetur: text. est in. l. 1. ff. quod vi aut clam. text. in leg. semper. §. in hoc interdicto. eo. titul. ex quo tollitur difficultas quæ posses obijci, nam si ædificium cedit solo meo, vt lege. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rerum domi. & in. §. ex diuerso. Instit. de re. di. cum simi. cuius effectus fuit interdictum quod

vi

Universidad de Deusto
Biblioteca

vi aut clam:quia respondeo quòd fortè domino nocet ædificiũ & non vult illud habere vel retinere, sed vult quod destruatur sumptibus facientis vel ædificantis,vel fortè non est dominus fundi sed detentator & sibi nocet: & in terminis ita tenet & declarat Rofre. in dicta rubr. de inter.quod vi aut clam.6.col.versic.Item nõ videtur.

23 Quoad secundum articulum,quæ personę possint nuntiare, resolutiuè dico: quod omnis illa persona cuius interest ædificium illud nõ fieri ratione dominij,vel quasi dominij, vel possessionis,vel iuris seruitutis vrbanæ, vel pignoris quod habet in re in qua ædificatur,potest nũtiare nouũ opus:tex.est in.l.1.§.pen.ff. de ope.nouun.cuius verba sunt, iuris nostri conseruandi aut damni depellendi causa opus nouum nuntiare potest is ad quem ea res pertinet.& ibi cõmu. Doctores. Ex quo primo infero quòd ille qui prætendit se dominum illius rei in qua ædificium fit,potest nuntiare:text. est in dict.l.1.§. pe.ff.noui ope.nun.& ibi gloss.or.Bar. & commun.docto.text.in.l.1.versic. ius is habet. ff. de remissionibus. cuius verba sunt, ius is habet nouum opus nũtiandi qui aut dominium aut seruitutem habet. Secundò potest nuntiare ille qui habet quasi dominiũ, quia possidet rem cum titu.& bona fide:text.est in dicta.l.1. §. pe. ff.noui ope.nun.& ibi gloss.& cõmun.opi.probat etiam tex.in.l.cum qui.§.1.ver. Publiciana. ff.de Publi.tex.in.l.quæcũq;.eo.tit. Tertiò potest nuntiare ille qui tantum nudam & simplicẽ possessionem habet,licet sine titu. argumẽto text. in. l. vim facit. ff. de vi & vi arma. ibi, aut quid ædificãdo, siue quid omnino faciedo per quod liberam possessionem aduersarij non reliquit. textus est in. l. prima, & per totum. ff. quod vi aut clam. Quartò potest nuntiare ille qui habet vtile dominium, vt superficiarius, emphyteota,& similis persona:text. est in. l. in prouinciali. §. si ego. ff. noui ope. nun.& facit tex.cum materia.in.l.1.ff. de superficieb⁹. text. in.l.fi.C.de iure emphy. Quintò potest nuntiare ille qui habet ius pignoris in re in qua fit ædificium:text.est in.l.creditori.ff. noui ope. nun. & ibi commun.doctor.

24 Sextò potest nuntiare ille qui habet seruitutẽ vrbanam in illa re in qua fit ædificium:text. est in.l.de pupillo.§.sextus.versic.impositiuam. ff. noui ope.nu.& ibi glo.or.& commun. doctor. tex.in.l.inter seruitutes.versic. si seruitus. ff. de serui.vrba.præ.& ibi gl.& commu.Docto.text. in.l.& si fortè.§.sciendũ.&.§.fin.ff.si serui.vendi. tex.in.l.1.§.ius is habet.ff.d remissionibus. tex. in.l.in iudicio.ff.fami.herc.ille verò qui habet seruitutem rusticam non potest nuntiare, licet possit agere confessoria, vt seruitus sibi præstetur, & cõdemnetur in interesse & damno: text. est in.l.qui viam.ff.de noui ope.nun.cuius verba sunt, qui viã habet, si opus nouũ nuntiauerit aduersus eum qui in via ædificat, nihil agit: sed seruitutem vendicare non prohibetur.& ibi glo.ord.& commun.Docto.& idem disponit lex.5.titu.fi.3. par. Sed attende quòd dubiũ maximum & necessarium est rationẽ diuersitatis assignare,vnde glo.in dicta.l.qui viam.dicit quòd ille qui habet rusticam seruitutẽ, non potest nuntiare: quia hoc inductum est fauore agrorum in quibus ædificium fit: quia prædia rustica debent esse magis libera quàm vrbana fauore agriculturæ:& illam rationem sequitur Bart.& alij docto.in dicta.l.1.§.fin.ff. nou. ope. nun.Sed ista ratio nõ videtur concludere, quia procederet tantum quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium, quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus: vnde Paul.de Castro in dicta.l.1.§. fi. ponit aliã rationem.f.quòd ille qui habet seruitutem vrbanam vel etiam rusticam potest nũtiare quando ex ea principaliter, directò, & immediatè fundus cui debetur seruitus cõsequitur vtilitatẽ:vt est videre in seruitute luminis,quæ est vrbana:vel in seruitute aquæductus, quæ est rustica,ex qua fundus dominãs efficitur fertilior & vtilior: sed ille qui habet rusticam seruitutem ex qua fundus dominans non sentit vtilitatem immediatè,principaliter,& directò: vt est videre in eo qui habet seruitutẽ itineris, viæ, actus vel aliam,ex qua fundus dominans non consequitur vtilitatẽ directò & immediatè: sed mediante vsu,facto,& exercitio eius cui debetur: quia potest per fundum seruientem transire, ex quo facto resultat vtilitas prædio dominanti.Barto.verò soluit alio modo & dicit quod in distinctè qui habet seruitutem vrbanam & rusticam potest nũtiare:nec obstat tex. in dicta. l. qui viam.quia debet intelligi quãdo dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo seruiẽte, reficiendo & præparando: non vero faciendo de nouo.sed ista solu.commun. repro. & prima tenetur tanquam cõmunis. Vel aliter cogitaui quod sit.3.ratio,quod in distinctè ille qui habet seruitutem vrbanam vel rusticam possit nuntiare quando talis seruitus rustica est imposita & terminata in certo loco & parte fundi seruientis: nam tunc si in illa parte fit ædificium, posset denuntiari:quia magis afficit rem: secùs vero si certº locus fundi nõ sit determinatº pro seruitute,sed simpliciter sit in toto fundo: quia tunc licet in aliqua parte fundi fiat ædificium non

non potest nunciari,quia per alium locum posset dominus fundi dominantis pertransire: & ita posset nouiter intelligi text.in dict.l.qui viã. & interminis ita reperio quòd tenet & declarat solus Roma.in.l.1.§.fi.ff.colũ.in fine. ff.de ope. nouun. Confirmatur, quia licet seruitus realis rustica de rigore debeatur in toto fundo.& sit tota in toto,& tota in qualibet parte fundi, tamen modo conuentum sit interpartes, modo non, debet eligi certus & determinatus locus & pars fundi per quam quis vtatur seruitute, & aliæ partes remanent liberæ. text. est in.l. si certo genere.§.si totus.ff. de serui.rusti.prædio. text.in.l.si cui simplici via.ff.de seruitu. titul.generali.& ibi cõmun. Docto. Item etiam confirmatur, quia magis afficit hypotheca specialis vel particularis quàm generalis: tex. est singul. & vnicus in.l.secunda.C.de pigno.vbi disponitur,quòd si quisobligauit primo creditori bona sua generaliter, & certam rem particularem & alienauit vnam ex rebus generaliter obligatis, creditor cogitur priùs agere ad rem specialiter obligatam, antequàm agat contra tertium possessorem: & ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. & alij Docto.ibi:licet hodie de iure nouo Authenticorum indistinctè creditor tenetur agere contra debitorem principalem antequam veniat ad tertium possessorem pignoris, modò apud debitorem sit hypotheca, modò non, vt in Authen.hoc si debitor.C.de pigno.

25 Ille vero qui habet vsumfructum in re in qua fit ædificium,non potest nunciare nomine proprio,& sic ex persona sua,sed procuratorio nomine ex persona domini,& sic proprietarij,bene potest:sed per confessoriam potest petere & vendicare ius vsusfructus à quocunque ædificãte vel impediẽte:tex.est in.l.1.§.fi.ff. noui oper. nun.cuius verba sunt, vsufructuarius autẽ opus nouum suo nomine nunciare non potest, sed p curatorio nomine nunciare poterit, vel vendicare: vsumfructum ab eo qui nouum opus faciat,&c. Sed necessarium dubium est, videre, quæ sit ratio huius decisionis,cum regula sit in hac materia,q̃ omnis ille qui prætendit interesse,potest nunciationem noui operis facere, vt suprà conclusum est: maximè cùm vsufructuarius censeatur quasi dominus ipsius rei, vt in.l. 4.ff.de vsufruct.tex.in.l.si postulauerit.§. de eo quoq3.ff.de adult.tex.in.l. prætoris officium.§. fi.ff.de dam.infect.tex.in.l.eorum. & in.l.inter fructuarium.eodem titul.maxime etiam, quia ille qui habet seruitutem potest nouum opus nunciare,vt suprà dictũ est:vnde à fortiori vsufructuarius deberet nunciare,sed respondeo q̃ ratio est, quia vsufructuarius licet dicatur habere ius in re,tamen ruputatur esse debile & non perpetuũ: quia morte vsufructuarij & alijs modis extingui potest, vt in.l. corruptionem. C. de vsufruct.& in.l.3.§.fi.ff.quib⁹ mod.vsusfruc. amit.& in.§.finitur. Institu. de vsufruct. vnde cùm habeat ius ita debile & non perpetuum q̃ de facili amittitur, non potest suo nomine nunciare, sed procuratorio nomine, hoc est ex persona proprietarij: quia eo ipso quòd datur sibi vsusfructus in re, videtur factus procurator in ea, & potest, imo tenetur facere ea quæ concernunt curam & vtilitatem ipsius rei, text. est singu.& vnicus in.l.1.§.fi.cum.l.sequenti.ff. vsufruct.quemad.nod.ca. de quo text. plura bona dico suo loco:& istam rationem ponit expressè Bart.in dict.l.1.§.fin.Bal.& latiùs Iaso.1.&.2.co. & sequitur commu.opin.ponit etiam Bart. post Dinum ibi in.l.de pupillo.§. sextus. ff. de noui operis nun.Sed attende quòd licet ita dispositũ sit de iure communi,tamen contrarium dispone hodie de iure regio:imo quòd vsusfructuarius possit nunciare nouum opus ædificanti in fundo in quo haber vsumfructum,licet nõ possit nunciare domino proprietatis, sicut nec poterat de iure communi:ita disponit.l.4.titu.fin. 3. part.nec illa lex potest intelligi vt vsufructuarius possit nunciare extraneo procuratorio nomine, sicut de iure communi: quia simpliciter dici possit nunciare.

26 Item adde quòd intantum ille qui prætendit interesse potest nunciare,vt procedat etiam si sit minor: quod tamen intelligo & declaro isto modo,nam si est minor quatuordecim annorũ, & non possidet, potest nunciare etiam sine autoritate tutoris, ex eo quòd facit conditionem suam meliorem, argumento text.in.l.1.ff. de auto.tuto.& in princip.Institut.eodem titu.si verò possidet,tunc similiter potest nunciare per iudicem vel iactum lapilli,etiã sine tutore cùm sit sibi vtile: si verò vult nunciare simplici verbo,tunc cum auctoritate tutoris potest: sine ea verò non, quia fieret sibi præiudicium cùm ex hoc amitteret possessionem.istam distin.in hoc articul.probat text.in.l.de pupillo.ff.de ope.nou nun.& ibi tenet Alb.Bald.& comm. docto. Ex quibus infero quòd hodie mulier coniungata posset nunciationem noui operis facere sine licentia viri omnibus modis, præterquàm solo verbo,ex prædicta ratione.

27 Septimò potest nunciare quilibet amicus vel extraneus nomine domini & sine mandato, dum tamen præstet cautionem dominum ratum habiturum text.est in.l.de pupillo.§.qui procuratorio.eod.titul.& in.l.post princ.titul.fi.3. part. ille vero qui non habet ius in re,non potest nũciare:

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciare: vnde colonus vel inquilinus non potest
nũciare: tex. est in l. 3. §. si ego. ff. de ope. no. nũ.
& ibi glo. & comm. doct. tamen hoc casu debet
notificare domino si videat aliquid fieri in præ-
iudicium rei conductæ: alias tenetur ad interes-
se: text. est no. in l. videamus. §. itẽ prospicere. ff.
locati. cuius verba sunt, item prospicere debet
conductor ne in aliquo vel ius rei vel corpus
deterius faciat vel fieri patiatur: text. in l. item
quæritur. §. exercitui. eod. tit. Adde tamẽ quod
si dominus qui locauit, obligauit bona sua pro
firmitate contractus, conductor vel inquilinus
posset nunciare: ita Paul. & Alex. & Iaso. in dict.
l. 3. §. si ego. no. op. nun. Adde quòd si dominus
est absens, similiter colonus vel inquilinus po-
test nunciare: ita Paul. quem vide in. l. filius fa.
de damn. infec. & ibi no. Roma. Cuma. in dicta
l. 3. §. si ego. argumen. tex. in. l. 1. C. si per vim vel
alio modo. vbi inquilinus, imò seruus vel ami-
cus pòt petere restitutionẽ possessionis absen-
tis. Itẽ pot nũciare colonus vel inquilinus si cõ-
duxit ad lõgũ tẽpus, argumẽto tex. in. l. 1. §. fi. ff.
si ager vecti. ita Alex. in. d. l. 3. §. fi. Adde tñ quod
vltra prædicta etiam opo tet quòd nunciator
vltra causam denunciationis quam exprimat, te-
netur etiã dicere & afferere se possidere rem pro
qua denunciat: ita Bartol. in. l. 1. ff. eodem titulo
de no. ope. nun. 3. colum. 7. q. cum quo trãseunt
alij Doct. sed certè eius sen. & con. est falsa. quia
iura quæ concedunt facultatem denunciandi,
non requirunt nec fundant se in possessione exi
stente penes denunciantem, sed tantùm in iure
realis dominij vel alterius iuris suprà declarati.
Item confirmatur, quia imò in casibus in quib⁹
quis denunciat verbo statim amittit possessionẽ
& tamen denunciatio remanet valida & firma:
ergo non requiritur possessio, nec quòd asserat
se possessorem: tex. est in. l. 1. §. in operis. ff. eodẽ
titul. de no. ope. nun. text. in. l. de pupillo. §. me-
minisse. eo. titul. & ita tenet Imo. in. l. 1. eiusdem
tituli. 2. col. in fine. & ibi Iaso. 7. col. num. 12. idẽ
Imo. in dict. §. meminisse. & ista est vera sen. &
con. Ex quibus infertur, quòd ille qui tantùm
habet actionem personalem ad rem, vt emptor,
donatarius, vel similis persona, non possit nun-
ciare.

28 Quo ad tertium articulũ, quibus personis fiat nũ-
ciatio: dico quòd potest fieri domino ipsius rei
in qua fit ædificium, vel ipsis fabris, vel officia-
libus qui in illa re operantur, vel ministris & fa
miliaribus eius, & generaliter omnibus qui in
illa re fuerint cuiuscunque conditionis sint, mo
do sint liberi, modo serui, modo minores, mo-
do maiores, nomine domini vel causa ipsius
operis: ita vt possit venire in notitiam domini:
text. est in. l. de pupillo. §. nũciationem. versicu.
nuntiare. ff. noui operis nunciatione. text. in. l. 1.
in fine. titul. fina. 3. par. & potest fieri sine iudice
& nomine proprio vel alieno cum mandato, &
diebus feriatis vel nõ, & contra inuitos vel igno
rantes: text. est in. l. prima. §. nunciatio. ff. de ope
ris noui nunciatio. vnde commodum est denũ-
ciare officialibus. Primo quia destruitur opus fa-
ctum post nunciationem. Secundo quia regula
riter officiales facta nũciatione statim abstinẽt
se ab ædificio: ita Rofred. in dicta rubrica. de no
tii operis num. num. 10.

29 Adde tamen, quod in isto casu dubium est, an
indistinctè post denũciationem factam officia-
libus, debeat opus destrui modo talis nunciatio
venerit in notitiam domini, modo non? in quo
articulo reperio tres princip. opin. Prima opi-
nio est, quod indistinctè talis denunciatio facta
fabris, noceat domino etiam ignoranti quo ad
destructionem, & quo ad impensam: quia cul-
pa eorum imputãda est domino qui eos posuit,
istam opi. tenet Otho. glossator antiquus in di-
cta. l. de pupillo. §. nũciationem. quem refert ibi
glossa.

Secunda opinio est quod indistinctè talis denũ
ciatio facta fabris vel officialibus nõ noceat do
mino quo ad destructionem nec impensam, ni
si à die quo peruenerit nũciatio in notitiã eius:
& istam opi. videtur tenere glos. in dict. §. nun-
ciationem. in verbo, nunciationem. in fine. Ro-
fre. in dict. rub. de interd. de no. ope. nun. 6. col.
num. 9. Specu. in rubri. de no. ope. nun. in versi.
fin. & ibi Ioan. And. Tertia opin. verior & ma-
gis com. est, quod dominus ignorans teneatur
ad patientiam vt destruatur opus factum, post
nunciationem factam officialibus, cùm talis nũ
ciatio afficiat rem non tamen teneatur ad im-
pensam: sed ipsi fabri vel officiales teneãtur sol
uere expensam destructionis, cùm fuerunt in
culpa in ædificando: argumento text. in. l. com-
petit. §. fi. ff. quod vi aut clam. & in. l. pe. & fi. ff.
de ope. no. nun. & in expresso ita tenet Rayne.
in dict. l. de pupillo. §. nunciationem. & Iacob.
de Ra. & Iac. de Are. quos ipse refert. tenet etiã
Bart. ibi. 2. colum. num. 4. dicẽs omnes ita tene-
re, Bald. Angel. & Paul. ibi. tenet etiam Alberi.
in dicta. l. si pupillo. §. si quis fortè. adde tamen
quod damnum quod ex hoc domino contige-
rit poterit ab eis recuperare: ita Paul. in dicto. §.
nunciationem. imo si nullus officialis vel ope-
rarius sit in ædificio, potest fieri nunciatio in
eadem re & loco vbi fit ædificium: argumento
tex. in. l. quarta. §. totiens. ff. de damn. infec. vbi
dicitur quod si domus vicini minatur ruinam,
& non reperitur dominus eius, potest fieri pe-
titio cau-

titio cautionis in ipsa domo: facit text. in. l. ope-
ris. & in. l. fina. ff. de operis noui nunciatio. vbi
ista nunciatio noui operis dicitur in rem & nó
in personã: facit etiam bonus text. in. l. aut qui
aliter, versi. & si fortè. ibi aut ad domum denun
ciandũ est. ff. quod vi aut clam. text. in. l. secun-
da. §. fin autem abfuerit. C. de anna. excep. text.
in. l. 1. §. permittitur. ibi, aut ad domum denũcia
re. ff. de libe. agnosc. Quod tamen debet intelli-
gi isto modo quòd valeat nunciatio vt postquã
peruenerit in notitiam domini non possit ædifi-
care, non tamen destruetur opus medio tempo
re factum antequam sciret: ista glo. ord. in dict.
l. de pupillo. §. nũciationem. in princ. & ibi Bart.
nu. 3. & com. doc. præcipuè Iaso. 2. colum. in fin.
cum sequenti. tenet etiam Imola, vbi dicit hanc
esse commu. opi. in. l. operis. in primo. eod. titul.
Specu. in titulo de no. ope. nun. in fine. vers. quid
si quando. nun. 7. Rofre. in rub. de inter. de no.
ope. num. 3. colu. num. 8. sed isto casu dominus
tenetur ad patiẽtiam, vt destruatur opus factum
eo ignorante, & hoc operabitur illa denũciatio
in re, sed ipse dominus non tenebitur ad impen
sam. & ita tenent & declarant Docto. vbi suprà.
& satis confirmatur ex supra proximè dictis circa
nunciationem factam officialibus. Item ista
nunciatio debet fieri in ipso opere, vnde si ali-
bi fiat etiam ipsi domino, esset nullius momen-
ti. tex. est in dict. l. de pupillo. §. nũciationem in
primo: cuius verba sunt, nunciationem autem
in re præsenti faciendam meminisse oportebit,
& ibi glo. ord. & com. doct. & idem disponit. l. 1.
prope fin. tit. fin. 3. par. Adde tamen quòd hoc
casu haberet locum interdictũ quod vi aut clã,
quia posit talem nunciationem etiam nõ factã
in ipsa re vel opere, vnde si postea ædificaret
dominus teneretur demoliri per inter. quòd vi
aut clam. non requirit quòd prohibitio fiat in
re præsenti, non tamen tenetur demoliri suis
expensis, nisi à die quo petit prohibere fabris:
ita probat text. in. l. 1. §. sed & si quis. ff. quod vi
aut clam. per quem ita tenet glo. ord. & comm.
Docto. in. l. 1. §. 1. ff. nõ. operis nunci. & in specie
Paul. in. l. de pupillo. §. nuntiationem. in fi. eo-
dem tit. & Bartolus. in. §. si quis fortè. eiusdem
l. in fine.

30 Quo ad quartum articulum, pro quibus rebus
fiat nunciatio, dico quod pro rebus priuatis: &
tunc ille cuius interest potest nunciare, vt su-
pra dictum est. Item etiam pro rebus publicis
habet locum nunciatio, & pro eis quilibet de
populo potest nunciare, nisi sit inhabilis, vt pu-
pillus, mulier, vel infamis: text. est in. l. in prouin
ciali. §. fi. cum. l. sequenti. ff. nõ. operis nunciati.
cuius verba sunt, si in publico aliquid fiat, om-
nes ciues opus nouum nunciare possunt: nam
reipublicæ interest quàm plurimos ad defen-
dendam suam causam admittere: tex. in. l. de pu
pillo. in primo, eodem titul. text. in. l. prima. §.
nunciatio. el secundo, eodem titul. text. in. l. pu-
pillaris. & in. l. mulieri. ff. de popu. actio. text. in
l. 2. §. hoc interdictum perpetuum. & per totũ
ff. ne quid in loco publico, & idem disponit lex.
3. titulo final. tertia partit. quod tamen debet
intelligi isto modo, nam ille qui est ciuis illius
ciuitatis vel oppidi potest nũciare nouũ opus
nulla facta distinctione in quo loco fiat ædifi-
ciũ: si vero non est ciuis, potest nunciare opus
nouum si ædificium fiat in via publica, non ve-
rò si fiat in alio loco publico: argumento text.
in. l. 1. ff. de via publica. & in. l. per agrum. C. de
serui. & aqua. & ita tenet Bart. in. l. in prouincia-
li. §. fi. nu. 3. ff. no. ope. nũcia. & ita debet intelli-
gi glo. quam ibi reputat singul. Angel. in. l. 2. §.
penulti. ff. ne quid in loco publico. quæ vult
quod nedum ciuilem sed etiã forensem potest
nunciare pro rebus publicis: nã debet intelligi
cum hac distinctione Bar. & ita videtur intelli-
gere Imola in. l. 1. de pu. iu. secunda columna.
Item intellige, quod quilibet ciuis nunciat quã-
do ædificiũ fieret in loco publico qui pertinet
ad vsum publicum, secùs si fiat in fundo ipsius
fisci vel ciuitatis: quia tunc tantùm nunciat qui
habet mandatum ab ipsa ciuitate: ita prõbat tex.
in. l. nulli. ff. quod cuiusque vniuersitatis. text. in
l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. fine. quid in loco pu
blico. & tenet Bar. in dicta. l. in prouinciali. §. fi.
num. 5. Imola & alij Docto. ibi.

31 Quo ad quintum articulum, qualiter, & quo
modo, & forma debet fieri illa denunciatio: di-
co quòd tripliciter. Vno modo solo verbo, vt
quando simpliciter ille cuius interest, nouum
opus nunciat, tex. est in. l. de pupillo. §. meminis
se. ff. no. ope. nun. Secundo modo per iactum la
pilli. f. proijciendo aliquos lapides, vnum vel
plures, in ædificio: dicendo, qualiter pur illud fa
ctum enũciat nouum opus: text. est in dicta. l.
de pupillo. §. meminisse. Tertio modo autorita
te iudicis, quia ad petitionem nunciantis iudex
ipse vel nuncius. vel tabellio de mandato eius
quod redigitur in scriptis nunciat nouum opus
& iubet ne fiat: text. est in dicta. l. de pupillo. §.
meminisse. & istos tres modos & formas ponit
& declarat melius quam alibi Rofre. in libellis
suis, in rub. de inter. de no. ope. nun. secunda co
lum. nume. secundo. Baruin dicto. §. meminisse.
& eos ponit & declarat lex prima. titulo finali.
tertia part. & adde quòd quilibet die etiam fe-
riato in honorem Dei potest fieri talis nuncia-
tio: ita tenet Holtien. in summa, extra eo. in. §.

cui

Universidad de Deusto
Biblioteca

cui fit.2.colum post princ.tenet etiam Al.xā. in.l.de pupillo.§.nunciationem.1.col.num.3.ff. de ope.no.nun.Ialo.in.l.cum filius.ia.§.fi.ff. de verbo.obliga.

32 In his tamen modis denunciandi ista reperitur differentia,quod si fiat solo verbo, & denuncia tor sit possessor,statim amittit possessionem & transfertur in ædificātem:tex.est in.l.1.§.in operis.ff.no.ope.nū.cuius verba sunt,in operis autē noui nunciatione possessorem aduersarium facimus.& ibi tenet glo.or.Bar. & cōmunis opinio Doctoꝝ.tex.in.l.si alius.§.ait Iulianus.versi. licere.ff.quod vi aut clā:ibi ; cùm possessor hoc ipso constituatur:tex.in.l.& si fortè.§.sciendū.ff. si ser.vend.cuius tamē est in alijs modis denunciādi.l.per iactum lapilli,vel per nudicem.text. est in.l.de pupillo.§.meminisse.ff.no. ope. nūc. ibi,melius esse cum per prætorem vel per manum,id est,per lapilli iactum prohibere, quam per operis noui nuntiationem: cæterum operis noui nuntiatione possessore cum facimus cui- nunciauerimus.& si quæras quæ sit ratio tantæ diuersitatis? certè nulla congrua nec sufficiens reddi potest, nisi illa colorata quam ponit glo. ord.in dict.l.1.§.in operis.ff.no.ope.nun.si quia possessio solo animo perditur. & per istam denuntiationem solo verbo meticulosus & timidus videtur,cùm non impediat aliter suam possessionem: vnde illā videtur deferere & animo desinere possidere:quam rationem sequitur ibi Bar.& cōmu.doct.tenet etiā Rofre.in dicta rubri.de interdict.de no,ope.nun.3. colum. nu.3. late Hostiensis in summa illius tituli.in.§. final. versi.ratio.Card.in rub.extrà,eo.de no.op.nūc. in fi. Itē addè quòd si forte plura ædificia fiant in pluribus & diuersis locis præsentibus, sufficiet tantū vna nunciatio pro omnibus, dum tamen exaudiri potest , secus verò esset si fierent in locis distantibus,taliter quòd nuntiatio non possit exaudiri:quia non sufficeret : ita probat tex.not.in.l.de pupillo.§.fina.ff.no. oper. nū.& ibi expressè tenet Iacob.de Aret.Paul. Cuma. & Ialo.facit etiam text.in.l.accipientis.ff.de auto.tuto.& ibi cō.nu.opin.tex.in.l.etiam.§.si plures.ff.de manu. vindi.text. in.l. scire debemus cum materia.ff.de verbo.obliga. text.in.l.fin.§. fin.ff.de nouationibus.

33 Quo ad sextū principalē articulū.s.quis sit effectus huius denūtiationis, in quo articulo consistit tota vtilitas præsentis materiæ:resolutiuè dico,q̄ effectus maximus & principalis est,si post denūciationē ille ædificauerit, cogit suis sumptibus opus destruere:tex.est in.l.nō solū.§.sciēdū.ff.no.ope.nūc.tex.in.l.prætor ait in prin : co. ti.cuius verba sunt,prætor ait in quē locū nūcia tū est ne quid:nō.op.fierēt quā de re agit,quòd in eo loco antequam nunciatio remissa fuerit , aut in ea causa esset vt remitti deberet factū est, id restituas,& ibi glo.Bart.& cōm.doc.tex.in.l. pe.& si.eo.tit.& idē dispōnit.l.8.tit. fi. 3. par. & in tantū hoc est verum vt procedat modò licitè & cū iusta causa quis denunciauit , modò iniustè & sine causa:tex.est in.l.1.ff. noui. ope. nun. cuius verba sunt,hoc edicto permittitur vt siue iure siue iniuria opus fieret, per nunciationem inhiberetur.tex.in.c.1.extrà.de noui ope. nun. quod tamē est intelligendū inspecto fine, quia postea appareat quod non fuit legitima causa denunciandi:sed a prin.tempore denūciationis, bene requiritur quòd denūciator prętēdat interesse: & fundet suam intentionem in aliqua iusta causa in genere vel in specie : ita tenet & declarat glos.ordi.in.l.1.§.nunc videamus.ff.no.ope. nun.glo.in.§.pe.eiusdem legis : tenet etiam & declarat Ialo.in.l.1.1.co.eod.tit.In quo attende, quod si iam ædificium erat inceptum, oportet nunciantem probare vsque ad quam partem vt quod postea appareat factum esse destruatur:& ideo poterit sumere modulos mediante chordula vel baculo iudicis autoritate, vt cognosci possit altitudo vel modus ædificij:alias si denūciator hoc non probet,non debet fieri demolitio in aliquo: quia probatio non cōcludit : text. est in.l.nō solū.§.quòd opus.eo.tit.tex.in.§.sed vt probari.eiusdem.l.cuius verba sunt,sed vt probari possit quod postea ædificatū sit,modulos sumere debet ei qui nūciat:qui vt summātur cōsuetum; prętor decernere solet.& ad hoc illū tex. reputat ibi no.Bal.Bar.& cōm.doc.qui plura bona ex eo deducunt & inferunt:& cōfirmatur per text.cū ratione.in.l.absentē.ff.de pœnis. Vnum tū est quòd si ille qui ædificat prætiterit idoneā satisdationē pro se & hæredibus suis demoliendo opere suis sumptibus, si appareat eum non habuisse ius ædificādi, & de soluendo damnum vel interesse.q̄ denunciator incurrerit debet audiri & potērit ædificare,non obstante prædicta denunciatione:tex est in.l.prætor ait.§. si quis paratus.ff.no.op.nun.cuius verba sunt , si quis paratus fuerit satisdare , deinde actor stipulari noluerit:in ea causa est vt remitti debeat nūciatio.&c.& ibi glo.Bar.& cōm.do.tex.in.§. deinde eiusdem legis.tex.in.l.stipulatio.in prin . eo. tit.vbi glo.ponit formā satisdationis:& ibi cōm. Doctor.text.in.l.de pupillo.§.si is qui . eodem titu.text.in.l.non solum.§. si cùm possem . & in.§.sciendum.eodem titulo.cuius verba sunt , sciendum est facta operis noui nunciatione, eū cui nunciatum est abstinere oportere , donec caueat vel donec remissio nunciationis fiat : & ibi glos.

ibi glos.ordinar.Bartol.Alberic.Paul.& communiter Doctores.

34 Hodie tamen de iure nouo.C. denunciator nō cogitur recipere talem satisdationem infra tres menses,imò debet opus seu ædificium super sederi,& eis elapsis poterit ædificare cum prædicta satisdatione,licet prima facie omnibus hoc rigorosum videatur.text.est.in.l.vna.C. de noui operis nunciatione.& ibi glo. ord. & comm. Doctoꝝ.tex.in cap.finali.extra.eo.titul.& ista decisio est confirmata per legem nouam titul.fi.3. par.licet in aliquibus libris antiquis litera eius reperiatur corrupta, quia prope finem deficit no.quod tamē notabiliter intellige isto modo: nam si ille qui ædificat vult prestare satisdationem,& denunciator recipit eam, potest statim ædificare,cum per hoc sit facta remissio denunciationis:& isto casu iura antiqua remanent incorrecta:si verò qui ædificat vult satisdare & nunciator non vult recipere satisdactionem,tamen non offert se prædictus nunciator aliquid probare per quod opus seu ædificium iuste impedire possit,tunc statim poterit ædificare non elapsis tribus mensibus:& ita etiam procedant iura antiqua,& in isto casu similiter non sint correcta: quia tunc non videtur iuris sui tuēdi causa denunciasse:sed potius causa vexandi malitioſe aduersarium suum ædificantem: si verò ædificans offert satisdationem , sed nunciator nō vult recipere,quia offert se probare causam & eius quod habeat ad impediendum opus seu ædificium,tunc ædificans non potest ædificare, sed supersedere in opere per tres menses, vt in eis possit nunciator ius suum probare : & si nō probauerit,postea poterit ædificans ædificare cum prædicta satisdatione, & lis vel causa poterit postea deffinitiue decidi : quia iustantia non est finita per lapsum illorum trium mensiū: & isto casu proprie loquitur & procedit text.in dicta.l.vna.C.de no.ope.nun.& in dict. c. fi. & in dict.l.partitæ.& in expresso ita tenet & declarat Azo in Summa.C.de ædific.priua.& ibi Ioā. Faber in suo Breuiario.Bart.in.l.prætor ait. §. si quis paratus.ff.no.oper.nun.1.col. & ibi Alber. Ang.Imol.Paul.de Cast.& cōm.Doct.Salyc.in dict.l.vna.C.de no.oper.nun.2.col.&.2. oppo. Hostien.in summa.extra eodem tit.§. qualiter. versi.quid ergo.Idem Hostien.in cap.2. & fina. eod.tit.& ibi commu.opi.& idem dispōnit prædicta lex partitæ.9.titul.fin.tertia par.verum tamen est quod Ialo.in.l.1.ff.de ope.no.nun . ante pœn.colum.nu.19.dicit,quod imo potest teneri.quō licet nuciator non se offerat probare causam vel ius suum infra dictos tres menses debeat expectari & in opere superseder per illos tres mēses:& sic tenet quod indistinctè procedat illa lex vna.C.eo.& quod alias publice fuit inuit hanc conclusionem contra communem. Sit licet ista noua decisio videatur rigorosa vt debeat sit persederi in opere,etiam præstita satisdatione, tamen ratio eius potest esse,quia visa fuit legislatori talis prouisio vtilis ipsi ædificāti: quia forte credens se posse ædificare,vel cupiditate vel necessitate ædificij vel alias ędificaret,& postea probato iure nunciantis cogeretur suis sumptibus demoliri & incurreret maximum damnum: similiter est vtilis prædicta decisio ipsi denuncianti , nè sibi fiat damnum & præiudicium si iustam causam prætendit & illam se offert in cōtinenti probare & sic infra tres menses, quod præiudicium sentiret si aduersarius posset ædificare. istam rationem in hac noua decisione, ponit expresse Ioan.An.in dicta.capitulo.fin.in principio,extra.eodem titulo Cardina.ibi in fine.Anton.& Abb.Panormit.& addè quod incipiunt isti tresmenses currere à tempore quo offertur satisdatio per ædificantem: ita solus Faber in suo Breuiario in dicta.l.vna.C.eodē per text.ibi:vnde si ædificans supersedit etiam per multum tempus post nūciationem sibi factam non potest ædificare etiam post tres menses præstita satisdatione,nisi labantur tres menses computati à die vel tempore ablatæ satisdationis.

Item addè quod si nunciator infra illos tres mēses de iure suo probauit: & iudex tulit sententiam contra ædificantem vt non ædificet , tantum superest remedium vt condemnatus appellet,non tamen poterit ædificare præstita satisdactione coram iudice à quo vel ad quem:ita solus Salycet.in dicta.l.vna. C. de noui operis nunciatio. argumentō textus in capitulo , significantibus.extra.eodem. & probat dicta. l. nona,titulo fina.tertia parti.ibi , Et si por auentura.

35 Addè tamen quod si post lapsum dictorum triū mentium appareat nunciantem non habuisse iustam causam nunciandi, si ædificans incurrit damnum propter dilationem : quia forte præparamenta sunt corrupta , vel aliud forte damnum passus sit, an denunciator teneatur soluere? & dico quòd si illud damnum dominus fuit passus sua culpa , quia post denunciationem ipse,ædificauit & opus destructum est , tale damnum non poterit repetere.argumento textus in regula , quod quis.ff.de re.iuris. & in regul.damnum quod quis.de re. iuris . libro sexto.si vero non ædificauit, imo distulit timore nunciationis , & postea apparet quod nunciator non habuit causam nunciandi, & pronun

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciat iudex quòd poteſt ædificare: tunc bene poteſt recuperare damna à nunciante per actionem de dolo.argumento text.in lege rem quãdam.ff.de dolo.ita Bar.in.l.1.ſi.col.num. 26. ff. de noui ope.nun.poſt Iac.de Aret. & ante ipſum tenet ibi Raine.pe.col.q.princip. num.20. & ibi Vincent.fin.colum.dicens quòd cũ Bart. tranſeunt communi.Docto.tenet etiã Anchar. in capit.1.extra.eod.tit.de no.ope.nun. num.8. Sed hoc ego crederẽ quãdo dolus, malitia, vel eius coniectura poteſt probari:quia ſcienter ſe non habere ius denunciandi denuntiauit: ſecus tamen alias hoc non probato:quia in dubio potiùs iuris ſui tuendi cauſa feciſſe quam ex dolo vel malitia credẽdum eſt,argumento. & in expreſſo hoc voluit ſolus Raine. in dicta.l.prima. penultima colum.infra eo.

36 Aduertendum tamen quòd vãlde vtile & neceſſarium eſt videre, an ſit aliquod remedium in iure,vt ſtante illa noua diſpoſitione text. in dicta.l.vnica.C.de no.ope.nun.& dict.c.ſi. extra eo.&.l.par.poſsit ille cui facta eſt nunciatio ædificare ſtatim non elapſo tempore trium mẽſium,de quo ſemper vidi dubitari in noſtro regno:& dico quod aliqua ſunt remedia quæ mihi videntur ſatis notabilia. Primum eſt quòd ſi nunciator non offert ſe probare aliquam cauſam vel ius quo fundet intentionem & denunciationem ſuam,tunc ſtatim poteſt aduerſarius cui facta eſt denunciatio ædificare præſtita ſatiſdatione.ita expreſsẽ Salyc.in dict.l.vna. C. de noui ope.nun.2.colum.2.oppo.& eſt de mente omnium in dict.l.prætor ait.§.ſi quis paratus.& probat gloſ.ord.in.l.1.§.nuncvideamus.eodem tit.& in.§.pen.eiuſdem.l.& Iaſon in.l.1. eodem titu.1.colum.quod non credo verum per ſuprà dicta & infrà dicenda,quibus probatur & dixi quòd in denuntiatione non requiritur cauſa.

Secundum eſt,quando clarè conſtat & certum & notorium eſt: quòd ille qui nunciauit nõ habet ius nunciandi:quia tunc ſtatim ille cui eſt facta nunciatio, poterit ædificare etiam nulla præſtita ſatiſdatione.argumẽto text. no. in.l.1. verſi.Ofilius.& in.l.2.C.ne quis eum qui in ius vo.eſt vi exi.vbi dicitur quod licet eximens citatũ per vim teneatur pœna illius tituli, tamen debet intelligi quando citatio valuit: ſecus verò ſi fuit nulla,vel ex perſona citantis,vel ex perſona citati,vel ex alia legitima cauſa. & ibi notat gloſ.Bar.& doct.& per illum text. iſtam cõtenet originaliter Rofred.in libellis ſuis. in rubri.de inter dict.de no.ope.nun.penultima columna.numero.15.& idem tenet Bart. reputans eſſe notabile in.l.1.ff.no.ope.nun.2.colum.numero.5.Ioan.de Imo.ibi.1.colum.in fin. Cum. 2.colũ.in medio.idẽ etiam tenet Paul.de Caſtr. & Cuman.in eadem.l.1.§.nunc videamus.Iaſo. lib.4.colum.verſi.nõ diligenter. vbi aliquibus medijs iſtam concl.confirmat, & dicit hãc eſſe commu.opi.in.5.col.tenet etiã no.& dicit hanc eſſe cõm.opi.Vincen.5.colum.nu. 12. qui bene loquitur. tenet etiam Iaſon in. l. non ſolum. §. morte.eo.tit.2.colum.num.3. iſtam etiam con. tenet Abb.Panor.in cap.1.fin.colum. num. 10. extra.de no.ope.nun.vbi dicit hoc eſſe ſingulare & menti tenendum.Ancharra. ibi. 1. colũ. 5. no.iſtam etiam con.tenet Bartol.in conſili. ſuis conſilio.64.incipienti,ſuper puncto. Pro qua communi doctrina & concluſione facit text.in l.prima.§.nunciatio.el ſegundo.verſic. quod ſi quis in mari.ff.no ope.nunciatio. text.in .l. qui viam.verſi.nihil agit.eod.titul.tex.in.l.hæc ſtipulatio.§.diuus.ff.vt legat.no.ca.cum ſimi. vbi habetur quod cauſa vel ſatiſdatio aliàs à iure requiſita,non debet interponi ſuper actu vel cauſa nulla quæ non poteſt ſortiri effectum.

37 Et ſi quæras qualiter conſtabit denunciantem non habere aliquod ius nunciandi? dico quod multipliciter.Primo modo ex defectu perſonæ nunciãtis,vt quia eſt talis qui nũciare nõ poteſt.vt in.l.1.§.fina.eodem titul.in.l. de pupillo. verſi.ſeruo.eodem tit.ibi, nec nuntiatio vllum effectum habet.

Secundò ſi hoc poſsit iudici apparere ex euidẽtia facti, vt quia is qui nunciat nihil penitus ibi habet prope vel iuxta ædificiũ cui prejudicium fieri poſsit.argum.tex.in.l.non ſolum in princ. eodem tit.& in.l.prima.C.de ædific.priua.& in l.fina.ff. finium regundo.

Tertiò ſi appareat nuntiantem non habere ius virtute alicuius publici inſtrumenti confecti inter partes,vel alicuius ſententiæ inter eos latæ:nã efficitur res notoria.

Quartò quando nuncians inſerit in nunciatione cauſam iuſtam per quam apparet non competere ſibi aliquod ius nunciandi. argumento text.iuncta gloſſa.in.l.prima.§. penultimo. eodem titul.& in.§.videamus. & in. §. nunciatio. el ſegundo.verſiculo,quod ſi quis in mari.eiuſdem.l.& in.l.prima & ſecunda. ff. ne quis eum qui in ius voca.eſt vi exi. & in expreſſo iſtam doctrinam & declara. ponit magiſtraliter Bart. in.l.prima, ſecunda colum. prima quæſtione. numero octauo.eodem titul.Imo.ibi prima columna. in fine.Iaſon quinta columna. in fine. numero decimo.ſed illud de inſtrumento debet intelligi quando eſt confectum à parte cõtraria, & nihil obijcit contra ipſum, aliàs ante quam ſit de eius viribus diſcuſum non facit rem notoriam.ſecundum Imol.ibi.1. columna. in fine.

in fine.argumento.l.fin.C.de ſi. inſtr. ſed Iaſo. ibi.6.colum.tenet cum Bartol. quando inſtrumẽtum eſt publicũ,quia facit rẽ notoriam per bona fundamenta. Tertium remedium principale eſt,quod ædificans petat vt nuntiator declaret cauſam ſuæ denuntiationis & iuris ſibi competentis:nam cogitur dicere & declarare ſicut actor cogitur exprimere cauſam in libello ſi petatur à parte, vt in. l. fina. C. de anna.excep.& teſtis cogitur reddere cauſam & rationẽ dicti ſui quando de ea eſt interrogatus. vt in. l. ſolam.& ibi cõm.opin. C. de teſti. ita expreſſe tenet glo.no.& ord.in.l.1.ff.no.ope.nun. in verbo.pronũtiationem.& ibi Bar.3.colũ. 2. quæſt. principali.& poſt eum cæteri doct.tenet etiam nota.Pau.in.§.nũc videamus. eiuſdem.l. tenet etiam Specu.in titu.de procuratore.§.ſequitur. verſic.ſed nunquid ſufficit. Hoſtienſis in ſumma.extra.de no.ope.nun.§.qualiter fiat.verſic. requiritur quod tamen debet intelligi iſto modo quod ſi nuntiatio fit authoritate iudicis,cauſa debet peti declarari coram iudice:ſi vero nũtiatio fit ſolo verbo vel per iactum lapilli, tunc cauſa debet à parte vel ab officialibus peti in ipſo opere & in ipſo actu nuntiationis: poſteà vero non poſſet, quia poſt nuntiationem factam eſt quæſitum ius nuutianti, vnde poſteà non tenetur exprimere cauſam niſi ædificans compareat coram iudice, & ibi petat cauſam exprimi à denuntiante:quia tunc ad inſtantiam & præceptum iudicis cogitur exprimere.argumento text.in.l.de pupillo.§. qui opus. cod. tit. ita Bartolus no.in.l.1.3. columna.2.&.4.&.5.q. Ex quo infertur quod quando pater fecit aliquam donationem filio quæ de ſui natura non debet cõferri,nili expreſſe dicatur quod debet dici tẽpore donationis. Item adde quòd talis cauſa quãdo ædificans petit cauſam ſibi declarari, cogitur denũtiator illam exprimere in ſpecie, nec ſufficit dicere in genere quod nuntiat cauſa iuris ſui conſeruandi:quia tenetur taliter exprimere vt ædificãs reddatur certus, an debeat cedere vel cõtendere.argumẽto tex. & quæ ibi notant in.l.1.ff.de ædendo.& in.l. ædita actio. C.eo.titu.& in ſpecie ita tenet Bar.in dict.l.1.3. colum.6.q.Paul.in.§. nunc videamus. eiuſdem legis.ſi ergo nuntiator nullã exprimat cauſam, vel exprimat iuſtam, poterit ille cui facta fuit nũtiatio ædificare etiam nulla præſtita ſatiſdatione.ita Pau.de Caſt.in.d.l.1.§. nũc videamus. ff.no.ope.nun.Ex quibus magiſtraliter & reſolutiue collige,q̃ cauſa non debet neceſſario exprimi in denuntiatione,tũ tenet nũtiator ſe offerre probare ius vel cauſam ſuæ denũtiationis ſecundum Salic.in dicta.l.vnica.C. de ope.no. nuntiatione.

Itẽ quòd ſi cauſa petatur exprimi ab eo cui denuntiatur,debet exprimi & declarari. vt eſt gl. in dict.l.1.in verbo,denũtiationem & ibi Bart. & cõm.Doct. Idem quòd ſi exprimatur cauſa quæ ipſo iure ſit nulla vel reprobata per quam conſtet non eſſe ius nuntiandi, ſtatim poteſt ſperni,& poteſt ædificium continuari ſecundũ Bar.& omnes in dict.l.1.2. colũ. vt dictum eſt. nec huic ſen.& concl.obſtat tex. cùm pluribus ibi poſitis in.l.1.verſi.ſi. C.de rei vxo ac.vbi habetur quod ſolennitas quæ non requiritur in actu,ſi interueniat & minus aptè,nõ vitiat actũ, quia intelligitur quando lex ex certa ſcientia &calu certo fingit eam:nec obſtat ſi replices de glo.ſing.& cõm.opi.in.§.1.Inſti.de oblig.verſ. in glo.fin.in fin.vbi ſententia lata ſuper inepta actione eſt nulla, quia debet intelligi quando ex facto inepte & falſe narrato non reſultat cõpetens actio.& ita debet intelligi glo. ſing.ord. & cõmu.opi.in.l.vinum.ſi cer.pe.vbi ineptitudo actionis non vitiat libellum & proceſſum. Quartum remedium & notabile eſt, quãdo ex denuntiatione & ceſſatione operis ſequeretur maximum & graue damnum ipſi ædificanti, & modicum vel paruum præiudicium ipſi nuntianti ex dilatione, nam tunc poterit ædificare præſtita ſatiſdatione & poſtea apparebit & pronuntiabitur,an iuſtè vel iniuſtè ædificauerit.argumẽto tex.in.l.de pupillo.§.ſi quis riuos. verſicu.præterea.ff.no.ope.nũ. vbi habetur quòd generaliter poteſt ſperni nuntiatio quãdo mora in ædificando eſſet allatura maximum damnum ſeu periculũ: & licet ille text. loquatur in damno vel periculo quod contigerit ipſi rei publicæ, non vero alicui priuato:vt ſi quis velit reficere vel purgare riuos,aut cloacas,vel ſimiles res:tamẽ argumẽto illius tex.idẽ erit in alio graui damno particulari & priuato. pro quo etiam facit bonus textus & notabil. in.l. prima.§. ſunt autem qui putant.ff. ne quid in flumi. publi. vbi habetur quòd ſemper maxima vtilitas priuatæ perſonæ præfertur modicæ vtilitati publicæ:ergo à fortiori hic magna vtilitas priuata ædificantis debet præferri modicæ vtilitati alterius perſonæ priuatæ: ſ. denuntiantis: & ex iſta conſideratione iſtam concluſionem & remedium ponit Bartolus in dicta.l. de pupillo.§.ſi quis riuos.in fine.numero quinto. & ibi nota. Angelus de Peruſio qui ponit quotidianum exemplum ſcilicet quando quis ædificaret molẽdinum in aliquo flumine tempore æſtiuo:nam ſi virtute denuntiationis ceſſaret opus,poſſet venire pluuia vel tẽpus hyemale, & non poteſt ædificare,& perderet omnia ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca

terialia quæ causa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Paul.in fine.numer.5.Cuma. ibi in fine,dicens hoc esse valde notabile in materia.idem etiam tenet Bart.vno verbo.in.l.prętor ait.§.si quis paratus.1.col.post prin. eod. tit. & ibi Ang.tenet etiam & commendat. Ias. in.l. 1.eo.titul.2.colum.versiculo. tertiò notabiliter limita.

38 Iuxta prædicta tamē vtiliter & necessariò quæro, si nunciator expresit causam vel causas impertinentes & iniustas,& postea in persecutione vult proponere & prosequi aliam vel alias causas iustas,an possit? & videtur quod sic: sicut in appellatione. argumento text. in.l.scio. versicul.fina.ff.de appella.vbi habetur quod si appellans allegauit vnam causam contra sentētiam,potest ab ea discedere & aliam allegare vel aliam accumulare:& ad hoc notat & commendat ibi Bartolus,Angelus,& communiter Doct. & in expresso istam sent.& con. tenet Roma.in dicta.l. 1.ff.de noui ope.nun.4.columna,numero.16.

193 Sed his non obstātibus contrarium videtur tenendum,imo quod nunciator aliam non possit exprimere nec proponere:quia licet nunciationem suam fundet ex vna causa,tamē omne ius suū videtur deduxisse in iudicio,sicut in eo qui intentat actionem realem ex vna causa: vnde postea non potest ex alia agere.argumento tex. in.l.&an eadem.§.actiones.ff.de excep.rei iu.& isto fundamento & consideratione istam sent. & con.tenet Bar.in.l.1.de oper.no.nun.4.co.9. q.iiu.18.& cum eo transeunt ibi cōm. Doct. & expresse approbat & sequitur ibi Iaso.7.colum. 194 num.2.versi.in.10.q.Bar.Sed certe in hac.q. mihi videtur qp nunciator possit exprimere aliam causam & primam nunciationē ex ea fortificare:dum tamen terminetur durante lite primæ causæ propositæ:lata vero sententia super prima causa quæ transiuit in rem iudicatam, non possit aliam de nouo exprimere. & ita concordantur opiniones.

39 Item adde quōd interdictū prohibitoriū, hoc 195 est facultas ipsa denūciandi nouum opus post quam ædificium inchoatum est, durat perpetuò,hoc est, quòd nullo tempore præscribitur interim quòd ædificium non est consummatū sed durat per tempus quo durat ipsum opus. ita probat tex.secundum vnam lecturam in. l. prætor ait.§.hoc interdictum.ff.no. ope. nunc. cuius verba sunt, hoc interdictū perpetuò datur,&c.& ita tenet & exponit ibi glos.ord.in. 2. lectura:& ibi Bart.post prin.& ratio huius potest esse:quia ista denunciatio noui operis competit per modum cuiusdam facultatis: ergo sit impræscriptibilis,sicut facultas eundi per viam publicā.argumēto.text.in.l.1.ff.de via pu. & in l.cū notissimi.§. illud.de præs.30.vel.40. anno. nec obstat quòd nuntiatio noui operis quæ fit autoritate iudicis,fit iudicis officio.vt in.l.d pupillo.§.meminisse.ff.no.ope. nū. quod videtur tolli per.30.annos iuxta doctrinam glos.singul. per text.ibi in.l.sicut in rē.C.de præscri.30. vel 40.anno.in verb.persecutione. quam ibi cōm. sequuntur Docto.quia illa gl.& cōm. doctrina procedit & debet intelligi quando officium iudicis competit pro aliquo iure iam formato de præterito vel cuius causa esset aliquod præteritum:sed in nostro casu & materia istud officiū iudicis & facultas denunciandi causatur ex timore,ne aduersarius ædificet, quia timor semper instat ante perfectum opus & consummatum ædificium:ideo istud iudicis officium semper nascitur.pro quo facit text.no.in.l.1.§.1. iuncta glos.& cō.opi.ibi,in verbo,nec pluris. infra vti poss.& argumento eorū quæ notat Bald. in l.2.C.de seruitu.& aqua.2. colum. interdictum verò demolitorium,hoc est,interdictum quod proponit actor contra aduersarium qui ædificauit post nunciationem noui operis legitimè factam,vt teneatur pati quod opus destruatur, durat perpetuò,hoc est, per.30.annos.text. est secundum aliam lecturam in dict.l. prætor ait. §.hoc interdictum. cuius verba sunt, hoc interdictum perpetuò datur dicit glos. 1. vsque ad. 30.annos.& ita tenet & intelligit ibi Bart. post princi. & communiter Doctores.ibi:si vero intentatur hoc interdictum vt aduersarius cogatur destruere suis sumptibus & teneatur interim per ad interesse, tunc istud remedium seu interdictum non durat vltra annum, cum contineat in hoc pœnam,cùm nihil ad reum aduersarium peruenit:& iste annus incipit à die quo inceperit edificare:iste est casus qui sic debet intelligi in.l.prætor ait.§.finali.ff.no. ope. nūcia. cuius verba sunt, hoc interdictum cessat post annum.& ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, & communiter Doctores. probat etiam textus in.l.semper.§. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam.facit etiam textus in.l. penultima. & fina. de noui operis nunciatio. & in specie ita tenet & declarat Albericus in.l. vna. C. de noui operis nunc.Idem Alberic.in.l.prima.§. Item nunciatio.2.col.eo.tit.de no. ope.nunc. vnde post denunciationem noui operis ædificans superfederit in opere per tres.4. vel plures annos, & postea ædificauerit bene potest nunciator contra eum agere, vt opus destruatur suis sumptibus:nec excluditur per lapsum anni, quia istud interdictum demolitorium videtur incipere solum

lum à tempore quo est ædificatum contra nunciationem:ergo ante non incepit currere, quia non fuit apta via agendi:vnde non potuit præscribi,argumento tex.in.l.cùm notissimi. §. illud.de præs.30.anno. Item etiam quia effectus non potest esse prior sua causa, vt in.l. manumissiones.de Iust.& iure.& in.l. huiusmodi. ff. quando dies lega.ce.

40 Item adde quod denunciatio noui operis, virtus & effectus eius, & interdictum demolitorium:competens ad hoc vt opus post denūciationem factū destruatur,transit ad hęredes vniuersaliter & similiter ad successores particulares passiuē: vnde si post denunciationem noui operis ædificium factum vel continuatum est, & moritur ędificator,hęredes eius tenētur patiē tiam præstare,vt opus destruatur:nó tamē sumptibus eorum,quia hoc esset,pœna,nec tenētur ad interesse,text.est in.l.pe.ff.noui ope.nun. cuius verba sunt,cui opus nouum nuntiatum est, si ante remissam nunciationem opere facto decesserit,debet hæres eius patientiam destruendi operis aduersario præstare:nam & in restituendo huiusmodi opere, eius qui contra edictum fecit,pœna versatur,porro autem hæres in pœnam non succedit:facit text. in.l.cópetit.§. 1.ff. quod vi aut clam.text.in.l.semper.eo.titul.tex. iunct.glo.in.l.vim facit.§.item si prohibiti hæres,eodem titul.& idem est si post nunciationē fuit factum ædificium,& venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem successorē quia similiter tenetur præstare patientiā vt op' destruatur:non tamen tenetur ad impensam vel interesse: text. est in.l. fi. ff.noui ope.nun.& ibi glo. Bar.Bald.Ange.Pau. Roma. Iason, & cōmun.Docto.facit tex.in.l.competi.§.fi. in fi. ff. quod vi aut clam.vbi idem statuitur in interdicto quòd vi aut clam.Confirmatur,quia ista nūciatio noui operis est in rē scripta, vt in dicta.l. de pupillo.§.nunciationē,& in.l.operis.eod.tit. cuius verba sunt,operis noui nunciatio in rem fit,nō in personam:tex.in.l.prętor ait. in princ. eo.tit.& idem disponit.l.6.tit.fi. 3. part. qui sic debet intelligi. Adde tamē quod si ipsemet successor vniuersalis vel particularis ędificaret post nunciationem factam ipsi defuncto, venditori, vel autori suo, quod teneretur opus destruere suis sumptibus:quod intellige si fecit sciens:secus si ignorans:ita probat text.in.l. vim facit.§. item si prohibiti hæres.ff.quod vi aut clam.per quem ita tenet & declarat Bart.in dicta. l. fi. de noui ope.nun.& ibi alij Docto.

41 Item adde quod istud interdictum de operis noui nunciatione & effectus eius datur & competit hæredibus & successoribus vniuersalibus ipsius nunciantis,sic transit ad hæredes actiuē: text.est in.l.prætor ita.§.hoc interdictū, in princip.ff.no.ope.nū.cuius verba sunt,hoc interdictū perpetuo datur & hæredi cæterisq; successoribus competit:text.in.§.fi.eiusdē.l. Quod tamē intellige quando denunciator decessit post quàm aliquid erat factum & ædificatum in re post ipsam denunciationem:secùs tamen si decessit sola denunciatione facta:quia tunc illud interdictum & virtus eius non transit ad hæredes:text.est singul.in iure qui sic debet intelligi in.l.non solum.§.morte.in prin.eod.titu.cuius verba sunt,morte eius qui enunciauit extinguitur nunciatio,& sic hæres habet necesse iterum ex sua persona de nouo nunciare:& ad hoc notat ibi glo.or.& ad hoc illum text.notat & dicit singul.Bar.ibi in princ.Imola, Paul, & commu.Doct.adhoc etiam illum tex.notat Rofred. in libr.su.in rub.de interdicto,de no.ope. nun. fi.col. Ex quo infertur quòd si post mortē nunciantis ædificatum non potest prædictus hæres agere interdicto demolitorio vt opus destruatur. Secundò infertur & à fortiori quod alienato fundo mediante titul.particulari, non transit ad successorem particularem ius prædictæ denunciationis,sed statim esset extincta:ita etiam determinat text.in dict.§.morte.ibi dum dicit, sicut alienatione. & ibi tenet glossa.Bart. & commun. Doct. cuius ratio subtilis est, quia nunciatio noui operis censetur esse quædam protestatio quæ in mera & simplici voluntate cōsistit:vnde re integra finitur morte sicut mādatum,argumento text.in.l.mandatum. C. mādati.& in.l.fin. ff. de solu.& in.l. & quia.ff.de iurisd. omn.iud.& in.§.recte.ver.1. Instit. man. & istam rationem ponit glo.ord.in dicto.§. morte.in glos.1.&.1.oppo.& clarius & expresse ponit ibi Bart.1.col.Ange.Imo.Paul.Cuma.& cōmun.doct.eam etiam ponit Rofre.in dict. rub. fi. col.quam rationem declaro isto modo: nam cùm ipsa voluntas & mens denunciantis à qua causatur potentia & facultas nunciandi finiatur morte,argumento text.in.l.4.ff. locati. & in. l. centesimis.§.fi.de verbo. obliga. ergo similiter finiatur ipsa enunciatio vel protestatio quæ ab ea causatur. Aduertendum tamen subtiliter,nā videtur quod ista est commun. ratio non concludat,nec illa decisio text.in dict.§.morte. possit procedere,quia considero quòd licet voluntas finiatur morte,tamen debet intelligi quando non est deducta ad actum: secus verò alias si iam est deducta ad actum & produxit effectum suum:quia tunc videtur esse transitoria ad hæredes,quod apertè fundatur in aditione hæreditatis quæ consistit in declaratione animi: & tamē

Universidad de Deusto
Biblioteca

postquam est facta declaratio hæreditas est trãsitoria, nisi dicas quòd talis aditio transit in vim quasi contractus: denũciatio vero non. Ex quo infertur quod si quis nunciasset suo nomine & hæredum suorum, non finiretur morte talis nũciatio, sicut nec mandatum, cùm mandans non fuit morte finiri, argumento text. in l. si vero nõ remunerandi. §. final. cum. l. sequenti. ff. manda. & in l. diem proferre. §. 1. ff. de arbi. & in l. stipulatio ista. §. si quis ita, cum materia, de verb. obl. & in specie ita tenet & determinat Bar. in dicto. §. morte. 1. colũ. num. 5. Ange. 1. coũl. in princip. Imola. 1. col. in prin. Pau. in prin. Cuma. in prin. Iaso. 2. col. num. 20.

TEX. XLVII.

EL hijo o hija casado velado, sea auido por emãcipado, en todas las cosas para siempre.

SVMARIVM.

1 Filius de iure communi semper est in potestate patris.
2 Hodie per contractum matrimonij liberatur filius à patria potestate: & an hec intelligatur inter sponsos ibidem vide.
3 An filius post cõtractum matrimonij efficiatur sui iuris quo ad omnes effectus?

LEX. XLVII.

NOTA ex ista lege quod hodie in nostro regno per cõtractũ matrimonij filiꝰ vel filia eximitur à potestate paterna & efficitur sui iuris. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, ꝙ regulariter de iure quilibet filius vel filia, nepos vel descendens est in potestate patris: text. est in. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alie. text. in. l. nam ciuium. eo. titul. text. in. l. 1. & per totum. C. de patria potest. text. in. §. 1. Instit. eo. titul. text. in. l. 1. & per totum titul. 17. 4. part. & in tãtùm hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam post contractum matrimonium, quia de iure cõmuni nõ liberatur ab ista patria potestate: text. est in. l. filiæ licet. C. de colla. text. in. l. si vxor. C. de cõdi. infer. text. in. l. 1. §. fi. ff. de libe. exhiben. text. in. l. 4. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. cũ similibus. Itẽ etiã in tantũ est verũ vt procedat licet filius sit senex & lõgeuæ ætatis. glo. est sing. & or. in. l. fi. §. pupillus. ff. de verb. obli. in glos. 1. & ibi cõmũ. Doct. Item etiam licet sit miles vel Doctor. text. in. l. maritus. C. de patria potest. & ibi Bald. & commu. Doctor. text. in. l. 1. C. de bo. quæ libe. text. in. l. 2. eod. titulo.

2 Hodie tamen in nostro regno contrarium determinat nostra lex, imò quod per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: & adde quòd licet aliàs de iure matrimonium dicatur, & solo consensu absq; aliqua solemnitate nuptiarum, & sic inter sponsos de præsenti: text. est in regula. nuptias. ff. de regul. iur. text. in. l. cùm fuerit. ff. de cõ. & de. tex. in. l. cum hic status. §. si mulier. ff. de donat. inter vir. & vxo. text. in. l. fi. C. de diuor. text. in Auth. de nuptijs. §. nuptias: coll. 4. tex. in. l. sancimus. la. 1. C. de nuptijs. text. in ca. coniuges. 27. q. 2. text. in capit. penultimo, de sponsalib. textus in capitul. final. de sponsa duo. Ex quo. 1. deducitur & infertur ꝙ reciproca successio abintestato quæ habet locum inter cõsanguineos per tot. titulum. ff. & C. vnde vir & vxor. habet etiam locum inter sponsos de præsenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio propter nuptias simplex quæ non habet locum inter eos, vt in. l. 1. & per. tot. ff. de do. inter vi. & vxo. non valet nec habet locum inter sponsos de præsenti. Tertiò deducitur & infertur quòd legatum vel promissum alicui sub conditione, si matrimonium contrahat, habet etiam locũ si contrahat sponsalia de præsenti. Quartò deducitur & infertur quod pœnæ positę mulieri nuptæ adulterium committenti, habent etiam locum in spõsa de præsenti. Quintò deducitur & infertur quod sicut vxor coniugata nihil potest agere sine licentia mariti, ita nec sponsa de præsenti. Sextò finaliter & conclusiuè deducitur & infertur, quod omne illud quod reperiatur dispositum in marito & vxore, habebit etiam locum inter sponsos de præsenti: tamẽ in casu huius legis pro forma & substantia requiritur quod matrimonium sit celebratum cum velationibus & solennitatibus ecclesiæ, ad hoc vt filius vel filia efficiatur sui iuris & habeatur pro emancipato, & per consequens per sponsalia de præsenti mutuo consensu cõtracta & etiam sequuta copula non liberatur nec eximitur à patria potestate, nec habetur pro emancipato. Primo quia non est eadem ratio. Secundò quia verba legis repugnant in quantum copulatiuè loquitur & dicit, Casado, y velado, &c. & ad veritatem copulatiuæ requiritur implementum vtriusq; tex. est in. l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. text. in leg. si te solum. vers. fi. ff. de hære. instit. text. in. l. si is qui decenta. §. 1. ff. de rebus du. tex. in. l. si ita quis. ff. de verbo. obli. text. in. l. si quis ita. cod. titul. text. in §. si plu-

12 §. si plures. Insti. de hære. inst. Confirmatur ex sententia Bald. in. l. non sine. C. de bonis quæ libe. vbi dicit quòd si in aliqua lege vel statuto reperiatur aliquod verbum denotans plenam & totalem solennitatem & consummationem matrimonij, illa est seruanda: & sequitur & valde cõmẽdat ibi Paul. de Cast. & Phi. Corneus. Tertiò quia quando aliqua lex vel statutum fundat se in aliqua qualitate, ante omnia debet de ea constare, & cẽsetur requisita pro forma. tex. est in. l. prætor ait Iauolenus. §. hæc autem actio. versic. doce reque. ff. vi bonor. rapto. quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Ang. tex. in. l. 1. §. habet itaq; ff. si quis testamẽto liber esse iussus fu. tex. in. l. 3. §. hoc autem inter dicto versi. itaq; ff. ꝺ iti. actuq; pri. tex. in. l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flumine publico. sed nostra lex fundat se in qualitate velationis. ergo debet præcedere.

3 Item adde quod inter filium & filiam vel filia per cõtractum matrimonij efficitur sui iuris & habetur pro emancipato vel emancipata, vt habeat locum & procedat in omnibus & per omnia, & quòd ad omnes effectus fauorabiles vel odiosos ipsi filio vel filiæ: ita probat nostra lex in quantum dicit. En todas las cosas para siempre. Confirmatur etiam, quia duæ qualitates contrariæ non debent cõcurrere in eodem subiecto: text. est no. in. l. si tibi. ff. de adoptio. & ibi commun. Docto. & tenet expresse Bar. in. l. si maritus. la. 2. §. legis Iuliæ. ff. de adulte. & ibi Docto. Confirmatur etiã, quia actus vel effectus inductus per modum fictum, non minùs operatur quam si induceretur per actum verum & naturalem: text. est in. l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acqui. possess. text. in. l. certè. §. 1. ff. de preca. tex. in. c. cõtingit. de dolo & contu. Ex qua lege sic declarata. Primo infero quod licet filius, nepos, vel descendens in potestate quidquid quærat quærit patri, vt in leg. 1. & per tot. C. per quas person. & in lege. 1. & per tot. C. de bono. quæ libe. hodie tamen non, postquam contraxit matri. Secũdo quod licet filius qui est in potestate non possit esse in iudicio sine licentia patris, vt lex fi. §. necessitate. C. de bo. quæ libe. tamẽ hodie filius cõiugatus, sic. Tertio quod licet lis nulla possit esse inter patrem & filium in potestate, vt in. l. lis nulla. ff. de iudi. hodie tamen sic, post cõtra. matri. Quartò ꝙ licet de iure commu. pater habeat vsumfructum in bonis aduentitijs filij, hodie tamen non post contractum matri. Quintò quod licet de iure communi pro delicto per filium cõmisso cõtra patrem iudex teneretur dictare sententiã secundũ voluntatẽ patris, vt in. l. 3. C. de patria potestate: hodie tamen non post contractum matri. Sextò quod licet filius vel descendens ratione patriæ potestatis & suitatis de iure cõi poterit transmittere hæreditatem ad quoscunq; , hodie tamen non post cõtractũ matrimonij. Septimò quod licet de iure communi nepos natus ex filio coniugato sit in potestate aui, vt iuribus suprà dictis, tamẽ hodie per istam legem nepos non erit in potestate aui, sed patris. Octauo nouiter & singulariter infero, quod hodie per istam legem nepos natus ex filio tãtùm desponsato per verba de præsenti & non velato erit in potestate aui, sicut de iure communi, cũ non sit natus ex filio cõiugato & velato vt nostra lex requirit, & in hoc nepote habebunt locum & verificabuntur omnes effectus patrię potestatis.

TEX. XLVIII.

MAndamos que de aqui adelante el hijo, o hija, casando se, y velando se, se ayã para si el fructo de todos sus bienes aduenticios puesto que sea biuo su padre: el qual sea obligado a gelo restituyr sin le quedar parte del vsofructo dellos.

SVMARIVM.

1 An pater habeat vsumfructum in bonis filij.
2 An pater acquirat vsumfructum relictum filio?
3 An pater habeat vsumfructum in maioratu filij relicto à matre?
4 An bona maioratus sint donata à principe contemplatione patris an patri acquiratur vsusfructus vel filio?
5 An vsusfructus bonorum filij qui est penes patrẽ duret post mortem filij?
6 Si pater emancipat filium, an sit penes patrem vsusfructus?
7 Si filius sit factus clericus, an pater habeat vsumfructum in suis bonis: & si sit idem si ingrediatur religionem?
8 Si pater ingreditur religionem, an amittat vsumfructum?
9 Si pater remittat filio vsumfructum quẽ in suis bonis habet, an valeat remissio?
10 Si pater non remisit expresse vsumfructum filio, sed videt & consentit quòd filius percipit fructus bonorum aduẽtitiorum, an per hoc videatur facta remissio?
11 An pater habeat vsumfructum in legitima filij relicta à matre: & an possit filius meliorari in.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& .5.bonorum à matre, sub conditione quod vsusfructus non quæratur patri?
12 An pater & filius admittantur vnà ad successionem alterius filij in bonis aduentitijs?
13 Si pater & filius simul instituatur hæres ab extraneo, an pater habeat vsumfructum in illa parte quæ pertinet ad filium?
14 In casibus in quibus pater habet vsumfructum est legitimus administrator.
15 An finito vsufructu teneatur pater reddere rationem prædictæ administrationis?
16 Hodie si pater alienauit bona aduentitia filij quæ administrabat, an possit filius agere contra patrem?
17 In casibus in quibus pater non habet vsumfructum in bonis filij, an possit esse eius tutor vel curator, & an teneatur reddere rationem?
18 Si pater est legitimus administrator & ex causa iusta debeat vendere alia bona filij, an requiratur decretum iudicis?

LEX. XLVIII.

NOTA decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico, quod pater ratione potestatis quam habet in filium, habet & acquirit ipso iure ex legis dispositione vsumfructum in omnibus bonis filij, modò sibi proueniant à matre vel eius linea, modò à consanguineis, modò ab alijs penitus extraneis, & proprietas reseruatur ipsi filio: text. est capitalis & expressus in lege .1. C. de bonis maternis, cuius verba sunt, res quæ ex matris successione, siue ex testamento, siue ab intestato fuerint ad filios deuolutæ, ita sint in parentum potestate vt vtendi fruendi duntaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente: textus in lege secũda, eodem titulo. textus in lege .1. secunda &.3.C. de bonis quę liber. textus capitalis & expressus in leg. cùm oportet. eod. titu. text. in leg. fin. cum omnibus. §§. suis. eod. titul. text. in leg. fin. verficulo, si verò defuncta persona. C. ad Tertul. text. in l. fin. verfic. fin. C. comm. de successionibus. tex. in. §. igitur. Instit. per quas personas vo. acquir. text. In .l. 5. titulo .17. 4. par. Quod primò extende, vt procedat etiamsi pater trafeat ad .2. vota, quia per hoc non priuatur vsufructu: text. est in .l. fi. C. de bonis maternis, & ibi notat Bart. Odofre. Pet. Cin. Iaco. Bu. Alb. Bald. Ang. Saly. Paulus, Corneus, & commun. Doctor.

Secundò extende vt procedat in vsufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel saltem commoditas eius, & post mortẽ patris remanent apud filiũ: ex. est in .l. fi. C. de vsufru. & adhoc notat & cõmendat ibi Bar. Odofr. Pet. Cinus, Iaco. But. Albe. Bal. Ange. Saly. & Pau. de Cast. & non est alibi secũdũ eos: & illũ text. adhoc reputat mirabilẽ Ange. de Are. § finitur. Insti. de vsufru. in col. Sed aduertendũ quod ille text. est valde difficilis & videtur quòd non possit procedere à sufficienti partium enumeratione: nã aut vsusfructus fuit relictus filio familias contemplatione ipsius filij, & tunc ius vsusfructus, & vt dixerim, proprietas eius residet penes filium: commoditas verò tantùm residet penes patrem, quia in vsufructu datur proprietas & dominium saltem improprie, & datur etiam commoditas fructuum, ita probat text. in .l. qui vsumfructum, in fine. ff. si vsusfructus petatur. text. in .l. in venditione. ff. de bonis auto. iu. pos. text. in .l. Mæuius. §. pe. ff. de legatis .2. tex. in .l. talem. §. fi. ff. de hære. instit. & tradit glo. reputata singularis in .l. naturaliter. § ni. commune. ff. de acquir. possel. in glos. .ii. de acquir. possess. & ibi cõm. Doct. Bar. & doc. in .l. qui vsumfruct. ff. de verbo. obli. Idem Bar. & Albe. in dicta .l. in venditione. ff. de bo. auto. iu. pos. Paul. de Cast. post antiquos in rub. C. de vsufruct. & talis proprietas & sic ius vsusfructus potest esse penes vnum & commoditas penes alium: vt in .l. arboribus. §. 1. ff. de vsufruct. & in .l. necessario. §. fin. ff. de peric. & commo. rei vend. & notatur in .l. si vsusfructus. ff. de iure doti. & tale ius dependent ab ipso fructuario: non verò ab eo qui percipit cõmoditatem: & hoc casu per mortẽ filij finitur, & extinguitur talis vsusfructus, argumento prædictorum iurium: & in expresso ita probat text. in .l. si filio familias. la .2. ff. de do. cau. mor. si verò vsusfructus relinquitur filio cõtemplatione patris, tunc statim pleno iure quæritur ipsi patri, & sic ipsum ius vsusfructus, proprietas, & commoditas eius transit in patrem: vnde per mortem solius patris, & non filij finitur & extinguitur vsusfructus, argumẽto tex. in dicta. l. si filio familias. la .2. ff. de dona. causa mortis, & in .l. cùm oportet. C. de bonis quæ libe. si verò vsusfructus relinquitur filio simpliciter, & non potest constare cuius contemplatione sit relictum, tunc ipsum ius vsusfructus, & proprietas eius videtur quæri filio, & sola commoditas patri, sicut reperitur dispositum in bonis aduentitijs, & per consequens in nostro casu vsusfructus deberet finiri & extingui morte ipsius filij cùm in eius persona relideat ius vsusfructus, & sic in nullo casu videtur posse procedere & verificari illa lex & eius dispositio: & in hoc consistit eius difficultas. Sed breuiter respondeo q primis

primis duobus casibus illa lex non procedit, quia si constat cuius contemplatione vsusfructus relictus est, eius sola morte finitur, vt dictum est: in tertio verò casu quando simpliciter filio familias relinquitur vsusfructus, & non potest constare cuius contemplatione eligitur media via, vt sola morte vnius non finiatur nec extinguatur, sed morte vtriusque, taliter quòd post mortem filij vsusfructus remaneat apud patrem, & post mortem patris remaneat apud filium superuiuentem: nec obstat quòd in dubio bona relicta vel quæsita filio quæruntur sibi quo ad proprietatem, & patri quo ad vsumfructũ. quia illud est verum & procedit in alijs bonis mobilibus vel immobilibus: secùs verò in vsufructu: quia specialiter in eo dispositum est, vt in dubio quæratur superuiuenti: & iste est verus & proprius casus text. in .l. fi. C. de vsufructu. & in hoc est singularis & vnicus secundum prædictos Doctores ibi.

3 Tertio extende vt procedat & habeat locum in bonis maioratus obuenientibus filio ex linea materna, vel aliàs: vt si aliqua nobilis vel illustris fœmina quæ successit in Comitatu, Ducatu, vel maioratu parentum suorum nupsit alicui viro: & ea mortua remãsit filius maior ex tali matrimonio, qui succedit in dictis bonis maioratus: nam etiam in eis pater habebit vsumfructũ, & similiter legitimam administrationem sicut in alijs bonis aduentitijs: & vt veritas huius conclusionis melius appareat, volo magistraliter attingere, quæ principaliter pro vtraque parte possunt vrgere: & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat vsumfructum: Primò quia quando filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate sua, talia bona reputantur castrensia, & in eis pater non habet vsumfructum, sed pleno iure quæruntur filio: text. est singul. & vnicus in iure in leg. cùm multa. C. de bonis quæ liber. cuius verba sunt, si quis igitur à serenissimo Principe, vel à pijssima Augusta, siue masculus siue fœmina donationes sit consequutus vel consecuta, filius familias tamen constitutus vel constituta habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, nec earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vendicet: sed ad similitudinem castrensis peculij omnem facultatem in eis habeant: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bella pert. Odofr. Bart. Bald. Ange. Paul. de Castr. Saly. & Philip. Corneus: & ille est casus vnicus & non alibi, in quo fœmina potest habere peculium castrense, secundum Bald. & Corne. ibi. Bald. in .l. si vxor. fin. colum. &. q. C. de con. inser. & illum. text. re putat singu. Iason in Authent. ex testamento .5. col. num. 11. C. de collat. & idem disponit hodie lex .7. in fine, titul. 17. partit. 4.

Imò quod magis est, etiam si talia bona sint donata à principe vel rege contemplatione ipsius patris & non filij, pleno iure quæruntur filio quo ad proprietatem & vsumfructum, & procedit illa lex: & in expresso ita tenet & declarat Aretinus in .l. sed si plures. §. in arrogato. secunda column. ff. de vulg. & pu. & vltra ipsum ad hoc dupliciter vel tripliciter pòdero illa legẽ. Primo modo, nam text. qui præcesit in .l. cum oporter. eiusdem tituli, dicit, quòd data vel donata filio contemplatione patris, quæruntur patri: data verò vel donato contẽplatione filij, vel in dubio quæruntur filio quo ad proprietatem, & patri quo ad vsumfructum: postea vero dicit text. in dicta .l. cùm multa. quæ est posterior, q data vel donata à principe vel rege, non quærantur patri, nec in eis pater habeat vsumfructum: ergo apertè dat intelligere, quòd loquitur in vtroque casu. s. quòd eo casu quo post dispositionem text. in dicta .l. cùm oporter. quærebantur patri, non quærentur illa quæ sunt data à principe vel rege. Item etiam in casu quo quærebantur patri quo ad vsumfructum, non quærantur illa quæ sunt data à principe vel rege: & ita probat text. ibi dum dicit, nemini eas acquirat, nec earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vendicet. Secundò modo, quia ille text. loquitur tam in filio quàm in filia, & non est credendum quòd princeps vel rex aliquid donauit filiæ contemplatione ipsius filiæ, sed ipsius patris: sed ista ratio non concludit, quia potuit esse in seruitio reginæ, & ex hoc sibi aliqua donauit. Tertio modo, quia ille text. loquitur generaliter & indistinctè in quocunq; filio vel filia, maiore vel minore: vnde non est præsumẽdum quòd fecisset principi vel regi aliquod seruitium per quod ex sua persona donaret, sed tãtum respectu & contemplatione patris. Certè sunt nouæ & subtiles ponderationes ad illam legem: sed bona maioratus censentur prouenta à principe vel rege propter licentiam & autoritatem ab eo interpositam: ergo in eis pater non habet vsumfructum. Confirmatur, quia quando actus non potest fieri sine alterius licentia, ab illo dicitur ille actus prouenire, argumẽto text. in .l. in ædibus. §. quòd filius familias. ff. de dona. tex. in .l. profectitia. §. si quis certum. ff. de iure doti. text. in .l. si cõsentiente. ff. de manumis. tex. in .l. nepos. eod. titu. text. in. l. Campanus. de ope. liber. facit text. in .l. vnum ex familia. ff. de lega. 2. & faciunt ea quæ tradit Bart. in l. more maiorũ. 1. & .2. col. ff. de iurisdi. om. iu. Bal. Ant. Go. in .ll. Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.l.ex placito. C. de rer. permu. Roma. no. in cõs. su. an. 68. Confirmatur etiã quia omnia nostra facimus quibus authoritatẽ impartimur, vt in.l.1.§.omnia. C. de vete. iu. enucle. & in. l.1.§. suprà dictis. C. de emendatione. C. Iustiniani. & in.l.2.§.posteà. ff. de origi. iuris. & in.l. legitima. ff. de pactis. & in capit. si apostolicæ. de prẽben. in. 6. & in. §. responsa prudentum. Insti. de iure natu. gen. & ciui. Secundò & principaliter facit, quia in bonis maioratus successor non videtur habere plenam proprietatem, sed tantum vsumfructum: ergo in tali vsufructu non possit alter vsusfructus quæri patri: quia seruitus seruitutis esse nõ potest, vt in.l.1. ff. de vsufruct. lega. & in expresso istam sen. & con. videtur tenere Andreas de Isernia in. c. 1. ver. valuasores. 2. col. nume. 13. de his qui feudũ dare possint. vbi dicit quòd si feudum perueniat ad filium ex successione materna, ex dispositione & concessione principis vel regis pater non habet nec acquirit vsumfructum eius, per text. in dicta. l. cum multo. C. de bonis quæ libe. Iacobum de Bello visu notabiliter in. c. 1. §. si duo fratres. de duobus fratribus, de nouo benefi. inuestitis. & ibi Bal. 2. col. nu. 6. Mart. de Laude. 2. col. in medio. idẽ Bal. in. l. si vxor. ff. coñ. &. q. C. de cõdi. inser. licet contrariũ videatur tenere in. l. cum oportet. C. de bon. quę libi. fi. coñ. &. q. tenet etiã Barba. in repe. rub. de testq. 37. col. nu. 19. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam imo quod pater habeat in eis vsumfructũ, vel saltẽ commoditatem & legitimam administrationẽ. Primò quia regulariter semper pater debet habere vsumfructũ in bonis aduentitijs filij, vt in iuribus suprà allegatis: sed ista sunt aduentitia, ergo, &c. Secũdo quia in bonis maioratus successor & possessor habet verum & proprium dominium, licet bona sint subiecta restitutioni, vt latè & notabiliter dixi supra in materia maioratus. 1. q. ergo filio competat proprietas & patri vsusfructus & legitima administratio, sicut in alijs bonis. Nec obstat text. sing. & capitalis in dicta. l. cum multa. C. de bonis quæ li. supra allegatus: quia debet intelligi quãdo rex vel Princeps aliqua bona propria donat filiofam. quia in eis pater illius filij non habet vsumfructum, quia reputantur bona castrensia beneficio & liberalitate principis: vnde dico q; si bona essent donata ab ipso principe vel rege simpliciter filiofamilias sine grauamine restitutionis, vel etiam cum grauamine restitutionis, vel etiam per viam maioratus, nunquã pater habet vsumfructum in talibus bonis. Vnum tamen est, quòd si bona simpliciter essent donata à principe vel Rege filiofam. licet pater in eis non habeat vsumfructum, tamen si posteà deueniant ad eius successores vel hæredes sine vinculo & grauamine regis, pater talis successoris bene habet in eis vsumfructum: quia mutatione personæ iam nõ dicuntur castrensia, nec quasi, argumento textus in. l. Paulus. alias incipit, per procuratorem. de acq. hære. & ibi Docto. & in. l. fi. C. de inoffic. test. secùs tamen est in nostro casu &. q. vbi bona non sunt propria regis vel principis, sed ipsius primi constituentis maioratus & successorum eius, licet sint effecta inalienabilia propter licentiam & authoritatem regis vel principis, tamen per hoc non perdunt primæuam & originalem qualitatem bonorum priuatorum, & à primo fundatore prouenta, argumento text. cum materia in. l. vnum ex familia. ff. de lega. 2. Secundò non obstat secundum fundamentum in quo dicebam quod in bonis maioratus filius & quilibet successor non habet plenam proprietatem, sed tantum vsumfructum: vnde in tali vsufructu non potest quæri patri alius vsusfructus, quia hoc assumptũ est falsum, imo dicendum est, quod filius & quilibet successor habet verum & proprium dominium in bonis maioratus, vt suprà dictum est, vnde meritò patri queritur vsusfructus in eis sicut in alijs bonis. Item etiam quia licet filio non quæreretur proprietas sed vsusfructus tantum, in eo pater haberet commoditatem & legitimã administrationẽ, argumento text. in. l. fi. C. de vsufruct. vt supra dixi & declaraui: & in expresso istam sen. & con. licet sic nõ declaratam, tenet Rodericus Suarez in sua repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. §. q. Vnum tamen est, quod licet alias in bonis filij nõ vinculatis nec subiectis restitutioni pater non amittat vsumfructum per mortem filij vt latiùs infra proximè deducam: tamen in istis bonis maioratus vinculatis & subiectis restitutioni pater amittit vsumfructum per mortem filij, & liberè bona debent transire ad alium successorem maioratus: quia resoluto iure dantit, resoluitur ius accipientis: argumento text. in. l. lex vectigali. ff. de pigno. & in. l. si quis domũ. §. 1. ff. locati. & in specie pro hac sent. & cõ. facit tex. no. & expressus iuncta commun. opi. in. l. si filiofa. la. 1. ff. de dona. causa mort. vbi habetur quòd si vsusfructus relinquitur filio contemplatione eius, quòd licet commoditas eius quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud ius in vtriusq; persona: & dixi supra proximè tangendo intellectum legis fi. C. de vsufructu. & in expresso ita tenet Bal. loquẽdo in feudo, in. l. cùm oportet. fi. column. &. q. C. de bonis quæ libe.

5 Quartò

5 Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam post mortem filij. nam si pater habet vsumfructum in bonis filij, & talis filius moriatur viuente patre, pater semper retinet prædictum vsumfructum per totũ tempus vitæ suæ & sic talis vsusfructus durat post mortem filij: text. est formalis & expressus in. l. fi. versic. pen. C. ad Tertul. cuius verba sunt, sin verò defuncta persona in sacris patris constitura decesserit, pater quidem vsumfructum, quem & viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptũ. & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Odofr. Alb. Bal. Ang. Salyc. Paul. Corneus, & cõmun. Docto. text. in. l. fin. versi. fi. C. commun. de succes. text. in. l. 3. in fine. C. de bonis quæ libe. tex. in. l. quocunq; versi. parentibus. eod. titul. text. in. l. fi. §. filijs autem. eod. titul. vbi dicitur quod filius non potest testari in bonis suis in quibus pater habet vsumfructum: ergo aperè sequitur quod pater retinet prædictum vsumfructum post mortem filij. tex. in Authen. de hære. ab intesta. ve. §. 1. incipienti, si quis igitur. colla. 9. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Docto. in prædictis locis: tenet etiam gl. or. in. l. 3. C. de vsufruct. & ibi commun. Docto. glo. in. l. 2. C. de bonis maternis. in verbo, defuncto. glo. in. l. fi. C. de senten. pas. in verbo, patre. Ange. de Aret. in. §. præferuntur. Instit. ad Tertul. 1. col. versi. ad intellectum huius. §. &c. Nec obstat prædictis iuribus & communi opinioni si dicatur, quòd patria potestas est principalis & immediata causa acquisitionis vsusfructus, vt supra dictũ est: sed illa cessat & extinguitur per mortem filij, ergo per consequens tollitur & extinguitur vsusfructus quæsitus patri: quia notabiliter & subtiliter respõdeo, quòd patria potestas bene requiritur à principio tempore acquisitionis, non tamen requiritur ex post facto tempore durationis, & sic patria potestas cõsummauit effectum suum tempore acquisitionis vsusfructus: vnde licet postea cesset & finiatur, non tamen cessat nec finitur vsusfructus retro semel quæsitus: & in expresso istam rationem ponit Bald. in dicta. l. 3. C. de vsufruct. pro qua sententia & ratione, licet ipsi nõ allegent, facit bonus text. in. l. si is qui animo. ff. de acqu. posse. vbi habetur quòd licet in quærenda possessione requiratur animus, tamen postquam semel est quæsita, non requiritur in ea conseruanda & retinẽda: tex. in. l. patre furioso. versi. nã furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. vbi habetur q; licet furiosus non possit cõtrahere matri. propter defectum cõsensus, tamẽ post matrimoniũ iam cõtractũ, si superueniat furor, retinetur & conseruatur matrimonium, text. in. l. iudex datus. & in. l. cùm prætor. ff. de iudi. vbi habetur quòd licet furiosus non possit de nouo creari iudex, tamen bene potest. conseruare & retinere iurisdictionem semel quæsitam: tex. in. l. item illa. §. quòd adijcitur. ff. de constit. pe. text. in. l. sicut. §. fi. in fine, iuncta. gl. & commu. opi. ff. quod cuiusq; vniuer. nomi.

6 Prædicta tamen limita & intellige quando pater habet filium in sua potestate, secus verò si eum emancipauit, quia tunc pater retinet dimidiam partem vsusfructus, & alia dimidia applicatur filio: tex. est capitalis & expressus in. l. cũ oportet. §. cùm autem. C. de bonis quæ liberis. & ibi notat & commendat Odofre. Cinus, Iac. Butr. Bar. Alb. Bald. Ange. Salyc. Paul. & commun. Doct. tex. in. l. fi. C. de eman. libe. text. in §. hoc quoq; versi. ideoq; Instit. per quas personas vobis acquiritur, & idẽ disponit lex. 15. titu. 18. part. 4. Considera tamen, quòd prædictam medietatem vsusfructus videtur pater rẽtinere propter præmium emancipationis quam donat & confert filio, & in eius recompensam: quod apertè probat tex. in dicto. §. cũ autem. in quantum dicit quasi remunerationis gratia à filio accipere vel retinere: & rursus infra, dum dicit, sed dimidiã vsusfructus apud maiores qui emãcipationem donat residere: text. in. l. iubemus. C. de emãcip. libe. ibi, & personæ in quas talis liberalitas collata sit. Ex quibus iuribus cum ratione infertur vt procedat & habeat locum in bonis quæ de præsenti habet & possidet filius: secus verò in bonis futuris post emancipationem filio quæsitis: quia in eis nullam partem vsusfructus habet pater: & in expresso ita tenet & declarat Alexan. in. l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. 20. colũ. num. 51. Item etiam &. 2. infertur, quòd si ex dispositione legis filius esset emancipatus, pater nullam partem vsusfructus retineret. Ex quo subdeducitur & infertur, quòd cùm hodie in nostro regno per contractum matrimonij filius fit per legem emancipatus, vt in. l. suprà proximo, quod pater nullam partem vsusfructus retinebit, sed totus pertinebit filio: & in terminis ita disponit ista nostra lex. 48. & ille videtur eius verus sensus & ratio. Quam legem intellige & extendo etiam si filius vel filia contraxerit matrimonium sine licentia & voluntate patris, quia indistinctè militat & habet locum ratio huius legis in sustinendis oneribus matrimonij. Vnum tamen est, quod si hodie pater emanciparet filium, suo proprio facto & voluntate, retinebit sibi dimidiam partem vsusfructus, sicut de iure communi: sed dubium notabile esset si pater emanciparet filium & postea contraheret matrimonium,

Universidad de Deusto
Biblioteca

trimonium, an pater amittat illâ partem vſufructus ſibi iam quæſitam: & credo quòd ſic, argumento huius legis. quia ſi eo caſu quo filius eſt in poteſtate & contrahit matrimonium conſequitur totum vſumfructum, & pater nullam partem ſibi retinet: ita eodem modo quando erat emãcipatus & acquiſiuerat dimidiam partem vſusfructus, illam debet perdere & amittere & filio applicari, cùm militet & habeat locũ eadem ratio pro ſuſtinendis oneribus matrimonij. Item etiam. 3. infero, quòd ſi filius exeat de poteſtate patris per dignitatem epiſcopalem, vel patritiam, vel conſularem, vel ex alia ſimili cauſa quas diximus in. l. præcedenti, non amittit pater vſumfructum quem habebat in bonis filij, nec partem eius per prædicta: imò ſi ante talem dignitatem filius habuit aliqua bona aduentitia in quibus pater habuit vſumfructum, talis vſusfructus durabit patri etiam poſt talem dignitatem adeptam per quam filius fuit liberatus à patria poteſtate.

Aduertẽdum tamẽ quod videtur quod ſi filius habet bona aduentitia & eſt factus clericus, indiſtinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit vſumfructum eorum. Item etiã ſi poſt quàm eſt factus clericus acquiſiuit aliqua bona, modò intuitu eccleſiæ, modò non, pleno iure acquiruntur ſibi, & pater nullum habet in eis vſumfructũ: ita probat text. ſingu. in. c. quia nos. de teſta. vbi dicitur quòd filius liberè poteſt diſponere de bonis quæ ſibi obuenerunt ex ſucceſsione patris, vel matris, vel conſanguineorum: vel ex cõtractu, vel artificio ſuo: cuius verba ſunt, quia nos, & infrà: quòd licet clericus de his quæ paternæ ſucceſsionis vel cognationis intuitu aut de artificio ſunt adepti, ſeu dono conſanguineorum aut amicorum, non habito reſpectu ad eccleſiam peruenerunt ad ipſos, liberè diſponere valeãt: de his tamen quæ conſideratione eccleſiæ, nullũ de iure poſſunt facere teſtamentum: & ibi ad hoc expreſsè notat & commendat Hoſtien. Ioan. Andr. Cardi. Anto. Abb. Panor. Ancha. Imo. Barba. & commun. Docto. Hoſti. in ſumma de peculio clericorũ. verſic. quot ſunt eius ſpecies, &c. Cardinalis & Imola in rub. eiuſdem tituli, in fine. Abb. Panor. in. c. præſentia. de proba. 12. col. num. 56. & ibi alij Docto. & iſtud idem vult glo. or. in. c. quia ingredientibus. 16. q. fin. in glo. 2. Paul. de Caſt. vbi hoc reputat notabile, & perpetuo mẽ titenẽdum, in. l. ſacroſanctę. C. de epiſ. & cle. tenet etiam Iaſo. vbi hoc reputat ſingulare, in. l. filiæ licet. 2. col. nu. 5. C. de colla. Rod. Sua. in repetitione. l. quoniam in prioribus. pe. fo. 4. col. verſi. conſidera tamen vtiliter & ſingulariter. vbi hoc tenet ſaltem in bonis quæ obueniunt filio poſt clericatũ. Idem aperte videtur diſponere lex. 3. in fine: titu. 21. 1. part. vbi dicit quòd filius clericus poteſt teſtari & diſponere de bonis habitis à patre vel aliũde licet ſit in poteſtate patris: imò idem erit ſecundum prædictos Doctores vbi ſuprà. etiã in filio clerico primæ tonſuræ, argumento tex. iuncta gl. & commun. opi. in. c. cum contingat. de ætate & qualitate. & in. c. clericus. 22. diſtin. & ibi gl. in ſumma. & commun. Docto. Sed his non obſtantibus certè ego teneo contrariam ſententiam imò quòd talis filius clericus etiam in ſacris non poſsit diſponere de bonis ſuis aduentitijs viuente patre quia in eis pater habet vſumfructum, quia cum non liberatur ab eius poteſtate, ſequitur quod non amittit pater vſumfructum in bonis eius: & ſimiliter ſi bona aduentitia obueniunt ipſi filio clerico poſt clericatum, pater habet in eis vſumfructum, & filius in eis non poteſt diſponere viuente patre ſicut nec alius filius poſſet: & in expreſſo ita tenet Bar. Petrus, Iaco. Butric. Odofred. Albe. Saly. & commu. Docto. in. l. ſacroſanctæ. C. de epiſ. & cle. vbi dicũt per illam legem quòd filius clericus poteſt diſponere de bonis acquiſitis intuitu ſuæ præbendæ & beneficij, & ſic de fructibus eius: ergo nó de alijs aduentitijs. idem tenet expreſſe Saly. in Authen. presbyteros. co. titu. Barto. in. l. litis. §. poteſt. ff. de nego. geſt. Bald. in. l. 3. §. ſi quis minor. ff. de mino. nec obſtat text. capita. in quo ſe fundabãt prædict. doct. in dict. c. quia nos. quia debet intelligi mortuo patre: & ita probat tex. dum dicit, quòd clericus poſsit diſponere de bonis habitis ex ſucceſsione paterna, vel materna, &c. vbi apertè dat intelligere, patrem eſſe mortuũ: & ſi dicas eum viuere, debet intelligi in alijs bonis in quibus pater non habet vſumfructum: vel in bonis habitis intuitu clericatus, non vero aliàs: & ita debet intelligi prædicta. l. partitæ. Quartò infero quòd ſi filius ingrediatur religionem, quo caſu liberatur à poteſtate patris, cum incidat in poteſtatem Abbatis, vt tenet gl. no. & or. in. l. ſi ex cauſa. §. Papinianus. in gloſſ. fi. in fine. ibi, vel ingreſſo monaſterium. ff. de mino. & ibi notat & commendat Barto. Albe. Bald. & commu. Docto. Albe. in authen. ingreſsi. C. de ſacroſan. eccl. 6. col. nume. 12. & ibi, quòd pater non amittit vſumfructum quem habet in bonis filij, ſed retinebit per tempus vitæ ipſius patris: & in expreſſo ita tenet Specu. in tit. de ſtatu monachorum. 2. colum. 5. q. Pala. Ru. vbi valde commendat in ſua repe. foli. 24. columna. 2. verſic. ex iſtis infertur. §. 42.

8 Iuxta prædicta tamen quæro, ſi ipſe pater qui habet

habet vſumfructum in bonis filij, vel quilibet alius fructuarius qui habet vſumfructum in bonis alterius, ingrediatur religionẽ, amittat vſumfructum, & conſolidetur cum proprietate? & videtur quòd ſic: quia ſi eſt pater amittit patriam poteſtatem, & ſubijcitur poteſtati Abbatis & ſuperioris, & ſic videtur amittere vſumfructum, argumento text. in. l. ſic eueniet. in fine. ff. de adult. vbi habetur, quòd non poteſt quis aliquẽ habere in ſua poteſtate, quando ille eſt in poteſtate alterius: ſi verò eſt alius fructuarius efficitur capite diminutus, vnde vſusfructus amittit, vt in. l. corruptionẽ. C. de vſufructu. Itẽ etiã non poteſt vſumfructũ alienare, alias perditvſumfructũ, & cõſolidat ẽũ proprietate: ergo in noſtro caſu amittatur & cõſolidetur. Sed his non obſtãtibus cõtrariũ eſt tenẽdũ, imo q talis vſusfructus nõ amittatur ſed trãſeat in monaſtariũ ſaltẽ commoditas eius, nec obſtat quod pater amittat patriam poteſtatem, quia per hoc non tollitur vſusfructus ſibi iam quæſitus: imo in conſequentiam perſonæ tranſit in monaſteriũ, argumento text. in Authent. ingreſsi. C. de ſacro. Eccleſ. & in. l. ſi adoptauero. ff. de precario. nec obſtat etiam quod ipſe vel alter fructuarius efficiatur capite diminutus: quia iſta non eſt propriè capitis diminutio mortis ciuilis vel naturalis propter delictum, ſed quo ad mundum tantùm, maximè quod hodie non patitur quis capitis diminutionem niſi per mortem naturalẽ: non vero per ciuilem. vt in Authentica. Sed hodie. C. de donatio. inter vir. & vxo. Nec obſtat etiam quod fructuarius non poſsit vſumfructũ alienare, quia illud eſt verum & procedit ſi alienat ipſum ius vſusfructus: ſecus vero ſi ipſam commoditatem & perceptionem fructuum: vnde in noſtro caſu illa tantùm tranſit in monaſterium, argumento text. in. l. arboribus ceſſatio. §. fi. ff. de peri. & comm. rei venditæ. cum ſimili. vnde ipſum ius & ſubſtantia vſusfructus retinet apud monachum: commoditas vero tranſit ad monaſterium, & finietur per mortem naturalẽ ipſius monachi, argumento tex. in. l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2. text. in. l. cùm pater. §. hæredi tatem. el primero, eodem titulo. text. in. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell. tex. in. l. Statius Florus. §. Cor. Fœlici. ff. de iure fiſ. text. in. l. ſi poſtulauerit. §. iubet. ff. de adulter. text. in. l. ſi fi. fa. la ſecunda. ff. de dona. cauſa mor. text. in. l. final. C. de vſufruct. text. cum materia in. l. lex vectigali. ff. de pignoribus. & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & cõcluſitenet glo. ord. in Authen. ingreſsi. C. de ſacro. Eccl. in glo. magna in fine. & ibi Pe. de Bella per. 8. colum. verſi. ſed pone in difficiliori? Odofre. 7. column. verſi. ſed de vno quęro, quòd ſi ingrediens. &c. Cinus penultima columna, num. 12. Bart. 8. colũ. num. 42. Alb. 6. columna, nu. 10. Bal. 5. col. nũ. 12. Pau. fi. col. Saly. fi. col. Iaſ. fi. col. & q. gl. or. in Authen. idem eſt. C. de bonis quæ libe. in gloſ. 1. 2. q. Specu. in tit. de ſtatu monachorum. §. 1. ver. 46. quæritur. Alberic. in l. ſi poſtulauerit. §. iubet. ff. de adulte. Abb. Panor. in. c. fi. extra, de pigno. 2. colum. numero. 2. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. Verũ tamen eſt quod iſta ſent. & concl. clarè procedit in alio quolibet fructuario, ſecùs verò eſt in patre qui habet vſumfructum in bonis aduẽtitijs filij ratione patriæ poteſtatis: quia ſi ingrediatur religionem amittit vſumfructum vel ſaltem medietatem eius, cum facto ſuo filius efficiatur ſui iuris, argumẽto text. in. l. cum oportet. §. cùm autem. C. de bonis quæ libe. Confirmatur etiã, quia per ingreſſum religionis amittit legitimam adminiſtrationem: & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. tenet Bart. in dicta Authenti. idem eſt. C. de bonis quæ libe. & ibi Cinus, Albericus, Angelus, Salycetus, poſt Marti. Sile. quem ipſi referunt. tenet etiam Salycetus, Iaſon, & alij Docto. in dicta Authen. ingreſsi. & iſta eſt magis com. opi. ſecũdũ Saly. in dict. Authent. idẽ eſt. tenet etiam Abbas Panormita. in capitulo, in præſentia. de proba. 21. colũ. nu. 57. & ibi alij Doctor. ſed certè ego teneo contrariũ, imò quod indiſtinctè pater vel alius non amittat vſumfructum per ingreſſum religionis, & commoditas quæratur monaſterio, vt ſuprà dictum eſt: quia filius non eximitur à poteſtate patris facto ipſius patris, ſed beneficio & diſpoſitione logis: & talis ingreſſus eſt fauorabilis & meritorius ipſi ingreſſo: vnde in eius odium & præiudicium non debet interpretari, argumento text. notabilis in. l. Deo nobis. §. ſi verò vltimam. C. de Epiſc. & cler. & in terminis ita tenet & declarat Bal. in Authen. excipitur. C. de bonis quæ libe. 2. col. nu. 3. & ibi Pau. de Caſt. 2. col. pen. q. Corneus in Authẽ. idem eſt. ciuſdẽ titul. & Rapha. Cuma. quem ipſe allegat.

9 Quæro tamen ſi aliqua de prædictis cauſis non intercueniat, ſed pater ſua voluntate remittat filio vſumfructũ quẽ habet in bonis aduentitijs, an talis remiſsio valeat & teneat? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſic & ratione eius talis vſusfructus pertinebit filio: textus eſt ſingularis & vnicus in. l. cùm oportet. §. ſin autem. C. de bonis quę liberis. cuius verba ſunt, ſin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium aut filiã vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui vel proaui

Universidad de Deusto
Biblioteca

proaui eũdem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filios familias peruenit, vt pote patri debitũ ſibi vendicare: ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, qui vſumfructum detinuit quem patrem habere oportuerat, ita cauſa intelligatur vt eundem vſumfructum poſt obitũ patris ipſe lucretur: & intantum hoc eſt verum vt talis donatio & remiſsio ſtatim valeat inter patrem & filium in poteſtate, nec requiratur morte patris confirmari: ita apertè probat text. ibi, & ad hoc notat & cõmendat ibi Bart. Cinus Ange. Paul. & cõmuni. Docto. & reputat ſingul. & vnicum Bal. in. §. non autem eiuldem. l. 1. col. nu. 3. illum etiam tex. ad hoc notat, & cõmendat Bar. in. l. frater à fratre. ff. de con. inde. penultima colum. in fine. & ibi commu. alij Doctores. Bald. in. l. ſecũda. C. de inoffic. donatio. 3. oppoſi. & ibi cõm. Doct. & iſta opinio & cõcluſio eſt vera & cõis, licet glo. in dicto. §. fin autẽ. teneat contrariũ, imo q̃ requiratur per mortem patris confirmari ſicut alia quæuis donatio: & ide tenet Azo. in Summa illius titul. 1. col. nu. 3. gloſſ. ordin. in dict. l. 2. C. de inoff. don. Nec obſtat ſi dicatur q̃ donatio inter patrem & filium nõ valet, ſed morte confirmatur, vt in. l. donationes quas parentum. C. de donat. inter vir. & vxor. cu ſimili. & dixi late in. l. 17. ſupra iſtis. ff. Tauri, quia reſpondeo quòd illud eſt verum & procedit quando pater aliquid diminuit de ſuo patrimonio, ſed in noſtro caſu non diminuit aliquid, ſed tantum renunciat lucro legali & deſinit acquirere: vnde talis refutatio, & remiſsio bene valet & tenet: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio text. in dicto. §. fin autem, & confirmatur per text. expreſſum in. l. li ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter vir. & vxo. vbi habetur q̃ licet donatio inter maritũ & vxorẽ non valeat, tamẽ bene põt vnus renũtiare hæreditatem, vel legatũ fauore alterius & vt ei quæratur. Cõfirmatur etiã per tex. in. l. qui aute. ff. quæ in frau. cre. vbi habetur q̃ licet debitor non poſsit alienare bona ſua in fraudẽ creditorũ, tamen bene poteſt renuntiare & repudiare hereditatem vel legatum ſibi delatum in bonis alterius: nec poſſunt credi tores illam renuntiationem reuocare etiam ſi fiat in eorum fraudem quia non diminuitur patrimonium debitoris.

10 Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, ſi pater non remiſit expreſſe prædictum vſumfructum, ſed videat, permittat, & conſentiat, q̃ filius percipiat fructus bonorum aduentitiorũ, an per hoc videatur ſibi remittere totum vſumfructum in perpetuum? & breuiter reſolutiuè dico, quòd tantum videtur remittere & donare fructus quos ipſe filius percepit vidente & conſentiente patre, non verò totum vſumfructum in perpetuum: vnde ſequitur quòd poterit pater quãdo volet reuocare & fructus percipere: quia illa ſcientia & patientia patris non extendit effectum ſuum vltra tempus in quo fuit præſtita: ita etiam probat tex. notabil. & expreſſus in dic. §. ſin autem. ibi, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda qui vſumfructũ detinuit. &c. & ibi expreſsè tenet & declarat Bartolus, Cinus Paulus, Salycetus, & communiter Doctores. Confirmatur, quia præſumptio quæ reſultat ex ſcientia & patientia alterius non extenditur vltra quàm patientia interueniat. argumento textus, in lege. 1. §. Iuliannus. ff. de itine. actuque pri.

Item etiam, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, vt in. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. cũ ſimilibus. Ex quo text. intellecto iuncta ſuperiori ratione infero.

Primò, quod talis donatio vel remiſsio non poteſt reuocari per alios filios tanquam inofficioſa, cùm aliquid de proprio patrimonio non diminuit, nec computabitur in. 3. & 5. bonorum: ſed vltra eam poterit pater in alijs bonis illum filium vel quemlibet alium meliorare, quia talis vſusfructus renunciatus non cenſetur eſſe de bonis & patrimonio patris.

Secundo infero & ſingulariter, quòd talis filius cui eſt donatus, remiſſus prædictus vſusfructus non tenetur eum conferre cum alijs fratribus ſuis, ſed præcipuum debet habere. Primò quia non eſt proprie donatio de bonis & patrimonio patris, ſed quædam refutatio & remiſsio vſusfructus & iuris ſibi competentis in bonis filij. Secundo, quia text. in dicto. §. fin autem. expreſsè dicit, quòd non auferatur, vt patet in text. ibi, ita cauſa intelligatur vt eundem vſumfructũ poſt obitum patris ipſe lucretur. & per illum text. ita expreſsè tenet Baldus in authenti. ex teſtamento. C. de collat. quarta columna. verſiculo, nonum capitulum eſt. licet ibi Iaſon. prima columna, numero ſecundo, velit contrarium.

Tertiò principaliter limita & intellige, vt procedat, præterquam ſi mater, vel conſanguineus, vel extraneus donet vel relinquat filio aliqua bona hac conditione, ne patri queratur vſusfructus: quia voluntas diſponentis eſt ſeruanda, & hoc caſu vſusfructus non quæritur patri: textus eſt formalis & expreſſus in authentica. excipitur. C. de bonis quæ libr. cuius verba ſunt, excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo conditione hac adiecta, ne patri perueniat vſusfructus. & ibi notat & commendat glo. ordinaria. & communiter Doctores. textus in authentica.

thentica. vt liceat matri & auiæ. verſi. 1. colla. 8. & ibi Docto.

11 Dubium tamen pulchrum & quotidianum eſt, an prædicta diſpoſitio procedat in legitima debita à matre, vel ab aſcendentibus ex linea materna ipſi filio vel filiæ? & ſimiliter an habeat locum in tertio bonorum, vt poſsit mater vel aſcendens filio vel filiæ relinquere ſub prædicta conditione, vt vſusfructus eius non quæratur patri? & videtur quòd ſic. Primo quia prædicta iura loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè. Secundo quia per talem conditionem filius nõ grauatur, imo recipit commodum & vtilitatẽ, vnde videtur valere, & nullo modo debet reijci, argumento tex. in. l. filijs matrem. C. de inoff. teſtam. vbi habetur quòd mater quæ de mariti moribus ſuſpicatur, poteſt filium vel filiam in inſtituere ſub conditione ſi à patre fuerint emãcipati. & exiſto fundamento & ratione ita tenet gloſ. ordi. in dicta Authen. vt liceat matri & auiæ. verſi. 1. in verbo, participium. & ibi Ange. de Peru. 1. colum. nu. 2. Iaco. de Bello viſo. 2. co. ſi. q. cum modificatione, vt procedat quando filius eſſet minor. 25. annorum: tenet etiam Bald. in dicta. l. filijs matrẽ. 2. col. nu. 6. C. de inoffi. teſta. & ibi Paul. in fine. & clarius & expreſsiùs ibi Saly. 2. colũ. in fine. nu. 8. qui dicit q̃ iſta eſt magis communis opinio. Iaſon. ſi. col. nu. 6. verſi. 2. limita. tenet etiam Bal. vbi ſingu. loquitur, in. l. filiæ cuius. ſi. col. &. q. C. famil. herc. idem Bald. in. l. quoniam in prioribus. 1. col. 2. oppon. C. de in offi. teſta. & ibi Iaco. Butri. & Saly. idem Bal. in authenti. ex cauſa. C. de libe. præte. 7. colũ. 4. oppoſ. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod talis cõditio nõ valeat reſpectu legitimæ, ſed ipſo iure reijciatur de ea. Primo per textum. in. l. quoniam in prioribus. C. de innoffic. teſta. vbi habetur q̃ onus, grauamen, vel conditio indiſtinctè & generaliter tollitur de ipſa legitima, & debet remanere libera, ergo ſimpliciter intelligatur reſpectu filij quàm patris cui quæritur ius vſusfructus in ea. Secundò quia tex. in dicta authentica. vt liceat matri & auiæ. verſic. 1. hoc ſubtiliter & expreſſe probat ibi dum dicit, hoc enim & extraneis relinquere poteram, vnde nulla parẽtibus vtilitas naſceretur. in quibus verbis apertè dat intelligere, quod ille text. & eius diſpoſitio loquitur in bonis vltra legitimam, quę poterat mater vel aſcendens ex eius linea relinquere extraneo: non verò in ipſa legitima quæ de neceſsitate debet filio libere relinqui: & per iſta iura iſta ſententiam & concluſionem tenet Bartol. in dicta authentica, excipitur. C. de bonis quæ liberis, & ibi Paul. de Caſtr. licet male alleget glo. in dicta authent. vt liceat matri & auiæ. quia illa potiùs dicit contrarium. & idem tenet ibi Fulgoſi. & Philippus Corneus. iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet Bartolus in tracta. de duobus fratribus. 4. col. 7. q. principali. Alex. in leg. cùm ex filio. ſi. colũ. in ſi. ff. de vulg. & pu. idem Alexan. vbi videtur dicere hãc eſſe magis cõm. opin. in. l. mulier. ff. ad Trebe. 1. col. verſi. ſed aduerte. Fabianus de Giochis in repetitione authent. nouiſsima. C. de inofficio. teſta. nu. 141. Doctor de Segura in repe. l. vnũ ex familia. §. ſed ſi fundum. 46. col. verſi. ex his infertur. Rode. in ſua repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. fol. 49. 2. col. verſi. hoc præſuppoſito eſt difficultas ſingularis.

12 Quarto principaliter limita & intellige, præter quã ſi pater vnà cum filio ſuccedit alteri filio in bonis aduentitijs quę habebat, quia licet pater ſit in proximiori gradu lineę aſcendẽtium, & alter filius fraterq; defuncti in. 2. gradu lineæ trãſuerſalis, tñ vterq; pariter cõcurrit & admittitur pro virili: text. eſt in authen. defuncto. ver. 1. C. ad Tertul. text. in authen. de hære. ab inteſta. veni. §. conſequens. &. §. ſi igitur. colla. 9. hoc enim caſu pater non habet vſumfructum in illa medietate & parte virili in qua ſuccedit alter filius fraterq; defuncti, ſed pleno iure pertinebit filio tã in proprietate quàm in vſufructu: & hoc caſu extinguitur vſusfructus quẽ antea pater habebat in illa parte & portione. text. eſt in authẽ. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis. cuius verba ſunt, item hæreditas fratris, ſororiſue ad quam vnà cum patre admittetur, & forſan ſi aliunde quæratur lege prædicta: & ad hoc notat & commendat ibi gloſ. 1. ord. Odofre. Cinus, Alber. Ange. Saly. Pau. Corneus, & cõm. Doct. text. in authen. de hæredibus ab inteſta. veni. §. ſi igitur. verſi. ſi verò cum aſcendẽtibus. colla. 9. & ibi Doct. Aduertẽdũ tamẽ quòd iſta diſpoſitio hodie in nro regno eſt correcta, quia mortuo filio pater ſolus ſuccedit excluſo alio filio fraterq; ipſius defuncti: ita expreſſe diſponit lex. 7. ſuper his. ff. Tauri: & ibi dixi: vnde hodie iſta limitatio & cõcluſ. nõ poteſt ꝓcedere imo ſolus pater habebit oĩa bona aduẽtitia filij in ꝓprietate & vſufructu, & alter filius fraterq; defuncti prorſus excluditur ab eius ſucceſsione.

13 Vnum tamen eſt, quod eſt dubium ſingulare circa hoc; ſi fortè quidam extraneus inſtituit aliquem hæredem, & filium eius in poteſtate: quo caſu cenſentur æqualiter inſtituti pro dimidia, an hoc caſu pater habeat vſumfructum in illa dimidia quæ pertinet filio ſuo cohæredi? & videtur quod non, argumento text. in dicta authentica. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis. &

Universidad de Deusto
Biblioteca

beris.& in authentica. vnde sumitur, quia si eo casu quo ab intestato pater & filius simul succedût alteri filio, pater non habet vsumfructũ in parte & portione alterius filij cohæredis, vt in dictis iuribus, ergo eadem ratione quando extraneus instituit ipsum patrem & filium eius in sua hæreditate, non debet habere vsumfructum in illa parte & portione filij instituti. Confirmatur, quia ex voluntate & dispositione defuncti ista videtur regularis natura & effectus institutionis, vt vterque hæres simpliciter institutus æqualiter succedat in proprietate & vsufructu: ergo in nostro casu pater & filius simpliciter instituti ab extraneo admittantur viriliter in suis partibus, tam in proprietate quam in vsufructu: & in expresso pro hac sententia & conclusione facit textus in dicta authenti. item hæreditas. versicu. fina. cuius verba sunt. & forsan si aliunde quæratur lege prædicta. & in terminis istam sentent. & conc. tenet ibi glóss. ordin. fin. in secundo intellectu. Salycet. & Paulus de Castro. Sed his non obstantibus cõtrarium est tenendum, imo quòd pater habeat vsumfructum in parte & portione filij cohæredis: & ita tenet Iacob. de Areti. in dicta authentica. idem hæreditas. & ibi Cinus, Alber. Ange. Philippus Corneus, & magis commun. Docto. nec obstat text. in dicto verticul. fina. quia secundùm eos refertur ad superiorem authenticam, Excipitur, & debet esse eius finis.

24 Item adde, quòd in casibus in quibus pater habet vsumfructum in bonis filij virtute patriæ potestatis efficitur per legem legitimus administrator prædictorum bonorum, & potest in iudicio & extra iudicium omnia agere tãquam si esset dominus eorum: adeò quòd non requiritur aliquod decretum vel authoritas iudicis, & vt iudex decernat sibi licentiam & facultatẽ administrandi: sed statim ipso iure per legem efficitur legitimus administrator in prædictis bonis, text. est capitalis & expressus in. l. 1. versicul. primo. C. de bonis maternis. cuius verba sunt, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filijs debetur in examine per se vel procuratorem poscere, & sumptus ex fructibus impigrè facere, & litem inferentibus resistere, atq; ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eorum eis acquisitum fuisset, & personam gerant legitimã. & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordi. & communi. Doctor. & idem disponit. l. 5. in fine. titul. 17. partit. 4.

25 Et intantum hoc est verum, vt finito vsufructu legitima administratione non teneatur pater reddere rationem prædictæ administrationis, nec pro culpa & negligentia eius bona patris sunt tacitè hypothecata: text. est in. l. cum oportet. §. nõ autem hypothecam. C. de bonis quæ libe. cuius verba sunt, non autem hypothecam filijfamilias aduersus res patris viuentis ad huc seu iam mortui, sperare audeant, nec ratiocinia ei super administratione inferre: & ibi notat & commendat Bart. Odofred. Cinus, Iacob. Bald. Ange. Saly. Pau. Philip. Corneus. & communi. Docto. Vnum tamen est quòd eo casu quo pater alienauit bona mobilia vel immobilia filij, potest filius ea à quolibet possessore petere, & vendicare, & bonis nõ inuentis vel repertis potest pretium & æstimationem ab ipso patre & eius successoribus petere, & pro hoc habet bona patris tacitè hypothecata: text. est in dicta. l. cùm oportet. §. fin. C. de bonis quæ liber. & ibi communi. Docto. Nec obstat text. qui videtur huic contrarius, in dict. §. non autem hypothecam. quia debet intelligi, quòd bona patris nõ sunt tacitè hypothecata pro administratione culpabili, quia nec pro ea personaliter tenetur: secùs verò pro administratiõe dolosa, vt est bona propria filij scienter alienare: quia hoc casu bona patris sunt tacitè hypothecata: & ita debet intelligi tex. in dicto. §. fin. & ita tenet & declarat glo. ordi. in dicto. §. non autem. in gloss. 1. in fine. & ibi Cinus post Ricard. Ma. in dicta. l. cùm oportet. 2. colum. 4. oppo. Iaco. Bu. Barto. Bald. Salycet. Paul. Philipp. Corneus, & communiter Doctores.

26 Aduertendum tamen quòd licèt ita sit de iure communi, tamẽ hodie de iure regio videtur dispositum, quod si pater alienat bona aduentitia filij quæ administrabat mobilia vel immobilia, etiamsi reperiantur penes tertium possessorem, non potest filius petere nec vendicare ab eo prædicta bona, sed tantùm potest agere contra partem vel eius successores ad pretium & æstimationem eorum, nisi talis filius sit hæres patris: quia tunc pro ea parte pro qua est hæres, non potest agere: ita expressè disponit noua & singularis lex par. lex. 24. titu. 13. 5. part. ad quam cogita responsum. Item adde quòd talis pater non tenetur facere inuentarium, quia non sunt simplices & nudi administratores, imò habent magnum ius in prædictis bonis. Item quia lege non cauetur.

27 Item quia tantùm tenetur facere inuentarium qui de iure tenetur reddere rationem, & sic se habet cõsuetudo: ita notabiliter Cinus in dict. l. cùm oportet. fi. col. pen. q. Bald. in. d. §. non autem, eiusdem legis, & ibi alij Doctor.

Item adde quòd eo casu quo vsusfructus bonorum filij non quæritur patri ex qualitate rerũ: vel

SVMMARIVM.

1 Matrimonium clandestinum quid sit?
2 An ista. l. potuit fieri à nostro principe?

TEX. XLIX.

MANDAMOS qel que cõtraxere matrimonio que la yglesia tuuiere por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho el y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos incurran en perdimiento de todos sus bienes, & sean aplicados a nuestra camara, y sean desterrados destos nuestros reynos, en los quales no estén sopena de muerte: y que esta sea justa causa para que el padre, y la madre, puedan desheredar si quisieren a sus hijas que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno no pueda acusar sino el padre, y la madre muerto el padre.

LEX. XLIX.

NOTA ex ista lege tres conclusiones. Prima quòd ille qui contraxit matrimonium clandestinũ & mediatores, & testes incurrunt ipso iure pœnam confiscationis bonorum & exilij perpetui. Secunda con. quòd ista est iusta causa per quam pater vel mater põtest filiam exhæredare. Tertia con. quòd solus pater potest accusare prædictos delinquentes, & mortuo patre sola mater, & non alius de populo, nec iudex ex officio.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd matrimonium clandestinum est illud quod fit occultè & sine licentia parentum sub cuius sunt potestate: vel proximorum qui eorum curam habent, & sine benedictionibus Ecclesiæ: & tandem hodie clarius quando celebratur matrimonium non facta prius solemni denunciatione in Ecclesia parochiali per præsbyterum eius, denunciando illud inter eos contrahendum, & assignando terminum, in quo si quis sciat impedimentum subesse, veniat ad illud proponendum & declarandum: text. est in cap. aliter. & per to. 30. q. 5. text. hodie formalis & expressus in. c. cùm inhibitio. de clan. despõ.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& ibi tenet glos. ordinaria. & communiter Doctor. & aliter facientes & tali matrimonio interessentes, tam laici quàm clerici, peccant & puniuntur, licèt matrimonium in substãtia valeat & teneat, vt ibi disponitur. Ex quo deducitur & infertur, quòd si hodie prout communiter fit matrimonium fiat in facie Ecclesiæ & congregatione fidelium in præsentia multorum, non dicitur clandestinum, nec habet locũ prædicta pœna: & in terminis ita tenet Abbas Panor. in dict. c. cùm inhibitio. 1. colũ. nu. 9. nimis commendando, & dicens quòd hoc aperit multùm intellectum illius text. cum materia: & sequuntur commun. alij Docto. ex quibus resultat quòd hoc casu tantùm quando vere realiter & propriè matrimonium dicitur clandestinum secundùm dispositionem iuris canonici, habet locum ista lex & eius pœna, & hoc firmat expresse nostra lex.

6 2 Maximum tamen & necessarium dubium est an ista lex potuit fieri à nostro principe, & debeat seruari in isto regno? & reperio quod passus & articulus est adeò dubius, quòd quælibet opinio còntraria potest bene & iuridice fundari: & videtur quòd nullo modo valeat nec sit seruanda: quia princeps, rex, vel iudex secularis nõ potest aliquid disponere nec statuere circa matrimonium vel spiritualia, argumento tex. in. c. cùm inferior. de maio. & obed. cum simi. & ita tenet notabiliter Abb. Pano. in capit. 1. de sponsa. 2. colum. numer. 7. &. 8. vbi expressè dicit quòd corriguntur omnes leges ciuiles contrarium disponentes, & ibi magis commun. opinio. & hãc dicit magis commun. opinio. Alexand. in rubr. ff. so. ma. fi. colum. &. q. idem Alexan. in. l. Seius Augerius. ff. ad. l. fal. secunda columna, num. 4. Roder. Sua. in leg. 2. titul. 1. lib. 5. ord. fo. 65. secũda colum. 1. q. vbi plenè loquitur, & tandem distinguit, an nubat digno vel non. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò ista. l. potuit fieri, & debet seruari & hoc tali potissimo fundamento, quia quando lex ciuilis non se intromittit nec aliquid determinat super substantia matrimonij vel super spiritualibus, sed tantum procedit coadiuuando, declarando, & ampliando ipsum ius canonicum, ad maiorem obseruationem eius in his quæ sunt prohibita & punita de ipso iure canonico, potest licitè & iustè facere & disponere, argumento text. in. ca. 1. & in ca. super eo. de cogna. spiri. & in expresso ita tenet glo. singular. & ord. in. c. cùm secundùm. ll. de here. in. 6. in verbo. certoque casu. & ibi Ioan. And. Domi. & com. Docto. Bart. per text. ibi in. l. edicimus. C. de murilegulis. li. 11. Bald. in. l. 1. §. ius nat. ff. de iusti. & iu. 2. colum. num. 4. idem Bald. in. l. omnem. fi. col. &. q. C. ad Tertul. idem Bald. in rub. extrà, de consti. fi. col. idem Bald. in. c. tenor. de re iud. Ludo. Roma. in rub. ff. fol. ma. 2. lect. fi. colũ. nu. 39. Pala. Rub. in repe. c. per vestras. fo. 89. col. 2. versi. has autẽ leges, cum pluribus alijs, & istam opi. approbat hodie nostra lex, quæ videtur iustissima propter euitanda tot damna & incõmoda quæ ex aduerso sequuntur, seducendo puellas & virgines nobiles, vt nubant indigno & pauperi: nec aliquam vim facio in cõmuni opi. nec in multitudine authorum, sed tantùm in fundamento & ratione.

TEX. L.

LAley del fuero que dispone que no pueda el marido dar mas en arras a su muger de la decima parte de sus bienes, no se pueda renunciar; y si se renunciare no embargante la tal renunciacion lo contenido en la dicha ley se guarde y execute. y si algun escriuano diere fee de algun contrato en que interuenga renunciacion de la dicha ley. mandamos que incurra en perdimiento del officio de escriuania que tuuiere: y de alli adelante no pueda mas vsar del sopena de falsario.

TEX. LI.

SIla muger no ouiere hijo del matrimonio en que interueniere promissiõn de arras, y no dispone expressamente de las dichas arras q̃ las aya el heredero, o herederos della. y no el marido, ora la muger haga testamento, o no.

TEX. LII.

QValquier esposa, ora sea de presente ora sea de futuro suelto el matrimonio gane si el esposo la ouiere besado, la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado antes de consumido el matrimonio ora sea precioso, o no. y si no la ouiere besado no gane nada de lo que le ouiere dado, torna se alos herederos del esposo: pero si qualquiera dellos muriere despues de consumido el matrimonio q̃ la muger viua herederos

deros ganẽ todo lo q̃ seyendo desposados le ouo el esposo dado no auiẽdo arras en el tal casamieto y matrimonio: pero si arras ouiere, q̃ sea en escogimiẽto de la muger. o de sus herederos ella muerta tomar las arras, o dexarlas, y tomar todo lo que el marido le ouo dado siẽdo cõ ella desposado: lo qual ayã de escoger dẽtro d̃ veynte dias despues de req̃ridos por los herederos del marido: y sino escogiere dentro del dicho termino q̃ los dichos herederos escojan.

TEX. LIII.

SI el marido, y la muger durante el matrimonio casaré algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote, o donaciõ propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuuieren ganados durante el matrimonio: sino los ouiere que baste a la paga de la dicha dote, y donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio de los otros bienes q̃ les pertenescieren en qualquier manera: pero si el padre solo durãte el matrimonio dota, o haze donacion propter nuptias a algun hijo comun, y de tal matrimonio ouiere bienes de ganãcia, de aq̃llos se pague en lo q̃ en las ganancias cupiere: y sino la ouiere q̃ la tal dote, o donacion propter nuptias se pague de los bienes del marido, y no de la muger.

SVMMARIVM.

1 Quibus modis fiat donatio in iure nostro inter maritum & vxorem.
2 Quid sit spõsalitia largitas, & quis sit ei⁹ effect⁹.
3 Si ista donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas, fiat inter sponsos, quid acquirat sponsa per osculum, & quid per copulam.
4 An spõsa acquirat hodie per osculũ medietatẽ donationis quãdo donatio cõtinet respretiosas, puta vestes, & ornamẽta & alias res valde pretiosas.
5 Si spõsus dedit spõsę vestes & ornamẽta pretiosa tẽpore nuptiarũ & velationũ, an posit per osculũ acquirere medietatẽ, & per copulã totum?
6 Si inter spõsos interuenit osculũ vel copula antequã aliqua donatio fieret, & postea sequatur ista donatio, an isto casu per osculum acquirat medietatem, & per copulam totum?
7 Si ista donatio sit inualida iuris prohibitione, an sponsa acquirat medietatem donationis per osculum, & totum per copulam?
8 Si sponsa de præsenti vel de futuro ingrediatur religionem, an per osculum acquirat medietatẽ donationis, sicut acquirit per mortẽ mariti?
9 Alia est donatio quæ vocatur ante nuptias, vel propter nuptias & quis sit eius effectus?
10 In quo conueniat ista donatio cum dote?
11 In quo differat à dote?
12 Alia est donatio quæ vocatur arrha, & quis sit eius effectus?
13 Ista donatio quæ vocatur arrha, an excedat decimam partem bonorum?
14 Sponsus vel maritus minor. 25. annis, an possit promittere, vel dare prædictas arrhas, & an possit se restituere?
15 Alia est donatio quæ vocatur dos, quæ datur ad sustentanda onera matrimonij.
16 Quis sit effectus huius dotis?
17 Si mulier contrahit matrimoniũ simpliciter, an videatur in dubio omnia bona sua in dotẽ dare.
18 Ista dos habet in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur.
19 Dos põt incipere à traditione & promissione.
20 Si constante matrimonio vxor tradat simpliciter marito certam quantitatem nulla expressa causa, an valeat in causa dotis?
21 Si filia habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte, & pater ꝓmisit dotẽ dare filiæ, an teneatur dare de ꝓprio patrimonio & substãtia patris?
22 Si pater sit debitor filiæ, vel haberet eius bona in sua administratione, an promittendo dotem teneatur pater dotare filiã de suo patrimonio?
23 Si mater vel ascendens qui non habet filiam in potestate promittat dotẽ an videatur promittere tantùm bona filiæ?
24 Si mater vel extraneus promittat dotẽ, quæ excedit patrimoniũ, & substãtiam filij vel filiæ, an residuum teneatur de suo patrimonio soluere?
25 Si pater vel mater simul promiserunt dotem filiæ, qualiter teneãtur?
26 An pro dote ꝓmissa possit obligari fideiussor?
27 Quando dos incipit à promissione, an transeat dominium sine traditione?
28 Si pater vel extraneus dedit dotem, cui debet restitui soluto matrimonio?
29 An promissio, vel legatum pro dote, sit conditionale vel purum?
30 An propter dotem non solutam marito, licitè debeantur vsure?
31 Si dos non soluitur marito, an possit, & teneatur maritus alere vxorem?
32 Si maritus vendicauit res dotales, & victus fuit per sen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

per sententiam definitiuam, an soluto matrimonio mulier possit eas petere à reo absoluto, vel actore qui obtinuit?
33 An maritus constante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium?
34 Si extraneus dedit dotē pro muliere, & stipulatus est dotē sibi reddi, an cōstante matrimonio possit exigere dotem viro vergente ad inopiā?
35 Si maritus post restitutionem dotis efficitur dines, an recuperet dotem?
36 An res empta pecunia dotali efficitur dotalis?
37 Quæ actiō competat vxori pro petenda dote à marito, vel eius hæredibus?
38 Quo tēpore incipiat ista tacita hypotheca quæ competit vxori pro recuperanda dote?
39 An mulier virtute tacitę hypothecę præferatur alijs creditoribꝰ habētibꝰ expressas hypothecas?
40 Si mulier habeat expressam hypothecā posteriorem pro dote, an præferatur alijs creditoribꝰ habentibus expressam anteriorem?
41 An tacita hypotheca & eius prælatio competat mulieri pro donatione ante nuptias?
42 Si dos consistit in specie vel re ingitimata, quia vxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an soluto matrimonio transferat dominium in vxorem?
43 Si soluto matrimonio nō possit constare an res mobiles sunt consumptæ absq; culpa mariti, an maritus teneatur valorem soluere?
44 Si dos consistit re vel specie æstimata, an trāseat dominium in vxorem?
45 An istud ius hypothecę competens mulieri trā seat ad hæredes?
46 Soluto matrimonio, intra quod tempus debeat solui dos vxori?
47 In tempore in quo non soluitur dos, an maritus vel hæredes lucrentur fructus.
48 In tempore in quo nō soluitur dos, an vxor possit ali à marito vel hæredibus eius?
49 An maritus teneatur restituere dotem in totum vel in quantum facere potest?
50 An in dote exigenda debeat attendi locus vel domicilium mariti vel vxoris.
51 An & quando possit maritus repetere ab vxore vel hæredibus expēsas in rebus dotalibꝰ factis?
52 An dos confessa probet receptionem dotis?
53 An causa dotis sit mixti fori?
54 An à sentētia lata in causa dotis appellari possit
55 Si inter coniuges matrimonium est prohibitū, an mulier possit repetere dotem?
55 Si matrimonium est nullū, an soluto matrimonio dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ?
57 An res dotalis possit alienari per maritum vel vxorem constante matrimonio interueniente iuramento?
58 Si mulier primò iurauit non vendere, nec alienare res dotales, & postea vendit & iurat, an talis contractus valeat?
59 An vxor soluto matrimonio posset vendere vel alienare res dotales?
60 An fideiussor qui intercessit, p re dotali vendita, an teneat, & obligetur re euicta per mulierē?
61 Si maritus vendidit rem dotalem sine consensu & iuramento vxoris, & postea soluto matrimonio vendicetur ab ipsa vxore, an maritus teneatur de euictione?
62 Si mulier constante matrimonio de licentia viri vendidit, an soluto matrimonio confirmetur talis donatio?
63 An maritus vel alienās rē dotalē possit e á vendicare?
64 Aliquādo inter maritū, & vxorē fit donatio simplex, quæ vocatur donatio inter virū, & vxorē.
65 An ista donatio cōfirmetur morte donantis?
66 Casus in quibus valet donatio inter virum & vxorem.
67 Si donator in vita vel morte reuocat prędictam donationē, & donatarius qui eam recepit eam consumpsit, & nō possidet eā, an reuocatio aliquid operetur?
68 An concubinæ possit aliquid donari?
69 Aliquādo fit inter eos reciproca donatio medietatis bonorū acquisitorū cōstante matrimonio.
70 An in dubio bona præsumantur superlucrata constante matrimonio?
71 An maritꝰ lucret fructꝰ bonorū paraphernaliū?
72 Casus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri.
73 An lex fina. titu. 4. lib. 5. ordinamenti, procedat in alienatione facta titul. alienationis?
74 Si maritus alienauit bona in fraudem vxoris, vt non acquirat medietatem, quod remedium habebit vxor ad eam recuperandam?
75 Si diuersa statuta vel cōsuetudines sint in domicilio & loco mariti, & diuersæ in loco vxoris, q̄ domicilium, & locus erit inspiciendus?
76 An dominium & possessio huius medietatis trā seat ipso iure in vxorem?
77 An communicentur prædicta lucra in matrimonio putatiuo, sicut vero?
78 Si post matrimonium contractum proprietas consolidatur cum vsufructu, quem maritus antea habebat, an in eo vxor habeat medietatem?
79 An ista lucra transmittantur ad hæredes?
80 An soluto matrimonio vidua committat adulterium an perdat ista lucra?

LEX.

LEX. L. LI. LII. LIII.

NOTA dispositionem harum legum, pro quarum perfecta declaratione, quia in iure nostro diuersis modis fit mētio de his quę dantur ab vno coniugum alteri, inter quæ est maxima diuersitas, & difficultas, dico, & præsuppono, quòd aliquando, & primò fit inter eos donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas. Aliquando, & secundo fit inter eos donatio quæ vocatur propter nuptias, vel ante nuptias. Aliquando, & tertio fit inter eos donatio quæ vocatur arrha. Aliquando, & quartò fit inter eos donatio quæ vocatur dos. Aliquādo, & quintò fit inter eos donatio pura, & simplex quæ vocarur donatio inter virum, & vxorem. Aliquando, & sextò fit inter eos donatio reciproca ab ipsa lege, medietatis lucrorum acquisitorum constante matrimonio.

Quo ad primā igitur donationē dico, quòd spōsalitia largitas est illa donatio quæ fit inter spōsos de futuro propter matrimoniū cōtrahendū, & propter eius spē & causam finalē, in qua de iure antiquo Digestorū, & Codicis ante imperatorē Cōstantinum requirebatur expressio huius cōditionis vel causæ. s. quòd fiebat propter matrimoniū futurū, aliàs censebatur donatio pura & simplex & statim valebat, vt in leg. 1. versi. igitur. ff. de dona. & in. l. 2. & in. l. si filiæ. & in. l. si tibi. C. de dona. ante nup. tamē postea per Constantinum nulla requiritur expressio, sed talis donatio simpliciter facta ex ipsa legis dispositione & ex præsumpta voluntate partium habet in se tacitam cōditionem si matrimoniū sequatur text. est capitalis & expressus in. l. cùm veterum. C. de donat. ante nupt. & ibi notat: & commendat glos. ord. Odofr. Pet. Cinus, Iaco, Butrig. Barto. Bald. Angel. Salyc. & communi. Docto. & idem disponit lex. 3. tit. 11. part. 4. cuius virtus, natura, & effectus est quod si expresse inter partes agitur, quòd nullo casu reuertatur ad donantem, sed statim pleno iure fiat accipientis, tunc indistinctè sibi quæritur, & nunquam reuertitur ad donantem, modò sequatur matrimonium, modò non: vt in dicta. l. 1. versi. igitur. ff. de donat. cum simili. si verò inter partes nihil actum vel expressum est, tunc si matrimonium postea sequatur valet in totum, & perficitur donatio, & nullo casu reuertitur ad donantem, text. est in dicta. l. cùm veterum. C. de dona. ante nup. & ibi comm. Docto. si vero matrimonium non sequatur, tunc aut facto, & culpa donantis, & perdit quod dedit, & restituit q̄ recepit, & applicatur alteri obedienti: si facto, & culpa donatarij, restituit quod recepit. text. est in dicta. l. cùm veterum.

Si verò per casum, vt per mortē alterius, tunc si donatio fuit facta à sponso sponsæ, eam repetit & recuperat donator, si non interuenit inter eos osculum, nec copula: si verò interuenit osculū, repetit & recuperat pro dimidio, & alia dimidia remanet penes sponsam; & eam lucratur. Si vero interuenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, sed tota donatio quæritur sponsæ, & hęredibus eius, cum per copulam sit secutum & confirmatum matrimonium: text. est formalis, & expressus in. l. ii à sponso. C. de dona. ante nup. & ibi glos. ord. & commu. Docto. text. in. l. 3. titulo. 11. part. 4. text. in. l. 5. titulo. 2. libro. 3. fo. ll. Si verò donatio fuit facta ab sponsa sponso, & matrimonium non sequatur per mortem, tunc indistinctè sponsa vel hæres eius repetit, & recuperat, modò interueniat osculum, modò non: si verò interueniat copula, nihil repetit nec recuperat, sed totum quæritur sponso: quia sequutum est matrimonium, & verificata est cōditio quæ inest in ista donatione: text. est singul. in dicta lege si à spōso. §. 1. C. de dona. ante nup. cuius verba sunt, quòd si sponso, interueniente vel non interueniente osculo, donationis titulo quod rarò accidit, fuerit aliquid sponsa largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem spōsam siue eius successores dominium transferatur: & ibi glossa ordinaria, & commun. Doctor. & idem disponit prædicta lex. 3. titulo. 11. 4. par. & prædicta. lex. 5. titul. 2. libr. 3. fo. ll. Frequentius tamen accidit quòd sponsus donet sponsæ quàm sponsa sponso. vt dixit text. in dicto. §. 1. cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia genus mulierum quarūsimum est, secundum glos. ibi, per tex. in lege sed si ego. in fine. ff. ad Vellei. & in. l. si stipulata. §. 1. ff. de don. inter vi. & vxor. Secunda ratio melior & notabilior est, quia sponsa debet venerari à suo sponso, maxime in his quæ ad ornatum eius pertinent: quia sua interest, & honori suo conuenit, vt culta, & ornata sit, argumento text. in. l. si vt certo. §. inter dū ff. commodati. ibi, vel si sua duntaxat causa cōmodauit sponsæ vel vxori, quò honestius culta ad se deduceretur: ita Petrus, & Cinus, in dicta. l. si à sponso. C. de dona. ante nup. Pala. Ru. in sua repe. capitulo. per vestras. de dona. inter vi. & vxor. fo. 3. columna. 2. versicul. contractis autem sponsalibus.

Pulchrum tamen dubium est, quæ sit ratio per quam sponsa lucratur dimidiam partem huius donationis per osculum: sponsus verò nihil lucratur? & resolutiuè dico quod duplex potest

Universidad de Deusto
Biblioteca

esse ratio. Prima, quia semper sponsa videtur osculum dare & non accipere, & ideo ipsa sola præmiatur: ita glos. ordi. in dicta.li.si à sponso.§. 1.C.de dona.ante nup.in glos. 1. Secunda ratio est, quia sponsus per osculum aliquid acquirit, & in nullo grauatur, imò consequitur gaudium & lætitiam: sponsa vero per osculum aliquid amittit, quia incurrit ruborem & verecundiam, & adhuc aliquam diminutionem honestatis: & fortè si sponsus decederet non ita faciliter inueniret alium cui nubere posit: vnde in recompensam illud lucratur: & in expresso istam rationem ponit singul. Azo in Summa. C. de dona. ante nup. in fine. Odofre. Petrus, Cinus, Albericus, & Fulgo. in dicta lege, si à sponso. C. de dona. ante nup. Montaluus, in dicta lege. 5. titulo. 2. lib. 5. fo. ff. Pala. Ru. in sua repe. fo. 3. colũ. 3. in fine. & ponit expressè prædicta lex. 3. titul. 11. part. 4. Aduertendum tamen quòd prædicta debent intelligi in sponsis de futuro tantum: secus tamen in sponsis de præsenti: quia inter eos donatio non valet, tanquam inter maritũ & vxorem: vt in.l.1. & per totum. ff. de dona. inter vi. & vxo. & in.l.1. & per totum. C. eod. titulo. cuius ratio potest esse: quia donatio quæ fit inter spõsos de futuro, habet tacitam conditionem si matrimonium sequatur: & valet & tenet tanquam inter extraneos secuta & verificata illa conditione, vt in lege. 2. & lege si filias. &. l. si tibi. &. l. cùm veterum, & per totum. C. de dona. ante nupt. donatio verò facta inter sponsos de præsenti, vel inter maritum & vxorem, est pura & simplex, & non valet, nè mutuo ambore ad inuicem se expoliẽt, vt in dict. l. 1. & per totum. ff. de dona. inter vi. & vxo. & latius infrà suo loco dicemus.

Hodie tamen per istam nostram. l. Tauri. 52. cõtrarium est decisum, imò quòd omnia quæ suprà dicta sunt in sponsis de futuro, habeant etiã locum in sponsis de præsenti. Circa prædicta tamen se offert necessarium & quotidianum dubium, an prædicta habeant locum & procedant etiam si donatio ista contineat res valde pretiosas, puta vestes, & ornamenta, vel alia pretiosa quæ tradat sponsus sponsæ de futuro vel de præsentiã? & videtur quod non: imò quod nihil lucretur sponsa per osculum vel copulam, sed totum debeat restitui sponso vel hæredibus post mortem alterutrius.

Primò quia omnia illa censentur data & collata in tempus matrimonij, vt honestius & magis honorificè incedat mulier, & per consequens non videntur donata, sed tantùm commodata, & ad vsum concessa, causa & gratia ipsius mariti, & eius honoris, argumento text. in lege si vt certo. §. interdum, versic. primo. ff. commodati. cuius verba sunt, vel si suã duntaxat causa commodauit sponsa forte, vel vxori, quò honestius culta ad se deduceretur. Confirmatur etiam, quia ex qualitate talium rerum præsumitur donatio vel traditio collata in tempus matrimonij, cum inter sponsos non soleant alia pretiosa dari: quia istud onus non pertinet sponso, sed marito.

Secundò facit, quia quando simpliciter aliquid tradirur & alia coniectura potest capi, núquam debet præsumi donatio, vt in.l. cùm de indebito. ff. de proba. & ibi commun. Doctor. & in lege Procula. eo. titulo, & in lege si cum aurum. ff. de solu. & in lege secunda. §. circa. ff. de doli excep. & in lege Campanus. ff. de ope. liber. & in lege si donatio. 2. C. de spon. C. de colla. Confirmatur etiam per glos. singul. & vnicam in lege cùm quid. ff. si certum peta. vbi dicit quòd si simpliciter quis alteri tradit pecuniam vel rem, in dubio potiùs est præsumendum mutuum vel depositum quàm donatio: quam ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Baldus, Paulus, Alexand. Iaso. & commun. moderni: & reputat singularem & vnicam Ioan. de Imo. in lege cotem ferro. §. qui maximas. 1. columna. ff. de publi. & vecti.

Tertiò facit quia si maritus constante matrimonio simpliciter donat vel tradit vxori vestes vel alia ornamenta pretiosa & festiualia: non censetur donare, & per consequens talis donatio vel traditio non confirmatur morte mariti, vt remaneat penes vxorem vel hæredes eius: quia in dubio solùm videntur data ad vsum, & decorem causa ipsius mariti. vt vxor magis culta & ornata incedat: vestes verò vel ornamenta leuia & quotidiana bene videtur donare, & sunt ipsius vxoris & hæredum suorum, & non tenetur restituere: ita probat text. in lege mortis suæ causa versicul. 1. ff. de dona. inter vi. & vxor. tex. in lege ex annuo. eo. titul. text. in lege pe. §. 1. ff. solu. mat. vbi habetur quòd vestis quam simpliciter quis tradit seruo vxoris vel famulo, non videtur donata, sed tantùm ad vsum concessa, & potest eam reperere, vt dy tat tex. singu. & melior de iure in lege id vestimentum. ff. de peculio. vbi dicitur, quod vestimentum pretiosum quod dominus simpliciter tradit seruo non videtur concessum in peculio, sed semper remanet ipsius domini, cuius verba sunt, sed quod vestimentum seruo dominus ita dedit vtendũ vt non semper sed ad certum vsum certis temporibꝰ eo vteretur, veluti cùm se sequeretur, vel cùm sibi cœnanti ministraret, id vestimentum non esse peculij, text. in lege ob legatum. ff. de legat. 3.

legat. 3. vbi habetur quòd si maritus vestes & ornamẽta pretiosa vxoris causa & ad eius vsum comparauit, & postea genericè legauit ea quæ vxoris causa comparauit, videntur prædictę res legari & contineri in dicto legato generali: ergo apertè colligitur quòd per solam simplicem traditionem non censetur facta donatio: quia aliàs non requireretur de eis fieri legatum generale, nec particulare, facit etiam text. in.l. Quintus Mutius. ff. de auro. & argen. legat. text. in. l. ornamentorum. eodem titul. & in expresso istã sententiam & conclusionem, licet non ita bene fundet, tenet Bart. in.l. pe. §. 1. ff. soluto matrimon. 1. columna. numero. 2. & ibi Bald. 2. colum. 1. q. Angel. 1. colum. numer. 3. Pau. de Cast. 2. colum. numero. 4. Ioan. de Imol. 2. columna. Alexan. 1. colum. nume. 3. & commun. Doctor. idem Bar. Ang. Paul. Alexand. & commu. doct. in.l. si vsusfructus. §. 1. ff. ad legem falcid. idem Bar. in.l. 1. §. nec castrense. ff. de coll. bono. 4. colum. numero. 9. versicu. circa secundum Bald. Pau. Salyce. & commun. doctor. in.l. si vt certo. §. interdum. ff. commodati. Bald. Paul. Salyce. & alij docto. in.l. id vestimentum. ff. de peculio. Angel. in.l. emptor. ff. de euictio. Bald. notabiliter in.l. si filiæ cuius. C. famil. hercis. 5. column. &. 5. quæst. idem Bal. in authen. ex testamento. C. de colla. 5. colum. numer. 10. & ibi Roman. 7. columna. numer. 22. Salyce. in.l. sicut. C. de dona. inter vi. & vxo. 2. colum. numero. 5. Ioan. de Campe. in tracta. dotis. 2. parte. 5. q. 5. Montaluus. in.l. 6. titu. 6. libro. 3. foro. ll. Pala. Ru. in sua repe. ca. per vestras. 4. fo. §. 6. per plures colũ. & istam senten. & conclu. expressè probat singularis lex partitæ. l. 23. in fine. titu. 11. 4. part. Imò quod magis est, prædicta habent locum & procedunt etiam si maritus non simpliciter tradidisset vxori, sed dixisset quòd donabat: quia secundùm subiectam materiam videtur tantùm ad vsum concedere, nisi aliàs expressè constaret qnòd habuit animum donandi: ita eleganter Ioan. de Imo. in dicta. l. pe. §. 1. ff. solu. matri. 3. colum. argumento text. in. l. si vno. ff. locati. & ante eum Bart. in dicta. l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bono. 5. colum. Bald. in authen. ex testamento. C. de colla. 6. colum. numero. 10. Ergo idẽ dicendum est quando tales vestes vel ornamẽta pretiosa sponsus simpliciter tradidit sponsæ de futuro vel de præsenti, vt sibi non videantur donata per suprædicta, quæ optimè concludunt. & in terminis pro hac sententia & conclu. facit text. notabilis in. l. ob legatum in fine. ff. de lega. 3. vbi expressè dicitur, quòd paria sunt quòd talia simpliciter dentur & tradantur sponsæ ante matrimonium consummatum, quàm vxori post matrimonium contractum: quia semper vtroque casu videntur ad vsum tantum data & collata: text. in. l. si quid. eod. titul. ff. de lega. 3. cuius verba sunt, si quid earum rerum ante comparauit quàm vxorem duxit, si id ei vt uteretur tradiderit, perinde est quasi postea cõparauisset, & quod prædicta distinctio & resolutio habeat locum in sponsa, tenet expressè Ioan. de Imo. in dicta. l. pe. §. 1. ff. solut. matrim. 3. colum. in fine.

Sed aduertendum quia contrarium videtur de iure verius in sponsis de futuro, & de præsenti: imò quòd indistinctè videantur donata etiam pretiosa, & medietatẽ lucretur sponsa per osculum, & totum per copulam, & supra dicta iura & opiniones doctorum procedant & habeant locum in vxore vere & realiter ducta, quia ibi potest capi alia cõiectura quã donationis. si datio vel traditio ad vsum tantum: secùs vero in spõsa, quia ibi videtur facta donatio ob causam matrimonij, & in recompensam dotis, & honestatis & virginitatis: cum sponsa possiet non nubere per ingressum religionis, vel aliàs: vnde cũ possit capi illa vehemens & propinqua coniectura, in dubio præsumitur donatio: & sequuta causa veri, & realis matrimonij verificetur & purificetur donatio, & eius conditio: & in terminis ita disponit hodie nra lex. 52. his. ll. Tauri, quæ expresse vult & determinat quòd sponsa de futuro, vel de præsenti lucretur medietatẽ per osculum, & totum per copulam eorum quę sibi sunt simpliciter tradita per spõsum, modò sint pretiosa modò nó: dum tñ non interueniat promissio aut harũ: quia tũc spõsa debet eligere vnũ vel aliud infra tempus ibi assignatum, non tamen debet habere & lucrari vtrumque.

Item etiam & secundò principaliter quæro, si sponsus dedit vel simpliciter tradidit sponsę vestes & ornamenta pretiosa tempore nuptiarum & velationum, an habeat locum ista nostra lex 52. & soluto matrimonio spõsa lucretur medietatem eorum per osculum, & totum per copulam, an verò totum debeat restitui marito & eius hæredibus? & est subtilior & melior quæstio quæ in hac lege & materia potest adaptari & considerari: & certè videtur quod sponsa nihil debet lucrari, sed totum debet restitui marito vel hæredibus eius. Primò quia datum vel traditum illo tempore censetur datum & collatum in tempus matrimonij, vt in.l. quod sponsæ. C. de dona. ante nup. cum similibus, sed vestes vel ornamenta pretiosa, constante iam matrimonio tradita, nó lucratur vxor, sed marito vel hæredibus restituũtur, vt suprà latè conclusum est: ergo similiter ea quæ sint data vel

Universidad de Deusto
Biblioteca

tradita tẽpore nuptiarum. Secundò facit, quia cum ad maritum spectet onus & cura victus & vestitus vxoris, & eorum quæ pertinent vxori, & tempore ipso nuptiarum & velationum dedit & tradidit prædictas vestes & ornamenta, & statim sequitur matrimonium, non potest aliud dici nec coniecturari, nisi quod dedit & tradidit tanquam vxori pro adimplendo onere, & necessitate sibi imposita à iure & consuetudine: quia absurdum esset quod contraherent & in domum includerentur sine talibus vestibus & ornamentis sibi decentibus. Cõfirmatur etiã quia tẽpore quo fuerunt desponsati, forte sponsus illa non dedit, nec tradidit, sed reseruauit in tempus nuptiarum, vnde apertè colligitur mẽs & intentio eius quod voluit tradere tanquam vxpri, & non tanquam sponsæ. Rursus confirmatur, quia communiter illo tempore nuptiarum prædicta dantur copiosè & in abundantia quasi debeat durare per totũ tempus matrimonij, & sic inducitur prẽsumptio quod noluit spõsus donare, sed cauta promiscui & communis vsus tradere.

22 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imò quòd vestes, & omnia alia ornamẽta pretiosa quæ dãtur & tradũtur per sponsum sponsæ tẽpore nuptiarũ & velationu, sint & efficiuntur propria vxoris, & lucretur & acquirat medietatem per osculum, & totum per copulã. Primò quia prędicta nostra lex 52. harũ. ll. Tauri, simpliciter & indistinctè loquitur, & dicit quòd spõsa illud lucretur nõ facta distinctione tẽporis: ergo simpliciter & indistinctè intelligatur quocũq; tẽpore dẽtur, siue tẽpore nuptiarũ,
23 siue ante: quia quando lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt in. l. de pretio. ff. de
24 Publiciana, cum similibus. Secũdo facit, quia qualitas adiecta verbo debet intelligi secũdum tẽpus verbi, vt in. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. cum similibus. Sed nostra lex Tauri ex presse loquitur in sponsis, & in eo quod dãtur per sponsum sponsæ, & illa qualitas viget & durat tempore nuptiarum antequam verè & realiter sit contractum matrimonium: ergo illo etiam casu & tempore habeat locum eius dispositio.
25 Tertiò facit subtilis consideratio, quia ista nostra lex Tauri dicit & disponit quod si in matrimonio interueniat promissio arrharũ, sponsa eligat an velit habere vnum vel aliud: sed illa quæ dantur per sponsum tempore sponsaliorũ regulariter & communiter sunt leuia, & parui valoris, & nõ sunt digna arrhis comparari: sed tantum dantur pretiosa tempore nuptiarum & velationum: ergo vtroque casu & tempore loquatur & procedat nostra lex.

26 Quartò & quidem singulariter facit, quia donatio quæ fit ab sponso sponsę ante matrimonium realiter consummatum, semper dicitur sponsalitia largitas, & valet, & tenet, & habet effectum suum etiam si fiat ipsomet die nuptiarum, & nõ censetur donatio inter virum & vxorem vt annulletur: text. est in. l. inter eos. ff. de donatio. inter vir. & vxor. cuius verba sunt: inter eos qui matrimonio coniuncti sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiam si eodem die fuerint cõsequutæ: text. in. l. pe. §. virgini. eod. titulo, & si sumus in dubio quod non appareat,
27 an sit facta ante matrimonium vel post, adhibetur talis distinctio, quòd si in domo sponsæ sit facta, præsumitur adhuc sponsa, & valet: si vero in domò sponsi sit facta, præsumitur iam vxor, & non valet: text. est singularis, & vnicus in lege cũm in te. C. de dona. ante nupt. cuius verba sunt, cũm in tẽ simplicem donationem dicas factã esse die nuptiarum, & in ambiguo possit venire vtrum ab sponso an de marito donatum sit, sic distinguendum est, vt si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio: quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit, vxor enim fuit lit & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordi. Azo in summa eiusdem tituli, in fine. Odofre. Pet. Cinus, Alb. Fulgo. & commun. Docto. & reputat singularem & vnicum Baldus ibi: & illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bald. in Authen. ex testamento. C. de colla. 6. columna, numero decimo. & ibi alij Doctor.

28 Tertiò & principaliter quæro, si inter sponsos iuteruenit osculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & postea sequatur ista donatio & sponsalitia largitas, an habeat locum dispositio huius legis, vt sponsa lucretur medietatem per osculum præcedens, & totum per copulam? & videtur quod sponsa nihil lucretur, quia ista lex videtur requirere pro forma quòd præcedat donatio, & sequatur osculum vel copula, quod probat lex in quantum dicit, Ganẽ si el esposo la ouiere besado, la mitad de todo lo que el sposo le ouiere dado antes de consumido el matrimonio. Et iterum infra, dum dicit, pero si qualquiera de ellos muriere despues de consumido el matrimonio, que la muger y sus herederos ganen todo lo que huyendo desposados le ouo el esposo dado. Et in expresso ita tenẽt Didacus de Castillo super ista l. 8. tol. versic. ex quo habes: & reputat singulare. Doctor verò de Pal. Ru. transit etiã super ea. n. 10. & nu.
29 16. & relinquit cogitandum & indecisum. Sed his non obstantibus ego teneo contrariũ, imò quòd ista lex procedat, & intelligatur etiam si

præcedat osculum vel copula, & postea sequatur donatio, quia vtroque casu militat ratio fundamentalis huius legis superius assignata: ergo habeat locum eius dispositio. vt in. l. cum pater §. dulcissimis. ff. de legatis. 2. & in. l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posth. & in. l. mulier ad Trebel. & in. l. si mater. C. de institut. & sub. cũ simi. Item etiam quia sponsus videtur dare in
30 præmium & remunerationem beneficij recepti. Item etiam quia in nostro regno ex communi vsu, allusione, & significatione vocabuli
35 semper sponsa dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones ecclesiæ, & communem habitationẽ: modo sit cognita modo non: post prædictas verò solennitates propriè vocatur vxor: sed nostra lex loquitur in sponsa, ergo indistinctè intelligatur vt dixi, argumento text. in. l. librorum. §. quod tamen Celsius. de lega. 3. & in. l. Labeo. de supel. legat. adde tamen quòd si non valeret donatio tanquam sponsæ facta, & non posset in ea procedere ista lex, valeret tamen donatio tanquam vxori facta post annũ,
36 vel confirmaretur morte, vt infra suo loco dicemus. Vnum tamen est, quod si antequam inter
31 eos contraherentur sponsalia interueniret osculum vel copula, & postea sequantur sponsalia &
37 verum matrimonium, non lucrabitur aliquid sponsa: quia formaliter & necessario requiritur quòd contractis iam sponsalibus de futuro vel de præsenti donatio fiat, vt apertè vult & disponit ista lex: & in expresso ita tenet Baldus, de iure communi in. l. si ab sponso. C. de donat. ante nupt. argumẽto text. in. l. in delictis. §. extraneꝰ. ff. de noxalibus. vbi habetur quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi, & regulari secundùm tempus verbi: ergo osculum vel copula necessario requiritur tempore sponsaliorum, non verò antè: quia magis esset puniendum quàm
32 præmiandum. Confirmatur, quia sponsalia de futuro bene transeunt in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam: non vero præcedentem, vt in. ca. veniens. el. 2. de sponsalibus
33 & ibi commun. Doctor. Confirmatur etiam, quia matrimonium sub conditione contractum efficitur purum per copulam subsequutam, nõ tamen per copulam præcedentem: text. est in. c. is qui. de sponsa. text. in. c. de illis. & in cap. per tuas de condit. appos. & vtrobiq; Doctor. ergo ita dicamus in proposito quod osculum vel copula quæ interuenit post sponsalia sint causa acquisitionis donationis: non vero quæ interuenit ante sponsalia contracta: & idem tenet super ista lege Pala. Ru. nu. 9. & Dida. de Castil. 5. colum. super verbo, Besado.

7 Quartò principaliter quæro, si sponsalia sint nulla & inualidá iuris prohibitione, an habeat locum ista lex & eius dispositio: & breuiter & resolutiuè dico quod non, sed sponsus poterit tunc indistinctè repetere quod dedit & tradidit sponsæ, modo interueniat osculum vel copula, modo non: ista est glo. ding. & ordinaria iuncto text. in. l. si ab sponso. vers. 1. C. de donat. ante nupt. & ad hoc notat & commendat. Salyc. & Fulgo. pro qua sent. & con. facit text. in leg. cùm hic status. §. fi. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi probatur, quòd error circa causam finalem impeditiuam matrimonij vitiat donationem, & non confirmatur morte: text. in. l. ea quæ. C. de dona. ante nupt. tex. in. l. 1. C. de condi. ob causam. tex. in. l. fi ex voluntate. C. de donat. inter vir. & vxo. facit etiam concludens ratio, quia ista donatio & sponsalitia largitas de qua loquimur habet tacitam conditionem si matrimoniũ sequatur, vt in. l. cùm veterum. C. de dona. ante nupt. sed in nostro casu & quæstione matrimonium non potest sequi nec habere effectum iuris impedimento: ergo repetat. Quod intellige quando sponsus donauit & tradidit ignoranter, quia tunc repetit, modò sponsa ignoret, modò sciat, per suprà dicta: si verò sponsus scienter dedit & tradidit & ponsa fuerit ignorans, non repetit, sed retinebit sibi sponsa: si verò vterque erat sciens, sponsus non repetit nec sponsa retinebit, sed fiscus vendicabit: ita probat text. in dict. l. cùm hic status. §. fi. ff. de dona. inter vi. & vxo. text. in lege qui contra. C. de incestis nuptijs. & ibi glos. ord. & commun. Docto. glos. etiã ord. in leg. eum qui duas. C. de adulte. glos. no. & ibi commun. Cano in. c. 1. de don. inter vir. & vxo. & ista est veritas: licèt Pal. Ru. super. ista. l. nume. 4. teneat quòd ista lex & eius dispositio habeat etiam locum quando sponsalia sunt nulla & dissoluuntur iuris prohibitione. sicut quando sunt valida & dissoluuntur morte: & idem tener Didacus de Castillo tertia, & quarta columna.

8 Quintò quæro si sponsa de futuro vel de presenti ingrediatur religionem, an lucretur per osculum medietatem eorum quæ sibi sponsus donauit & tradidit, sicut lucratur per mortem alterius? & resolutiuè dico quòd sic: ista est glos. singular. iuncto text in capit. decreta legalia. 37. q. 2. in glos. 2, in fine, probat etiam text. in. l. Deo nobis. C. de Epis. & cle. vbi habetur quòd sponsa potest libere ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum: quia ille qui recepit restituit simplices: non verò duplicatas: & ibi notat Bald. & commun. Docto. text. in Authen. de sanct. Epis. §. sponsalibus. collat. 9. & ibi notat Ange. & alij Doct. Ex quibus inferunt ibi Do-

Universidad de Deusto
Biblioteca

41 cto. quòd pactum lucrandę dotis in casu mortis, habet etiam locum in casu ingressus religionis: & idem tenet & commendat Iaso. in.l. si decesserit. ff. qui satisf. cogant. 2. colum. num. 11. Sextò quæro si sponsus tales res donatas alienauit, an 42 vxor possit præferri cæteris creditoribus habẽtibus anteriorem hypothecã? & dico quòd nõ: ita probat text. in leg. de rebus. C. de dona. ante nupt. vbi habetur quòd vxor repetit si nõ sint priùs alijs creditoribus obligatæ: ergo si sint obligatæ ipsa non præfertur, licèt secùs sit in dote, vt in.l. assiduis. C. qui po. in pig. ha. & in. §. fuerat. Instit. de actio.

9 Aliquando &c. 2. inter eos sit donatio quæ vocatur ante nuptias vel propter nuptias: & certè ma 43 teria huius donationis est satis dubia, & incognita, & vix põt eius virtus & effectus intelligi: & in ea aliquatulũ insudaui, & conabor fundamẽtaliter declarare: pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio ante nuptias vel propter nuptias est illa, quam maritus, pater, vel alius pro eo expresse facit vxori propter matrimonium, in recompensam dotis, & eius maiorem cautelam & securitatem, quæ efficitur vxoris constante matrimonio, & eo soluto reuertitur ad maritum: text. est in.l. fi. C. de dona. ante nupt. ibi. sicut enim dos propter nuptias fit, ita & in donationibus quas mariti faciunt vel pro his alij, debet esse aperta licentia, & cõstante matrimonio talem donationem facere: quia quasi 44 antipherna hæc possunt intelligi, & nõ simplex donatio: & dicit glo. ibi, antipherna. i. contra dotem, ab anti quod est contra, & pherna quod est dos: quasi contra dotem, vel in recompensam 49 eius datio: text. in versicul. fina. eiusdem legis, cuius verba sunt, sancimus itaq3 omnes licentiam habere, siue priusquàm matrimonia contraxerint, siue postea, donationes mulieribus dare propter dotis donationem: & non simplices intelligantur, sed propter dotem & propter nuptias factæ: text. in Authen. dos data. eod. titulo cuius verba sunt, dos data donationem propter nuptias meretur. & idem disponit lex. 1. titul. 11. 4. part. & in effectu ita tenet & declarat Azo. in Summa. C. de donatio. ante nupt: Petrus de Bella per. & Cinus in rubri. eiusdem tituli. Salyc. in l. si constante. eo. titul. Et vt meliùs cognoscatur & intelligatur nomen, virtus, & effectus huius donationis oportet videre conuenientias & differentias quas habet cum dote: & Primò di- 10 co quòd conueniunt, quia sicut ista dicitur donatio, ita & dos dicitur donatio. text. est in dicta leg. fin. versicul. fi. C. de dona. ante nupt. ibi, 46 propter dotis donationem. Secundò conueniunt, quia sicut dos dicitur dos mariti constante matrimonio: & in eum transit dominium, & eo soluto reuertitur ad vxorem vel eius hæredes: ita ista donatio ante nuptias vel propter nuptias dicitur dotalitium vxoris, & in eam transit dominium constante matrimonio, & eo soluto reuertitur ad maritum vel eius hæredes: text. est in.l. fi. C. de dona. ante nupt. text. in.l. si liberis. eod. titul. text. in. c. plerunq3. de dona. inter vir. & vxo. & ibi glo. or. & commun. Doct. Tertio conueniunt, quia sicut pater tenetur dotare filiam suam, ita tenetur dare donationem propter nuptias filio suo: text. est in.l. fi. verficul. nec. C. de dotis promissione, cuius verba sunt, nec enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omni modo paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. Quartò conueniunt, quia sicut maritus potest vendicare tanquam dominus constante matrimonio res dotales, vt in.l. doce ancillam. C. de rei vendi. ita vxor potest vendicare donationem propter neptias vel ante nuptias: quod tamen intellige à quolibet possessore extraneo, non tamen à marito, præterquàm in tribus casibus. Primus est quando soluto matrimonio nõ redditur dos vxori. Secundus est quando vxor deberet istam donationem lucrari ex pacto. Tertius est quando constante matrimonio maritus vergit ad inopiam: aliàs verò si matrimonium durat, & maritus est diues & soluendo, vxor non vendicat ab eo: ita probat text. in Authen. permissa. C. de donat. ante nupt. & ibi tenet & declarat glo. or. Bald. Ange. Saly. & communi. Doctor. & in Authent. vnde illa sumitur. Quintò conueniunt, quia sicut maritus non potest alienare dotem constante matrimonio etiam de consensu & licentia vxoris, vt in. l. 1. & per totum. ff. de fundo dotali. & in. §. 1. & per totum, Instit. quibus alienare licet vel nõ, ita maritus etiam de consensu, & licentia vxoris non poterit istam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare: text. est in Authen. siue à me. C. ad Velleia. & ibi gloss. ord. & commun. Doct. imò quod magis est, licet vxor possit renuntiare iuri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro securitate dotis, vt in lege etiam. & in lege iubemus. C. ad Velleia. quod tamen est intelligendum dupliciter. Primo modo quando in alijs rebus maritus est soluendo. Secundo quãdo fit remissio hypothecæ generalis inductæ à lege: secus verò si fiat remissio hypothecæ specialis & expresè factæ per maritum. ita Bart. & commun. Docto. in dict. l. iubemus. C. ad Velleia. tamen vxor non potest renunciare huic donationi propter nuptias nec iuri in ea sibi competenti: ita tenet glos. ordin. in Authen. dos

then. dos data. C. de dona. ante nup. & ibi comman. Docto. & in dicta Authent. siue à me. C. ad Velleia. Sextò conueniunt quia si maritus fa 51 cit pactum de lucrãda dote vel aliqua parte ea 52 soluto matrimonio, in eodem casu vxor etiam lucrabitur donationem propter nuptias, licet de ea nihil fuerit actum: & sic pactum appositum in dote, tacitè videtur per partes repetitum in donatione ante nuptias vel propter nuptias: text. in.l. fin. §. simplices. C. de donat. ante nupt. ibi, re ipsa videatur hoc esse pactum vt secundùm dotales conuentiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuisse conuenta vt æquis passibus vtraque ambulet, tam dos quàm donatio: & ibi commun. Docto. text. in authen. æqualitas. C. de pactis conuentis. & ibi glossa ordin. 52 & commu. Doctor. Septimò conueniunt, quia sicut in dote habet locum tacita stipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias, vel propter nuptias. ita probat text. in.l. 2. C. de bonis quæ lib. 53 & ibi notat Bald. & alij Doctores. Octauo conueniunt, quia sicut dos confertur & computatur 54 à filia succedente patri vel matri vel ascẽdẽtibus, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias confertur & cõputatur à filio: text. est in.l. vt liberis. C. de collat. & ibi commu. Docto. text. singularis & vnicus in suo casu in.l. fi. C. cõmun. vtriusq3 iudi. & ibi etiam Doct. Nonò cõueniunt, quia sicut res quę subiacent restitutioni possunt alienari ex causa dotis, ita etiam ex causa donationis ante nuptias vel propter nuptias: text. est in authent. res quæ. C. commun. de lega. & ibi Docto. Decimò cõueniunt, quia in eadem quãtitate in qua fuit dos constituta, in eadem debet fieri ista donatio ante nuptias vel propter nuptias, & non in maiori: text. est in.l. fin. §. simplices. versic. ita tamen. C. de donat. ante nupt. cuius verba sunt, ita tamen vt dotis quãtitatem non excedant, & hoc ipsum significauerit quod non simplicem faciat donationem sed propter dotem iam conscriptam: probat etiam text. in Authent. æqualitas. C. de pactis cõ 56 uentis. Vndecimò conueniunt, quia sicut dos potest augeri constante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias: text. est in.l. si constante. C. de dona. ante nupt. text. in.l. si [illegible] ex. in. §. est & aliud. Insti. de do 57 na. & ibi [illegible]. Docto. Duodecimò conueniunt, qu[illegible] ex tit. dotis non transit dominium sine [illegible]one; vt in.l. de diuisione. in fine. ff. solut. matri. & in.l. dotale. §. 1. ff. de fundo dotali. & in.l. fin. §. præterea. C. de iure dotium. quòd est verum & procedit etiam si dotis constitutio fiat in omnibus bonis. glos. est singularis & vnica in.l. ff. de vsucapione pro dote. sequitur

eundùm Doctores, ibiuita eodem modo & eadem ratione dominium non transit ex titulo donationis ante nuptias vel propter nuptias. Nunc autem oportet videre in quibus differant dos & donatio ante nuptias vel propter nuptias, & dico quòd primo differunt, quia maritus possidet dotem. vt in.l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acquir. possess. & ibi glos. ord. & commu. Docto. vxor tamen non possidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, sed maritus ipse secundum Docto. ibi. Secundò differunt quia maritus lucratur fructus dotis, vt in.l. pro oneribus. C. de iure doti. cum simi. vxor tamen non lucratur fructus donationis ante nuptias vel propter nuptias, sed [illegible]: ista est glossa singul. & ordi. in Authent. dos data. C. de dona. ante nupt. & ibi commu. Doctor. & tenet Azo. in summa illius tit. 1. col. similis glo. est in. §. est & aliud. Insti. de dona. & ibi Ang. & alij Doc. gl. etiam in Authen. de non eligen. 2. nuben. §. fin. colla. 1. & tenet Bald. in authen. siue à me. C. ad Velleia. Barba. in. c. peruenit. de emptio. & vendi. Pala. Ru. in sua repe. fo. 10. 2. col. hodie tamen in nostro regno omnes fructus percepti constãte matrimonio ex quibuscũque bonis, sunt cõmunes mariti & vxoris sicut cætera lucra, quando vxor vult soluere debita contracta constante matrimonio pro dimidia parte: ita disponit lex. fi. tit. 3. lib. 3. fo. 11. & l. 3. tit. 4. lib. 5. or. Tertiò differunt, quia licet vxor habeat tacitam hypothecam pro dote sua recuperanda, vt in lege vnica §. & vt pleniùs. C. de rei vxo. actio. cum simi. tamen maritus non habet tacitam hypothecam in bonis vxoris pro hac donatione ante nuptias vel propter nuptias: quia nõ reperitur iure cautum: si verò loquimur ex parte vxoris tunc si agit contra maritum vel eius hæredes in casu quo lucratur eam ex pacto, vel aliàs, bene habet pro ea tacitam hypothecam, vt in.l. vbi adhuc. C. de iure dotium. Sed non erit priuilegiata vt præferatur anterioribus creditoribus, vt in lege assiduis. versic. fi. C. qui potio. in pign. ha. cuius verba sunt, hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem: quam suo tempore seruari disponimus & habere inter creditores sui temporis ordinem: si verò agit pro ista donatione propter nuptias, pro solutione, securitate, & satisfactione suæ dotis, tũc nedum habebit hypothecam, sed erit priuilegiata vt præferatur alijs creditoribus, & insuper non poterit vxor renuntiare etiam expresse huic hypothecæ: cùm magis specialiter sit facta & inuenta pro securitate dotis., vt supra dictum est: & in expresso ita tenet singul. Cinus melius quàm alibi in dicta. l. assiduis. 2. col. 4.

Universidad de Deusto
Biblioteca

col.4.oppo.Saly.in dicta.l.vbi adhuc.fi.co. 10. q.Innocen.in.c.ex literis.de pigno.& ibi Abb. 3.col.num.9.Platea in.§.fuerat.Inſti.de actio.2. col.in fine.& ibi Ang.de Are.13.col.num.18.Ia 71
so.8.col.num.40.& tic reſolutiue iſta donatio 65
propter nuptias eſt vtilis propter duos effectus. Primus pro ſecuritate dotis: quia illa bona magis ſunt ſtricta quàm alia, cùm hypotheca eorum non poſsit renuntiari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatione propter nuptias:ita Cinus Bald Saly.& commun.Doct.in dict. Authenti. dos data.C.de dona.ante nupt.Doct. etiam cõmuniter in Authen.ſine à me.C.ad Velleia. Faber,Ange.& Platea in.§.eſt & aliud.Inſt.de dona.Campe.in tract.dotiu.1.par.6.1.q.Ancharr. notabiliter in.c.fi.de dona.inter vi.& vxo.3.co. 6.oppo.& ibi Abb.& communit.alij Doctor.& per iſta ſatis videtur clara iſta donatio propter nuptias, quæ de iure communi valde dubia & 66
incognita reperiebatur: ſed certè in noſtro regno & adhuc in alijs partibus iſta donatio propter nuptias non eſt in vſu: ita dicit glo. ord. in Authent. æqualitas. C. de pactis conuentis. & Paul.de Caſt.in.l.mulier.§. cum proponeretur. ff.ad Trebel.ſed loco ipſius maritus obligat ex preſſè omnia bona ſua pro ſecuritate dotis. & licèt Montaluus in rub.titu.2.libr.3.fo. ll. dicat quod donatio propter nuptias ſit idem quod arrha,tamen falſum eſt per ſupradicta.

Item etiam licet multi dicant donationem pro- 68
pter nuptias eſſe illud quod hodie pater dat vel donat filio quãdo vult matrimoniũ contrahere, vt magis honorifice filius contrahat, tamen ſimiliter falſum eſt: quia iſta ſit ipſi filio & marito,donatio verò propter nuptias ſit ipſi vxori & ad eius vtilitatem: & in omnibus differt vna ab alia, vt ex ſuperioribus patet.

12. Aliquãdo &.3.inter eos ſit donatio quæ vocatur arrha:pro cuius perfecta declaratione dico quòd de iure cõmuni arrha eſt quoddã ſignum ſeu pignus quod datur inter ſponſos de futuro vel parentes vel conſanguineos eorum maxime quando ſunt minores:in ſignum matrimonij & ad eius corroborationem, vt in quolibet alio contractu:tex.eſt in.l.arrhis. C. de ſponſa. cuius verba ſunt, arrhis ſponſaliorum nomine datis, ſi interea ſponſus vel ſponſa deceſſerit, quæ data ſunt inbemus reſtitui, niſi cauſam vt nuptiæ non celebrẽtur defuncta perſona iam præbuit.& ibi glo.ord.& commun.Docto. tex. 10.l.fi.eod.titul.text.in.l.vnica.C.ſi rector prouinciæ.& idem diſponit lex.1.titul.11.4. part.& adde, quòd requiritur, quòd expreſſe dicatur quod datur pro arrhis, & ſignũ vel pignus matrimonij futuri: nam aliàs ſi ſimpliciter traderetur,eſſet ſponſalitia largitas de qua ſupra dictum eſt, vt apertè probant iura & doctores vbi ſupra:cuius virtus & effectus eſt, quod ille qui dedit perdat eas ſi per eum ſtetit matrimoniũ implerisi verò ſtetit per recipientem, reſtituit quod accepit,& illud tantundem. Item ſi morte alicuius eorum ſoluuntur ſponſalia reſtituentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per oſculum:illa probat tex.in dict.l.arrhis. & ibi tenet glo.ordin.& commun.doctor.& ſi quæras quæ eſt ratio quod valet datio & amiſſio arrharum: & non valet pœna appoſita in ſponſalibus & matrimonijs vt in ca. gemma.de ſponſalib. eſt alta & inſolubilis difficultas: ſed omiſsis alijs iſta eſt melior & notabilior quod promiſsio pœnæ non valet,quia eſt verbalis tãtum,& faciliter & inconſiderate quis verbo ſe obligaret, & metu pœnæ ſoluendæ contraheret:arrha vero valet,quia realiter traditur & nõ promittitur, & ſic iam eſt ſoluta & ceſſat prædicta ratio timoris:& iſtam rationem ponit Cinus in dicta.l.fina.C. de ſponſalib. & ibi Fulgo. Sed in noſtro regno iſta non ſeruantur: nec arrha accipitur nec intelligitur, nec eſt in vſu vt erat de iure communi.Item etiam licet prædicta lex partitæ.1.titul.11.4 partit. dicat quod in Hiſpania proprie arrha dicitur donatio propter nuptias:tamen longe differt ab ea, vt apparet ex his quæ ſupra dixi in donatione propter nuptias: & ex his quæ ſtatim proximè dicam in arrha:vnde reſolutiue dico quod in noſtro regno arrha eſt donatio quædam quæ fit ab ſponſo ſponſæ de futuro vel præſenti in remunerationem dotis vel virginitatis vel nobilitatis eius quam lucratur ipſa ſoluto matrimonio,& poteſt fieri tempore ſponſaliorum, vel tempore celationum, vel conſtante matrimonio:ſicut dos vel donatio propter nuptias: argumento text.in.l.cum multæ. §. ſi igitur. & in l.ſi conſtante.C. de dona. ante nupt. cum ſimi.

13 Vnum tamen eſt quod hodie non debet excedere decimam partem bonorum ſponſi vel mariti deducto prius omni ære alieno:ita diſponit l.1.titul.2.lib.3.fo.ll.& dicuntur bona mariti ea quæ ſunt propria:& ea quæ poſsidet bona fide, & ſimiliter ea quæ ſibi debentur, ad quæ habet actionẽ:text.eſt in.l.bonorũ appellatio. la. 1. ff. de ver.ſig.Ex quo infertur q; quis tempore quo promiſit arrhas poſsidet tanta bona quorũ decima ſufficit ad quantitatẽ arrharum, & poſtea monetur ſibi lis & fertur cõtra eũ ſententia, ita quod plura ex dictis bonis ab eo abdicantur & euincãtur, valebit datio vel promiſsio arrharũ habito reſpectu ad tempus promiſsionis: ita

ſingu. Ro.Sua.in.l.1.tit.2.lib.3.fo.ll.26.fo.verſi. nota tamen.Item adde quod vxori vel eius hæredi ſolut.nſa.incumbit onus probãdi facultates mariti, & vires patrimonij, vt decima ſufficiat ad ſolutionẽ arrharũ:ita nota. & late Roed. Sua.in dict.l.1.27.fol.verſi.circa hãc partẽ quæro.per plures columnas. imò quòd magis eſt ſi plus fuerit datũ vel promiſſum,non valet etiã ſi illi legi fuerit renũtiatũ,&tabellio qui talẽ renũtiationẽ poneret perdit officiũ: ita determinat l.1.tit.2.lib.3. fol.ll. & expreſſè determinat iſta noſtra lex.50.in.ll.Tau.valeret tamẽ tũc in ipſa decima parte,argumẽto tex.in.l.ſancimus.C.de dona.cũ ſimi.Ite ſi talis,pmiſsio arrharũ eſſet iurata, valeret etiã vltra decimã partẽ, vt dixi, & poſsui in materia cõtractuũ,in articulo an & quãdo cõtractus nullus ſit.iu.Vnũ tamen eſt, quod ſi aliquis tempore quo matrimoniũ contrahit ſit adeò pauper vt non poſsit arrhas dare, poteſt eas promittere e de bonis futuris: & mulier poſtea poteſt eas petere,& ſibi aſsignari quando voluerit,dum tamen maritus non promittat vel aſsignet vltra decimam partem bonorum quæ illo tempore habeat: ita dicit, & diſponit lex.2.titulo.2.libr.3.for.ll.quæ in hoc eſt no. & quotidie practicatur: & ita tenet & declarat Rod.Sua.in.dic.l.1.tit.2.lib.3.for.ll.27. fol. ver. nota vlterius. Aduertendum tamen quod iſta donatio arrharum ita poteſt fieri viduæ ſicut virgini,licet cõmuniter in vulgo de hoc dubitetur:ita expreſſe probat lex.1. prope finem. tit.2. lib.3.fo.ll.&tenet Pala. Ru. in ſua repe.fol. 7.3. col.verſic.aduertendum.& Rode.Sua.in.l.1.titul.2.libr.3.fo.ll.fo.25.verſi.præmitte.

14 Item adde quod etiam ſponſus vel maritus minor.25.annorũ poteſt promittere vel dare prædictas arrhas vſq; ad dictam quantitatem decimæ partis bonorum, nec poteſt reſtitui: quia fecit illud quod quilibet maior, & prudens feciſſet.argumento.tex.in.l.non videtur.C. de in integr.reſtit.& in.l.1.C.ſi aduer.dona.& in.l.cũ plures.§.fi.ff.de admin.tuto.quod intellige quãdo non haberet curatorem:ſecus aliàs:quia datio vel promiſsio eſſet penitus nulla. Item intellige quando donatio vel promiſsio arrharum conſiſteret in pecunia vel rebus quæ ſeruando ſeruari non poſſunt:ſecùs verò ſi in rebus immobilibus,quia tunc requiritur decretum, vt in.l. lex.quę temere.C.de admi.tutor.& in.l.prędia. C.de prædi.mino.

Vnum tamen eſt,quod ſi poſt ætatem perfectã. 25.annorum tranſeat quinquenniũ,ipſo iure ratificatur,& confirmatur datio vel promiſsio arrharum,ſicut ſi alienaretur res immobilis titulo oneroſo text.eſt ſingu.& vnicus in.l.fi.C.ſi maior factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit.quem ad hoc reputat ibi ſingular. Bartolus,& unicum Baldus,& Salycetus, & Ro de.Suar.in lege.prima titulo.2.lib.3.fo.ll.fo.43. verſiculo,ſed vtrum minor. Item adde, quod mortua vxore arrhæ promiſſæ,vel receptæ pertinent hæredibus eius etiam extraneis, & non marito ſuperſtiti: ita expreſsè determinat, & diſponit lex.51.his.ll. Tauri:& ratio eius dubitandi pòtuit eſſe duplex.Prima quia de iure fori vxore mortua cum teſtamento ſine liberis poterat de arrhis teſtari,&quicquid vellet facere,ſed ea mortua ab inteſtato pertinebant marito vel hæredibus ſuis,ita dicebat.l.1.titul.2.lib.3.foro. ll.& lex.6.titul.1.lib.3.foro. iuzgo. hodie verò corriguntur prædictæ.ll.& decidit cõtrariũ per noſtram.l.51.Secunda ſubtilis & noua ratio dubitandi potuit eſſe, quia donatio facta inter maritum & vxorem confirmatur morte donatis:non verò donatarij recipientis: text. eſt in.l. cùm hic ſtatus.§.ſi mulier.in fine.ff.de dona. inter virum, & vxo.text.in.l.etiam.C. eodem tit. expreſsior cæteris in.l.à marito eodẽ tit. & ibi cõmuniter Doctores.vnde videbatur in propoſito,quòd ſi mulier quę recepit arrhas decedat viuẽte marito,eo ipſo reuocetur talis promiſsio vel receptio arrharum,& applicatur marito,ſed cõtrariũ determinat noſtra lex.51.quia lógè differũt donatio arrharũ,& donatio ſimplex inter maritũ,& vxorẽ,vt patet ex ſuperioribus.

15 Aliquando.&.4.ſit inter eos,donatio quæ vocatur dos:pro cuius perfecta intelligentia,& declaratione dico, quod dos eſt illud quod datur vel promittitur viro ratione matrimonij ad ſuſtentanda onera eius: nam dos dicitur Græcè pherna,id eſt,donatio quæ propter matrimonium conceditur:text.eſt in lege prima, & per totum.ff. ſolu. matrimonio: text. in lege. 1. & per totum.ff.de iure dotium:text.in lege prima & per totum.ff.de pactis dotalibus.text. in lege prima, & per totum. C. de iure dotium.text. in lege prima, & per totum. C.de dotis promiſsione. text. in lege prima, & per totum titulo.11. part.4.adeò quod ſine matrimonio eſſe non poteſt,vt in.l.tertia.ff.de iure doti.& in.l. cũ multæ.verſi.ſicut.C.de dona.ante nup. & illã definitionem ponit Azo in Summa.C. de iure doti.& in effectu ponit Bart.& commun.Docto.in rubri:ff.ſolut.matrimo.de qua definitione latè per Bald.Noue.in tractatu dotis, fol.3.part.2. §.1.& Ioan.Campe.in tractatu dotis.1. parte, & 1.q.in qua materia ſunt videndi tres principales articuli. Primus eſt de iure.& natura,& effectu dotis tempore promiſsionis ante cõtractum matrimonium.Secundus articulus eſt de iure,& natura,

Universidad de Deusto
Biblioteca

natura,& effectu dotis constante matrimonio. Tertius articulus est de iure,& natura, & effectu dotis soluto iam matrimonio.

16 Quo ad primum igitur articulum dico quòd talis dos potest promitti ab vxore, vel à patre, vel à consanguineo, vel à quolibet extraneo. vt in dictis iuribus: & in specie est tex. in. l. promittendo. ff. de iure dotium. cuius verba sunt, promittendo dotem omnes obligantur cuiuscunq; sexus conditionisq; sint. Item potest fieri ante matrimonium & etiã cõstante matrimonio: quia talis dotis cõstitutio nullo tempore est prohibita: tex. est in. l. si cõstante. C. de dona. ante nup. tex. in. l. cùm multæ. vers. Sancimus. eodem tit. text. in. l. prima. titul. vndecimo. quarta part.

Item potest fieri etiam de omnibus bonis: text. est in. l. mulier bona. ff. de iure dotium. & ibi notat & commendat glos. ordinaria. Odofredus, Bartolus, Baldus, Salycetus, Fulgosius. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Doctores: text. in. l. nulla. C. eodem titu. cuius verba sunt, nulla lege prohibitum est vniuersa bona in dotem marito fœminam dare. & ibi glos. ordinari. & communiter Doctores. nec obstat lex. 69. infrà his. ll. Taurinus habet quòd nemo potest donare omnia bona sua etiam præsentia: quia debet intelligi in donatione simplici, vera, & propria inter viuos: non verò in donatione ob causam onerosam prout ista. Nec obstat etiam lex vnica. C. de inofficiosis dotibus. quia ibi non reuocatur ex eo quod omnia bona dentur in dotem. sed quia tendit dos in præiudicium legitimæ filiorum. nec obstat etiam lex. 1. C. si aduersus dotem. quia ibi minor restituitur, non ex eo quòd omnia bona dedit in dotem, sed quia maritus non fuit dignus tanta dote secundum qualitatem suæ personæ, loci, & patrimonij: & in effectu ita tenet & declarat ibi glos. or. & cõm. Docto. tenet etiam & declarat glo. ord. & commu. opinio. in dicta. l. nulla. C. de iure dotium.

17 Quid autem in dubio, quando mulier simpliciter cõtrahit matrimonium, an videatur omnia bona sua in dotem dare? & glo. ord. in. l. mulier bona. ff. de iure dotium. authoritate Aristotelis maximi Philosophi tenet q; sic, & sequuntur aliqui Doctores: & expresse tenet Faber in dicta. l. nulla. C. de iure dotium. sed cõtrarium tenet Bald. Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Geor. & magis commu. Doctor. in dicta. l. mulier bona. tenet etiam Bar. plenè & magistraliter disputãdo in. qq. fuis. q. 7. mulier habens magnum patrimonium. idem Bart. & commu. Doctor. in. l. po. §. vxo. ff. solu. matr. Paul. de Cast. & moderni in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. Bal. Saly. & commu. docto. in dict. l. nulla. C. de iure dotis. Salyc. & alij docto. per tex. ibi in. l. fina. versi. eodem modo. C. de repudijs. Quod extẽde etiam si bona sint tradita marito actualiter respectu administrationis secũdum prædictos Doctores, vti supra. Quod tamen intellige niti ex aliquibus cõiecturis tacitè appareat in doté dedisse, quas bene & notabiliter ponit Bald. in dict. q. 7. & doctores in locis supra allegatis, & meliùs quàm alius ponit Francisc. Curtius Iunior. in Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. 4. colum. nume. 12. Ioã. Campe. in tracta. dotis. 1. parte. q. 39. quod est vtile & necessariũ si forte caueretur lege vel statuto quòd soluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis.

Item adde quòd nedũ potest quis dare omnia bona præsentia in dotem, sed etiam futura, si tamen hoc dixit expresse, aliàs non: argumento tex. & eorum quæ ibi notantur in. l. fin. C. quæ res pigno. obliga. pos. & in terminis tenet Bald. in dict. l. nulla. C. de iure dotium. cum quo tr en seunt alij doct.

18 Itẽ adde quòd si simpliciter dos promittatur: habet in se tacitam conditionem si matrimonium sequatur & ante nõ potest agi: text. est in l. stipulationem. ff. de iure doti. tex. in. l. plerunque. §. si ante. eodem titu. text. in. l. in rebus. versiculo primo. eodem titul. text. in. l. non enim. eodem titu. tex. in. l. item quia. §. primo. ff. de pactis. tex. in. l. vndecima. titu. vndecimo. 4. part. Ex quo infertur quòd tempus adiectum solutioni dotis incipit currere à tempore contracti matrimonij: text. est singularis in. l. tali facta. ff. de iure doti. & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & communiter doctores. idem Bart. in l. si cui legetur. in fine. ff. de legat. primo. & ibi Pau. de Cast. & alij doctor. & illum text. reputat singularem Angelus de Are. in. §. actionum. Insti. de actionibus. 4. colũ. & idem disponit lex. 12. titu. 11. part. 4. Quod tamen intellige quando terminus est appositus simpliciter & in genere secùs tamen si in specie & indiuiduo: quia tunc statim incipit currere ita tenet & declarat Bal. in. l. fi. §. primo. ff. de rescin. vendi. idem Bal. in rubri. C. de contra. emptio. fina. columna. 23. q. Saly. in. l. 2. eodem titu. Iacob. de Sanct. Georg. vbi valde commendat in dicta. l. tali facta.

19 Item adde quòd dos potest incipere à traditione & à promissione: à traditione, quando vxor vel alius actualiter tradit viro aliquã bona in dotem. vt in. l. si ego. §. dotis. ff. de iure dotiũ. & in. l. prima. C. eodem tit. à promissione, vt si pacto nudo vel stipulatione fiat promissio, vt in. l. cùm post. §. genere. ff. de iure doti. & in. l. prima. C. de dotis promis. hodie tamen semper inducitur & fingitur à lege tacita stipulatio, tam ex

ex parte mulieris ad dotem repetendam, quàm ex parte viri ad dotem exigendam: tex. est in. l. vnica. §. primo. C. de rei vxo. acti. & ibi glossa. ordin. in verbo, omnes. tex. formalis, & expressus in. §. & nemo. eiusdem legis. tenet etiam gl. in. l. ad exactionem. C. de dotis promis. glos. in l. t. ff. solut. matrimo. glo. in. l. de diuisione. eod. titul. glossa in. l. diuortio. ff. de verbo. oblig. glo. in. §. fuerat. Insti. de acti. & vtrobiq; cõm. doct.

Item etiam pro hac dote soluenda cõpetit mari to tacita hypotheca in bonis promittentis: text. est in dicta. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. act. text. in. §. & nemo. eiusdem legis. & ibi Docto. & idem disponit lex. 23. titul. decimotertio. 5. part. Adde tamen quòd hoc casu non est priuilegiata, vt præferatur cæteris creditoribus, ita glossa ordinar. in dicto. §. & vt plenius. & ibi Doctor. Adde tamen quòd his casibus requiritur saltem promissio dotis per pactum: secus tamẽ si per pollicitationẽ: ita singul. Bal. Nouellus in tract. do. 6. parte. 1. priuilegio. numero tertio & talis promissio dotis valet, licet sit incerta, & per iudicem declarabitur attenta qualitate & genere personarum, loci, & patrimonij: dum tamẽ hoc casu promissio fiat per stipulationem, ne aliàs concurrant duæ specialitates: text. est in. l. cùm post. §. gener. ff. de iure doti. & ibi glo. ordina. & communiter Doctor. text. in. l. prima C. de dotis promiss. & ibi glos. ordina. & commun. opin. hodie tamen de iure regio indistinctè valeret: quia ex pacto nudo & pollicitatione oritur actio, & non concurrerent prædictæ specialitates. Adde tamen q; si vni filiæ promiserit vel dederit certã dotẽ, & postea alteri filiæ promisit dotem incertam simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem quantam priùs promisit vel dedit primæ filiæ, argumento tex. in lege dotem quæ priùs. ff. de iure dotium. confirmatur ex singul. sententia Socini in lege prima. ff. solu. matrimonio. numero decimo. vbi dicit quòd si pater filiam adoptauit, tam de bonis proprijs quàm de bonis filiæ expressa quantitate & postea aliam nuptui tradidit, & pro ea simpliciter dotem promisit, videtur eandem quantitatem promittere quam dedit primæ filiæ, ratione æqualitatis seruandæ: quod reputat sing. & non alibi Pala. Ruu. in sua repe. fo. 91. columna. 3.

20 Item adde quòd si tempore matrimonij vel eo constante vxor promittat vel tradat simpliciter viro certam quantitatem pecuniæ vel rem nulla expressa causa. videtur facta promissio ex causa dotis, & per consequens valet: text. est singu. & vnicus in lege quod autem. ff. de iure dotium cuius verba sunt, quod autem in stipulatione non est necessariò dotis adiectio, etiam in donatione tantundem dicimus. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Odosredus, Salycetus, Fulgosius, Iacobus de Sanct. Geor. & reputat singul. & vnicum Baldus, ibi, & illum etiã reputat singul. & vnicum Baldus, in lege nulla. C. de iure doti. numero secundo. Notat etiam & commendat Baldus, Nouellus, in dicto tract. do. 6. part. 14. priuilegio dotis. nec obstat quòd mulier quæ simpliciter tradit bona sua marito, non videtur ea in dotem dare: quia intelligitur quando omnia bona dedit vel tradidit: secus vero si partem, vt hic. Item adde quod vxor potest habere bona triplicis generis & patrimonij: nam potest habere bona dotalia, quæ sunt illa quæ expressè dantur in dotem, in quibus maritus habet dominium constante matrimonio, & lucratur fructus, & habet administrationem, & potest suo nomine actiones exercere, vt infra suo loco dicetur. Secundò potest habere bona paraphernalia, quæ sunt illa quæ habet vxor extra dotem, à para quòd est iuxta, & pherna, quod est dos: tamen custodiam & administrationem expressè vel tacitè concesit marito, tradendo sibi prædicta bona vel instrumenta eorum, vel aliàs: & in his maritus non habet dominium nec aliud ius, sed tantùm administrationem: ideo in eis potest agere & defendere nomine vxoris siue mãdato tanquam procurator: text. est notabil. in lege si ego. §. dotis autem causa. ff. de iure doti. text. formalis & expressus in lege fina. C. de pactis conuentis. facit etiam bonus tex. in argumẽto, in. l. prima. §. fin. cùm lege se. ff. vsufruct. quẽmadmo. caueat.

Tertiò potest habere bona propria quæ non dedit in dotem, nec ea tradidit marito in administrationem expressè nec tacitè: sed ipsa separatim habet, regit, & administrat, & in his nullum ius de prædictis habet maritus, sed tunc poterit agere, & defendere tnaquam coniuncta persona, præstita cautione de rato, sicut quilibet coniunctus posset: text. est notabil. qui sic debet intelligi. in. l. maritus. C. de procura. et in expresso istam doctrinam et resolutionem in materia ponit Iacob. Butrica. Odofred. Bartol. Bald. Paul. Salycet. Fulgo. Iaso. et communiter Docto. ibi Iacob. de Sanct. Geor. in. l. potis fructus. ff. de iure doti. Pala. Ruui. in sua repeti. fol. 49. secund. colum. Alexan. in con. su. 1. vo. con. consi. 42. et. 2. volu. con. 62. Hodie tamen etiam in istis non posset agere mulier sine licentia viri, per. ll. regias: ex quo infertur quòd ista bona paraphernalia quæ non fuerunt tradita nec concessa marito in administrationem expressam nec tacitam,

Universidad de Deusto
Biblioteca

nec tacitam, non possunt peti ab vxore vel hæredibus aliquo titulo particulari, depositi, commodati, vel simili: sed tantùm actione ad exhibendum, vel rei vendicatione, tanquam contra extraneum possessorem vel detentatorem: ita singu. Bald. in l. si ego. §. fin. ff. de iure do.

121 Item adde quòd si pater simpliciter promisit dotem filiæ vel donationem ante nuptias vel propter nuptias filio, quod licèt habeat bona eorũ ex linea materna vel ex alia parte inquisita, in quibus sit legitimus administrator: vel ex aliqua causa sit debitor eorum, non videtur promittere de bonis eorum, sed de proprio patrimonio & substantia ipsius patris: quia officium eius est dotari: si verò dixit & expressit quòd promittebat ex patrimonio & substantia propria, & etiam filiorum, tunc si est pauper & inopia tentus, videtur promittere de bonis filiorum, quatenus ipse non est soluendo: si verò sit diues & idoneus soluendo, videtur promittere de proprio patrimonio & substantia, nisi expressè dixit & declarauit quam quantitatem promittebat ex bonis proprijs, & quam quantitatem ex bonis filiorum: text. est singul. & vnicus in l. finali. C. de dotis promiss. & ista est eius verus sensus & resolutio: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordinaria. Azo in summa illius tituli, numero. 6. Odofredus, Petrus, Iaco. Butricarius, Cinus, Bartolus, Albericus, Ange. Saly. Fulgo. & communiter Doctor. & reputat singu. & vnicum Bal. notat etiam & commendat Barr. in l. prima. ff. solu. matrimo. tertia colum. nume. 11. & ibi commu. moderni. Pala. Ruu. vbi notabiliter loquitur in sua repet. fo. 91. §. 14. & idem disponit lex. 8. titu. 11. 4. par.

122 Ex quo colligo quod licet de natura dictionis copulatiuę sit diuidere obligationem actiuam vel passiuam viriliter & æqualiter inter plures debitores vel creditores, vt in l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duo. re. & in l. si mihi & Titio. ff. de verbo. obliga. & in l. eum qui. eodem titul. & in l. Paulus. la secunda. ff. de re iu. & in l. prima. C. si plures vna senten. & in l. pluribus. ff. de procurat. tamen secùs est hoc casu propter necessitatem impositam à lege in ipso patre dotandi filiam: quia tunc totus actus & effectus promissionis attribuitur patri. Cõfirmatur etiam quia quando dictio copulatiua cadit inter personas in quibus datur & consideratur affectio & ordo charitatis, illa dictio non diuidit, sed intelligitur & regulatur secundum ordinem, charitatem, & affectionem: ita probat textus in lege Gallus. §. quidam rectè. ff. de liberis & posthumis. & ibi tenet glossa reputata singularis & ordina. & communiter Doctores: & in termi-

nis istam rationem ponit Iaso. in l. prima. soluto matrimon. quinta columna, numero vigesimoquarto. & hoc dubium & difficultatem cũ solutione apertè vult & sentit text. in versicul. vtrùm pro dimidia parte videatur datio vel promissio facta esse. iuncto versicu. final. si vero ex presse dixit & declarauit quid vel quantum volebat promittere ex bonis proprijs, & quid vel quantum ex bonis filiorum, tunc non tenetur nisi ad illam partem vel summam quam specificauit & in quo voluit teneri, & hoc est quod significat text. in fine, in quantum dicit, vt re vera appareat quid ipse vult dare. & quid de substantia filiorũ proficiscitur. Ex quo singulariter infertur, quòd si pater promittat dotem, dicendo, computato omni eo quod ipsi filię debetur de bonis maternis vel aliunde, quod hoc non obstante videtur pater de suo patrimonio & substantia promittere, non autem de bonis filiæ, & poterit filia sua bona vel debita liberè vltra dotem petere: ita consuluit originaliter Ioan. de Monte Speculo apud Pistorium, in fauorem cuiusdam Tudertini, argumento text. in. d. l. fin. quem refert & sequitur Bald. Nouel. in tracta. dotis. 6. part. in sexto priuilegio. Iaso. in §. fuerat. Institu. de actio. vigesima columna. num. 105. Vincen. in l. 1. ff. solu. matri. 10. colum. nu. 27. Sed aduertendum quòd prædicta opin. & conclu. videtur valde dubia, quia text. in. d. l. fi. loquitur quãdo simpliciter & genericè pater promisit dotem de bonis suis, & filię: secus verò quãdo particulariter & specificè dixit quòd tã tam quantitatem volebat soluere de proprio, & tantam quantitatem de alieno: sed in nostro casu expressè dixit quòd illud quod appareat deberi & bonis filiæ, ante omnia venire & deberi: ergo tantum reliquum videtur promittere ex proprio, & per consequens, pars vel quantitas vniuscuiusq; videtur certa per relationem ad aliud, sicut si expressè esset declarata, argumento text. in l. asse toto. ff. de hære. instit. & in l. institutio. ff. de cõdi. insti. & in l. si ita scripsero. ff. de condi. & demonst. & in l. certũ est. ff. si cer. pe. cũ simili. & propter hoc Marianus Socinus deuiat ab ista opin. & tenet contrarium in cap. tuæ. de spon. quem refert & sequitur Bartho. Socin. eius filius. in l. 1. ff. solu. matrimo. 6. colũ. versicul. ex quibus. & ibi Ripa. 18. colum. nume. 92. & Iaso. relinquit cogitandum. 5. colũ. nume. 24. & Pala. Ruui. in sua repe. fo. 91. tertia colum. versi. ad secundum. Sed his non obstantibus ego teneo primam senten. & conclu. imò quòd tota dos debeat solui de bonis patris, quia considero quòd lex vult quòd in dubio semper pater teneatur, & non sufficiat exprimere quantitatem

tem quam vult soluere, & bonis filiæ tacitè vel per coniecturas, sed expressè & specificè declaretur, quid vel quantum promittitur de cuiuslibet bonis: & ista est realis intẽtio illius text. in d. l. fina. versic. final. C. de dotis promissione, ibi dum dicit, vt re vera appareat quid ipse vult dare, & quid de substantia filiorum proficiscitur: nè dum effuso sermone sese iactet, in promptũ incidat sui periculum.

126 Secũdò etiam singulariter infertur, quòd si pater promittat dotẽ de bonis solius filiæ, ipse pater tenetur de suo patrimonio & substantia soluere, non autem de bonis filiæ, argumento tex. in dicta lege finali, & argumẽto prædictæ rationis: quia officium paternum de necessitate est filiam dotare, & in expresso ita determinat Angelus de Aretio in. §. fuerat. Institut. de actionibus 13. colum. numer. decimonono. & ibi Iaso. vigesima columna, numero. 105. Socinus, in lege prima. ff. solu. matrimo. sexta columna, & reputat singulare Pala. Ruui. in sua repe. fol. 91. secunda columna.

126 Confirmatur secundum eos: quia in hisce quæ certo modo disposita sunt per legem, protestatio non releuat protestantem, vt in l. Nesenius cum materia. ff. de nego. gest. & in l. alimeta. C. eodem titul. & ibi glos. ord. & commun. Doctor: sed pater de necessitate, & legis dispositione tenetur filiam dotare: ergo protestatio eius contraria non valet nec aliquid operatur: sed aduertendum quod similiter ista sententia & conclusio videtur valde dubia, quia hoc casu expressè & specificè dixit quòd declarauit totũ promittere ex bonis filiæ & non sub aliquo dubio: vnde videtur quòd ipse non teneatur, sed filia, per tex. in dicta lege fin. versi. fin. qui istum casum videtur probare & disponere: & in terminis per illũ tex. ita tenet Vincen. lege prima. ff. soluto matrimonio. vndecima colum. numero. 28. & ibi Frã. de Ripa. 17. colum. num. 91. reprobando prædictos doctores.

22 Prædicta tamen singulariter limita & intellige quando pater esset debitor filiæ, vel haberet eius bona sine administratione: secùs verò si esset eius legitimus administrator: quia tũc simpliciter dotẽ promittẽdo, vel in casibus superioribus videtur promittere de bonis filię quæ administrat: non verò de suo patrimonio & substantia: quia in dubio actus videtur factus administratorio nomine, argumẽto tex. in l. Nesenius. ff. de nego. gest. vbi habetur quòd si mater vel auia sit negotiorum gestor filij vel nepotis, & eorum bona administret, & illo tempore eis alimenta præstet vel alios sumptus fecerit, non videtur ex proprio patrimonio, & substantia dare, sed ex bis bonis filij, vel nepotis & administratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur quòd maior est præsumptio quæ resultat ex administratione quàm ex pietate & affectione: tex. in l. cum post mortem. §. 1. ff. de admini. tuto. vbi habetur quòd tutor vel curator qui permittit dotẽ pro minore cuius bona administrat, videtur promittere de bonis eiusdem minoris: non verò de proprijs, nisi expressè promittat animo donandi, vel sciens minorem non esse soluendo, vel cum dolo, secundum glo. Bart. & cõmun. Doctor. ibi. text. in l. fi. ff. de pe. hære. vbi habetur q̃ si pater habet & administrat bona filij, & aliquid expendit in honorem eius, videtur de bonis ipsius filij expendere vel promittere: & ibi notat Barto. & cõmu. Doctor. text. in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de lega. 3. vbi pater qui promisit dotem pro filia naturali non videtur habere animum donandi nec promittendi de proprio si apud patrem erant aliqua bona filiæ: & in expresso ita tenet Barto. in dict. l. Nesenius. ff. de nego. gest. & ibi Ang. de Peru. idem Bartol. vbi reputat singulare in dict. l. cùm post mortem. §. 1. ff. de admi. tuto.

Sed aduertendum quòd ista sen. & conclu. apertè est falsa, imò etiam hoc casu dos promissa debet solui de bonis patris; & militant prædictæ rationes: quia tex. in. dict. l. fin. expressè loquitur quando pater habebat bona ipsius filij ex causa aduentitia in quibus pater habet vsumfructum, quo casu certum est quòd pater est legitimus administrator: & text. determinat & disponit quòd teneatur de suo patrimonio soluere: ergo contra Bart. & doct. probat etiam text. notabilis & expressus in l. profectitia. §. fi. ff. de iure dotium. vbi habetur quòd si pater sit curator filiæ emancipatę, & promittat simpliciter dotem pro ea, videtur promittere vt pater, non vt curator. & ibi notat & cõmendat glos. ordina. Odofre. Baldus, Salycetus, Fulgolius, & Iacobi. de Sanct. Geor. Confirmatur etiam, quia quando in vna & eadem persona concurrit duplex qualitas, potius attenditur naturalis quàm accidentalis: tex. est singularis & vnicus in l. qui habet. ff. de tute. & in expresso in nostro articulo & q. principali, eandem senten. & conclu. tenet Ioan. de Imo. in l. 1. ff. solu. matrimo. 2. colum. in fi. & ibi Roma. pe. colũ. 32. speciali. nu. 16. Alexã. 4. colũ. nu. 17. Iaso. 6. col. num. 24. Soci. 5. colum. nu. 10. Ripa. 17. col. nu. 90. tenet etiam Pau. de Cast. in l. fi. ff. de peti. hære. Fulgo. in l. Nesenius. ff. de negot. gest. Ange. de Aret. in. §. fuerat. Insti. de actio. 3. colum. num. 19. & ibi Iaso. 20. colũ. num. 15. Bar. Nouel. in tractatu. dotis. 6. parte. in. 41. priuilegio in. 45. Pala. Ruui. in sua repe. fo. 81. tertia col. &

Universidad de Deusto
Biblioteca

ista est magis cõmun. opinio, contra Bartolũ, & primos doctores.

Quod tamen limita & intellige quando pater p̃mittit dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia existente in potestate: secùs tamen est si mater vel ascendens qui non habet eos in potestate vel extraneus est tutor vel curator, & habet bonorum administrationem, quia tunc in dubio videtur promittere de bonis eorum quorum bona administrat: non verò de p̃prio patrimonio & substantia, quia cùm de necessitate non teneantur dotare, potiùs videntur promittere de bonis eorum quàm de proprijs: & in expresso ita probat text. formalis in dicta l. cùm post mortem. §. 1. ff. de admi. tuto. text. in l. Nesenius. ff. de nego. gest. text. in l. fin. ff. de peti. hære. tex. in. l. vxo. §. pater naturalis. ff. de lega. 3. & vtrobique Doctor. & tenet glos. ordina. in dicta lege final. C. de dotis promiss. in verbo, intelligi. & ibi communiter Docto.

Ex quo datur notabilis intelligentia & declaratio ad text. in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio vbi habetur quòd quando extraneus promittit dotem alicui puellæ vel mulieri, videtur ei donare, vt intelligatur nisi sit eius administrator. Supereſt tamen circa prædicta, quæ est ratio per quam si pater vel ascendens præstitit alimenta filio vel descendenti non videtur dare & erogare de bonis proprijs, sed de bonis filij, modò sit eius administrator, modò non, vt dictis iuribus: dotem verò indistinctè videtur dare vel promittere de proprijs, vt dicta lege finali. sed notabiliter respondeo quòd alimenta tenetur in subsidium præstare, si filius non habet aliunde: dotem verò tenetur fauore publico, vt mulieres inueniantur quibus nubere possit.

24 Pulchrumtamen dubium est si talis mater, ascẽdens vel extraneus promittat dotem quæ excedit patrimonium & substantiam filij, vel filiæ, vel extranei, an illud plus vel residuum teneatur de suo proprio patrimonio soluere, an verò remaneat liberat⁹: & breuiter & resolutiuè respõdeo, quòd extraneus nullo modo tenetur, sed remanet liberatus si mulier pro qua promisit nõ est soluendo: quia in dubio videtur promittere administratorio nomine, nisi probetur quòd promisit animo donandi, vel scienter, & dolosè: sciens & cognoscens vires patrimonij ipsius mulieris: quia tunc residuum tenetur soluere, per text. formalem & expressum in dicta l. cum post mortem. §. 1. ff. de adminis. tuto. et ibi tenet et declarat gloss. ordin. Bartol. Albe. & commun. Doctor. si verò mater vel ascẽdens quæ non habet in potestate promisit, bene tenetur illud & plus residuum de suo patrimonio soluere: quia ratione naturalis coniunctionis & pietatis, & affectionis videtur donare, argumento tex. cum materia in dicta l. Nesenius. ff. de nego. gest. & in l. alimenta. C. eodem tit. & eorum quæ ibi notantur. & in expresso ita tenet Baldus Nouellus in tractatu dotis. 6. parte. in. 3. priuilegio, & similiter in. 45. tenet etiam Pala. Ru. in sua repe. c. per vestras. fol. 46. 2. colum. versi. ex istis aliàs.

Item etiam prædicta intellige quando nõ sunt bona superlucrata cõstante matrimonio: secùs vero aliàs: quia tunc si constante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet solui. ita disponit lex nostra quinquagesimatertia his. ll. Tauri: cuius ratio potest esse: quia cùm ex causa necessaria possit pater prædicta bona alienare: dum tamen non faciat in fraudem vxoris, vt in. l. fin. titul. quarto, libro quinto ordin. meritò poterit alienare in causam dotis vel donationis propter nuptias.

Secunda ratio potest esse, quia cùm istud debitũ & onus dotãdi filias superueniat patri cõstante matrimonio, meritò vxor quæ vult consequi medietatem lucrorum tenetur etiam ad medietatem debiti: & istæ videntur fundamentales rationes ad istam legem Tauri, quas ego cogitaui. & eas etiam ponit Pala. Ruu. in sua repeti. fo. 45. tertia columna, versicul. ex istis infertur. & adde quòd idem est si sola vxor promittat dotem, quia videtur promittere de bonis acquisitis cõstante matrimonio, argumento huius nostræ legis. 53. & in terminis ita tenet ibi Castellus. & Pala. Ru. quòd tamen ego intelligo quãdo vxor p̃misit cum licentia mariti: quia aliàs non potest facere contractum, vel quasi. Ex quo deducitur & infertur, quòd si pater promitteret dotem vel donationem propter nuptias filio vel filiæ soluto iam matrimonio, licet sint bona acquisita cõstante matrimonio, non debet solui de eis, sed de p̃prijs bonis ipsius patris: quia cessat prædicta lex Tauri, & eius rationes. Confirmatur etiam; quia soluto matrimonio iamnon dicuntur acquisita & multiplicata, sed potiùs materna, & propria filij vel filiæ, argumento tex. in leg. sed si plures. §. si filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. cum simi. & in expresso ita tenet Didacus de Castillo in dicta l. 53. his. ll. Tauri. 10. col. versicul. secùs dicendum erit. Pulchrumtamen dubium est, si pater promittat dotẽ vel dona. propter nuptias constante matrimonio, quo casu videtur promittere de bonis superlucratis & acquisitis constante matrimonio, vt dictũ est, an postea mortuo patre, filius vel filia debeat cõferre, & computare integraliter totam dotem vel

vel donationem propter nuptias in successione & diuisione bonorum patris, vel tantum dimidiam partem eius, quæ correspondet medietati lucrorum patris quam ipse habiturus erat? & teneo pro constanti quod tantum debet conferre dimidiam partem quæ pertinebat patri & habiturus erat: aliam verò dimidiam debet conferre & computare in successione & diuisione bonorum matris, & idem per omnia iudicari, ac si ab ea processisset: & in expresso ita probat lex. 14. titul. 6. libr. 3. fo. ll. & illam. l. ad hoc reputat singul. Pal. Ru. in sua repe. fol. 28. colum. 4. versic. & secundum prædicta.

25 Item etiã circa prædicta dubitatur si pater & mater simul promiserunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia qualiter teneãtur? & breuiter & resolutiuè dico quòd de iure cõmuni vterq; tenebatur pro medietate arguméto tex. in. l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis. cum similibus. Item etiam argumento tex. in. l. si dotare. C. ad Vellei. text. in. l. fina. eo. tit. vbi habetur q̃ mulier potest se obligare principaliter & accessoriè pro dote: ergo si simul cũ alio promittat, teneatur pro parte: quòd procedit nedũ quãdo mater haberet bona paraphernalia, sed etiã quãdo solũ haberet bona dotalia, quia de eis debet solui, quia marit⁹ videt cõsentire cũ simul se obligent, & ex ista causa bona dotalia possunt alienari cõstãte matrimonio: ita tenet Bald. in. l. 1. ff. solu. matri. 2. col. pro qua sent. & cõ. Primò facit tex. in. l. siue vxor. ff. de dona. inter vi. & vxo. vbi habetur q̃ si vxor donauit marito ea conditione vt detur in dotem filio vel filiæ, valet & tenet. Secundò facit text. in. l. Lucius Titius. ff. qui. mo. pig. vel hypo. fol. vbi habetur quod si maritus & vxor prædium vel fundum simul dederunt in dotem pro filia, videtur vxor remittere ius hypothecæ quod habebat in eo.

Tertiò facit, quia licet mulier vel quilibet alius repetat indebitè solutũ per errorẽ, tamen si soluit pro dote quam putabat debere, non potest repetere: text. est singul. & vnicus in iure in. l. eũ his. §. si mulier. ff. de condi. in debi. quem ad hoc notant & cõmendãt ibi Doct. & reputat singul. & vnicum Pala. Ru. in repe. sua fo. 29. colũ. 2. & fo. 90. co. 3. Quartò facit tex. in. l. quãuis. ff. solut. matri. vbi habetur q̃ cõstante matrimonio potest maritus soluere dotem vxori vt dotem filiæ contrarium tamẽ tenet Specul. in. titul. de emp. & ven. §. 3. loco. 4. col. versicul. quid ergo de cõsensu vxoris. &c. & sequitur & cõmendat Pala. Ruu. in sua. repe. fol. 28. 3. & 4. colum. & fo. 46. 1. colum. imò q̃ de bonis dotalibus non possit solui, vt soluatur posset repeti per maritum constante matrimonio, & eo soluto per vxorem nisi iurasset.

Primò quia cùm regulariter non possunt alienari nisi in casibus à iure expressis, nõ possunt ex ista causa alienari, cùm non reperiatur in iure dispositum, maximè quia licet dos sit priuilegiata, non tamen cõtra aliam dotem eque priuilegiatam, argumento eorum quæ notantur in. l. fi. ff. ex qui. cau. maiores. & expressius in. l. assiduis. C. qui potio. in pignoribus. ha. sed primam opinionem approbat & confirmat hodie prædicta lex. 53. in istis. ll. Tauri, quę disponit quod si sunt bona superlucrata & acquisita constante matrimonio, de illis videntur promittere, & debet solui: si verò non sunt talia bona, vterque tenetur ad dimidiam, & debet solui ex quibuscunque bonis, etiam dotalibus, & ita tenet & declarat ibi glossator Cifuentes in fine. & Doctor de Pala. Ruui. in fine, & Dida. de Castil. pe. colum. in versicul. En qualquier manera. Ex quibus infero, quòd si fortè pater & extraneꝰ simul dotem promittunt pro filio vel filia, quòd vterque tenetur pro dimidia: quia si quando pater & mater simul promittunt, est idem: & in nostro casu: & iam vidi in quæstione de facto, quòd pater & nouerca simpliciter & simul promiserunt dotem pro filia, & dixi & consului quòd vterq; teneretur pro dimidia. Nec obstat text. cum materia in dicta. l. fina. C. de dotis promis. quia illã intelligo quãdo solus pater promitteret simpliciter vel indeterminatè de bonis suis & filiæ: secùs verò si ipse simul cum alio, quia tunc vterq; tenetur pro parte. Secundò infero quod nedũ pater potest obligari pro dote tãquam correus, vt proximè dixi: verùm etiam tãquã fideiussor alterius: quo casu si pater tanquam fideiussor soluat, non potest à principali repetere: text. est singular. & vnicus in iure in. l. prefectitia. §. si pater non quasi pater. ff. de iure doti. quem reputat singul. & vnicum Roma. in singu. suis singu. 167. & refert & sequitur Dida. de Castil. in præ. l. 53. Tauri, quinta columna, versicul. vnum tamẽ scias. sed vt certè vterque decipitur, quia ille tex. intelligitur quòd dos non sit profectitia, licet principalis non sit soluendo. non tamen dicit quod non possit ab eo repetere si esset soluendo, secundum glo. ordina. cum qua ibi transeunt commu. Doctores.

Quæro tamen circa prædicta, an pro dote promissa possit obligari fideiussorẽ & breuiter & resolutiuè dicò quòd sic: text. est in. l. profectitia. §. si pater. ff. de iure dotium. & ibi notat Baldus & communiter Doctores. tex. in. l. cùm dotis. eodem titulo. textus. in. l. generaliter. C. ad Velleia. vbi disponitur quòd mulier quæ regu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lariter non potest esse fideiussor, potest obligari pro dote. & ad hoc notat & commendat ibi glossa ordinaria & commun. Doctores. sed econuerso pro dote restituenda ipsi vxori à marito vel patre vel alio recipiente non potest dari fideiussor, quia cùm marito principaliter cómittatur persona vxoris, iustum & rationabile videtur quòd committatur dos sine fideiussione, ne alias inter eos oriatur perfidia & discordia.text.est formalis & expressus in. l. prima & secunda.C.ne fideiuss.dot.den. & ibi glossa ordinaria.Odofredus,Petrus,Cinus,Bartolus,Albericus,Baldus,Angelus,Salycetus, Fulgosius, & communiter Doctores. Nec obstat si dicas quòd attenta ista ratione etiam videtur quod in casu superiori non posset dari fideiussor pro dote soluenda: quia respondeo singulariter vltra Doctores, quod in isto casu militat causa perpetua discordiæ, & sic prohibitio requiritur perpetuò,cum dos debet esse perpetuo penes maritum constante matrimonio:in superiori verò casu non:sed statim & celeriter debet solui marito, & promissor remanet liberatus.& sic nulla subest vel remanet inter eos rixa vel discordia. Vel aliter & secùdò respondeo q̃ isto casu dotis restituendæ maritus est debitor:in superiori verò casu dotis promisse ipsa mulier vel alter pro ea est obligata & tenetur soluere, quæ quidem mulier est subiecta viro:& ideò no præsumitur quod habeat discordiam cum marito ex ista causa: verum tamen est quod Cinus in dict.l.prima.C.ne fideiuss.doti.den. post Iacob. de Raué.tenebat quod intelligitur marito inuito,sed eo volente præstare fideiussorem bene teneatur & obligetur & sequitur Roma. in.l. si constante.ff.solut. matrimon. octaua columna, numero vigesimoprimo.& Cum.in.§. quotiens eiusdem legis, secunda columna. sed commun. opin.tenet contrarium in locis vbi suprà, quia etiam isto casu militat ratio prohibitionis: & in tantum hoc est verum vt non possit huic dispositioni renuntiari: ita glossa ordinaria in dicta l.prima.C.ne fideiuss.doti.den. in glos. magna, in fine.quem sequuntur communi. Doctor. & reputat singul.& vnicam Angel.ibi.Ex qua nota quòd legi prohibitiuæ etiam faciẽ renunciantis non potest renuntiari:quod tamen limita,& intellige sequentibus modis.

Primò vt non procedat quando dos solueretur ante matrimonium, & fideiussor obligetur de dote restituenda si matrimonium nõ sequatur, ita probat text.in.l.Titio centum.§. Titio genero.versicul.sed cùm ante nuptias. ff. de condit. & demonst.& ibi notat & commendat Bartolus,& alij Doctores.tenet etiam & commendat Alexãder. & communiter Doctores, in lege si constante.§. quotiens. ff. soluto matrimonio. Secundò limita,nisi detur fideiussor de dote restituenda,viro vergente ad inopiam,ita probat text.in capitulo per vestras.de dona. inter vir. & vxor.& ibi communiter Doctores. & tenet Bartolus,Alexand.& moderni in dicta.l.si constante.§.quotiens.ff.soluto matrimonio.

Tertio limita, nisi fideiussor detur soluto iam matrimonio,quia cessat prædicta ratio prohibitionis.ita glossa ordinar.in dicta.l.prima. C. ne fideiuss.doti.den.& ibi communiter Doct.

Quartò limita;nisi pater vel frater mariti vel alter coniunctus eius esset fideiussor:quia hoc casu præsumitur cessare prædicta ratio,& argumẽto textus in.l.fin.C.de dote cauta non numer. ita tenet Paul.in.l.si cùm dotem.§. transgrediamur.ff.solut.matrimo.2.column.numer.5.Alexand.& alij Doctor.in.l.si constante.§. quotiẽs. eod.titul.Sed attende quòd ista sententt. & conclu.bene procederet in patre,quia naturalis charitas & fortissimus amor excludit contrariam præsumptionem,argumẽto text.in.l. Aurelius. §. Titius.ff.de lib.lega.& in.l.iste quide.ff.quod metus causa.sed non in fratre nec in alijs cõsanguineis,quia reputantur extranei, argumento text in.l.vnica.§.accidit.versicul.extraneus.C.de rei vxor.actio.& in expresso ita tenet Pala.Ru.in dicta sua repe.capit.per vestras.fol.106.4.colum. post Baldum Nouellum quem allegat.

Quinto limita,nisi talis fideiussor iurauit, quia tunc efficaciter tenetur:ita Paul.de Cast. & cõmu.Doctor.in dicta.l. si constante. §. quotiens. licèt contrarium teneat Bar.in.l.si quis pro eo. ff.de fideiusso.Sextò limita in muliere secùs in extraneo dotãte: quia bene potest fideiussorem recipere de dote sibi restituenda ita sentit Bart. in dicta.l.si constan.8.columna.6.q.& tenet ibi Roma.8.column.numer.20.Imola.5.colum. Iaso.num.54.Alexan.in.§.quotiens. eiusdem legis.4.col.num.6.Septimò limita, nisi in aliquo loco sit consuetudo in contrariũ:quia licèt text. in dicta.l.1.&.2.C.ne fide.do.den. probet consuetudinem contrariam, tamen intelligitur de præterita non futura.ita probat tex.in dicto.caper vestras.Confirmatur, quia consuetudo semel à iure damnata potest iterum introduci,maximè ex aliqua noua causa superueniente : ista est glo.no.ordi.in Cle.statutum.de elect.in verbo consuetudine.& ibi Doct. probat etiam tex. in.l dubium.C.de con. empt. iuncto text. in capitulo constitutus.de in integ.resti. & in effectu istas & aliàs limitationes ponit Alexandr.& moderni indict.leg.si constante.§. quotiens.ff. solu.ma.Iaco.de Sanct.Geor.in.l. profectitia.§. si pater.

si pater.ff.de iure doti.Pala.Ruu.in sua repe.fol. 105.versicul.5.&c.per plures columna. Baldus Nouelus,in tractat.do.6.parte principali.21.priuilegio,per plures columnas.

27 Item adde pro declaratione prædictorũ, quòd quando dos incipit à promissione, non transit dominium sine traditione:text.est in.l. de diuisione.in fin.ff.soluto matrimonio, & ibi notat & commendat Bartol.& communiter Doctor. text.in leg.dotale.§. primo. ff. defundo dotali. text.in leg.finali.§.præterea.C.de iure doti. vbi dicit text.quòd quando extraneus promisit prędia vel res in dotem,& nondũ tradidit fructus, & accessiones debentur post lapsum biennij: ergo si prædia vel res essent traditæ necessario deberentur à tempore traditionis ratione dominij:& adhoc notat &põderat solus Bal.ibi.co.2. quod extende vt procedat & habeat locum etiã si vxor,parer,vel alius omnia bona sua promittat in dotem: quia non transit dominium sine traditione:ista est glo.singular. & vnica iuncto text.in leg.1.in verbo,vniuersæ.ff.pro dote. quã ibi sequuntur Bartolus,& commun. Doctor. & illam glos.reputat singul. & vnicam Baldus, in leg.nulla.in prin.C. de iure doti. Ioan.de Imo. in dicta leg.de diuisione.ff.solu.matri.1.colum. numer.2.& ibi Pau.& commun.moderni. idem Imola in leg.stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obli.pen.colum.& ibi Angel.1. colũ. in fine.Alexand.6.columna,numero. 16. & alij Doctor.Ange.de Peru.in leg.1.ff.de pigno.propefinem.Platea.in.§.fin.instit.de offi.iudi. columna secunda. Ex quo inferas quòd sicut ex. titulo particulari vel vniuersali ex contractu nõ transit dominium sine traditione, vt in lege traditionibus. C.de pactis.& in leg.qui tibi.C. de hæred.vel act.cum simi.ita etiam ex titulo particulari vel vniuersali ex contractu dotis non transit.

28 Item quæro si pater vel coniunctus vel extraneus dedit vel promisit dotem cui debet restitui soluto matrimonio,an ipsi dotanti vel mulieri dotatæ? & magistraliter & resolutiuè dico, quod si pater dedit vel promisit dotem pro filia in potestate,actio est communis & debet vtrique restitui, nec vnus sine alio potest agere petere,cedere, nec delegare:tex.est capitalis & expressus in.l.2.§.quod si in patris.ff.solut. matri. & ibi glossi.ordin.Bart.Paulus. Imola Alexand. Iaso.& commun. Docto. cuius ratio potest esse duplex:vna ex parte patris,alia ex parte filiæ:ex parte patris ne si filia haberet actionem in solidum eam exigeret & perderet, & pater cogeretur iterum dotare:ex parte filiæ, ne pater recipiens dotem eam consumeret, & filia remaneret indotata, secundum glos.& Docto.ibi.& licet de iure antiquo & nouo quicquid acquirit filius in bonis profectitijs acquirat patri, vt in.l. placet.ff.de acquirend.hæredita.& in.l. cùm oportet.C.de bonis quæ liber.tamen speciale est in dote,quia efficitur communis per dictas rationes:quod intellige nisi pater sibi stipuletur in continenti,quia tunc sibi soli quæritur:text. est in leg.quotiens.ff.solut.matri.& ibi glos.& cõmun.Docto.vel nisi stipuletur filiæ, quia sibi soli quæritur, & pater videtur ei totam dotem donare,& actionem eius in solidum ei cedere, argumento. tex.in.l.Pomponius Philadelphus.ff. fam.hærc.& ibi commu. Doctores.& in.l.si extraneus.ff.de condit.ob causam. Secundò intelligit nisi filia decedat durãte matrimonio, quia tunc tota dos & actio eius quæritur patri, & consolidatur in eius persona: textus est in lege dos à patre. C. de solut.matrimo. quod procedit etiam extantibus liberis, secundum glos.ordina.& commun. Doctor. ibi per bona fundamenta & rationes,licet de consuetudine seruetur contrarium secundum eos: de qua quæstione vide latè & melius quàm alibi per Salyc. ibi, qui disputat ab vtraque parte: & ideo in hoc nõ insisto:si vero dedit vel promiserit dotem pro filia emancipata, sibi quæritur tota dos & eius actio:quia videtur donare & non est impedimẽtum patriæ potestatis: & eadem ratione si tempore dotis constitutæ erat in potestate, sed soluto matrimonio reperiatur sui iuris morte patris vel emancipatione, tota actio quæritur filiæ & consolidatur in eius persona, licet à patre sit exhæredata : text.est in lege vnica.§. videamus. C. de rei vxo.actio.& ibi glos.ord. & cõmuniter Doctor. & tenet magistraliter Bartol. in dicta.lege secunda.§.quòd si in patris.ff.solu. matrimo.2.colum.num.3.& ibi commun. Docto. Adde tamen quòd hoc casu est magnum dubium si pater sit stipulatus dotem sibi reddi, & decedat constante matrimonio ipsius filiæ an postea soluto matrimonio per mortem viri vel vxoris dos pertineat ad hæredes patris, vel ad filiam & eius hæredes,& glos.ord. in dicta.l. vnica.§.videamus. C. de rei vxo. actio tenet q̃ ad filiam vel eius hæredes:quam reputat ibi singularem Angel.de Peru. sed contratium tenet ibi Odofre. Cinus, & magis communiter Doctores,per bona fundamenta quæ vide per eos. Ex quibus clarè deducitur & infertur quòd si hodie in nostro regno pater dedit vel promisit dotem pro filia in potestate cum per contractũ matrimonij efficiatur sui iuris & habeatur pro emancipata,per legem.47.his.ll. Tauri, quòd tota dos & similiter actio & obligatio eius quę-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ritur soli filiæ & consolidatur in ea,& non quæritur patri nec alteri in totum nec pro parte: si
182 vero cõiũctus vel extraneus dedit vel promisit dotem,tunc tota dos & actio eius quæritur mulieri & eiꝰ heredibus:quia videtur donare, imò etiam fingiturstipulatio fauore eius:tex.est formalis,& expressus in dicta.l.vnica.§. accedit.C. de rei vxo.actio.quod intellige nisi in contineti fuerit sibi stipulatus,vt dicit ibi text.& est etiã
190 text.in leg.si dotem.C.de iure doti. & vtrobiq;
187 commun. Doctor. iuxta quod tamen quæro si talis coniunctus vel extraneus stipuletur vel pacisca tur dotem reddi & solui mulieri , an sibi quæratur? & dicendum est quod sic: quia licet
191 alteri nemo possit stipulari vel acquirere vt in.l. stipulatio ista.§.alteri.ff.de verbo.oblig.cum simi.Item licet nemo possit alteri stipulari, acquirere,nec pacisci super re quæ non debet durare in eius dominio,vt in leg.Publia.ff. depositi. & in leg.pe.C.ad exhiben.cum simi. tamẽ fallit in dote,eius fauore:text.est in.l.Caius Seius.ff. solut.matrim.& ibi Bartol. & commun. Doctor.
192 imò quod magis est,si stipuletur alter natiuè sibi aut mulieri, tota dos & actio eius quæritur mulieri fauore matrimonij:text.est sing.& vnicus in.l.dicta.l.Caius Seius.ff. solu. matr. quem
193 reputat singularissimum.Paul. de Cast.& vnicũ Angelus,Alexan.& alij Docto. facit etiam text. in.l.vxorem.§.testam nto.ff.de lega .3. & licet
196 alter natiua posita inter personas honoratas quibus actio quæri potest resoluatur in coniuctam vt in.l.pe.C.de verbo.signi.non tamen sic in nostro casu fauore dotis:si vero stipuletur copulatiuè sibi & mulieri,vtriq; quæritur pro medietate:argumento text.in l.reos.§.cũ in tabulis.ff. de duo.re.cum simi.ita Bart.& comm. Doctor.
197 in dict.l. Caius. Pulchrum tamen dubium est si simpliciter & impersonaliter stipuletur dotem reddi & solui , & non dicatur nec exprimatur cui, an quæratur ipsi dotanti vel mulieri dotatæ? & resolutiuè dico quòd mulieri dotatæ.argumento tex.in.l.post dotem secundum. 3. lec. ff. so.ma.& in expresso ita tenet Bart.in dict.l. Caius Seius:eo.tit.fi.col.& ibi Pau.de Cast. Rom. Alex.& magis communi.Docto.Iacob.de sant. quæ omnia vide Bald.Nouel.in dicto tracta.dotis.6.par.22.priuilegio,vsq; ad.31.

29. 199 Item quæro an promissio vel legatum pro dote vel causa dotis sit conditionale vel purum , & hoc est maximi effectus quo ad suspensionẽ,petitionem,& transmissionem,& plura alia: & breuiter & resolutiue dico, quod aut loquitur in patre promittente vel legante, aut in extraneo: si in patre , aut promittit vel legat simpliciter nulla alia legitima relicta , & censetur purum: quia præsumitur aliàs relicturus cùm legitimã sibi relinquere teneatur in vita vel in morte , & aliter testamentum non valeret:& sic est magis consilium vel monitio vt filia nubat quàm gratiamen:argumento text.in.l.mutuo.§.1.ff. de tutelis.& in.l.cum pater.§.mando.ff. de lega.2. & in.l.si extraneus.ff.de condi.ob causam. & adde
200 quòd erit promissio vel legatum purum tam in concurrente quantitate legitimæ quàm in ea quæ excedit:ne vna & eadem dispositio diuersimodè iudicetur,argumẽto text. in. l. eum qui ædes.ff.de vsucap.& in.l.iam hoc iure.ff.de vulga.& pupill.si tamen aliàs filię reliquerat legitimam,esset conditionale, sicut si promitteretur
201 vel legetur ab extraneo, vt statim dicam: & idẽ est si pater promisit vel legauit non simpliciter,
202 sed respectu & contemplatione certi matrimonij: quia similiter esset dispositio conditionalis:ita probat text.in.l. Titio centum. §. Titio genero.versiculo,ante nuptias.ff.de condit. & demonst. vbi habetur quòd si pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ suę centum legauit,& aliquis eorum decesit ante matrimonium , legatum non debetur nec transmittitur ad hæredes:si vero loquimur in extraneo, tunc indistinctè, modo fiat promissio vel legatum dotis pro certo matrimonio , modo simpliciter,semper censetur conditionale : quia dos sine matrimonio esse non potest:vt in leg.3.ff.de iure doti.cũ simili. Item quia talis promissio vel relictum
203 heduin respicit fauorem filiæ dotatæ, sed etiam mariti futuri & reipublicæ. argumento tex.in.l. 1.ff.solu.matri.cum similibus. Item & magis in expresso facit text.in leg.si ego.ff. de iure doti. & in leg.licèt.§.quotiens,eod.titul . & in lege si à Titio.ff.de verbo.oblig. Item etiam quia ita demum videtur donare mulieri si matrimoniũ
204 sequatur,aliter non:argumento text. in. l. si donaturus.ff.de condi.ob causam. quod intellige nisi ex aliquibus coniecturis possit constare ꝙ voluit promittere vel legare purè , & non sub-
205 conditione: & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit Bart.in. l. Titio centum. §. Titio genero.ff.de condit.& de.2.col.versi. sed quæro num.3.& ibi Paul.de Castr.Imo.& com. Doct.Bal.in.l.generaliter la.1.C.de epis. & cler. 4.col.num.9.Bal.Nouel.in tract.dotis. 6. parte prin.76.priuilegio. cũ sequenti, vbi latè tractat Io.Cãpe.in tract.do.1.par.29.q. Ex quibus infero quòd hoc casu promissio vel legatum non
206 potest à muliere peti,nisi iam matrimonio realiter contracto,saltem per verba de præsenti.argumento text.in.l.sancimus.la.1.C.de nupt. & in.l.cũ fuerit.ff.de cond.& de.& in regula, nu-

ptias.ff.

196 ptias.ff.de regul.iur.nec requiritur traductio ad domum,nec alia solennitas nuptiarum, nec sufficeret tempus nubilis ætatis etiã prælita cautione de nubendo:ita Bart.in dicto.§. Titio genero.fi.col.pe.q.& licet ipse hoc intelligat quã-
197 do fit promissio vel legatum pro dote:secus verò quando fit prò muliere maritanda:quia tunc
202 esset modus & posset mulier petere præstita cautione de nubendo,sicut in alia dispositione modali.argu.text. cũ materia in.l.quibus diebus.§. Termilius.ff.de cõdi.& demõst.tamẽ cõtrariũ,
198 & melius tenet Pau.de Castr.in dic.§. Titio genero.3.co.ver.item dicit Bar.& ibi Imola,& alij Doctor.imò quòd vtroq;casu requiratur realiter esse cõtractum matrimonium, saltẽ per verbã de præsenti:quia differentia Barto.potius est verbalis quã realis.& prædicta procedunt &habẽt locũ modò promissio vel legatũ fiat mulieri iam adultæ & nubilis ætatis:modò puellę impuberi & nõ nubilis ætatis,secũdũ Doc. vbi supra.
199 Iuxta prædicta tamen potest notabiliter quæri,si testator mãdauit & cõmisit executoribus suis ꝙ expẽdantur mille pro puellis maritãdis,an isti executores possint distribuere & expendere inter puellas impuberes,& nõdũ nubilis ætatis& breuiter & resolutiue diço, ꝙ si in
203 specie fit mẽtio earũ, dicẽdo pro Titia vel Seia maritãda,nõ est necesse expectare nubilẽ ætatem:si verò in genere pro puellis maritãdis, nõ possunt distribuere inter impuberes nõ nubilis ætatis:sed debent eligere puellas iam adultas& nubilis ætatis:quia causa finalis testatoris debet attendi & considerari tempore mortis eius, & verificari in personis in quibus concurrant illa qualitas & causa finalis:ita Bald. in.l. sancimus. C.de nuptijs.fin.q.argumento text.in.l. nec semel.§.si in habitatione.ff.quando dies lega. cedat.vbi habetur quòd legatum factum respectu'certæ causæ vel necessitatis,debetur tempore illius causæ & necessitatis,& non alio : & ibi
200 notat & commendat Barto. & Doctores antiqui.idem Bart.in.l.qui hoc anno . ff. de verbo. obliga.fin.colum.& ibi commu.Docto.

30 Item quæro,an propter dotem non solutam marito licitè debeantur sibi vsuræ? & breuiter &
207 resolutiuè dico,quod si maritus sustinet onera matrimonij, debentur sibi vsuræ post moram
204 quia magis censetur proprium interesse quam vsura:& hoc tam de iure canonico quàm ciuili: tex.est in.l.insulam.§.vsuras.ff. solut. matrimo. & ibi tenet Barto.Albe. Bald.Paul.& commun. Docto.tex.in.l.cum post.§.in domũ. ff. de iure doti.tex.in.l.creditor.§.si inter.ff.mandati. tex. in.l.fi.ff.de doli except.text. in. c. salubriter de vsuris.& ibi notat & commendat Innocẽt. Hostien.Ioan.An.Anto.de But.Card. Anchar. & reputat singularem & vnicum Abb. Anania & alij Doctor.ibi:& reputat etiam singularem & vnicum Pala.Ruu.in sua repet.c.per vestras.fo. 110.3.col.versi.8.infertur.facit etiã text. in cap. conquestus.de vsuris.tex.in.l.curabit.C.de act. empt.tex.in.l.sociũ qui in eo.ff.pro socio,quod notabiliter intelligo isto modo,quod si promissio dotis cõsistebat in pecunia , & pro ea fuerũt
205 data pignora,fructus eorũ lucrantur vir , nec tenetur in sortem computare. Primò quia non est lucrum certum cum possit contingere quòd nihil percipiatur. Secundò quia subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur: vt de sicut maritus lucratur fructus dotis,ita debet lucrari fructus rei pignoratæ quæ loco eius subrogatur:quod tamen limita & intellige quando fructus commensurãri possunt cum alimentis à marito præstitis seu præstandis,considerata qualitate personarum: secus verò si essent fructus immensi:nam illi deberent computari in sortẽ: ita singulari.Baldus in.l.fin.§.præterea.C. de iure doti. secunda columna , versiculo adhuc est dubium. Alex.in dicta.l.insulam.§.vsuras.ff.solu.matrim.fi.colũ.Pala. Ruu. in dicta sua repe. fol.111.2.col.versi,intellige tamen ista . si vero non fuerunt data pignora,tunc aut fuerunt pro
206 missæ vsuræ in quantitate certa,puta decem pro cẽtum,vel simile,& non possunt peti: quia sunt illicitæ & reprobatæ: sed bene poterunt peti quatenus impendit in vxorem & sustinuit onera matrimonij: quia petuntur vt interesse damni emergentis: imo etiam hoc haberet locum etiam si nullæ vsuræ essent promissæ ratione prædicta: & his casibus istud interesse potest transcendere vsuras: vel esse minus quàm vsuræ consuetæ.& in expresso ita tenet Pau. de Ca. Ioã.de Imo.Ro.Cu.Alexan. & communi. Doctores in dicta.l.in insulam.§. vsuras. ff. soluto matrimo. Ioan. Andre. & magis communiter Canonistæ.in dicto capitu.salubriter.de vsuris. Bald.Nouellus in tracta.Dotis.7.parte,in tertio speciali,licet contrarium teneat Paul.de Elea & Calde.in dicto capit. salubriter, imò quòd indistinctè debeantur & sint licitæ vsuræ propter dotem non solutam:si verò non sustinet prædicta onera matrimonij,non debentur vsuræ secũ
208 dum Docto.vbi supra. Vnum tamen est, quòd si maritus post mortem debitoris recepit dotem non potest petere istas vsuras vel interesse quæ non fuerunt promissæ: quia debentur officio iudicis: & idem est in quolibet alio contractu,argumento tex.in.l.qui per collusionem.§. pretij sortem. ff.de actio. empt. & in leg. 4. C. depositi .& idem est si toto tẽpore matrimonij

Universidad de Deusto
Biblioteca

non petit dotem nec vsuras, quia videtur eas remittere & donare: text. est singul. & vnicus in. l. vir vsuras. ff. de dona. inter vir. & vxor. quem ad hoc not. & commend. Doctor. ibi, & dicit vnicum Rom. in dict. §. vsuras. 6. col. num. 16.

31 Item adde, quod si dos promissa non soluatur, 207 non tenetur maritus alere vxorem, imò potest eam expellere & remittere in domum patris vel dotantis. ita probat text. iuncta glo. sing. in Authent. de non eligen. 2. nubē. §. fi. in verbo, onera. & ad hoc eam no. & commēdat Cinus, Bald. & commun. Docto. in. l. quod in vxorem. C. de nego. gest. Bald. & Docto. in. l. si cùm dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solu. matri. præcipuè Alex. 2. col. num. 8. Bald. & Doct. in. l. si donaturus. ff. de con. ob causam. & illam glo. ad hoc reputat singu. Paul. de Castro. in dicto. §. vsuras. 1. col. num. 2. & ibi Alex. & commun. Docto. probat etiam text. in. l. fin. C. ad Velle. & ibi notat Bald. & alij Doctor. probat etiam text. in. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. & ibi notat 208 Abb. 2. col. & 2. no. & commu. Cano. si vero nulla dos sit data nec promissa, bene tenetur eam alere secundum conditionem personæ: quia cum vxor teneatur seruire & operari viro, ergo ab eo debet alimenta percipere, arguméto tex. in leg. quod si nulla. ff. de relig. & sumpt. fune. text. in. l. sicut. ff. de ope. liber. text. in. l. in rebus. §. possunt. ff. ano. & in expresso ita tenet Bartol. in. l. si constante. ff. solu. matri. pen. colū. 6. q. nu. 103. & ibi Cinus in. l. quod in vxorem. C. de nego. gest. & ibi commun. Doctor. Secundus artiPaul. Parisius de resolut. tit. 2. artic. 209 culus principalis est de iure & natura & effectu dotis constante matrimonio: pro cuius perfecta declaratione in primis dico, quod maritus efficitur dominus rerum dotaliū, & potest suo nomine petere & vendicare res dotales tāquam dominus à quocunque possessore: text. est in. l. doce ancillam. C. de rei vend. cuius verba sunt, doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse in notionem præsidis, quo patefacto, in dubio non erit vendicari ab vxore tua nequisse. & ibi notat & commendat glos. ordi. Odoffre Petr. Cinus, Iaco. But. Bart. Alb. Bald. Ange. Paul. de Castr. Saly. Fulgo. & communit. Doct. tex. in. l. de his. C. de iure dot.

32 Pulchrum tamen dubium est, si maritus vendi- 210 cauit prædictas res dotales vel defendit & ab alio sibi vendicantur, & victus fuit per sententiam definitiuam, an soluto matri. mulier possit eas petere & habere regressum contra reum absolutum, vel contra actorem qui obtinuit & reportauit sententiam? & breuiter dico quòd si maritus sine dolo, culpa, vel fraude egit vel defendit, non poterit mulier postea petere nec aliquo remedio vti: quia illo tempore erat dominus & legitimus administrator, & per consequens sententia lata contra eum agendo vel defendēdo nocet mulieri, & si obstat exceptio rei iudicatæ, tanquam lata contra procuratorem suum, argumēto tex. in. l. si mater. §. hoc iure. ff. de excep. rei iud. si verò maritus tempore quo egit vel defendit cōmisit dolum, fraudem, vel culpam in producendis testibus, instrumentis vel iuribus mulieri competentibus, & tamen dicitur in dolo vel culpa quando non fecit nec adhibuit in causa probationes quas potuit & est soluendo, non habet mulier regressum contra prædictum reum absolutum, vel contra actorem qui vendicauit & obtinuit, sed recuperauit à marito vel eius hæredibus: si vero maritus non est soluendo, tunc bene potest mulier agere & habere regressum contra prædictum reū conuentum & absolutum, vel actorem obtinētem, argumento text. no. in. l. Titio centum. §. Titio genere. versi. fi. ff. de condi. & demonstr. text. in. l. eleganter. §. penult. ff. de dolo. tex. in. l. Mœuia. ff. solu. matrimo. text. in. l. pater. in fi. ff. de dote prælega. text. in. l. si pro re pupilli. §. 1. ff. de euicti o. vbi habet quòd si fundus dotalis vē 213 dicetur à marito per verum dominium, illa sententia nocet mulieri tanquam si ipsa fuisset cōdemnata, & non potest agere contra maritum nec contra eum qui optinuit, & in expresso illā sententiam & conclusionem tenet Cinus in dicta lege doce ancillam, & ibi Bald. 1. columna &. q. Ange. de Peru. Paul. de Cast. & Sali. nec ob stat text. singul. & subti. in proposito in. l. lex vectigali. ff. de pigno. & in. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. vbi habetur quòd ille qui habet ius in re per aliquod tempus vel per tempus vitę suæ, nō potest per actum & dispositionem suam aliquo modo præiudicare vero domino proprietatis qui necessario post tempus vel mortem eius debet succedere in illa re: quia respondeo quòd illa iura debent intelligi quando per possessorem fit alienatio voluntaria: secus verò si necessaria, ex vigore & effectu iudicij. Vel aliter &. 2. respōdeo, quòd in prædictis iuribus possessor alienauit vel disposuit tantùm respectu iuris quod habebat in re, & ideo non præiudicat vero domino proprietatis & successori necessario: secus vero quando possessor fecit actum & dispositionem simpliciter & absolutiuè super tota re, & haberet legitimam administrationem eius à lege, vel ab ipso necessario successore, vt in nostro casu: quia tunc bene potest ei præiudicare: & in effectu ita subtiliter tenet Bald. in dicta. l. doce ancillam. 1. colum. &. q. verficul. item non obstat.

33 Item quæro, an maritus constante matrimonio 216 lucretur fructus rerum dotalium? & breuiter dico

dico quòd sic: text. est in. l. pro oneribus. C. de iure doti. cuius verba sunt, pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus dotis totius esse quos ipse percepit, & ibi glos. ordina. Odoffr. Petr. Cinus, Bartolus, Alberic. Baldus, Ange. Sallycet. Faben. Fulgo. & commun. Doctor. text. in lege dotis fructus. ff. de iure doti. text. in lege plerunque. versiculo, si serui. eod. titulo. text. in l. de diuisione. ff. solu. matr. cum simil. Quòd primò extendē, modò tales fructus sint naturales, modò industriales, modò ciuiles. Secundò extēde modò tales fructus excedant onera matrimonij modo nō: ita probat text. in. dict. l. pro oneribus. ff. de iure doti. Tertiò extende etiam in rebus mobilibus vel se mouētibus: vnde si animalia dentur in dotem inæstimata, pertinent marito fructus eorum, puta agni, vituli, lac, pilus, & lana & similes fœtus: partus verò ancillarum non pertinet marito nec alteri fructuario: quia cùm omnes res & earum fructus gratia hominum sint ordinatæ & productæ, non debet homo esse in fructu: text. est in. l. in pecudum. ff. de vsuris. text. in. l. plerunque. ff. de iure dotium. text. in. §. in pecudum. Instit. de rerum diui. text. in. l. vnica. §. itaque partus. C. de rei vxo. 218 actio. text. in. l. 14. titulo. 31. 3. part. Quartò extende etiam si bona dotalia consistant in maioratu, vel rebus vinculatis & restitutioni subiectis: imò etiam si fructus consistant in pœnis, 223 mulctis, vel alijs vtilitatibus prouenientibus à dignitate vel iurisdictione ipsius vxoris, vt Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori iurisdictione: quia etiam in his maritus habet vsumfructum 224 vel saltem commoditatem eius: imò etiam si tales pœnæ, mulctæ, vel confiscationes consistant in rebus immobilibus: quia omnia ista dicuntur fructus iurisdictionis & quæruntur marito, argumento tex. in. l. fin. in. fi. ff. solut. matri. vbi dicitur quòd fructus peculij vel iuris vniuersalis pertinent marito: text. in. l. item si fundi. versicul. sed si insula. & versic. an impiorum. 227 ff. de vsufruct. vbi habetur quòd redditus & prouentus venationum & piscationum pertinent vsufructuario fundi: tex. in. l. vsufructu legato. 228 versi. 1. eod. titu. vbi disponitur quòd ad fructuariū pertinēt bona quæ ex secundo decreto propter contumaciam non cauentis adiudicātur, vt domus ruinosa: & in expresso ita tenet singula. Bart. in. l. fin. ff. solu. mat. 1. col. &. q. & ibi Paul. de Cast. Ioan. de Imol. Roma. Cuma. & Alexand. 229 qui dicit hanc esse cōmu. opin. tenet etiam Dinus, Iacobus de Aret. Petrus, Albe. & docto. antiqui in. l. si verò negotium. eod. titul. Iacob. de Sanct. Geor. in tract. feu. in parte de Castro rubei montis. 5. col. versi. quæro etiam, mulier de-

mari-

dit. Pala. Ru. in sua repe. fol. 58. 2. colū. in medio. 221 Ex quibus deducit & infertur quòd si maritus tacitè vel expressè eos donauit vxori, pōt repetere, in quātū est facta locupletior, cùm nō valeat donatio: vnde si ipsa ex fructibus se & familiam suā aluisset nō posset repetere: tex. est in. d. l. pro oneribus. versi. 1. & ibi glo. ordi. C. de iure doti. & ibi cōm. Doc. tex. in. l. 2. C. de pact. cōuē. tex. in. l. si quis pro vxore. ff. de dona. inter virū & vxo. tex. in. l. de fructibus. C. eod. tit. cū simil. 222 quid aūt si vir duxit puellā minorē & impuberem, & sustinet onera matrimonij, an lucretur fructus? & gl. in. l. dotis fruc. ff. de iure dot. tenet quōd. gl. verò in. l. si ante. ff. sol. mat. tenet quòd saltem ex æquitate: sic & aliqui Doctores antiqui tenēt vnū, alij aliud: sed vera resol. est quòd si malitia supplet ætatē, & est habilis ad copulā, censetur vera vxor, & vir lucratur fructus, argumento text. in cap. 1. de sponsa. impu. in. 6. si verò malitia nō supplet ætatem, tunc aut duxit eā ignoranter errādo in facto & lucratur fructus, nō tanquam maritus sed tanquam bonæ fidei possessor, aut duxit scienter: & lucrabitur fructus quatenus sustinuit onera matrimonij, vltrà verò non, secundum Paul. & Moder. in dict. l. si ante, & Bald. & doct. in dicta. l. dotis fructus ff. de iur. dot. Bald. Saly. & Doct. in. l. 2. C. de dotis promis. ex quibus nota et colligē quòd tria requiruntur vt maritus lucrerur fructus. Primū quòd matrimonium sit cōtractum. Secundum quòd fundus dotalis sit traditus. Tertium quòd maritus sustineat onera matrimonij: addē tamē quòd fructus rerum paraphernalium nō pertinēt viro, sed soli vxori: ita probat text. in dict. l. pro oneribus. cum simil. supra allegat. cū tamen loquuntur in bonis dotalibus, & requirant illam qualitatem quòd sint dotalia, ergo non debent extendi ad alia in præiudicium vxoris. Confirmatur ratione, quia in solis dotalibus interuenit titulus oneros⁹, mediante quo maritus lucratur fructus in recompensam onerum matrimonij: et in expresso ita tenet glos. ordin. licēt non ita bene fundet, in. l. vbi adhuc. C. de iure dot. in glos. ante. et ibi Bald. penul. colū. num. 28. Ang. fi. colū. num. 4. Salyc. pen. col. num. 4. glo. ordi. in. l. fi. C. de pactis cōuē. in glos. 3. et ibi Sal. et alij Doctor. idem tenet Bar. cum distinctione notabili in. l. pen. ff. ad legem fal. docto. in. l. de his. C. de dona. inter vir. et vxo. Hodie tamen oēs fructus qui supersunt soluto matrim. tam ex parte mariti quàm vxoris: tam ex rebus doralibus quàm paraphernalibus, quàm aliunde cuiuscunq; generis sint efficiuntur communes, et sunt diuidendi inter maritum et vxorem, sicut alia bona acquisita

Universidad de Deusto
Biblioteca

& superlucrata constante matrimonio: ita disponit text. in l. 3. titu. 2. libr. 3. fo. ll. & l. 5. titul. 4. lib. 5. ordin. Adde tamen circa superiora quòd maritus lucratur fructus pro rata temporis matrimonij, vnde si soluatur matrimonium morte vel diuortio, & maritus recepit fundum plenum fructibus, fortè tempore messis vel vindemiæ, qui collegit fructus & eis collectis statim solutum est matrimonium, ipse vel hæres eius lucrabitur fructus pro rata anni, & idem est si recepit fundum vacuum & decessit fructibus pendentibus: quia similiter lucrabitur pro rata temporis. Ex quo deducitur & infertur quòd maritus non efficitur dominus omnium fructuum, quos percepit constante matrimonio, sed tantum pro rata temporis quo durauit matrimonium, nec obstat quòd fructuarius facit fructus suos separando à solo, vt in l. defuncta. de vsufruct. ff. item etiam emptor vel alius successor in re, vt in. l. Iulianus. §. si fructibus. de actio. empti. quia lucrantur eos ratione simplicis & absoluti iuris quod habent in re: non verò respectu alicuius oneris vel causæ, vt maritus tex. est subtilis & notab. in l. diuortio. ff. soluto matr. & ibi Doctores, & idem disponit text. in l. 26. titu. 10. part. 4. circa quod tamen vi. ingu. l. 10. titu. 4. lib. 3. for. leg. Item quæro an & quando constante matrimonio possit vxor repetere dotem? in quo articulo magistraliter & resolutiuè respondeo, q licèt regulariter vxor non posit agere pro dote cõstante matrimonio, sed eo soluto, vt in l. 2. ff. solu. matr. cum simi. tamen si maritus vergit ad inopiam potest vxor constante matrimo. dotem petere & exigere, non tamen poterit eam alienare: sed tenetur eam saltam & integram habere, vt ex fructibus eius possit ipsa & maritus & familia alimentari. text. est capital. & expressus in. l. si constante. ff. solu. matri. & ibi glos. ordi. Bart. & commu. modern. text. in. l. vbi adhuc. C. de iure do. & ibi gl. ordi. & commu. Docto. tex. in. d. in rebus. in fin. verf. cum constante etiam matrimonio. eodẽ titulo tex. in autẽ. de æqua. dotis. §. illud quoque vel sic. nos autem colla. 7. tex. in ca. per vestras. extrà, de dona. inter virũ & vxo. & idem disponit l. 29. tit. 11. par. 4. & quod istorum iurium ad dat alteri vide latè per Bar. in dic. l. si cõstante. 1. col. 3. oppo. & ibi Paul. 1. col. cum sequenti, & commu. per alios Docto. Item etiam vxor si vult potest petere vt dos ponatur in sequestrum apud idoneam personam, vt ex fructibus possit alimenta percipere: tex. in. l. si cum dotem. §. autẽ in fœuissimo: versicul. si vero dotem. ff. solu. matrim. tex. in dic. c. per vestras. de dona. inter virum & vxo. Item etiam vxor potest hoc casu si vult recipere fideiussores de dote soluẽda, solu. mat. & tunc non fit exactio dotis nec sequestrum: text. in dict. cap. per vestras, & ibi cõmu. Cano. & tenet Bar. Alex. & cõmu. doct. in dict. l. si constante. §. quoties. solut. matri. Dubium tamen necessarium est si maritus velit offerre fideiussores, vel ponere dotem in sequestro, an equitabit petitionem & exactionẽ dotis? & breuiter & resolutiuè dico quòd non, imò vxor potest petere & exigere, quia per hoc est magis cauta, & per consequens habebit electionem horum remediorum: & in expresso ita tenet Bar. in dicta. l. si constante. 7. colũ. numer. 46. & ibi alij doctores præcipuè Alex. 9. col. num. 19. Iaso. 2. col. tenet etiam glos. ordi. in. l. vbi adhuc in glo. 1. mag. in fi. & ibi Odoffre. Cinus, Alber. Bal. Salyc. & commun. doctores. Pala. Ruu. vbi plenè loquitur in dict. sua repet. fol. 61. 3. colũ. cum sequen. idem Pala. Ruu. numer. 74. 1. colũ. nec obstat text. in dicto capit. per vestras, & in dicta l. partitæ: quæ iura alternatiuè loquuntur vt teneatur maritus ad vnum, vel ad aliud: quia debent intelligi ad voluntatem, & electionem vxoris, secundum Docto. vbi suprà. Confirmatur, quia in alternatiua remediorum actoris est electio: ita probat text. in. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de trib. text. in. l. cum proponas. C. de transactio. & ibi Bart. & Docto. tex. in. l. quãtus. ff. de pigno. & ibi Bar. & commun. Doctor. Adde tamen quòd hoc casu, si fructus dotis vel rerum assignatarum excedunt onera matrimonij, debet marito restitui: quia de iure efficiuntur sui, vt suprà dictum est: & in expresso ita tenet Bartol. in dict. l. si constante. penult. colum. in fin. 7. quæstio. & ibi communiter Doctores. Item adde quòd hoc casu probatur inopia mariti verè & plenè, vel semiplenè & præsumptiuè, cùm agatur de modico præiudicio, cùm ex fructibus debet ali, & similiter tractetur de priuilegio & fauore dotis, & modus probationis erit si per testes vel instrumenta constet, quòd tot sunt debita & credita mariti, vnde resultat quid habeat in bonis. argumento tex. in. l. cùm de lege. ff. de probat. vel ex qualitate vitæ morum, vel ex vulgi opinione, vel ex confessione extraiudiciali, vel alia simili causa & coniectura: argumento textus in. l. 3. §. causæ. ff. de Carbo. edict. & in. l. 4. §. sciendum. ff. ad exhibend. & in expresso ita tenet Bartol. vbi latè extendit & declarat in dicta. l. si constante. 2. columna. 1. quæstione. & ibi communiter Doctor. & adde quod non requiritur quòd actualiter iam peruenerit ad inopiam, sed sufficit quòd incipiat malè vti suo patrimonio & substantia: ita tenent & declarant Docto. vbi suprà: & tenet etiam

etiã & declarat latè Pal. Ruu. in sua repe. fol. 58. 1. col. versi. constabit. Quod tamen limita & intelligẽ præterquam si mulier cotraxerit matrimonium cum viro inope & suspecto. Iciens cõditionem suam: quia tunc non poterit petere dotem constante matrimonio, nec vti remedio prædictarum legum, argumento text. singularis in. l. si is à quo. §. hn. ff. vt in possess. legat. text. in. l. si creditores. ff. de priui. credi. text. in. l. qui bona fide. §. de illo. ff. de dam. infec. text. in. l. si ab arbitro. §. si. ff. qui iatiid. coga. text. in. l. inter causas. §. abesse. ff. mandati. tex. in capit. propter sterilitate. extrà, de locato. & in expresso illam sententi. & concl. tenet Dinus in dict. l. si constante. ff. solu. matr. & ibi Alb. Bal. Ang. Imo. Roma. Aret. & Iaso. 26. col. num. 147. vbi dicit hãc esse magis cõmu. opin. Cinus in. l. vbi adhuc. C. de iure dot. & ibi Bald. Ioan. And. in addi. ad Speu. in titu. de dona. inter virũ & vxo. versi. quid si mulier. Anco. Collectarius, & alij docto. in dicto. c. per vestras. Contrariũ tamẽ tenet Bartol. in dict. l. si constante. 4. col. 7. q. quia mulier non potest ante matrimoniũ facere pactũ per quod dotis conditio fiat deterior: & in. l. de die. &. l. Attilicinus. ff. de pactis dota idem Bart. in dict. l. si is à quo. §. fi. ff. vt in poss. lega. Bald. ibi contrarius in authent. quòd locus. C. de collu. 7. q. Alex. in dic. l. si constante. Abb. in dict. capi. per vestras. in fine. Imo. & Ancha. in dict. c. propter sterilitatem, de locato. Doctor Pala. Ruui. latè in sua repet. c. per vestras. fol. 62. per plures col. vbi plenè examinat pro & cõtra. Sed aduertendum quòd in hoc dubio & subtili passu potest dari singularis & noua concordia, scilicet quòd si tempore matrimonij est pauper & suspectus & postea non incipiat malè vti sua substantia, nec incidat in nouam cautam suspicionis, non posit mulier agere pro dote constante matrimonio, & sic procedat prima opinio: si verò incipiat vti malè sua substantia, & incidat in nouã cautam suspicionis, tunc bene possit mulier agere pro dote constante matrimomo, & gaudere beneficio prædictarum legum, & sic procedat secunda opinio. & in expresso ita tenet & concordat Saly. in dict. l. vbi adhuc. 5. colũ. & certè videtur æqua & iuridica.

Item quæro si extraneus dedit dotem pro muliere, & stipulatus vel pactus est dotem sibi reddi, an constante matrimonio possit exigere dotem viro vergente ad inopiam? & breuiter dico quod non: quia in casu soluti matrimonij videtur stipulatus & non in alio. Item etiam quia in hoc casu inopi fit restitutio dotis, vt mulier se & suos alat: quod non esset si extraneo restitueretur: & in expresso ita tenet glos. ordina. in dicta. l. si constante in glos. 3. & ibi Bar. 8. col. 6. q. num. 55. & cõmu. docto. Cinus in dict. l. vbi adhuc. C. de iure dot. 7. q. & ibi alij docto. & hanc dicit cõmu. opin. Iaso. in dict. l. si constante numer. 52. Aduertendum tamen est quòd hoc casu talis extraneus habebit remedium text. in. l. in omnibus. ff. de iudi. secundum Bartol. & Doctores. vbi supra.

Item quæro si maritus post restitutionẽ dotis efficiatur dives & soluendo recuperet dotem? & videtur quod sic: quia dispositio prædictorũ iurium & talis restitutio fit tantũ causa inopiæ pro securitate dotis: ergo superuenientibus diuitijs & facultate soluendi cessat prædicta causa & recuperet dotem, argumento text. in. l. cura versic. 1. ff. de muneribus & honoribus, text. in. l. his honoribus. ver. 1. & 2. ff. de vaca. mune. text. in. l. semper. §. negotia. ff. de iure immu. vbi habetur quòd excusatio vel dispositio quæ fit & inducitur proter diuitias vel paupertatem est temporalis, & cessat aliquo eorum, quod est causa dispositionis superuenientis, ex quibus plura bona inferunt ibi Doctor. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum, imò quòd non recuperet dotem: quia licet actus vitietur quando peruenit ad calum in quo incipere nõ posset, vt in. l. pluribus. §. & si placet. ff. de ver. obliga. tamen debet intelligi ante actum consummatum: secùs verò si postea, vt in cap. factum legitimæ. de regu. iur. lib. 6. & ibi Dinus, & commun. Docto. Item etiam quia si casus vel actus superueniens tendit ad eundem effectum cum primo, no vitiatur primus: tex. est in. l. verbis legati. ff. ad legẽ fale. & ibi notat Bart. & cõmuni. docto. tex. in. l. scienũ. §. fi. ff. qui satisd. cogan. vbi cautio interposita pro securitate à paupere vel ab illo qui non possidet immobilia, non tollitur vel annullatur superueniente possessione rerum immobilium, vel superuenientibus diuitijs: & in expresso per ista fundamenta in nostra quæst. principali ita tenet Bar. in dic. l. si cõstante si. col. penul. q. & ista sententia & cõ. milii placet, licet Henricus nouiter in dict. ca. per vestras. in fine, concordet dicendo quòd si postea effectus est dives & sapiens, habeat locum prima opin. si verò tantùm est effectus dives, non vero sapiens, procedat secunda opin. & sequitur Pala. Ru. fol. 70. 1. colum.

Item quæro an res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis? in quo articulo resolutiue dico quod regulariter res empta ex pecunia alterius non efficitur eius cuius erat pecunia, sed emẽtis: text. est capit. & expres. in. l. ii ex ea pecunia. C. de rei vend. tex. in. l. si is. C. depositi. tex. in. l. 1. C. si quis alteri vel sibi. text. in. l. si patruus. C. commu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

cõmu.vtriusq; iu.& vtrobiq; glo.ord.& cõmu. docto.& idem disponit tex.in.l.49.tit.5.5.part.
249 quod fallit in aliquibus casibus & personis. Primus est in milite,nã si ex pecunia eius res ematur statim fit sua,& talis res & dominium eius succedit loco pecuniæ fauore eius, nisi potius vellet agere ad pecuniã:tex.est in.l.si vt propõnas.C.de rei vendi.& ibi glo.ord. Odofre. Pet. Cinus,Iaco.But.Bar.Albe.Fab. Bal. Ang. Paul. Saly.Fulgo.& commun. docto. Quod extende etiam si emptor non sit procurator vel administrator militis, sed extraneus : & etiam si emat proprio nomine vel simpliciter:ita probat text. ibi & tenet expressè Bar.& commu. Doctor. licet Guilier.Bal. & alij teneant contrariũ. Secun
250 dus casus est in minore.25.ann. quia res empta ex pecunia eius efficitur sua: text. est in.l. curator.C.arbi.tute.tex.in.l.2.ff.quando ex fac. tuto.& idem est in eadem ratione in furioso,prodigo, vel alijs qui sub cura & administratione sunt. argumento glo. & eorum quæ ibi nota. in l.2.C.de cura.furios. & tenet expressè Bald. in dict.l.si vt proponis.2.col.3.quæst. Quod tamẽ intellige quando res esset empta per tutorẽ,curatorẽ,vel administratorẽ:secus vero si per extraneum:quia tunc nõ efficitur sua:ita probant prædicta iura,& ibi cõmu.docto. Quod subintellige præterquam in subsidium emptore non existente soluendo : quia tunc bene efficitur sua:ita probat textus in lege filiæ. ff. de solut. text.in.l.vxor marito.ff. de donatio. inter virũ & vxorem.text.in.l. cum vi. ff. de iure dotium. & in expresso ita tenet & declarat Iaco.de Aretio.& alij doctores in dicta.l.2.ff. quando ex facta.Barto.& commu.docto.in dicta.l.si vt proponis.C.de rei vendi.licet ibi Bald. dicat quòd hoc casu non transit dominium nec vendicatio res,sed ipso iure censetur tacitè obligata, argumẽto text.in.l.3.ff.de rebus eorũ.in.l.idemque. ff.qui potio.in pign.ha.& in.l.fi.C. de seruo pi-
252 gno.da.ma.Tertius casus est in ecclesia,quia res empta ex pecunia eius efficitur sua:quod intellige eodem modo quando est empta per syndicum vel administr. secùs si per extraneum , nisi in subsidium,emptore existente non soluẽdo:
252 quid autem in re empta ex pecunia dotali , vel ex re propria ipsius vxoris de quo est quæstio nostra? dic quòd non efficitur vxoris : text. est in.l.ex pecunia.C. de iure doti. quod intellige nisi in subsidium, marito non existente soluendo,nisi de voluntate ipsius vxoris sit empta : ita probat text.in.l.cùm vir.ff. de iure dot. text. in dict.l.vxor marito.ff.de do.inter vir.& vxor.& tenent doctor.in dicta.l.ex pecunia. C. de iure dot.& in dicta.l.si vt proponis.C. de rei ven.& in.l.si cùm dotem.§.fi.solu.mat. & probat præ. l.49.titu.5.5.part. Tertius articulus principalis est de iure, & natura, & effectu dotis soluto iam matrimonio.

87 Et in primis quæro quæ actio competat vxori vel hæredibus eius pro petenda dote à marito vel hæredibus eius:& resolutiuè dico quod aut dos consistit in quantitate aut in specie : si in quantitate , de iure antiquo competebat actio rei vxoriæ:hodie vero competit actio personalis ex stipulatu:& omne ius & priuilegiũ quod erat in prima, est translatum in secunda : imò etiam si stipulatio concipiatur inutiliter inter maritum & vxorem , vel nullo modo interponatur semper fingitur interuenisse : text. est capitalis & expressus in. l. vnica. C. de rei vxori. actio.& ibi glossf.ordin.Odoff.Pet.Cin. Bartol. Alber.Faber.Bald.Ang.Salyce. & commu. doctores.ex quo nota & collige quòd solennitas quæ non requiritur in actu si interueniat minùs aptè non vitiat actum : idem etiam probat tex.in.l.hæredes palam.in fin.ff.de testam. tex. in.l.1.§.fuit quæsitum.in fin.ff. ad Trebel. text. in.l.cum tabulæ.ff.de bon.poss.secund.tab.tex. in.l.si stipuler.§.fin.ff.de verbo.obli.tex. in Clemen.sæpe in fi.de verb.signi.tenet etiã glo.ord. in.l.vnsum.ff.si cer.peta.glo.in.l.debitor. ff. ad Treb.glossf.in.l.1.ff.quo.test.ape.glo.in. §. multis.Instit.de libertinis: & vtrobiq; docto. & adde q̃ contra talem fictionem non admittetur probatio in contrarium per confessionem partis:nec alio genere probationis : quia contra fictionem inductam à iure non admittitur proba tio in contrarium , vt est glo. singu.& ordi.in.l. siue possidetis.C.de proba.& ibi commu.doct. tenet etiam Bart.in.l.sciendum.de verbor.obliga.3.colum.in fin.& ibi docto.hodie autẽ in nostro regno talis ficta stipulatio nõ esset necessaria, cùm quælibet simplex promissio sufficiat: sed teneo quòd fingitur illa promissio. & adde
256 quòd prædicta actio vel obliga. personalis expressa vel tacita est priuilegiata,& prefertur mulier cæteris creditoribus personalibus anterioribus:tex.in.l.2.§.fina.cum.l.sequen. & sequenti. ff.de priuil.credi.& ibi glossf. ordin. & commu. docto.tenet etiam glo.ord.Bar.Alb.& communis opin.in.l.priuilegia.eo.tit.tex.iuncta glo.in l. 1.ff.de priui.dotis.& ibi commun.docto.text. in authentica,quo iure.C.qui potiores in pign. habe.& ibi doctores.

257 Item etiam cõpetit vxori & hæredibus eius tacita hypotheca in bonis mariti:text. est in dict. l.vnica.§.& vt plenius.C.de rei vxor. actio. ibi, & in huiusmodi actione damus ex vtroq; latere hypothecam,siue ex parte mariti pro restitutione

tione dotis , siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda& ibi glo.ordin.& commun.Docto. text.in.§.& nemo.eiusdem.l.ibi , & hypothecã ex vtraq; parte quasi fuerit scripta : & ibi commu.docto.tex.in.l.assiduis.verũ.ad hęc,ibi cuique etiam tacitam donabimus inesse hypothecam.C.qui pot.in pig.ha.tex.in.§.fuerat. Instit. 258 de actio.& idẽ disponit.l.23.tit.23.5.part.Quod notabiliter extẽde vt procedat etiam si maritus sit minor.25.annos. quia etiam bona sunt tacitè obligata pro dote, quia cum sit habilis ad contrahendum,ergo similiter quo ad accessoria,argumento tex.in.l.mutuus.ff. de iure dot. ita Bald.in.l.vnica.§.& vt plenius.C.de rei vxoriæ actio.idem Bald.Ang.Roma. Alex. & Iaso. in.l.si constante.ff.solu.matr.idem Bald. Paulus & alij docto.in.l.item quia.ff.de pactis.idẽ Bal. Cinus,Alb.Ang.& docto.in.l.si.C.de legi. tut. Cin.in.l.vbi adhuc.C.de iure dot.4.col.16.quæstione.& ibi Albe.4.col. Anto. Negu.qui dicit hanc esse cõmu.opin.in tracta.de pigno.in . 4. mẽbro.2.partis.nu. 73 . Pala. Ru.in sua repe.7.
262 2.col.versic.limirabis.6.licèt Bart . teneat cõtra in dict.l.si constante.in.4.quæstione. 3. partis principalis. & in dict. l.item quia. ff. de pactis.
260 quid autem econtrà,an mulier promittete dotem intelligatur tacita hypotheca si est minor, vide doctores vbi suprà . Secundò extende vt
261 procedat & habeat locũ in dote putatiua, quando mulier de facto ignoráter cõtraxit prohibitum matrimonium: quia etiã tũc inducitur tacita hypotheca & ius prælationis in bonis mariti,glo.est ord.in dic.l.assiduit.C.qui pos.in pi
265 gno.in glo.max.fi.quæst. & ibi Bald. & cõmun. doct.gl.ord.in.l.2.§.fi.ff.de priuil.credi.in gl. fi. & ibi Bar.& cõmu. docto.tenet etiam Bart.in.l. si cùm dotem.§.fi.ff.solu.matr. Anto . Negu. in tracta.de pigno.in.4.membro.2.par.10. quæst.
263 imo etiam talis mulier gaudet priuilegio ne bona dotalia alienẽtur:glo.est singul.& ordi . in.l. dotale.ff.de fundo.dot. & tenet Pau.de Ca.Alexã.& alij docto.in dic.l.si cùm dotem.§.fi.ff.solu.mat.Item etiam talis vxor gaudet medietate lucrorum adquisitorum cõstante matrimo. ar-
264 gumẽto tex.in.ca.2.de dona.inter virum & vxo. & ibi not.Alex.& cõmu.Cano.Pala.Ruu.in sua repe.fol.192.colũ. Tertiò extẽde vt procedat
262 & habeat locum nedum ipso marito vel principaliter obligato pro dote, verum etiam in fideiussore in casibus in quibus fideiussor dari potest: quia obligatio fideiussoria est accessoria & sequitur naturam sui principalis , argumento tex.in regula accessorium.cum simili. de regul. iuris.& in.l.2.C.per quas personas,& in expresso ita tenet Bal.Nouel.in tract.dotis.Ant. Neg. in tracta.de pigno.in.4. membro.2. partis: per quem vide alias plures limitationes in materia. Limita tamen & intellige in ipsa muliere fauore matrimonij : secus verò in extraneo,qui dotauit & stipulatus est dotẽ sibi reddi solu. mat, quia non habet tacitam hypothecam.ita tenet no.Cinus in dict.l.vnica.in.§.& vt plenius . C. de rei vxo.actio.& ibi Sal.tenet etiã Paul.de Ca. in.l.1.ff.solu.mat.2.col.num.6.& ibi Alex.5.co. & cõmu.docto.num.37.idem Paul.pòst glo. ibi in.l.2.eiusdem tit.5.5.colum.num.12.Bald. Nouel.in dict.tract.dot.6.par.7.priuil.num.3. Verũ vidi etiam dubitatum. Secundo limita & intelle
269 lige in vxore vel sponsa de præsenti:secùs vero in sponsa de futuro: quia si ante contractũ matrimonij soluit dotẽ,& postea sponsus decedat, non habet tacitam hypothecam nec priuilegiũ doris:quia sine matrimonio non põt esse dos: ita tenet glo.ordin.in.d.cos.C.qui po. in pigno. hab.& ibi docto.Bar.in.l.2.§.fi.de priuil.credi. & ibi docto.&adde q̃ prędicta tacita hypothe-
265 ca est priuilegiata,vt mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habentibus tacitas hypothecas:text.est cap.& expres.in.l. assiduis C.qui po.in pigno.ha.text.in.§.fuerat.Institut. de actio.& vtrobiq; Doct.& idem disponit lex 23.titul.13.5.part.cuius ratio potest esse quia lex quæ concessit talem hypotecam in bonis debitoris,potuit beneficium & effectum eius tollere vel modificare fauore mulieris & dotis ei⁹; & ratione publicæ vtilitatis quæ in conseruanda dote versatur,vt in.l.prima.in.3.fini. ff. sol. matrim.Et omnia ista & alia priuilegia concedũtur mulieribus propter maxima onera matrimonij, scilicet obsequium & reuerẽtiã quam maritis debent præstare. Item propter partus pericula.Itẽ propter liberorũ procreationem & curam eorum:tex.est in dicta.l.assiduis. verbiculo quis enim,& probatur Genes.cap.3.multiplicabo ærumnas tuas,in dolore paries filios tuos, & sub viri potestate eris.& ad Cotinthios capit.11. & ad Ephesios capitul.5.

38 Quæro tamen à quo tempore incipiat ista tacita hypotheca,an à tempore contracti matri-
267 monij,an verò à tempore traditionis ipsius dotis? & breuiter & resolutiuè dico quòd à tempore solutionis & traditionis ipsius dotis : imò quod magis est , etiam si spe futuræ numeratio nis & dotis recipiendæ maritus eam promisit reddere & soluere vxoris hæredibus , incipit à tempore traditionis postea secutæ : non verò à tempore contracti matrimonij & promissionis:vnde infertur q̃ si post contractum matrimonium & dotem promissam maritus contraxit cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca: &

Universidad de Deusto
Biblioteca

theca:& postea dos est sibi tradita,non præfertur mulier prioribus creditoribus:ista est glos. singu.& vnica in.l.assiduis. C. qui po.in pigno. hab.in verbo hypothecam,& ibi notat & commendat Iaco.tribo.1.colum. prope finem. not. etiã & cõmendat Bal.fin.columna. dicens quod vix alibi reperitur.& idem tenet expressè & notabiliter Specu.in titu.de obligat.& solut.§. ante omnia.penul.colum.versi. sed pone contraxi.Bald.Nouel.in tracta.dotis.10. parte principali.16.limitatione, licet relinquat cogitãdum, & ista videtur vera sententia & opinio.licet Bart. Cinus.Sali.& alij Doct.in dict.l.assiduis. vellẽt cõtrariumimmò cp incipiat à tẽpore cõtracti matrimonij & promissionis dotis debẽdæ, nõ à tẽpore traditionis eius,& idem tenet Ancharr. in ca.ex literis.de pigno.3.columna. & ibi Ioan. de Imola.5.colũ.num.18.Anto.Negu.in tracta.de pigno.4.mẽbro.2.partis principalis.4.quæstio. vbi notabi.& melius quam alibi loquitur, & dicit hanc esse magis comunem opin. si vero loquimur in expressa hypotheca,quia maritus expresse promisit reddere dotem vxori & heredibus eius cum expressa hypotheca, & postea etiã ex interuallo recipiat dotem, illa hypotheca expressa incipit & habet effectum à tempore promissionis & contracti matrimonij non vero à tempore traditionis, & sic vxor præfertur creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem, & ante traditionem dotis:ita probat tex.in.l.prima.ff.qui po. in pigno. hab.& ibi glo.ordi.& commu.doctor.text.in.l. tali facta.ff.de iure do.tenet etiam Bal. Nouel. in dict.tracta.dotis.10.part.16. limita. & Anto. de Negu.in dict.tract. de pigno. 4. membro.2. partis.3.quæst.num.77.& idem disponit.l.33.titul.13.5.partit.

39 Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur alijs creditoribus habentibus expressas hypothecas anteriores? & videtur cp sic. Primò quia tex.in dic.l. assiduis. C. qui potio.in pigno.ha. & in dict.§.fuerat.& iura similia quæ cõcedunt mulieri beneficium prælationis indistinctè loquuntur nulla facta distinctione an priores creditores habẽt hypothecas tacitas vel expressas. Secundò facit etiam text. in dict. l. assiduis. ibi dum dicit, licèt anteriores sint temporis priuilegijs vallati: ergo non solùm loquitur de hypotheca tacita anteriori, sed etiam de expressa in qua priuilegium prælationis ex tempore consideratur, vt in.l.1. & per totum.C.&.ff. qui po.in pig.ha.& in regula, qui prior. de reg. iur. Tertiò facit tex.in.l.in rebus.C.de iure doti.vbi habetur cp si res dotalis extat soluto matri.æstimata vel non æstimata, in ea præfertur mulier omnibus anterioribus creditoribus: qa venit ad propria bona: sed tunc admittitur & præfertur mulier etiam habentibus anteriores hypothecas expressas: ergo similiter in nostro casu quãdo dos cõstitit in pecunia vel quantitate debet præferri omnibus creditoribus habẽtibus hypothecas expressas anteriores. Quartò facit,quia credẽs vel mutuans in refectione domus vel alterius rei,habet tacitã hypothecam, & præfertur creditoribus anterioribus etiã habentibus expressam:vt in.l.interdũ.ff. qui pot. in pign.ha.& mulier pro dote præfertur credẽti vel mutuãti in refectionẽ,vt in auth.de equali.do.§.his cõsequẽs est.colla.7.ergo.&c. Quintò facit optima ratio, quia dos est priuilegiata principaliter fauore mulieris, & secundario ratione publicę vtilitatis,vt in.l.1.cum simi.ff. so. matri. & vtilitas publica semper præfertur vtilitati priuatæ,vt in.l.vnica.§.fi.C.de cadu. toll. præterea rex vel princeps condendo. l. cõmunẽ potest tollere ius quæsitum alicui subdito & alteri applicare ex iusta causa,vt in.l.itẽ si verberatum.§.1.ff.de rei vend.& in.l.Lucius.ff de euictio.& in.l.venditor. §. si constat. ff. com. prædio.& in.l.si priuatus.ff.qui & à quibus.& notat Bartol.in proœ.ff.vete.§.omnem.3.colum.Pau. & scribentes in.l.fina.C.si contra ius vel vti. publi.ergo in nostro casu, licet ex hypotheca expressa anteriori videatur ius quæsitum anterioribus,tamen ex prædicta iusta causa fauore dotis & publicæ vtilitatis.l.communis disposuit & potuit disponere cp mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur omnibus anterioribus creditoribus etiã habẽtibus hypothecas expressas: & in expresso,licet nõ ita bene fundẽt istã sententiã & cõclusio.tenet Martinus gl. antiquus quẽ refert gl.ord.ma.in dict.l.assiduis.C. qui potio. in pign.hab.& ibi Petrus de Bel,pert.2.col.Iac. de Are.in fin.Cinus.3.col.Faber.in.§. fuerat.Instit.de actio.2.col.in medio.Abb.in.c. ex literis. extra de pign.2.col.nu.8.& ibi Card.2.col. Sed his nõ obstãtibus cõtrariũ est tenẽdum, imò cp nõ præferatur mulier alijs creditoribus anterioribus habẽtibus hypothecã expressam. Primò quia mulier & fisc' pari passu ambulãt, vt in.l.2. C.de priui.fisci.sed fiscus qui habet bona debitoris tacitè obligata,vt in.l.2.C.in quibus causis pign.vel hypoth.tacitè cõtra.cũ simil.non præfertur creditoribus anteriorib' habẽtibus hypothecã expressam, vt in.l.fi pign. ff. qui potio.in pign.hab.& in.l.si fundũ.eod.tit.ergo similiter in nostro casu,mulier nõ præferatur in recuperãda dote.Secundò facit tex.in. l. vbi adhuc in medio.ver.vel à creditorib' posterioribus, &c. vbi

vbi habetur cp mulier in dote exigẽda prefertur creditoribus posterioribus:nõ vero his qui habent potiora iura,sed anteriores creditores habẽt potius ius ratione tẽporis: ergo præferãtur.

Tertiò facit cõcludẽs ratio:quia in dubio.l.non intelligitur tollere ius semel quæsitũ parti ex suo cõtractu,argu.text.in.l.fi.ff.de pactis. & in. l. si post mortẽ.§.fi.de cõtra tabu. & in.l. si cõstãte. ver.exceptis.C.de dona.ante nuptias. & in expresso istã sententiã & cõclusionẽ tenet glo. ord. in dict.l.assiduis.C.qui potio.in pign.ha.in glo. mag.& ibi Odof.Iac.But.Bar.qui dicit cp ita tenet cõsuetudo quæ est optima.ll.interpres. Alber.Ang.Bal.& Saly.Azo.in summa illius tit.2. col.nu.7.glo.ordi.in.§.fuerat. Instit.de actio.& ibi Dinus fin.colum.Ange.de Aret.8.columna, Iaso.13.colum.numer.72.glos.ord.in cap.ex literis,extrà.de pigno.& ibi Innocẽ.Hostiẽ. Ant. Anchar. & Ioann. de Imola qui dicit hanc esse magis commun. opin. istam etiam dicit magis commun.opin.Iaso.in dict.§.fuerat.dicit etiam communem.opin Soci.in.l.prima.ff. solu. matrimon.fin.colum.& quæst. & ibi communiter moder.dicit etiam magis commu.opin.Baldus Nouel.in tractatu dotis.10.par. prima quæstio. Anto.Negu.in tracta.de pigno.in. 4. membro. 2.partis.num.98.pro qua communi sentẽtia est hodie.l.33.tit.13.5.part.limitabat tamẽ hanc cõmunẽ opinio.Bald.Nouel.vbi supra vt præferatur creditor in bonis quæ habebat & possidebat debitor tẽpore hypothecæ cõtractæ: secùs verò in quęsitis post hypothecam tacitã vxoris: quia in eis ipsa præfertur: quod tamen non est verum tenendo communem.

40 Subsequẽter etiam quæro si mulier habeat expressam hypothecam posteriorem pro dote in bonis mariti,an præferatur alijs creditoribus habẽtibus hypothecam expressam anteriorem? & videtur quòd sic,argumento text.in fui generalitate,in.l.assiduis.C.qui potio.in pignore hab. cum similibus, quibus disponitur cp mulier in actione personali, & reali hypothecaria præferatur alijs prioribus creditoribus:item etiã quia taciti & expressi idem est iudicium,vt in.l. cum quid.ff.si certũ petatur.cũ simil. ergo sicut mulier habens tacitam hypothecã præfertur alijs creditoribus habentibus tacitã hypothecam anteriorem,ita etiam habẽs hypothecam expressam posteriorem præferatur alijs creditoribus, habentibus expressam anteriorem.

Et in expresso ita tenet Ange. in authentica de æqualitate dotis.§.his consequens est, in fine. colum.7.& sequitur & reputat singul.& quotidianum Aret.in.l.1.ff.soluto mat. antepe. colũ. cum hodie omnia instrumẽta fiant cum hypotheca bonorum expressa, Bald. Nouel.in tract. dotis.10.par.16.limitatione. Sed his non obstãtibus contrarium est tenendum, imò quòd creditores habentes expressam hypothecam anteriorẽ præferantur per rationes positas in superiori quæstio.& in expresso ita tenet Saly.c.in dicta.l.assiduis.2.colum.&.1.quæstio. C. qui pot. in pig.ha.Soci.notabiliter in. l.1. ff. solu. matri. fin.colum.& quæ.& ibi Iaso.2. lect. qui melius & latiùs disputat pro vtraque parte quàm alius: & tandem residet in hac sententia & opinione. Ripa.2.colũ.Ang.de Aret.in.§.fuerat. de actio. 8.colum.Anto.Negu.in tracta.de pigno.2.part. 4.membro.num. 100. & sentit apertè Bartol. in dicta.l.prima.ff.soluto matrimo.in primis verbis in figuratione casus vbi dicit, quòd si duo instrumenta cum expressa hypothecabonorum appareant eodem die confecta, instrumentum dotis præsumitur primum quo ad effectum prælationis:ergo si aliud reperiatur priùs confectum:non esset dos præferenda: quia si semper hypotheca dotis esset præferenda, non esset aliqua necessitas talem effectum prioritatis instrumenti inducere. Vnum tamen est, cp si duo instrumenta reperiantur eodem die confecta, instrumentum dotis præsumitur prius,vt suprà proximè dixi:&in expresso ita probat tex. in.l.in ambiguis.ff.de iure doti.cui' verba sunt, in ambiguis pro dotibus respõdere melius est. per quẽ ita tenet ibi Bal.& alij docto.tex. in leg. in ambiguis.ff.de regulis iuris.tenet etiã Bartol. in dict.l.1.ff.soluto matrimo.in casus positione. Baldus Noue.in suo tract.in.6.par.1.priuilegio. & idem est in libertate & alia qualibet pia causa secundum modernos in dict.l.1.ff.solut.matr. ex quo etiam subinfertur, cp si probationes sunt pares,præfertur probatio dotis. Item si sententiæ plurium iudicum sint diuersæ, præfertur illa quę est pro dote vel pia causa, argumẽto prędictorum iurium,& arg.text.in.l.inter pares.ff. de re iud.& tenet Fulg.& alij in dict. l. in ambiguis.de iure dot.licet alsàs semper præferatur, quę est lata pro reo,vt est ibi casus. Item extende etiam si alter possidet quia etiam tũc præfertur causa dotis vel pia, licèt secus sit inter priuatos:quia tunc si instrumenta sint confecta eodẽ die,prefertur qui possidet.arg.tex.in.l.de rebus. de don.ante nup.&regula,in pari,de re.iu.ita tenet Bart.in.l.quæ nondum. §. quod dicitur.de pign.Ripa.in.d.l.1.solu.mat.co.3.nu.6. Secũdò limita nisi instrumentũ vnius cõtineat horã, & aliud nonquia præfertur illud quòd habet horã,quia eius probatio est magis certa & non debet offuscari per incertã:ita Bal.Sali. & alij doc.l dic.l.de rebus.& moder.in.d.l.1.solu.mat.3.col. numero.7.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nu.7. Tertiò limita quãdo prædicta instrumenta essent confecta à diuersis notarijs: secus si ab eodẽ: quia tũc ex scriptura originali protocoli poterit cõstare de prioritate vel posterioritate, quia in dubio illud quod prius in ordine reperiatur scriptũ, presumitur prius factũ, argu. tex. in.1.cõsti.C.§.quib⁹.& ibi Bal. & alij doc. mod. in.d.l.t.sol.mat.tenet etiã Bal.Nou.in tract.dotis.9.par.principalis.2.priuilegio, quẽ vide. Itẽ quæro an mulier habeat tacita hypothecam & ius prælationis pro bonis paraphernalibus? & breuiter & resolutiuè dico q̃ habet tacitã hypothecã.tex.est in.l.fi.§.fin auté.C. de pactis cõuentis.& ibi not.Bar.Bal.Cin.Alb. & com. docto.& melius quã alius Sal.in.§.fi.eiusdẽ. l.nu.2. Inno.in.c.ex literis.extra de pig.&ibi Abb. po. col.nu.10.Imola.4.col.num.19.Azo in summa. C.in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.Ioan.de Plat. in. §. fuerat.Instit.de actio.4.col.& ibi Iaſ.9.col.nu.41. idem Iaſo. in l.maritus.C.de procu.in fin.Anto.Negu.in tracta.de pign.4.mẽbro.2.partis. nu. 63. facit etiã text.in.l.vbi adhuc.C. de iure dot. iuncta gloſſ. in verbo,ſuppoſitas.& ibi commu.doct. non tamẽ habet ius prælationis vt præferatur mulier alijs creditoribus habentibus hypothecas anteriores:quia illud ſolum habet locum in dote fauore matrimonij,nõ verò in alijs bonis:ita probat text.in dict.l.hna.C. de pactis conuetis. qui tamẽ cõcedit beneficiũ tacitæ hypothecæ & nõ aliud.& in expreſſo ita tenet gloſſ. ſingu. in.l.lẽgo.§.dotis.ff.de iure doti. & ibi ad hoc notat & cõmendat Sali.illam etiam gloſ.ad hoc reputat ſingul. Iaſo.in.l.maritus.C.de procu.fin.col. tenet etiam Innocent.in dict.c. ex literis. extrà de pigno.& ibi Abb.& Ioannes de Imola, Sali. in dicta.l.vbi adhuc.C.de iure doti. 6.col.10.q. idem Salice.in dicta.l.alsiduis.verſi.fina.C. qui potio. in pigno.habe.Anton.Negu.in tractatu de pigno.4.membro.2.partis.num. 63.& idem probat.l.17.tit.11.4.par.quã ſic intelligetis:intelligetũ prædicta in bonis paraphernalibus quorum adminiſtratio eſt cõceſſa marito: ſecus autem quando mulier habet & retinet ſibi prædicta bona, & maritus non habet adminiſtrationem eorum:quia pro eis mulier non habet tacitam hypothecam nec ius prælationis: ita notabiliter tenet Abb.in.c.ex literis.pen.colum.nu. 10.de pigno.& ſic debet intelligi glo.ibi.

41 Item quæro an tacita hypotheca & ius prelationis competat mulieri pro donatione ante nupti. vel propter nupti. & breuiter & reſolutiuè dico quod tacita hypotheca bene competit, nõ tamen competit ius prælationis, cuius ratio eſt quia in dote mulier tractat de damno euitãdo: in iſtis verò donationibus tractat de lucro captãdo:ita probat text.in.l.vbi adhuc.C.de iure doti.& ibi tenet & declarat.C.1.colum.&.3.oppoſitio.tex.in.l.ſi conſtante.§.iura etiam. C. de dona.ante nupti.& ibi Docto.text. notabilis & expreſſin.l.aſsiduis.C.qui po.in pign. ha. cuius verba ſunt.hæc autem tantùm ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempore ſeruare diſponimus, & habere inter creditores fui tẽporis ordinẽ, non enim pro lucro fouemus mulieres,ſed nè damnum patiãtur ſuiſque rebus deſraudentur curamus. & ibi tenet & declarat gloſ.ord. in verbo. ſuo tempo. Odofre.Ci.Alb.Bal.Sali.& communi. Doctor. Abb.in.c.ex literis.de pigno.fin.col.& ibi commu.Cano.Pau.de Caſt.in.l.2.ff.fol. matri.finali col.verſic.ſed an donatio propter nuptias. Ex quibus infero.Primò q̃ hodie in noſtro regno pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata, non tamen habebit mulier ius prælationis. Secundò infero quòd pro veſtibus & donis datis per ſponſum ſponſæ iuxta. l. 53. in iſtis. ll. Tauri erunt bona mariti obligata ſi fortè maritus ea alienauit,non tamen habebit mulier ius prælationis. Tertiò infero quòd pro medietate lucrorum quæ pertinent vxori erunt bona mariti tacitè obligata, ſi fortè maritus ea alienauit mortua vxore vel ea viuente in caſu prohibito, non tamen cõpetit ius prælationis, quæ omnia nota,quia ſunt ſingularia & quotidiana.

Si verò dos conſiſtit in ſpecie,quia vxor vel alter pro ea dedit aliquas certas res mobiles vel immobiles in dotem marito, tunc ſi ſimpliciter ſint datæ inæſtimatæ nulla earum æſtimatione facta, licet cõſtante matrimonio res efficiãtur mariti,tamen ſoluto matrimonio dominiũ ipſo iure reuertitur ad vxorem, & poteſt à marito vel hæredibus, vel quolibet poſſeſſore vendicare,& præfertur omnibus alijs creditoribus etiam habentibus anteriores hypothecas expreſſas:text.eſt capitalis & expreſſus in. l.in rebus.C.de iure doti.cuius verba ſunt,in rebꝰ dotalibus ſiue mobilibus,ſiue immobilibus, ſeu ſe mouentibus,ſi tamẽ extant, ſiue æſtimatæ ſiue inæſtimatæ ſint, mulierem in his vendicandis omnem habere poſſe diſſolu. matri. prærogatiuam,& neminem creditorũ mariti qui anteriores ſunt poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecã vendicare,cũ & eędem res ab initio vxoris fuerant,naturaliter in eius permanſerũt dominio:& id ad hoc notat & commendat glo. or.Odofre.Pe.Ci.Iaco.Bu.Alb.Bal. Angel. Sali.Fab.& cõ. doct.cuius ratio eſt, quia vẽdicans propriam rem non indiget priuilegio, nec excluditur ab aliquo creditore cum ſuum repetat:

tex.eſt nota.in authẽtica, vt ex actione inſtãtis doris.§.his igitur.col.7.ibi,dũ dicit, pure vnumquodq̃ quod ſuum eſt habere nullo priuilegio indigens.tex.in.l.ſi ventri.§.in bonis. ff. de priuilegijs creditorum,per quem dicit Bald.in.d.l. in rebus.C.eo.quòd omnis qui prætẽdit dominium actu permanens eſt potior quolibet alio creditore.ex quo tex.in.d.l.in rebus. nouiter & ſing.inferas q̃ licet in acquirendo dominio requiratur traditio vel apprehenſio poſſeſſionis vel detentationis,vt in.l.traditionibus.C. de pactis.cũ ſimilibus,etiam ſi concurrat titulus vniuerſalis dotis vel alterius contractus, vt in. l. 1. iũcta ibi glo. ſingulari & vnica in.l.1.ff.de vſucapio.pro dote.& in.l.qui tibi.C. de hære.vel actio.ven. tamẽ illud eſt verũ & procedit quãdo agitur & tractatur de acquirendo dominio de nouo:ſecus verò de recuperando & reſtaurando primo dominio antiquo ſemel amiſſo: quia de facili res reuertitur ad naturam ſuam. argumento tex.in.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. verſic.qđ & in ſpecie.ff.de pactis. ibi, incipiet dos redire ad ius ſuum.tex.in.l.iuris gentiũ.§.adeo eo.tit.tex.in.l.naturalem. ff. de acquirẽdo rerũ domi.tex.in.l.Pomponi⁹.eo.tit.text. in. §. ferè verſi.naturalẽ.Inſt. de rerũ diui. text. in.l.prout quiſque.ff.de ſolu. text. in.l.ab emptione. ff. de pactis. text.in.l.1.&.2. C. quando licet ab emp. diſce. Ex quo primò infero q̃ ſi dominus manumittit ſeruum, ſtatim competit ſibi libertas ſine aliqua traditione vel ſolennitate: text. eſt in.l.manumiſsiones.ff. de iuſt.& iu. text.in.l.4. ff. de ſtatu. homi. text. in. l.1.& per totum.ff.de manumiſſio.tex.in.l.1.& per totum. C.de ingenu.& manumiſ.Secundò infero q̃ licet animal captum ab aliquo per apprehẽſionem fiat occupantis, vt in.l.1.ff.de acquir. poſſeſs. tamen ſi euigiat à domino taliter quod recuperet priſtinam naturalem libertatẽ, ammittitur dominiũ eius,& animal efficitur liberũ:text.eſt in.l. naturalẽ.ff.de acqui.re.do. tex.in.§. ferè. verſiculo, naturalem.Inſti. de rerũ diui. Tertiò quòd ex iſta cauſa & ratione ex pacto legis commiſſoriæ retrò transfertur dominium in primum dominum alienantem:tex.eſt in. l.1. & per totum. ff.de lege commiſſoria.text. in.l. commiſſoriæ C.de pactis inter emp.& vend. Quartò quòd ideo per ablentiã perditur poſſeſsio naturalis; text.eſt in.l.clã poſsidere.§. qui ad nundinas.ff. de acq.poſſ. Quintò q̃ ideo finito vſufructu ipſo iure reuertitur & cõſolidatur cum ſua ꝓprietate:tex.eſt in.l.1.& per totum.ff.quibus mo. vſusfruc.amit.tex.in.§.ambiguitatem.& in.l.corruptionem.C. de vſufru.text.in.§.finitur.Inſtitutio.de vſufruct.cum ſimi.

Sextò quòd ideo dominus qui habet rem prò derelicto ſtatim amittit dominium ſine apprehenſione vel occupatione alterius, quia ante de primæuo iure naturali in nullius bonis erat. Vnum tamen eſt quòd priuilegium & diſpoſitio tex.in.d.l.in rebus.C.de iure doti.non habet locum in hæredibus mulieris,quia in eos non trãſit dominium rerum dotalium ſoluto matrimonio per mortem vxoris:ita Bart. in.l.Neſenius. §.ſi fundum.ff.de re in.& ibi comm. doct. quod intellige in extraneis: ſecus in filios eiusdẽ matrimonij:quia bene trãſit ad eos:ita ſing. Bald, Nouel.in tracta.dotis.8.parte princi.6. priuilegio.& adde quod tali caſu periculũ vel commodũ in prędicta dote inæſtimata contingẽs abſq; culpa mariti pertinet vxori. ex quo infertur q̃ ſi veſtes vel aliqua animalia dẽtur in dotẽ & reperiãtur cõſumpta tẽpore matrimonij diſſoluti,nõ debetur aliqua æſtimatio vxori:tex.eſt in l.plerunq3, ff.de iure doti.cuius verba ſunt.plerunq; intereſt viri res nõ eſſe æſtimatas,id circo quod nec periculũ rerũ ad eum pertineat, maximè ſi animalia in dotẽ acceperit, vel veſtẽ quæ mulier vtitur:euenit enim ꝛ æſtimata ſit & eã mulier attriuit, vt nihilominus maritus eſtimationẽ præſtet:quoties igitur nõ æſtimatę res in dotem dantur,& meliores & deteriores fiũt mulieri,ſi prædijs inæſtimatis aliquid acceſsit, hoc ad cõpendium mulieris pertinet: ſi aliquid deceſsit:mulieris damnum eſt.

43 Dubium tamẽ eſt ſi ſoluto matrimonio nõ poſſit conſtare an prædictæ res mobiles vel ſe mouentes ſint conſumptæ vel peramptæ abſq; culpa matiti,an maritus teneatur valorẽ & æſtimationẽ ſoluere ſi non probet ex vſu, vel caſu fortuito, vel aliàs abſq; ſua culpa conſumptas & peremptas? & reſolutiuè teneo quod ſic: quia maritus cenſetur cuſtos vel procurator vxoris & rerum dotalium; argumento text.in.l.ſi quis domũ.§.Imperator.ff.locati.text.in.l.ſi quis ex argentarijs.§.prohibet.ff.de ædendo. text. in.l. ſi.§.fin.ff.de cuſto.reo.& argumento glo.ſingu. & ordi.& eorum quæ ibi notãt Doct. in.l. cum ita legatur.§.ſpecies.ff.de lega. & ita dixi & cõſului.in.q.de facto. Vnum tamen eſt quod peremptis ouibus vel animalibus debent ſuppleri ex fructibus & effectibus eorum, licet fructus rerum dotalium pertineant marito. text. eſt in dicta.l. plerunq; verſic.ſic tamen. cuius verba ſunt, ſic tamen vt ſuppleri proprietatem prius oporteat, & Iummiſsis aliquibus in locum de mortuorum capitum: ex iam natis, reſiduum in fructibus maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertinent: pro quibus omnibus eſt hodie no.l.par.l. 21.tit.11.4.par. Limitã tũ & intel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lige prædicta qñ res mobiles vel immobiles vel se mouentes quæ dãtur in dotẽ inæstimatę cõsistũt in specie: secùs tñ est si cõsistãt in genere, q̃ pondere, nu. vel mẽsura cõsistit, vt triticũ, vinũ, oleũ, & similia: quia licet dentur inæstimatæ, periculũ & cõmodũ est mariti, & pereũt, cõsumentur periculo eius, & in his tacite vr̃actũ vt maritus distrahat, vẽdat & cõsumat, & tantundẽ in suo genere reddat, sicut dicimus in mutuo. Ex quo infertur q̃ soluto matrimonio maritus tenẽtur soluere tãtundẽ in genere, vel eius valorẽ & æstimationem attẽto valore & æstimatione tẽpore quo dissoluitur matrimoniũ: nõ vero tempore cõtracti matrimonij & dotis receptę. text. est singul. & expressius in. l. res in dotem datæ. ff. de iure dotis. cuius verba sunt, res in dotẽ datæ quæ pondere, nu. mensura ve constant mariti periculo sunt: quia in hoc dãtur vt eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoq3 soluto matrimonio eiusdem generis & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel hæres eius: & ad hoc no. & cõ. ibi glo. or. Odofre. Bart. Sal. Bal. & cõ. Docto. & ita tenet & declarat Paul. de Cast. in. l. æstimatę. ff. solu. matri. in finalibus verbis. & idẽ disponit lex. 21. titul. 11. 4. part.

44 Si vero dos consistit in re vel specie æstimata tali æstimatione quæ facit emptionem, quia vxor vel alter p̃ ea dedit marito aliquas res mobiles vel mobiles æstimatas, tũc dominiũ taliũ rerum perpetuò trãlit in maritũ, & similiter periculum & commodum earum, & soluto matrimonio tãtùm tenentur ad pretiũ conuentum, & æstimatum, & commodum vel damnum in eis contingens, ad solum maritum spectat & remanet debitor quantitatis, ac si verè & realiter prædictas res emisset. Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt res extet non deteriorata, sed in eadem bonitate & qualitate, non potest maritus eam reddere & soluere vxori ea inuita: text. est capitalis & expressus in. l. æstimatæ. ff. solut. matrimo. cuius verba sunt, æstimatæ res vsu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur: textus in. l. si æstimatis eod. tit. & ibi gloss. ordi. Bart. Baldus, Alber. Ange. Paul. Imo. Roma. Cuma. Alex. & Signo. d homo. in rep. text. in. l. cùm post. §. in dotem. ff. de iure dotium. tex. in. l. mortis fiæ causa. §. res in dotem. ff. de dona. inter vi. & vxo. tex. in. l. quoties. C. de iure dot. cuius verba sunt, quoties res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium cõsequitur, summæ veluti pretij debitor efficitur. & ibi glo. ord. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Butr. Bartolus, Albericus, Baldus, Angel. Salycet. Faber. & commun. Doctor. text in lege cum dotem. eodem titulo, & idem disponit lex. 18. & 19. & 20. titul. 11. 4. part.

Item etiam deducitur & infertur quòd si maritus legauerit vxori simpliciter in testamẽto hãc rem vel speciem æstimatam, quòd debetur vxori ipsa res actione ex testamento tanquam propria mariti & etiam pretium & æstimatio eius actione de dote, neq3 vna tollit aliã, nec videtur relicta animo cõpensandi. ita probat text. in. l. Licinius Locusta. ff. de legat. 2. & ibi tenet glos. ord. Bart. Bald. & cõm. doc. & reputat esse singulare Paul. de Cast. & Ioã. de Imo. tenet etiã Bart. & alij Docto. in. l. 2. §. fi. ff. de dote præle. ex quibus infertur q̃ si res data in dotẽ æstimetur hoc proposito & respectu vt sciatur & cognoscatur valor rei, & postea tempore soluti matrimonij absq3 culpa mariti reperiatur res in eadem substantia, bonitate, & qualitate intrinseca, sed est deteriorata in pretio & valore, cursu & varietate temporis & regionis: tale damnũ & periculũ pertinet vxori, non marito: vnde nõ potest petere pretium antea taxatum & æstimatum, sed debet esse contenta illa re dotali, & maritus remaneat liberatus à solutione prutij, & eodẽ modo si res crescat in pretio & valore, cõmodũ & vtilitas, pertinet vxori & potest petere rem, & non tenetur esse contenta cum pretio: & in expresso ita tenet & declarat Cinus, Saly. Faber, & alij Docto. in. l. si inter virum. C. de iure doti. tenet etiam Paul. de Cast. & alij docto. in dicta. l. si æstimatis. ff. solu. matri.

Quod tamen intellige quãdo prædictæ res dantur æstimatæ tali æstimatione quæ facit emptionem: secus verò si æstimatio fiat tantùm eo respectu, vt sciatur & probet valor rei, vt si fortè postea soluto matrimonio res appareat cõsumpta vel deteriorata culpa mariti, dominium nõ transit in maritum, nec periculum & commodum earum, sed totum pertinet vxori ac si prædictæ res non essent æstimatæ: ita probant prædicta iura & tenent docto. vbi supra, & tenet & declarat notanter Bald. & commu. doctor. in. l. Ex conuentione. C. de pactis. in dubio tamen præsumitur facta tali æstimatione quę facit emptionem, vt tenet glos. singul. & or. in dicta. l. si inter virum. C. de iure doti. & ibi docto. & tenet Bal. & doc. in dict. l. ex cõuentione. Vnum tamen est, quòd si æstimatio fiat maiori vel viliori pretio quàm res valeat, & maritus sit læsus quia carùs fuit res æstimata: vel vxor sit læsa quia viliùs fuit æstimata, dato quòd talis læsio non excedat dimidiam iusti pretij, debet fieri restitutio & suppletio iusti pretij: text. est in. l. iure succurrunt est. §. final. ff. de iure doti. cuius verba sunt, si in dote danda circumuentus sit alteruter, etiam maiori annis vigintiquinque succurrendum est: quia bono & æquo non conuenit aut

uenit aut lucrari aliquẽm cum damno alterius aut damnum sentire pro alterius lucro: tex. in. l. si res. §. si mulier. verlic. enimuero. eodem titulo. & ibi gloss. ordina. & communiter doctores, & idem disponit lex no. par. l. decimatexta titulo. 11. 4. par.

Quod tamen intellige quando maritus est soluendo, secus verò aliàs si non est soluendo: quia tunc etiam si res datæ in dotem sint æstimatæ tali æstimatione quæ facit mentionem, dominium trãsfertur in vxorem soluto matrimonio, & potest, vendicare tanquam proprias, & præfertur in eis cunctis creditoribus etiam anterioribus ac si nulla æstimatio interuenisset: ita probat text. singular. in. l. in rebus. C. de iure doti. ibi, siue æstimatæ siue inæstimatæ sint: & ibi tenet gloss. ordinaria. in glossa prima, in fine, & communiter Doctores: & illam glossam ad hoc reputat singu. Iaso. in. l. prima. ff. de æstimatoria actione, secunda colum. illam etiam reputat singu. Pala. Ruui. in sua repe. fol. 69. quarta columna, numero quarto, tenet etiam Bald. licet non alleget illam glossam in. l. interest. C. de vsufru. Philippus Decius & moderni in lege ex conuẽtione. C. de pactis. sed vltra eos ego addo similẽ & expressam glossam in. l. etiam. ff. de fundo dotali. & ex superioribus se offert pulchrum & quotidianum dubium, si vxor habeat bona mobilia paraphernalia quæ mittit & adducit secum in domum mariti, & in promiscuo vsu eorum sunt consumpta vel deteriorata, an soluto matrimonio teneatur valorem & æstimationem soluere? & videtur quod non, argumento suprà dictorum: quia si bona dotalia inæstimata non tenetur soluere, ergo nec ista: sed pro perfecta doctrina & resolutione facio tres principales conclusiones. Prima conclusio, quòd si talia bona mobilia paraphernalia sunt consumpta de volũtate expressa vel tacita ipsius vxoris quia ea vidente, tacente, & consentiente sunt cõsumpta, non tenetur maritus vel hæres eius soluere valorem & æstimationem eorum, ita probat text. singul. in iure in. l. de his. C. de dona. inter vi. & vxo. cuius verba sunt, de his quæ extra dotem in domum illata marito erogata commemoras, si quidem te donante consumpta sunt, intelligas aduersus hæredem non nisi in quantũ locupletior fuit habere te actionẽ: si verò cõtra volũtatem tuã, omnia tibi restitui oportere, & ibi expresse tenet solus Bal. qui ponit ista verba, nota quòd Affodium quòd portat vxor in domũ mariti, quatenus est consumptũ in maritũ, eo mortuo non repetit vxor: sed quatenus res extãt, vxor potest eas deferre quò vult: quia sunt suæ: Angel. in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. ficol. nu. 4. Alexan. in. l. æstimatæ. ff. solu. matri. Confirmatur &. 1. quia bona paraphernalia æquiparantur doti, & gaudent in aliquo priuilegio eius, vt in. l. fi. §. fin autẽ. C. de pactis conuẽtis. & in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. & ibi cõmuni. Doctor. sed bona dotalia inæstimata pereũt periculo vxoris, & soluto matrimonio non tenetur maritus soluere eorum valorem vel æstimationem, vt in. l. plerunque. ff. de iure doti. & ibi communi. Doctor. cum simil. ergo idem sit in bonis paraphernalibus. Secundò confirmatur, quia debitor specie perempta, specie absq; sui culpa liberatur, vt in. l. quo te mihi. ff. si cert. pet. & in. l. si ex legati cauſa. de verbo. oblig. ergo licet in nostro casu maritus sit debitor rerum paraphernalium, earum interitu & consumptione debet remanere liberatus. Secunda concl. quòd si maritus ex vsu & consumptione rerũ paraphernaliũ sit factus locupletior, tenetur restituere eatenus quaten⁹ est factus locupletior: ita etiã probat text. in dict. l. de his. ibi, nisi in quantum locupletior fuit. Ex quo infero q̃ si maritus egebat aliquibus rebus mobilibus, p̃ vsu domus suæ & familiæ quas definit emere, quia habuit & consumpsit prædictas res vxoris paraphernales, tenebitur valorem & æstimationem earum restituere: quia est factus locupletior. & confirmatur ex traditis & notatis per Doctores in. l. si vitrico. C. de nego. gestis. & adde quòd hoc non haberet locum in rebus dotalibus inæstimatis, quia licèt sint consumptæ in vsu & seruitio mariti, nihil debetur vxori: quia in eis fructus pertinebant marito: vnde hoc casu melioris conditionis sunt bona paraphernalia quàm dotalia, & in expresso ita probat text. in dicta. l. plerunq3. ff. de iure doti. & ibi glos. ordi. & communis opinio Doctorum.

Tertia conclu. quòd si ignorante vxore & non consentiente tacitè nec expresè maritus consumpsit in domo & vsu eius & familiæ tales res mobiles paraphernales, tenetur soluere valorem & æstimationem earum: quia nulla videtur facta donatio ita etiam probat text. in dict. l. de his. in fine. ibi, si verò contra voluntatẽ tuã, omnia tibi restitui oportere. quod tene perpetuò menti, quia alibi non inuenies istum articulum ita in iure declaratum.

45 Item quæro án & quando istud ius hypothecæ prælationis, vel alicuius competens mulieri trãseat ad hæredes? & breuiter & resolutiuè dico quòd ius & priuilegium tacitæ & fictæ stipulationis transit ad hæredes tam filios quàm extraneos: quia datur & conceditur ipsi contractui & doti, vnde transit ad eos ad quos transit ipsa dos, argumento tex. in. l. 1. versi. 1. C. de rei

Universidad de Deusto
Biblioteca

vxo.actio.ibi. Sancimus oēs dotes per ex stipulatu actionem exigi, siue scripta fuerit stipulatio siue non, vt intelligatur re ipsa stipulatio esse subsecuta: text. in. §. maneat. eiusdem .l. cuius verba sunt, maneat ex stipulatu actionis ius ad successores, & sine mora transmissionis incorruptum: & ibi glo. ord. & commu. Docto. & tenet Bar. in. l. 1. ff. sol. ma. 2, col. num. 5. & ibi com. doc. Ius verò & priuilegiū prælationis in hac actione personali, vt mulier præferatur cæteris creditoribus nō trāsit ad hæredes extraneos, sed ad filios tantùm eiusdem matrimonij: text. est in. l. dabimus. ff. de priui. credi. & ibi communi. Docto. text. in. l. vnica. C. de priui. dotis. cuius verba sunt, scire debes priuilegium dotis quò mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredē non transire, & ibi commu. Doctor. tenet etiam Bar. in. l. 1. ff. solu. matri. 2. col. num. 7. & ibi commu. Doct. ius verò tacitæ hypothecæ tranit ad hæredes etiam extraneos, quia datur & cōceditur ipsi doti & actioni, & non personæ, argumēto text. in. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. text. in. §. fuerat. Insti. de actio. tenet etiā Bart. in dict. l. 1. ff. so. ma. 1. colū. in fine. nu. 1. & ibi communiter Doct. ius verò & priuilegium prælationis in ista tacita hypotheca vt præferatur aliis creditoribus etiam anterioribus nō trāsit ad hæredes extraneos, sed tantum ad filios: quia datur & conceditur personæ, hoc est mulieri & non ipsi doti vel actioni ita probat. text. in dicta. l. assiduis. C. qui potio. in pignor. ha. text. in dic. l. vnica. C. de priu. dotis. tex. in dict. §. fuerat. versi. ei. Insti. de actio. cuius verba sunt, ei dedimus hypothecam, præferri autem aliis creditoribus in hypothecas tunc censuimus cū ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hæc induximus: & in expresso ita tenet Bart. in dict. l. 1. ff. sol. ma. 2, col. nu. 2. & ibi Paul. de Cast. 2. col. nu. 6. Ias. 3. col. nu. 116. Ripa. 7 col. num. 32. & cō. alij doc. Odofre. Pe. Ci. Albe. Bal. Ange. Pau. Salic. & cō. doc. imò regulariter omnia iura & priuilegia dotis quæ dantur ipsi doti, vel actioni, vel causæ, transeunt ad omnes hæredes, præterquam ius & priuilegium prælationis in actione personali vel hypothecaria q̄ datur tamen ratione personæ: ita Doctores vt suprà præcipuè Iaso. in. d. l. 1. ff. sol. mat. 3. colum. num. 16. de quo articulo & generaliter quæ priuilegia dotis transeant ad hæredes mulieris vel non, vide notabiliter per Bal. Noue. in dic. trac. dotis. 12. & finali parte principali totius tractat. vbi examinat per. 25. qq.

6 Item quæro soluto matrimonio intra quod tēpus debeat solui dos vxori vel hæredibus? & resolutiuè dico q̄ de iure antiquo soluebatur annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: hodie verò de iure nouo Codicis & regio, si dos consilit in rebus immobilibus, statim fit restitutio sine aliqua dilatione vel termino: si verò consistit in quātitate vel in rebus mobilibus, debet restitui intra annū à die soluti matrimonij: cuius ratio est, quia restitutio rerū immobiliū est facilioris expeditionis, text. est capitalis & expressus in. l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio. cuius verba sunt, exactio autē dotis celebretur nō annua, bima, trima die, sed omni modo intra annū in rebus mobilibus vel se mouētibus, vel incorporalibus cæteris videlicet rebus quæ solo continētur ilico restituendis. & ibi notat & cōmendat gl. or. Odofredus, Petrus, Cinus, Albericus, Faber, Bartolus Baldus, Angelus, Salicetus, & cōiter doct. & idē disponit lex pe. tit. 4. par. Hodie tamē in nostro regno nō reperietur mutata vel correcta prędicta dispositio, sed cōmuniter in instrumētis dotalibus ponitur clausula quòd bona dotalia restituātur infra 30. dies à tēpore soluti matrimonij: vnde in casu quo terminus sit positus à partibus ille erit seruādus, aliàs licet solu. modo prædicto secūdū dispositionē iuris cōmunis.

47 Dubium tamē est difficile an illo tempore dilationis debeat maritus vel hæredes lucrari fructus. & certè vera resolutio est q̄ si dos cōsistat in rebus immobilibus non lucratur fructus cū statim debeat fieri restitutio: si verò dos consistat in rebus mobilibus naturaliter fructuosis, vt in seruis, iumentis: & similibus rebus, similiter non lucretur fructus: sed tenetur restituere vxori finita dilatione legali vel conuentionali, & maritus vel hæredes gaudebunt vsu & interusurio medij tēporis: si verò dos consistat in pecunia numerata, possunt ea vti illo medio tēpore, & postea restituere sine vsura, fructu, vel interesse: ita probat tex. singu. qui sic debet intelligi in. d. l. vnica. §. fructibus. C. de rei. vxo. actio. cuius verba sunt, fructibus videlicet immobiliū rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similesque modo pensionibus vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quæstu ciuilium annonarum, & alijs quæ sunt ei similia patti mulieris restituendis. & ibi commu. Doct. & tenet Bart. in. l. si constante. §. quoties. ff. sol. ma. 2. col. num. 9. Alex. & magis cōm. Doct. in. l. diuortio. cod. titul. licet ibi Bart. sentiat contrarium in finali. q̄ licet Iason in dict. l. diuortio. dicat quòd tex. in dict. §. fructus. respectu rerum mobilium intelligatur quòd restituantur fructus percepti post annum & dilationem legalem, sed fallum est, quia tex. ibi æquiparat vtrumq3 casum quo ad fructus

fructus in quantum dicit, similiq; modo. &c.

48 Item quero an infra prędictum tempus dilationis legalis vel conuentionalis in quo debet fieri restitutio dotis, vxor debeat ali à marito vel hæredibus eius: & breuiter & resolutiuè dico quòd videtur quòd non. Primò quia mortuo viro mulier soluta est à lege viri, vt in cap. pe. & fi. de secun. nupt. Secundò quia prædicta dilatio simpliciter conceditur à iure sine aliquo onere vel recompensa, argumento text. in. l. debitoribus. ff. de re iudi. & in. l. si debitori. ff. de iudi. cum similibus: ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertiò quia in illo iure reperitur dispositum quòd debitores teneātur alere suos creditores, vt in. l. Fulcinus. ff. qui. ex cau. in possession. ea.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd illo tempore vxor debeat ali à marito vel hæredibus. Primò quia ipsi doti est annexum onus alimentandi, vt in. l. si cùm dotē. §. sin autem in fœuissimo. ff. solut. matrimonio. Secundò qnia mulier vidua censetur durare in eodem matrimonio, vt in. l. fin. C. de bonis mater. Tertiò quia soluto matrimonio antequam dos soluatur, dos retinet eadē priuilegia quæ habebat constante matrimonio, vt in. l. etiā. ff. de fundo dotali. cū simi. ergo sicut maritus teneba tur alere cōstante matrimonio, ita eo soluto ante restitutionem dotis: & in expresso ita tenet glo. no. or. in. l. diuortio. ff. solu. matri. in glos. 2. & ibi Bar. & com. doct. antiqui & moderni. glo. ord. in. l. pe. ff. vt in posses. legato. in glo. fi. glos. or. in. l. vni. §. ex act. de rei vxo. act. in glos. ti. & ibi cōm. doct. Specu. in tit. qui filij sint legi. §. 1. versi. sed nunquid petat vxor. Quod tamen limita & intellige sequētibus modis. Primò quādo mulier non haberet alia bona ex quibus se alere possit: secùs verò aliàs, argumento text. in l. extraneo. ff. de ventre in posses. mitten. text. in l. si quis à liberis. §. 1. versic. sed si filius. ff. de lib. agnos. vbi habetur q̄ quando ex legis dispositione debentur alimenta, non debent præstari quando alimentandus habeat bona ex quibus possit alimētari. Secundò quando morte mariti solutum est matrimonium: secùs verò si morte vxoris: quia tunc hæredes eius non essent alēdi, quia hoc est priuilegium merè personale q̄ non transit ad hæredes, argumen. text. in. l. vnica. C. de priuileg. dotis.

Tertiò, quando maritus vel hæredes soluto matrimonio gaudent prædicto beneficio dilationis: secùs verò si statim volūt dotem restituere, quia tunc non tenētur alimenta vxori præstare, quia cessat causa & ratio obligationis alimentorum, argumento prædictorum iurium. Quartò, quando ipsa non est alimentata: secùs verò aliàs, quia preterita alimenta non potest petere, nisi fortè petit ab hæredibus, & constituit eos in mora, & habuit ab alio petere, quia tenere ntur. Quintò, quando vxor vult compensare alimenta cum fructibus ab hæredibus perceptis vel percipiendis ex rebus mobilibus, vel immobilibus ad q̄ tenetur, vt supra dictum est: nam tenetur vxor computare & compensare, & si alimenta excedunt fructus tenentur hæredes præstare, & fructus remanet apud eos: si verò fructus excedunt alimenta, fuit compensatio vsq3 concurrētem quantitatem, & reliquos tenentur hæredes vxori restituere, argumēto text. in. l. in insulam. §. fructus. ff. sol. ma. & in. l. si. ff. de petit. hære. & in. l. Nesenius. cū materia. ff. de nego. gest. Sextò limita & intellige quando vxor non remansit prægnans: secùs verò si remansit prægnans, quia tunc indistinctè debet ali, modo dos sit sibi restituta, modò non: & modò habeat vnde se alat, modò non: ita probat text. in. l. 1. §. mulier. ff. de ventre in posses. mitten. text. in. l. curator. eod. titul. & in effectu ita tenet & declarat magistraliter Bald. in dicta. l. diuortio. ff. solu. mat. col. & ibi Angel. Paul. de Castr. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. Areti. Alex. Iaso. Vincent. & magis communiter docto. post annum verò vel rempus dilationis non tenentur hæredes vxorem alere, quia ipsa habet facultatē dotem exigendi, & si non faciat, sibi imputetur: & si hæredes sint in mora restituendi poterit petere interesse sicut pro alio quolibet debito secundum prædictos doctores in dicta. l. diuortio. Adde tamē q̄ in casibus in quibus vxor debet ali ab hæredibus mariti, debet operari in domū eorum: quia quando ex legis dispositione alicui debētur alimenta, debet operari in domum eius qui tenetur alimenta præstare: argumento text. in. l. sicut. ff. de ope. liber: secùs tamen est si debeantur ex hominis dispositiōe, vt in. d. libertis quos. §. 1. ff. de aliment. & ciba. lega. Quod tamē limita & intellige quando commode & honestè cū eo morari potest: secùs verò si commodè & honestè cum eo vel in eius domo morari & habitare non potest, quia tunc alibi tenetur alimenta præstare, argumento text. in. l. Caio. §. imperator. ff. de alimen. & ciba. lega. & ibi Bartol. & Docto. & in. l. pe. ff. vbi pupil. educa. debe. & in l. nepos Proculo. ff. de verbo. signi. & in expresso ita tenet Specul. in titul. qui filij sint legi. §. 1. versicul. sed pone vxor. & ibi Ioan. An. in additio. Bald. Paul. & commun. Doctor. in dicta. l. diuortio. ff. solu. matri. Bart. & docto. in. l. Mænia. ff. de annuis legatis. Item adde quòd mortuo marito potest vxor retinere domum in qua simul

Universidad de Deusto
Biblioteca

simul habitabant & omnia bona ibi reperta donec dos sibi soluatur: ita singulariter determinat Baldus in l. pe. C. de pigno. actio. idem Baldus in l. pe. C. de non nu. pecu. l. colū. &. l. notabili. idē Bal. in. l. 1. in fine. C. de seruo pigno. da. manu. idem Bal. in. l. cùm tibi. C. qui po. in pig. lia. Iaso, vbi reputat singulare in. l. si non sortem. §. si centum. ff. de cōdi. inde. si. col. in fi. idem Iaso in. §. item Seruiana. Insti. de actio. 9. col. nu. 72. quæ tamen ibi videtur dubia. Primò quia licet res pignorata possit retineri pro alio debito, vt in. l. 1. C. ob chiro. pecu. illud est verum & procedit quando de voluntate debitoris peruenit vt ibi dicitur. Secundò quia licet aliqua res nō pignorata de voluntate debitoris peruenerit ad manus creditoris, non tamē potest creditor retinere pro alio debito, nisi propter sumptus factos in re. vt in. l. fina. C. commodati. cum simi. sed maritus non tradidit domum vxori neq; de eius voluntate pertenit ad manus eius, ergo qualiter retinet. sed saluando Bald. & sequaces potes dicere quòd omnia bona mariti sunt tacitè pypothecata pro dote, vnde licet per vim & propria autoritate non possit quis pignus occupare, vt in. l. creditores. C. de pigno. & in. l. pe. de pig. actio. tamen si sine aliquo vitio reperiatur in possessione pōt optimè retinere: quia cui damus actionem, multo fortiùs exceptionem.

49 Item quæro an maritus conuentus actione de dote soluto matrimonio teneatur in solidum, vel in quantum facere potest? & summariè & resolutiuè dico quòd in quantum facere potest propter reuerentiam & obsequium quod ei debetur: quod intellige quando conuenitur ab vxore vel eius hæredibus: secùs verò si morte mariti soluatur matrimonium, & conueniantur hæredes pro dote: quia tūc in solidum possunt conueniri & non gaudent isto priuilegio: quia est personale & soli marito conceditur, & non transit ad hęredes. Quòd iterum limita & subintellige quando hæredes sunt extranei: secùs si filij vel descendentes ex eadem vxore & non alia, quia ad eos bene transit istud priuilegium, quia reputantur vna & eadem persona. text. est capitalis & expressus in. l. maritum. cū. l. sequenti. ff. sol. ma. cuius verba sunt, maritū in id quòd facere potest condemnari exploratum est: sed hoc hæredi non est præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur, tex. in. l. etiam. eo. tit. cuius verba sunt, etiam filios mulieris qui patris hæredes extiterunt in id quod facere possunt condemnandos Labeo ait. tex. in. l. rei iudicatæ. §. hæredi. eo. titul. tex. in. l. sunt qui. cum pluribus sequentibus ff. de re iudicata. text. in. l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxo. actio. tex. in. §. item si de dote. Insti. de actio. & vtrobiq; commu. Docto. & idem disponit lex. fi. in. fin. titul. 11. 4. partita. Quod. l. extende vt procedat & habeat locum etiam in socero vxoris & sic patre mariti conuento, sol. matr. pro dote quia gaudet ipso priuilegio ex sua persona, & similiter socer mariti & sic pater vxoris conuentus constante matrimonio pro dote promissa gaudet isto priuilegio, licèt non soluto matrimonio, si ex pacto vel aliàs maritus lucretur dotem: text. est in. l. rei iudicatæ. §. si. cū l. sequenti. & se. ff. so. ma. tex. in. l. sicut. cum leg. seq. ff. de rei iudica. Secùdò extēde vt procedat etiá si talis exceptio & priuilegium opponatur post sententiam in ipsa executione: tex. est in. l. ex diuerso. §. si. ff. sol. ma. text. in. l. Nesenius. §. si. ff. de re iu. & ibi Doctor. Tertiò extende vt ista exceptio & priuilegium non possit renuntiari: tex. est in. l. alia. §. eleganter. ff. sol. matrimo. imò etiam cum iuramento, secundum Bart. & Doct. ibi. limita tamē & intellige. 1. præstita cautione de dote soluenda quando ad pinguiorem fortunam peruenerit. text. est in. l. vnica. §. cùm autē. C. de rei vxo. actio. & intellige. cum fideiussore si potest, aliàs sufficit simplex promissio, argumento text. in. l. cùm no facile. ff. ff. cui plus quā per. l. fal. & in. c. Odoardus de sol. & ibi Docto. Secundò limita nisi ipsa vxor sit pauper & non habeat vnde se alat: quia ordinata charitas incipit à se: & ita tenet Bartol. & Doctor. in dict. leg. maritum. pe. q. ff. sol. mat. Fab. Angel. Iaso. & cōmu. Doctor. in dict. §. item si de dote. Instit. de actio. Tertiò limita quando dos consistit in quantitate: secùs si in re vel specie æstimata vel inæstimata: quia tunc mulier potest repetere in solidum sine impedimento huius beneficij: ita probat text. in. l. Nesenius. §. fundum. ff. de re iu. & ibi Bar. & comm. doct. idem Bart. & Doct. in dic. l. maritum. ff. sol. ma. Faber. Ang. Platea. Iaf. & alij Doct. in dicto. §. item si de dote. Instit. de actio. de quo articulo vide notabiliter per Ioā. Cam. in tract. do. 3. part. 238. q. cū pluribus alijs.

50 Item quæro an in dote exigenda debeat attendi & seruari locus & domicilium mariti vel vxoris, vel locus contractus matrimonij? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico quòd locus & domicilium mariti. Ex quo deducitur & infertur quòd si in loco & domicilio mariti est aliqua lex vel consuetudo de dote lucranda vel de communicandis bonis vel lucris constante matrimonio quæsitis, debet attendi & seruari locus & domicilium mariti, non verò vxoris, nec locus vbi sit & celebratur matrimonium. text. est singul. & expressus in. l. exigere dotem. ff. de iudi.

ff. de iudi. cuius verba sunt, exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilium habuit, non vbi instrumentum dotale cōscriptum est nec enim id genus contractus est vt & eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est potiùs quàm eum in cuius domicilium & ipsa mulier per cōditionem matrimonij erat reditura: & ibi notat & commendat glo. or. Odofre. Bar. Albe. Bal. Ange. Paul. Fulg. & Francis. Curtius Iunior, & reputat singulare & peregrina legem Bal. 1. lectis. & dicit pulchrā & vtilem Albe. & quod quilibet diceret contrarium. Nec obstat si dicas quòd sortitur quis forum ratione contractus, si ibi reperiatur, vt in. l. hæres absens. §. 11. eo. ti. de iudi. & in. c. Romana. §. cōtrahentes. de foro cōpe. li. 6. quia illud est regulare in alijs casibus & contractibus, sed fallit in dote: quia in ea non attenditur locus contractus nec domicilium vxoris, sed mariti: cuius ratio est, quia cùm vxor debet esse subiecta viro & sequi domicilium eius, videtur solutio dotis exigendæ, & omnis virtus, qualitas, & effectus eius conferri in locum & domicilium maritī quam principalius, & alibi contraxisse tanquam aduena: & iste est verus & realis sensus & intellectus illius legis secundum prædictos Doctores ibi. Nec obstat & secundò si dicas quòd licèt in his quæ pertinent ad litis ordinationem & formam iudicij debet attendi & seruari locus iudicij, vt in. l. 2. C. quemad. testi. ape. & in. l. 3. §. fi. ff. de testi. tamen in his quæ pertinent ad litis & causæ decisionem debet attendi & seruari locus ipsius contractus, vt in. l. si fundus. ff. de euictio. & in. l. 1. ff. de vsuris. quia respondeo eodē modo de quo supra: & ita tenet & declarat Barto. in dicta lege exigere dotem. & ibi commu. Docto. idem Barto. in. l. cunctos populos. C. de summa tri. & fi. catho. 6. colū. nu. 17. & 18. & ibi cōm. alij Doct. Paul. de Cast. in. l. cùm quędam puella. ff. de iu. om. iud. 2. col. nu. 7. & ibi moderni. Bald. in. c. 1. §. fi. de inuestitura, de re aliena facta. in vsi. feu. Archi. in. c. illud. 12. distin. Abb. in c. fi. de foro comp. 12. col. num. 30. idem Abb. in c. 1. de sponsa. fi. col. & q. & ibi alij Docto. præcipuè Feli. ante pe. co. nu. 24. cum duabus sequentibus. circa quam legem & eius sen. & con. vide plures notabiles limitationes per Iaso. in dict. l. cunctos populos. 5. colum. nu. 24. & per Felin. in dicto. c. 1. de sponsa. per Fran. Curtium Iuniorē in dict. l. exigere dotem. hodie tamen in nostro regno reperio quandam legem partitæ notabilē quæ disponit contrariū. imò q; si aliud inter partes actū non est, attendatur & seruetur locus contractus matrimonij, & non locus & domicilium mariti: & est lex. 24. titul. 11. 4. part.

51 Item quæro an & quando maritus possit repetere ab vxore vel hæredibus expensas in rebus dotalib' factas: & resolutiuè dico q; nec ēssarias fiendo deō q; si dos cōsistit in specie & quantitate simul expēsæ factę in re vel specie diminuūt ipso iure dotē in pecunia vel quātitate: si verò in specie tatum, nō diminuit ipso iure, sed fundus vel res potest retineri loco pignoris donec sibi fiat solutio: vtiles verò potest recuperare si sint factæ de cōsensu & voluntate vxoris: vel sit dictes, q; possit commodè soluere: voluntarias verò non repetit, sed potest mulier auferre sine notabili detrimēto rei & mutatione prioris status: text. est in. l. 1. & per totum. ff. de impē. in rebus dota. fac. & ibi Barto. Albe. Ange. & commu. docto. & ista est totius tituli breuis summa & resolutio text. in. l. vnica. §. sed nec ob impensas. C. de rei vxo. actio. & ibi etiam commu. Doct. & idem disponit. l. fi. ti. 11. 4. par. & quid si vxor vel alius pro eo dedit nomina debitorum in dōtem, an sumptus vel expensæ factæ in debitō exigēdo reperantur ab vxore, vide singul. Bart. Albe. Ange. & Docto. in dicta. l.

52 Postremo & finaliter quæro, an & quando dos cōfessata probet receptionem dotis, & habeat eadem priuilegia quæ habet ipsa dos verē & realiter recepta & numerata, in quo articulo breuiter & resolutiuè dico quòd non: imò soluto matrimonio potest opponi per maritum vel eius hæredes exceptio nō numeratæ dotis, & mulier vel hæredes eius tenentur probare veram & realem traditionem vel numerationē, aliàs non valet, nec probat confessio, modò sit facta corā testibus, modo in scriptura priuata, modo in publica: tex. est in. l. 1. & per totum. C. de dote cauta non nu. quam exceptionem maritus vel eius hæres debet proponere infrà annum à tempore soluti matrimonij computandum: text. est in. l. fin. ver. fi. eo. titu. cuius verba sunt, ita tamen vt intra annum tantùm continuum à morte mariti, vel mulieris, vel missione repudij computandum ea licētia detur. Hodie tamen de iure nouo Authenticorum istud habet locum quando infra biennium soluatur matrimonium post confessionem dotis: si verò vltra biennium infra decimum annum solnatur à prędicto tempore confessionis, debet prædicta exceptio proponi infra solos tres menses: si verò post decem annos à tempore confessionis dotis soluatur matrimonium, nullo modo nec tēpore potest proponi prædicta exceptio, præterquam si maritus vel hæres eius sit minor 25. anno. quia potest restitui aduersus lapsum temporis: tex. est in Authen. quòd locum. eod. tit. cuius verba sunt, quod locum habet si in-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tra biennium soluatur matrimonium: si autem vltra biennium vsq; ad decimum annum extendatur, & ipsi marito & hæredi eius intra tres menses querela permittitur: sed si decennium transcurrerit, omnino querela denegatur, permissa restitutione in integrum prænita, & specialiter si minor ætas interueniat: & ista est vera & realis dispositio & resolutio illius tituli, quæ sub brevibus comprehendi: & ita tenet & declarat ibi Azo, Odofre. Cinus, Bart. Albe. Bald. Ange. Saly. Faber, & communiter Doctores: & ratio per quam talis confessio non præiudicat marito, sed potest opponere prædictam exceptionem, est duplex. Prima quia cum non habeat vxorem in sua potestate, præsumitur confiteri vt eam citius & facilius habeat. Secunda quia præsumitur confiteri vt videatur liberalis vxori & cõsanguineis eius: & istas rationes ponit Romanus in l. si constante matrimonio. ff. solu. ma. antepe. colum. num. 44.

Quod extendo etiam si cum tali confessione interueniat instrumentum, argumento text. in l. fi. C. de nõ nu. pec. iuncto tex. in l. in contractibus. §. fi. ver. fi. god. titu. Quod tamen limita & intellige sequentibus modis, & notabiliter. Primò nisi in instrumento publico tabellio vel notarius dicat & asserat numerationem factã in sui præsentia: quia tunc standum est instrumento publico: quia non deponit nec asserit de sola confessione, sed etiam de numeratione: ita glo. ordi. Bart. & communi. Docto. in dicta. l. fi. C. de do. cau. Secundò limita præterquam si maritus renuntiauit prædictæ exceptioni non numeratæ dotis: quia tunc non potest opponi: ita etiam glo. or. Bart. & commu. Docto. in dict. l. fi. idem Bart. & communiter Doctores in l. assiduis. C. qui po. in pig. ha. Sed adde vt ista sent. & cõ. est vera & procedit quando talis renuntiatio est facta ex interuallo, secùs si in contineti. in eodem instrumento: quia eadem facilitate qua inductus est ad confitendum, inducitur ad renuntiandum, argumento doctrinæ Bar. & communis in l. si ex cautione. C. de nõ numi pe. vbi ista distinctio fit in renuntiatione exceptionis non nu. pecu. & in expresso in nostro casu ita tenet Ang. in §. fuerat. Inst. de actio. 11. col. nu. 15. & ibi Iaso. 15. col. nu. 80. Bal. Nouel. in trac. do. 10. par. 1. q. 2. colum. versi. sed tu pro veritate distingue. & confirmatur, quia istæ exceptiones æquiparantur, vt in l. in contractibus. §. fi. versi. fi. C. de non. num. pe. Hodie tamen cùm exceptio non numeratæ pecuniæ possit renuntiari, vt expressè disponit lex. 9. in fine tituli. 15. part. & dixi in contractu mutui, sequitur quòd etiam ista exceptio non numeratæ dotis possit renuntiari in instrumento publico, etiam in continenti.

Tertiò limita quando maritus confessus est se recepisse dotem ab vxore vel eius patre: secus verò si ab aliquo extraneo ita singul. Iaso. in d. §. fuerat. 17. col. nume. 89. referens Salyc. in Authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. qui hoc non dicit, nec hoc dictũ credo verum, quia text. in dicta. l. j. & per totum. C. de dote cau. non num. & eius ratio militat etiam in isto casu. Quartò limita, quando reperitur sola confessio dotis recepta: sine aliqua possessione præcedente: secus verò si præcessuller promissio dotis, & postea sequatur confessio dotis receptæ: quia tunc valet & tenet & perfectè probat sine obstaculo alicuius exceptionis: text. est singul. & vnicus in l. in cõtractibus. §. sed quoniã. versi. illis etiam. C. de non nu. pecu. & ad hoc notat & commendat Petrus Cinus, & communiter alij Docto. ibi. Ioan. An. in addit. ad Specu. in rubr. de dona. inter vi. & vxo. in fine. Paul. de Castr. in l. 1. ff. sol. ma. fi. col. versi. quartus est. & ibi Socinus. 13. col. in fine. Ludo. Roma. in l. si constãte. eodem titul. antepe. col. num. 44. Quintò limita nisi confessio dotis recepte fuerit geminata ex interuallo: quia tunc prædicta exceptio non potest opponi, argumento text. iuncta sen. Bartoli. & communi in l. cùm scimus. C. de agri. & cen. libris. 10. vbi probatur & colligitur talis doctrina & consul. quod vbi non præiudicat confessio ex defectu præsumptæ voluntatis valet & tenet si fuerit geminata: & in expresso in nostro casu ita tenet Abb. Panorm. in capit. si cautio de fide instrum. fin. column. & q. & ibi Feli. 20. col. num. 82. & ante eos ita voluit glo. or. in dicta. l. in contractibus. §. sed quoniam. versi. illis. C. de non nu. pe. in glos. fi. & ibi Docto. Sextò limita & intellige respectu ipsius mariti et hæredum suorum: secùs verò respectu creditorum eius: quia nullo tẽpore præscribitur talis exceptio, imò perpetuo potest opponi: ita probat text. in l. pe. C. de non nu. pe. vbi habetur quòd sicut debitor qui confessus est se futuræ numerationis potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis: ita creditores eius etiam si debitor prædicta exceptione nunquam vsus est: & in expresso ita tenet Cinus in Auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. fi. q. & ibi Saly. fi. col. & q. Ange. de Are. in §. fuerat. Insti. de actio. 11. col. versic. vel etiam clarius. & ibi latius quàm alibi Iaso. 14. col. num. 73. qui pro se citat articulum per. 4. col. sed contrarium est tenẽdũ, imò q; renũtiatio exceptionis expressa facta per maritũ, vel tacita per lapsum temporis à iure dari ad opponẽdũ præiudicet creditoribus sicut ipsi marito debitori principali: quia cùm competat

cõpetat ex actu vel persona eius nõ possunt vti nisi cum illa qualitate & natura ipsi exceptioni à iure attributa, argumento text. in. l. Poponius. §. cùm quis. ff. de acquir. possessi. & in terminis ita probat tex. in dicta. l. pe. maximè in finalibus verbis, licet primi Doctores pro se induxerint. nec obstat text. illo in quantum dicit quòd creditores possint opponere prædictam exceptionem licet debitor ea nunquam vsus sit: quia debet intelligi intra sua tempora: nec obstat etiam si dicatur quòd ius vel exceptio competens alicui ex contractu vel persona alterius non potest ab eo auferri sine eius facto & voluntate, vt in l. fin. ff. de pactis. cum similibus. quia respõdeo, quòd in nostro casu quando maritus à principio renuntiauit exceptioni in ipso contractu vel confessione, præsupposito quòd valeat renũtiatio, nunquam incepit competere creditoribus: quia renuntiatio resillit natiuitati eius: & ad hoc subtiliter pondero verba text. in dicta l. pe. in prin. in quantũ dicit, si cui non numerate pec. cõpetere posit exceptio, etiã eo supersedente tali auxilio vti vel præsente vel absente creditores eius possint: ergo dat intelligere quòd si aliquo casu non competit prædicta exceptio debitori, non competit etiam creditoribus eius. Item etiam quando maritus non renuntiauit exceptioni, sed labitur tempus eam opponendi: iam ipsi creditores culpa & negligẽtia sua excluduntur: non verò facto & voluntate alterius: & in expresso, licet certè nemo sic declaret, ita tenet Angel. Saly. c. & Rapha. Fulgo. in dict. l. pe. C. de non nume. pecu. & tenet magistraliter Bart. in l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habe. 2. col. pen. q. vbi dicit quòd dos confessata non habet priuilegia dotis quando non est renunciatum exceptioni, vel sumus intra tempora data & concessa ad opponendũ eam: & ita intelligatur glos. notabilis ibi posita: sed exceptione renuntiata vel per lapsum temporis præscripta vel amissa bene habet omnia priuilegia dotis tanquàm si verè & realiter fuisset soluta & numerata: & ibi sequitur Angel. de Peru. 2. col. nu. 2. Saly. c. fin. col. 8. q. & Rapha. Ful. 2. col. in medio. Pau. de Castr. in l. si marito. ff. solu. ma. Alex. in l. 1. eod. titu. 9. col. nu. 35. Soci. 15. col. versi. fi. 3. conclu. fit. & sequẽti col. versic. 2. limita. Bald. Nouel. latè & notabiliter in tracta. dotis. 10. part. principali. 1. q. per plures column. Ioann. Campe. in tract. do. 1. part. 93. q. & ita debet intelligi glo. no. & ord. & commun. opi. in l. fi. C. de dote cau. non num. & ista videtur communis opin. Vnum tamen est quod hoc deberet intelligi quando creditores scirent de confessione dotis facta per maritum: secùs si ignorarẽt. quia possent restitui ex clausula generali. argumento tex. iuncta doctrina Bartol. & communi in l. 1. §. iuxta autẽ propiter. ff. de ti. actu. priua. & in terminis ita tenet Alexand. in dict. l. 1. ff. sol. matri. & ibi Socinus. 17. col. versic. illud autem. Iaso. in dicto §. fuerat. Inst. de actio. 16. colum. num. 84. dicit contrarium teneat Bal. Nouel. in dicto tractatu dotis. 10. parte principali. prima. q. versic. secundus casus principalis. numero. 12. Item &. a. hoc debet intelligi quando prædicti creditores habent hypothecas tacitas, secùs verò si expressas: nam si eo casu quo verè constat de dote recepta non præfertur eis mulier, vt supra dictum est, à fortiori quando tantùm constat de dote confessata per maritum. Item. &. 3. intellige quando confessio mariti emanauit ante matrimonium, secùs verò si constante matrimonio, & illo tempore maritus opprimeretur ære alieno: quia tunc ex his duobus. s. quod emanauit confessio constante matrimonio, & erat pauper & oppressus debitorum pondere, præsumeretur facta in fraudem creditorum, argumento text: notabilis iuncta gloss. ordin. & commu. opin. in authent. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. & in expresso ita tenet Bald. Nouel. vbi supra, quem videa. Item quæro, an causa dotis proposita in iudicio sit summaria & priuilegiata? & breuiter dico quòd sic, & in ea debet iudex procedere summariè, & dilationes & terminos abbreuiare vt celeriter & sine dilatione expediatur, argumento text. cum materia in. l. 2. ff. de re iudi. & in expresso ita tenet glo. notabilis & ordinaria in. l. 1. ff. sol. mat. in glo. 2. in fine. & ibi Bart. 2. col. num. 6. & cõm. moderni. Bal. & scribẽtes in. l. fi. C. de sen. quæ sine certa quanti. profe. idem Bal. in. l. vnica. C. de priuilegio dotis. & ibi alij Doctores Bal. Noue. in tract. dotis. 9. par. 12. priui. pro qua sententia & conclusione facit text. in Clem. dispendiosam. de iudicijs. & ibi communis doctrina doctorum.

Item quæro an causa dotis sit mixti fori? & dicendum est quòd sic: quia potest cognoscere iudex laicus, & ecclesiasticus, & est locus præventionis: ita probat tex. in. c. de prudentia. de don. inter vi. & vxo. vbi apertè probatur quod iudex ecclesiasticus cognouit de causa dotis: tex. in. c. nuper. eod. titulitex. in. c. ex literis. de pigno. & in expresso ita tenet Innocen. in dict. c. de prudentia. & ibi Hostien. Ioan. Andre. Card. Abb. & magis communiter Doctores. tenet etiam Ioan. de Imola. in. l. 1. ff. solu. matri. 1. colũ. & ibi alij Doct. idẽ Imola. & cõmu. Doct. in. c. ex literis. de pigno. Bal. Nouel. in tract. dotis. 9. parte. 16. priuilegio. & istam dicit communem opinionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

nionem Felinus in.c.licet.de foro competenti.
2.col.quod est verum & procedit quando inci-
denter ageretur de causa dotis, quia principali-
ter tractatur de causa matrimonij, tunc inciden
ter posset iudex ecclesiasticus cognoscere de
causa dotis: & ita propriè debent intelligi prædi
cta iura: & facit text.in.c.tuam de ordi.cogni.&
in.l.quoties.C.de iudicijs: secùs verò si principa
liter ageretur pro dote quia tunc causa est more
secularis, & non posset cognoscere iudex eccle
siasticus, sed iudex laicus: vt in toto titulo. ff. &
C.solu.matri.&.ff.&.C. de iure doti. & in ex-
presso ita tenet & declarat glo.ord.in dicto. ca.
de prudentia.& ibi Anto.de Bu. Anchar. Præ-
po.& cõmuniter alij Doctores. Angel. de Peru.
in.l.i.ff.sol.matri.fi.col.& ibi alij Doct. Bald.in
l.in contractibus.§.fin.C.de non numer.pecun.
Iaso.in Authen.quod locum.C.de colla.6.col.
nu.10.& istam dicit communem opinionem Fe
linus in capi.ecclesia sanctæ Mariæ.de constitu.
19.col.nu.§8.& licèt primi Doctores loquatur
etiam quando principaliter agitur de causa do-
tis: tamen ista secunda opinio videtur mihi pu-
ra veritas & tenenda in iudicando & consulen-
do: nec etiam placet distinctio aliquorũ Docto-
rum in locis vbi supra dicentium, q̃ opinio pro
cedat quando vidua agit pro dote soluto matri-
mon. quia est miserabilis persona, argumento
text.& eorum quæ ibi notantur in cap. significa
tibus. de officio delegati. secus verò quãdo mu-
lier ageret constante matrimonio propter inopiam viri: vel diuortio facto: quia imo indistin
ctè teneo quod nullo casu possit iudex eccle-
siasticus principaliter cognoscere de causa do-
tis.

Item quæro an à sententia lata in causa dotis
possit appellari? & videtur dicendum, quòd si
sit lata contra mulierem petentem dotem, ha-
beat locum appellatio: si verò fauore eius, non
possit maritus vel eius hæres appellare, argu-
mento text.in.l.fi.ff.de appella.reci. vbi habe-
tur quod in his quæ non recipiunt dilationem,
non potest appellari: ex quo infert ibi Dinus,
Bart.& alij Doctores, quod in causa alimento-
rum, quæ petuntur officio iudicis in casum inopiæ
non appellatur. idem Bart.in.l. mella. ff. de ali-
ment.& cibaria lega. Specu. in tit. de appella. §. in
quibus. versiculo. 8. ergo sic dicamus in causa
dotis, quòd in ea non habeat locũ appellatio,
imò quod magis est hoc habeat locum & pro-
cedat etiam quando maritus petit dotem con-
tra socerũ vel extraneum, & sit lata pro eo sen-
tentia, & est inops & non habet vnde se alat: ita
singulariter tenet Barto. Nouell. in tractat. do-
tis. 9. parte. 7. speciali, &. 2. part. 23. q. quod sum-
mè notat & commendat Palat. Ruui. in sua re-
pet. fol. 64. 3. col. versic. aduerte. vbi dicit quòd
illud dictum non est alibi. Vnũ tamẽ est quod
Pala. Ruu. vbi suprà modificat & intelligit isto
modo q̃ appellatio sit permissa, sed interim &
statim lata sententia possit executioni manda-
ri tam pro dote quàm pro alimentis, & teneatur
restituere si sententia reuocetur. argumẽto tex.
in.l.si institutã. §. pe. ff. de inoffic. testa. sed indi-
stinctè ego teneo contrarium, imò quòd non
possit denegari appellatio, modò sententia sit
lata pro muliere, modo pro marito, modo pro
alio: quia lege aliqua non probatur superior cõ
clusio, & regulariter quilibet potest appellare
nisi lege prohibeatur: & interminis ita probat
text.in.l.fin.C.de senten.quæ sine certa quanti.
profe.& ibi tenet Bal.& alij Doctor. nec simili-
ter interim fiat executio eãdem ratione. Item
quia nihil est innouandum appellatione pendẽ
te. Item etiam quia si recipiens esset pauper &
consumeret bona & postea reuocetur senten-
tia, non haberet vnde solueret, & parum pro-
desset victoris.

Item quæro si matrimonium inter coniuges est
prohibitum, vt inter consanguineos, an mulier
possit repetere dotem & qua actione? in quo ar
ticulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd si
contraxerunt scienter, vxor non potest repete-
re dotem, nec maritus donationem propter nu-
ptias, vel quid aliud quod ex causa matrimonij
inter eos inuicem datum sit: imo aufertur ab ip-
so recipiente & applicatur fisco: text. est in.l. in
cestæ.ff.de ritu nuptiarum. cuius verba sunt: in-
cestæ nuptiæ nec dotem habent, & ideo omne
quod perceptum est, licet fructuum nomine
aufertur. text.in.l.qui contra.C.de incestis nu-
ptijs, cuius verba sunt, qui contra legum præ-
cepta vel contra mandata constitutionesque
principum nuptias fortè cõtraxerit, nihil ex eo-
dem matrimonio, siue ante nuptias donatum,
siue deinceps quoquo modo datũ fuerit, conse-
quitur: idq; totum quod ab alterius liberalitate
in alterum processerit, vt indigno indigne ve
sublatum, fisco vendicari sanximus. text. in.l.2.
versic.1.ff.de his quibus vt indignis. text.in.l.cũ
hic status.§.fina.ff.de dona. inter vi. & vxor. &
vtrobiq; commu. Doctor. postea verò augetur
pœna illo casu de iure Authenticorum: quia in
vtroque coniuge inducitur confiscatio bono-
rum, si non habẽt filios ex alio matrimonio. Itẽ
etiam imponitur auxilium & priuatio dignita-
tis, & pœna flagellorũ si est vilis persona: text.
est in Authent. de incestis nupt. §. 1. colla. 2. texti.
in Authent. incestas. C. de incestis nuptijs. &
idem disponit lex. 3. titul. 18. 7. par. quod semper
intellige

intellige quando vterque contraxit scienter, vt
dictum est: secùs vero si ignoranter. Item intel-
lige quando est sequuta copula: secus vero aliàs
quia tunc nullam pœnam patitur, licet dos non
repetatur propria actione de dote, sed cõdictio-
ne sine causa. vt in.l.fi.ff.de condict. sine cau. &
in.l.1.C.de condi.ob causam. si verò vnus corũ
contraxit scienter alter vero ignoranter, & est
sequuta copula: dos vel illud quod traditum est
remanet apud recipientẽ: si vero non est sequu-
ta copula, ille qui dedit potest repetere, non pro
pria actione, sed condictione sine causa: ita pro-
bant prædicta iura, & tenet glos.ord. in dicta.l.
qui contra. & ibi commun. Doctor. & prædicta
procedũt & habent locum in dote vel donatio-
ne propter nuptias, vel illud quod est datum ex
causa matrimonij: secùs verò si fiat inter eos do-
natio simplex, quia tunc si fiat inter scientes nõ
valet, nec morte confirmatur, sed applicatur fis-
co secuta copula vel non: si vero fiat inter ignо-
rantes, repetit ille qui dedit: si vero donator est
sciens, & recipiens ignorans, & sequatur copula:
remanet penes recipientem: si vero non sequa-
tur copula, repetit fiscus: ita probat tex.in.l.cùm
hic status.§.fi.ff.de donat.inter vi.& vxo. tex.in
l.si ex voluntate.C.eod.tit.tex.in.l.si. ff. de leg.
1. tex.in.l.3.C.solut.mat. glos. ordin. & comm.
Docto.in.c.& si necesse.de dona.inter vir. & vxor.& tradit latè Bal.No.in tract.dotis. 11. part.
principali. quid autem de fructibus, an cedant
lucro recipiẽtis, vel dantis vel fisci? vide ibi Bal.
No.in prædicta.11.part.versi. decimum quartũ
membrum est.

Item consequutiuè circa prædicta quæro, eo
casu quo matrimonium est nullum, & vterque
fuit ignorans vel vxor tantum, an soluto matri-
monio morte vel diuortio, dos putatiua habeat
priuilegia dotis veræ? & magistraliter & reso-
lutiuè dico, q̃ si priuilegia respiciunt contra-
ctum, actionem, vel ipsam dotẽ, regulariter mu-
lier habet eadem priuilegia pro dote putatiua
quæ haberet pro dote vera: ex quo primò in-
fero quòd condictio ob causam vel sine causa
quæ competit ad dotem repetendam est priui-
legiata vt præferatur in ea omnibus alijs credi-
toribus, sicut tacita & ficta stipulatio est priui-
legiata in dote vera: text. est in. l.2. §. finaL. ff. de
priui.credi.& ibi glosi.or.Barto.Albe.Ange.Ra
pha.Cuma.& commu.Doct. text.in.l.si sponsa.
ff.de iure doti.& ibi commu. Doctor. Secundò
infero quòd dos putatiua habet tacitam hypo-
thecam, & priuilegiatam, vt præferatur cæte-
ris creditoribus etiam anterioribus sicut dos
vera: quia militat eadem ratio, vt mulier in-
ueniat cui postea nubere possit: ita tenet glo.or.
in dict.l.2.§.fi.ff.de priuil.credi. & ibi commu.
Docto.glo.ord.in.l.assiduis.C.qui potio.in pi-
gno. habeantur. in glo. magna. fi. q. & ibi Cinus.
7. q. Bal. Salyc. & commu. Doctor. glos. ord. in. l.
sponsa. ff. de iure doti. & ibi docto. Bar. & com-
mu. Docto. in. l. si cùm dotem. §. fin. ff. solu. ma-
tri. Tertiò infero quòd dos putatiua consistens
in rebus immobilibus nõ possit alienari, sicut
vera dos: ita tenet gl. no. & or. in. l. dotale. §. do-
tale. ff. de fundo dotali, in verbo, præstabatur.
& ibi Cald. Salyc. & commu. Docto. Quartò in-
fero, q̃ in casibus in quibus ex forma legis vel
statuti instrumentum veræ dotis mandatur exe
cutioni, ita mandabitur instrumentum dotis pu
tatiuæ: ita Bald. in. l. 1. C. de condi. ob causam. in
fine & ibi Salic. & alij Doctor. Quintò infero q̃
in casibus in quibus res empta ex pecunia veræ
dotis efficitur dotalis: vt in. l. ex pecunia. C. de
iure doti. & in. l. si ex ea pecunia. C. de rei vend.
& in. l. si vt proponis. eod. titulo. ita res empta ex
pecunia dotis putatiuæ: ita probat text. in. l. si cum
dotem. §. fin. ff. sol. mat. Sexto infero q̃ sicut ti-
tulus veræ dotis sufficit ad præscribendum ad
vtilitatem vxoris quando datur res aliena, vt in
l. Pomponius. §. in dote. ff. de acquirend. poss. &
in. l. 2. & per totum. ff. de vsucapione pro dote:
ita titulus dotis putatiuæ: ita probat text. in leg.
Proculus. ff. de iure doti. & ibi glos. ordin. & cõ-
mu. Doctor. & alia priuilegia quibus conueniũt
dos vera & putatiua, vide per Bald. No. in dict.
tract. fol. 68. in part. hactenus expeditũ est &c.
vbi ponit. 20. priuilegia. & Ioan. Campe. 97. q. si
vero priuilegia respiciunt ius, virtutem, & ef-
fectus prouenientes ab ipso matrimonio, non
dantur neque competunt quando matrimoniũ
est putatiuum. Ex quo primo infero quòd in-
ter coniuges putatiuos deficiente agnatione &
cognatione, non habet locum successio ab in-
testato, sed succedit fiscus: ita probat text. in
lege prima. ff. vnde vir & vxor. cuius verba sunt,
vt bonorum possessio peti possit, vnde vir
& vxor. iustum esse matrimonium oporteat: cæ-
terùm si iniustum fuerit matrimonium, nequa-
quam bonorum possessio peti poterit: & ibi no-
tat Dinus, Alber. & communiter Doctor. anti-
qui. Secundò infero quòd licet donatio inter
virum & vxorem facta constante matrim. con-
firmetur morte donantis, vt in. l. Papinianus. &
per totum. ff. de dona. inter vi. & vxor. & in lege
donationes quas parentes. C. eodem. tit. tamen
donatio facta constante matrimonio putatiuo
non confirmatur. text. est singul. in. l. cùm hic
status. §. si quis sponsam. ff. de dona. inter vi. &
vxo. quem ad hoc notant & commendant Do-
cto. ibi, & reputat singul. Bald. in. l. eam quam.
C. de fidei-

Universidad de Deusto
Biblioteca

C.de fideicom.6.colum.num.22. Iacob.de san. Geor.in.l.3.ff.d iure doti.in fi.tex.in.l.si ex voluntate.C. de dona.inter vi. & vxo. & ibi notat & commendat Bald.Salic. & commu. Doctor.

402 Tertiò infertur quòd licèt sponsalitia largitas in totum quæratur sponsæ per copulam, & medietas per osculũ, vt in. l. cum veterum. & in.l. si à sponso.C.de donat.ante nupt.& in. l. 32. his II. Tauri, tamen debet intelligi quando matrimonium inter eos potuit de iure valere: secùs verò alias: quia nihil quærit recipiens, sed totũ debet reddere: ita tenet glo.singul.& ordi.in.d. l.si à sponso.& ibi Salic.& commu. alij Doctor.

403 Quarto infero quòd maritus putatiuus non lucratur fructus dotis tãquàm verus maritus sed tanquàm bonæ fidei possessor: ex quo deducitur & infertur quòd rãtum lucrabitur eos quos consumpsit in oneribus matrimonij. & sic vsque ad concurrentem quantitatem: ita probat text.in.l.insulam.§.fructus.ff.solut.matri. & ibi commun. Doctor. Paul. & alij in. l. diuortio.§. impendia.eod.tit.Alex.& moderni.in.l.si cum

406 dotem.§.si.eod.titu. Quintò infero quòd maritus putatiuus tenetur & potest conueniri vltrà quàm facere possit,argumento text.in cap.1.de dona.inter vi.& vxo. per quem ita tenet Alexã. in.l.maritum.ff.sol.matri.i. col.idem Alexand. in.l.si cùm dotem.§.si.eo.titu.1.col. in fin. Paul. & Imol.in.l.diuortio.§.impendia.eodem titul.

407 Sexto infero quòd maritus putatiuus non poterit accusare adulteriũ iure mariti.text.est in.l. si vxor.§.diuus.ff.de adulte.text.in.l. marito. §.

408 fi.eodem titulo. Ex quo deducitur & infertur, quòd non poterit adulteros occidere,etiam repertos in flagranti crimine,nec lucratur dotem propter adulterium: ita probant prædicta iura & tenet glo.sing.& or.in.l.consensu.§. vir quoque.C.de rep. licèt cõtrarium disponat hodie

409 lex.81.infra his.II. Tauri. Septimò infero q̃ maritus putatiuus non gaudebit dilatione legali concessa pro restitutione doris: gloss.est not.& or.in.l.1.§.exacti.C.de rei vxo.actio.& ibi Docto.& tenet Alex.in dicta.l.si cùm dotem.§.fin.

410 fol.matri. Octauò infero quòd licet soluto matrimonio non detur actio furti famosa contrà vxorem in honorem transacti matri. vt in.l.1.& per tot.ff.rerum amo. tamen secùs est in matri-

411 putatiuo: tex.est in.l.si in concubina. eod.titul. & ibi Docto. Nonò infero quòd licet resoluto vero matrimonio statim ipso iure transeat dominium rerum dotalium in vxorem, vt in.l.in rebus.C.de iure doti. tamen secùs est in matrimonio putatiuo: quia non transit, sed tantum datur condictio ob causas, vt in.l.fi.ff. de cond. sine causa in.l.1.C.de con.ob causam. & ibi do-

cto.& istas & alias differentias vsq; ad. 23. vide per Bar.No.in dicto tract.fo.71.in parte, sequitur tertiũ membrũ.& Ioan. de Cãpe. in.1. part.

412 97.quæst. Ex quibus vtiliter & necessario quæro si data ignorantia in vtroq; coniuge vel vno tantùm legitimentur filij nati ex matrimonio putatiuo? & breuiter dico q̃ sic:text.est singula. in.c.ex tenore. qui filij sint legitimi & notatur per Doctor.in.l.qui in prouincia. §. diuus.ff.de

413 ri.nup.vbi vide. Item etiam quæro si quemadmodum de iure regio communicantur lucra acquisita constante vero matrimonio inter cõiuges,ita eodem modo communicentur quando matrimonium est putatiuum? & breuiter dico quòd sic,argumento text. in capitul. 2. de donat.inter vi. & vxo.& ibi tenet Abb. & communiter Doctor. & tenet nota. Palat. Ruui. in

414 fua repet.fol.19.&.39.

417 Item principaliter quæro an res dotalis possit alienari per maritum,vel vxorẽ,vel vtroſq; constante matrimonio? & breuiter & resolutiuè dico quòd nõ:tex.est in.l.1.& per tot.ff.de fundo dota.text.in.l.1.& per tot. C.de rei vxo. act. text.in.§.1.& per tot.Instit.de rei vxo. actione. quod est verum & procedit nisi mulier iurauit: secùs tamen si interueniat iuramentum, quia tunc valet & tenet contractus & alienatio: text. est in cap. cùm contingat. de iureiuran. text. in c.licet mulieres.eo.tit.libr.6. Pulchrum tamen

415 dubium est si talis res vel fundus dotalis sit alienatus cum iuramento, an possit vxor petere pretium à marito vel hæredibus eius? & breuiter & resolutiuè dico quòd si sola vxor de licentia mariti alienauit & ipsa sola recepit pretium, non potest aliquid petere à marito vel hæredibus eius: si verò maritus solus alienauit de licentia vxoris & cum iuramento eius, ipse solus te-

416 netur: quia solus contraxit: si verò maritus & vxor simul contraxerunt & vendiderũt & vxor iurauit, videtur quòd maritus solum teneatur ad dimidiam partem pretij,argumento text. in l.reos. §. cùm in tabuli.ff. de duobus reis cum similibus: & in terminis ita tenet Barto.in cons.

417 suis, consil.124. sed contrarium est verius, imo quod hoc casu maritus teneatur ad totum pretium, quia ad eum præsumitur peruenisse, argumento tex.& eorum quæ ibi notantur in Authenti.si qua mulier.C.ad Velleia. & in expres-

so ita tenet singulariter Ioan.de Imol.in.l.cùm vir.ff.de vsucap.antepe.colum.verticul.item ad uerte.idem.Ioan.Imol.in.c.cùm contingat. de iureiu.16.colũ.nu.26.confirmatur ex sententia Ci.Ang.& aliorum in.l.si cùm dotem. §. transgrediamur.ff.sol.matri. qui dicunt quòd si pater & filius recipiũt dotem, tenetur pater: quia

ad eum præsumitur peruenire tanquàm administratorem.

418 Item quæro si mulier primò iurauit non vendere res dotales nec alienationi consentire, & postea vendit & iurat,an talis contractus valeat & firmetur iuramento? Et videtur q̃ non: quia quando semel est præstitũ iuramentum, secundum reputatur illicitum & non valet:argumento text.in.c.ea te.& in.c.intellecto. de iure iur. & ibi tenet Innocen.Abb.& commun. Doctor. & in expresso isto fundamento & ratione istam sen.& con.tenet glo.singul.& ordinaria in.c.licet mulieres.de iureiur.libr. 6.& ibi Ioan. Andr.Archi.Domi.Anchara.Philip.Fran. & commun.Doctor.Hostien.in.c. cùm contingat. de

421 iureiu.fin.col.versic. quid si minor vel mulier. Specu.in titul.de emptio.& venditione.§.tertio loco.verticul. & nota generale consilium. Bart. in.l.si quis pro eo.ff.de fideiuſ.4.colum.num.9. versic.pro hoc induco. & ibi Paul. de Castr.2. col.in fin.idẽ Barto.in.l.si prædium. C. de iure doti.idem Barto.in.l.is cui bonis.ff. de verbor. obliga.fin.col.in fi.Ang.de Are.in.§.1.Inst.qui. alie.licet vel non.fi.col.in fin. vbi reputat illam glosſ.singul.Iaso.in authenti.sacramenta puberum.C.si aduer.ven.14.colum.num.60. Bal. & moder.in.l.duobus.§.fi.ff. de iureiur. vbi dicit Alex.hanc esse communem opin.& illam glosſ. ad hoc reputat singul.& vnicam Ioan.de Imol. in.l.si æstimatis.ff.sol.ma. tri. in fin. illam etiam sequitur & reputat valde nota.& or.idẽ Imo.in

419 c.cũ contingat.de iureiur.82.col.nu.83. sed his non obstantibus ego semper tenui & teneo cõtrarium,imò quod talis actus vel contractus secundus cùm iuramento valeat & teneat. Primo quia quando actus vel dispositio pendet à

420 mera facultate & voluntate ipsius disponentis, non potest irreuocabiliter alligari, etiam cum iuramento,taliter quòd ab ea non possit recedere,sed valet & tenet secundus actus contrarius, licet disponens sit periurus, argumento text.in.l.qui in alieno.§.fi.ff.de acqu. hæred.& in.l.si quis in principio testamenti.versic.nemo enim.ff. de lega.3.cuius verba sunt: nemo enim eam sibi potest legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat.text.in.l.si mihi & tibi. §. in legatis.ff.de leg.2.text.no. & expressus in. c. licet ex literis. de sponsa., vbi qui iurat contrahere

422 matrimonium cum.n. potest contrahere cum alia, licet sit periurus, & ibi not.& commendat Abb.& communis Docto. Confirmatur, quia aliàs esset sibi tollere libertatem arbitrij, quæ est de iure natur.li.arg.tex.in.l.1.C. de sacrosanct. eccl.& si replices,quòd primus actus iuratus habet tacitam clausulam derogatoriam sequen-

tis actus contrarij,& tollit vires eius virtute iuramenti,argu.text.in.l.cùm pater.§.diuus. matrem.ff.de lega.2.quia respõdeo quòd illud est in dubio quando non constat de determinata voluntate secundæ dispositionis: secus tamen aliàs,quando cõstat,vt in nostro casu:quia tunc primus actus derogatur per secundum, & dicitur cõstare per clausulam derogatoriam cõtrariæ positã in.2.actu: vel per iuramẽtũ in eo interpositũ, ex quo inducitur tacita reuocatio prioris actus. Confirmatur etiã ex sententia Io. An. & cõ. in regula,quod semel.de regu.iu.lib.6.retinentis q̃ si quis fecit testamentum & iurauit non mutare potest postea ad libitum mutare, licet sit periurus. Rursus confirmatur ex sententia glo.singul.cum cõi opi.in cap.tua. de procura. libr.6.in verba,reuocatus.vbi dicit q̃ licet quis constituat procuratorẽ & iuret non reuocare, potest ad libitũ reuocare. Secundo principaliter & in specie facit,quia priuatio vel promissio de non alienando etiam si fit cum iuramento non impedit alienationem & translationem dominij,argumento text.in.l.si ita quis.§. ea lege.ff. de verbo.obliga.& in.l.ea lege.C.de condictione ob causam.cum simi.& in expresso ita tenet Innocen.in.c.dilecto.de præben.2.col.num.4. & ibi Abb.& communi.Docto.Ioan.An.in regula,quod semel.de regiu.in.63.colũm.in fin. Alberi.Faber,& alij Doctor. in dicta.l. ea lege. Iaso.in dict.l.si ita quis.§.ea lege.de verbo.obliga.6.col. num.23.

427 Tertiò principaliter facit, quia quando actus vel contractus pendet de voluntate duorum, non valet clausula derogatoria posita ab vno, si non perueniat in notitiam alterius: quia aliàs esset grauiter fraudatus,argumento text.in leg. qui hominem.& si Titium.ff.de fo.ur.& in.l.cũ quis.§.si debitorem.eo.tit.text.in.l.si mandato.§. ſem.ff.mãda.tex.in.l.si fideiussor.lacu.§.2.eo.tit. tex.in.l.sed & si socius.§.1.eod.tit.text. in.l.1.§. sed ego.ff.quod iussu.& in expresso ita tenet Bar.Bald.& commu.Docto.in.l. pactum nouissima.C.de pactis.Pau.& Docto.in.l.si mihi & tibi.§.in legatis.ff.de lega.1.tradit late & notabiliter Bar.in.l.non solu.§.morte.ff.cape.no.nu. quarta & quinta colum. & ibi communi. moderni.tenendo tamen prædictam glosſã & communem opi.in dict. c.licet mulieres.eam notabiliter limita & intellige sequentibus modis.

428 Primò quando primum iuramentum esset præstitum à muliere fauore patris vel alterius cuius interest dotem no.alie nam:secus verò si simpliciter suo proprio fauore & causa iurauit:quia tunc non valet nec obligat talis actus iuratus irreuocabiliter,sed potest reuocari per sequentem actum

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem actum contrarium iuratum: quia non est
ius quæsitum tertio, & censetur nudum præce-
ptum vel promissio de non alienando, quod
non valet nec tenet, quando non fit relpectu
certæ personæ: argumẽto text. cũ materia in. l.
filius fa. §. diui. ff. de legat. 1. & in expresso ita te-
net Bal. in. l. duobus. §. fin. ff. de iureiu. & ibi alij
Docto. præcipuè Iason: idem Bald. in capitulo
veniens de iureiu. in fin. Alexand. in consil. 16.
3. co. 3. volum. con. Pala. Ruui. in sua repe. fol. 33.
1. colum. in medio. Geor. Nathan in repet. capi.
quamuis pactum. de pactis. in. 6. 5. col. nume. 19.
vbi reputat singulare.

429 Secundò limita & intellige quando ille cum
quo secundus actus vel contractus fiebat erat
certus de primo iuramento contrario, secùs ve
rò si ignorabat, quod semper præsumitur, vt in
l. veriùs. de proba. & in. l. fina. ff. pro suo. quia
tunc secundus actus vel contractus valet & te-
net: ita singul. tenet & declarat Bald. in consil.
133. prima part. cons. Ioan. de Imo. in. l. cùm vir.
ff. de vsucapio. octaua columna, numero quin-
to. idem Imol. in dict. c. cùm contingat. 84. col.
num. 85. Faber. in. §. 1. Instit. quib. aliena. licet vel
non. 2. col. Alexan. in con. 16. 3. col. 3. volu. cõsil.
Iaso. in. l. duobus. §. ff. de iureiu. 2. col. Georg.
Nathan in repet. c. quamuis pactum. de pactis.
in. 6. 5. col. nu. 19. quod reputo singulare & quo-
tidianum in practica.

55 Item quæro, an mulier solu. matri. possit vẽde-
430 re vel alienare res vel fundos dotales, vel appro
bare & ratificare venditiones & alienationes fa
ctas à marito in vita cõstãte matri. antequam ve
rè & realiter apprehẽdat possessionẽ earum? &
breuiter & resolutiuè dico q̃ videtur q̃ sic: Pri-
mò quia sine matrim. dos esse nó pòt, vt in. l. 3.
ff. de iure doti. & in. l. fi. §. 1. C. de don. ante nup.
ergo soluto non censeatur dos, nec habere eius
431 priuilegia. Secũdò & in specie facit. tex. in. l. cũ
pater. §. qui dotale. ff. de lega. 2. vbi maritus ven
didit in vita fundum dotalem, & postea in te-
stamento legauit vxori pretiũ quod emptor de
bebat, & insuper aliud legatũ qđ agnouit mu-
lier: & dicit text. q̃ ex hoc videtur approbare
& ratificare venditionem & alienationem fa-
ctam à marito: & ad hoc notat & commendat
ibi Bald. Imola, Paul. Cuman. & communiter
Doctores.

432 Tertiò facit text. in. l. 1. & per tot. C. si maior fã-
ctus alienatio. sine decreto fac. rat. habue. vbi
habetur q̃ minor, qui fundum vel rem immo-
bilẽ in minori ætate vẽdiderit sine decreto vel
iuris solẽnitate, potest post maiorẽ ætatẽ appro
bare & ratificare etiam possessione existente
433 penes alium. Quartò facit tex. in. l. 1. in fin. cum
Auth. ibi posita. C. de bon. mater. vbi habetur
q̃ si pater in vita alienat rem aduentitiam filij,
potest filius post mortem patris quando est ef-
fectus sui iurit eam vendicare, nili tacitè vel ex
presse approbet venditionem. Sed his non ob-
434 stantibus contrariũ est tenendũm, imò q̃ non
possit mulier solu. matri. vendere vel alienare
prædictas res, & fundos dotales, nec venditio-
nes & alienationes anteà factas approbare &
ratificare, antequã verè & realiter apprehendat
435 possessionẽ earum. Primò quia solu. matr. ante-
quàm sibi fiat solutio, res & fundi dicuntur do-
tales, & gaudent eodẽ priuilegio: & militat ea
ratio prohibitionis & sexus fragilitas: text. in. l.
3. verlic. 1. ff. de fundo dota. cuius verba sunt,
toties autẽ nõ põt alienari fundus quoties mulie-
ri actio competit, aut omnino competitura est,
& ibi glo. ord. & commu. doctor. Secundò facit
tex. in. l. etiam. eod. titu. cuius verba sunt, etiam
dirẽpto matrimonio dotale prædium esse intel-
ligitur. & ad hoc expresse notat ibi Odofred. &
commu. alij doct. Tertio facit tex. in rub. & ni-
gro. ff. solut. mat. vbi etiam soluto matrimonio
propriè dicitur dos, & in petitione & exactione
436 competunt eius priuilegia. Quarto facit text.
in. c. 2. de resti. spolia. vbi spoliatus qui renũtiat
iuri suo antequam sit plenè restitutus, non sibi
præiudicat. & in expresso iltam sent. & con. te-
net Paul. de Cast. Cum. Soci. Aret. Alexand. Ia-
so. Vincen. Ripa. & commu. docto. in rub. ff. so-
lu. matri. Bald. & Salic. notabiliter in. l. 1. C. sine
censu, vel reli. idem Bald. in. l. dotalem. ff. de mi
li. testa. vbi dicit q̃ solu. matrim. reliquiæ priui-
legij inalienationis remanent in ipsis rebus &
antequam realiter fiat solutio, licet in mulierẽ
ipso iure sit translatum dominium, vt in. l. in re
bus. C. de iure doti. idem Bald. Ci. & alij docto.
437 in. l. rem quam. C. de iure doti. Nec obstat pri-
mum fundamentum cõtrarium: quia procedit
quando nulluin matrimoniũ penitus interue-
nit: secùs vero si aliquando interuenit, licèt ex
post facto cesset: quia tunc dos bene retinet sua
priuilegia: ita tenet & declarat Paul. & docto. in
dict. rub. ff. solut. matri. Confirmatur, quia licet
vsusfructus requirat patriam potestatem quo
ad sui adquisitionem, nõ tamen quo ad sui du-
rationem secundũ Bald. & doct. in. l. 3. C. de vsu
438 fruct. Secundò non obstat text. in. d. l. cùm pa-
ter. §. qui dotale. ff. de lega. 2. quia omissis alijs
solutionibus quæ possent assignari, dico quòd
de illo iure antiquo fundus dotalis poterat ven
di per maritum consentiente vxore, & ibi ma-
ritus vendidit in vita & vxor post mortem ap-
probauit, & valet approbatio & consensus si-
cut valeret in vita constante matrimonio: hodie

die verò de iure nouo. C. non potest vendi nec
alienari, etiam cõsentiente vxore, propter eius
fragilitatem, vt in. l. vnica. §. & cùm lex. C. de re
vxo. actio. & no. §. 1. Instit. quib. aliena. licet vel
439 non. Tertiò non obstat text. in. d. l. 1. & per tot.
C. si maior factus: quia ibi ratio prohibitionis
& priuilegij tantùm est minor ætas quæ cessat
post quàm est effectus maior: in nostro verò ca-
440 su durat fauor dotis & fragilitas sexus. Quartò
non obstat text. in dict. l. 1. in fin. cum Auth. ibi
posita. C. de bonis mater. quia ibi ratio prohibi-
tionis est, quia erat res aliena, vnde merito alie-
natio potest cõfirmari per filiũ finita patria po-
441 testate: quia est verè dominus. Ex quo primò
infertur q̃ post quã mulier solu. matrim. habuit
& recuperauit prædictas res dotales, potest eas
libere alienare, cùm cesset ratio prohibitiua &
442 fundamenta superiora. Confirmatur, quia hære
ditas post apprehensionem amplius non est hæ
reditas, sed bona propria hæredis, vt in. l. fed li
plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. cũ
443 similibus. Secundò infertur q̃ prædicta sen. &
con. procedit quando matrimonium soluitur
morte viri: secus vero si morte vxoris: quia tũc
indistincte possunt hæredes vendere & alienare
res dotales ante apprehensionem & recupera-
tionem, vel post, & approbare & ratificare alie-
444 nationem anteà factam: ita Soc. in dict. rubric.
ff. solu. matri. & ibi alij moderni. Tertiò infero
quòd si mulier iurat valebit & tenebit contra-
ctus, venditio, & alienatio rerum dotalium so-
luto matrimonio, sicut ante valeret, per text. in
445 capit. cùm contingat. de iure iu. & in. c. licet mu-
lieres. eod. titul. li. 6. Aduertẽdum tamen est q̃
prædicta procedunt & habent locum quo ad
alienationem: secùs verò quo ad successionem
in dote, vel quo ad alia: quia habent etiam locũ
in dote soluto iam matrimonio, & possessione
446 recuperata & apprehensa. Ex quo infertur q̃ si
cauetur lege vel statuto q̃ mulier teneatur re-
linquere dotem suam filijs vtriusq; matrimonij
vel alijs personis æquis portionibus, procedit
& habet locũ etiã si talis mulier decedat & mo-
riatur vidua, & soluto iam matrimonio, & recu-
perata & apprehensa possessione: ita sing. deter-
minat Bald. in. l. 1. in fi. C. vnde vir & vxor. Ioan.
Campe. in tract. dotis. 1. par. 3. quæstion.

60 Item quæro, an fideiussor qui intercesit pro re
dotali vendita teneatur & efficaciter obligetur
re euicta per mulierem, vel eius heredes? in quo
articulo vera resolutio est, quòd si mulier ven-
didit vel alienauit, non tenetur nec obligatur fi
deiussor: quia principalis contractus est nullus,
& ex eo non oritur aliqua actio vel obligatio.
Primò quia cum lex resistat alienationi & im-
pediat trãslationem dominij, tacitè videtur
prohibere & impedire obligationẽ ciuilem &
naturalẽ: quia prohibito actu consequutiuo, in
consequentiam videtur prohibitus omnis actus
per quem peruenitur ad illum, argumento text.
in. l. oratio. ff. de sponsa. tex. in. l. si ad resoluen-
dã. C. de præd. mino. si impeditur vtraq; obliga
tio tã ciuilis quã naturalis. ergo nullo modo te-
netur fideiussor. Secũdò quia aliàs si actus vel cõ
tractus mulieris valeret, & fideiussor remaneret
obligatus, posset postquã solueret agere contra
ipsam mulierẽ, & per indirectum auferretur ei
priuilegiũ quod habebat in rebus dotalibus: si
verò maritus vel extraneus vẽderet rem dotalẽ
& fideiussorẽ præstiterit, vterque tenetur, tam
principalis quã fideiussor: quia in re aliena bene
valet venditio, & cõtrahẽtes personaliter obli-
gantur ad interesse, vt in. l. rem alienã. ff. de con
trahen. emp. Tertiò quia tantum fauore mulie-
ris est inductum priuilegiũ inalienationis: non
verò fauore alterius: & ista eadem distinctio &
resolutio fit & habet locum in re immobili mi-
noris quæ nõ potest alienari sine decreto: quia
si minor vendit cum fideiussore, nullus tenetur:
si verò extraneus, vterq; tenetur ad interesse.
pro qua sent. & reso. facit text. in. l. & suis. C. de
præd. mino. vbi habetur quòd si curator finita
cura alienauit prædiũ minoris, & dedit pignora
vel fideiussores, valet obligatio: & in expresso
ita tenet et declarat Bartolus in. l. cùm lex. ff. de
fideiuss. fin. colũ. &. q. & ibi Paul. 2. colũ. & com-
mu. docto. Bald. in. l. si prædium. C. de iure do-
ti. 2. col. in fin. nu. 5. & ibi alij doc. Ci. Albe. Bal.
Sali. & commu. docto. in. d. l. & si is. C. de præd.
min. Abb. in. c. cùm contingat. de iure iur. 1. col.
num. 2. et ibi Anto. pen. col. num. 15. Anchar. fi.
col. et q. Ioã. de Imol. in. 11. col. nu. 17. et. 18. qui
dicit hanc esse commu. opi. Platea. in. §. 1. Instit.
qui. aliena. licet vel non. in fi. Fabia. de Monte,
in tracta. de emp. et ven. q. princip. circa. §. circa
duodecimum. ver. vltimo est explicanda. q. no-
tabilis et difficilis.

61 Item quæro si maritus vendidit vel alienauit ré
450 dotalem siue consensu et iuramento vxoris et
postea solu. matri. vendicetur ab ipsa vxore vel
hæredibus, an maritus teneatur de euict. ad pre
tiũ et totale interesse? et breuiter et resolutiuè
dico q̃ si emptor fuit ignorans, maritus tenetur
de euict. quia licet contractus super re dotali sit
nullus et reprobatur fauore mulieris, non tã fa-
uore mariti, vel alterius extranei: et ideo effica-
citer remansit obligatus, sicut qũ alienam rem
venderet, arg. text. in. l. rem alienam. ff. de cõtra-
hẽ. emp. tex. in. l. si emptione. §. itẽ si emptor
eo. tit. cum simi. et in expresso ita tenet Specu-
la. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

la.in titu.de em.& ven.§.3 loco.versi. sed in casu præmisso.Bart.in.l.cū vir.ff. de vsucap.& ibi Pau.de Cast.1.col.nume.4. Ioan. de Imo.1.col. &.1.notabil.& cōmuniter alij doct. idem Bart. in.l.cum lex.ff.de fideiuſ.1.col.nu.2.Bald. Sali. & cōm.doct.in.l.ſi prædium.C.de iure dotiū.Faber.in.§.1.Inſti.quibus alie.licet vel non.ſi verò emptor fuit ſciens, maritus tenetur tūc reddere pretiū,& nō tū tenetur de euict.ad totale interesse,arg.tex.ſing.in propoſito.in.l.ſi.§.ſi.C.cōmu.de lega.vbi habetur q̄ ille qui emit ab hēre de vel legatario ſciēter rē ſubiectā reſtitutioni, poteſt à vēditore gravato conſequi pretiū, non tū poterit agere de euict.ad intereſſe:& ad hoc notat & cōmendat ibi glo.or.Odofre. Bart. Ci. Pe.Alb.Bal.Ang.Pau.Sali.Iaſo.Corneus,& cōmu.doc.facit etiā tex.no.iuncta gl. or. in Authu qui res iā dictas.C.de ſacroſ.eccle. vbi habetur q̄ ſi œconomus vel alter vendidit res eccleſiæ, nō valet nec tenet vēditio,ſed dūet emptor eas reſtituere eccleſiæ:& ſi fuerit ſciens, pretiū conſequitur à vēditore:& ibi tenet Cinus,& alij doct.Hoſtiē.in ca.audientiā.in fi. de rebus eccle. nō alie.& ibi Anto. Anchar. & Inte & no. Ioan. de Imo.3.col.nu.8. glo.in.c.qui verò res iam dictas.10.q.2.Cōfirmatur,quia ſicut dolus præpōdurat culpæ,vt in.l.itē ſi obligetur.ix.§. fin. ff.ad.l. Aquil.ita dolus maior minori: ſed maior eſt in œconomo vēdente ratione officij:ergo.&c.nec obſtat tex.in.l.ſi fundum. C. de euicto. vbi ille qui emit rem alienā ſciēter, nihil pōt recuperare à vēditore niſi fuerit ſtipulatus:quia ,,cedit & debet intelligi q̄ res eſt penitus aliena:ſecus ſi propria vēderit:,licet ſubiecta reſtitutioni.nec obſtat etiā tex.in.l.quemadmodū. C.de agri.& cen.lib.11.vbi ille qui emit rē prohibitā alienari, nihil pōt conſequi à vēditore:quia procedit & debet intelligi q̄ ſimpliciter & abſolutè eſt de iure cōmuni prohibita alienatio:ſecus verò ſi gratia & fauore alicuius perſonæ particularis fiat prohibitio:ergo ſic dicamus in noſtro caſu, q̄ iſte qui emit à marito rem dotalē ſubiectā reſtitutioni ſcienter,poſſit ſaltem repetere pretium, licet non poſſit agere de euictio. ad dotale intereſſe:& in expreſſo ita tenet Iaco. de Ra. in.d.l. cū vir.quē refert Imo.5.col.& iſtam opi.ego tenere in iudicando & conſulēdo tanquā veram & æquā,licet cōtrariū expreſsē teneat Io.de Imol. in.d.l.cū vir.5.col.idē Imo.in.c. cū cōtingat.de iureiu.12.col.nu.20.arg.tex.in.l.ſi fundū.C. de euictio.& in.d.l.quēadmodū.C.de agri.& cen. nec obſtat ſecūdū eū tex.in.d.l.ſi.§.fi.C. cōmu. de lega.quia ille eſt caſus ſpecialis in re ſubiecta reſtitutioni ab homine in qua nō eſt tacita prohibitio.nec obſtat etiā gl.in.d.authē.qui res iam dictas.C.de ſacro.eccl.cū ſimi. quia cōmunior opinio eſt cōtra cā.imò q̄ ille qui ſciēter emit rem eccleſiæ ab œconomo vel alio,nō poſſit recuperare pretiū:& ita tenet glo.ordi.in capi.ad audiētiam.de rebus eccleſ.nō alie. & ibi Innoc. Gofre.Anchar.Ioan. And. Flo. Calde. Abb. & cōmu.docto.Abb. in ca. ſi quis presbyterorum eod.titu.fi.col.& quæſt.& ibi magis communis opi.gl.in.c.vulteranæ.12.q.2. imò plus tenebat, imò pretiū nō remaneret,apud vēditorē ſed cōfiſcaretur,arg.tex.in.l.quēadmodū.iūcta glo. ſupra allega.ſed ego teneo primā opi. in vtroq; caſu tam in emptore rei dotalis, quā eccleſiaſtice. Itē quæro ſi mulier cōſtante matrimonio de licētia & cōſēſu viri vendidit vel alienauit rē dotalem,dato q̄ venditio vel alienatio ſit nulla & poſſit cōſtā.matrimonio liberē revocari, an ſaltem ſoluto matrimo. cū dos pleno iure pertinet vxori confirmetur talis vēditio vel alienatio,& videtur q̄ ſic,arg.tex.in.l.cum vir. ff. de vſuca.vbi ſi maritus vēdidit rem dotalem, confirmetur vēditio,ſi poſtea ſolu. matri. efficiatur dominus vel ſucceſſor.& per illū text. ita tenet glo.ſing.& vnica in.l.cōſtāte.C.de dona. & ibi notat & cōmendat Bar.Albe.& Ang.& reputat ſingu.Bald.Saly.tenet etiam Cin.in.l.ſi prædiū. C.de iure dot.1.col.2.q.Specula.in titu. de emptio.& ven.§.tertio loco.verū,ſed nunquid pōt cōfirmari.& illam glo.reputat ſingu.& vnicam Ioā. de Imo.in.d.l.cū vir.ff.de vſuca.6.col.nu. 4.idē Imo.in.c.cū cōtingat.de iureiur.14.colū. nu.22.ſed ego teneo contrarium,imò q̄ vēditio & alienatio ſit omnino nulla & nō confirmetur ſol.matri.imò liberè poſſit mulier rem alienatā petere & revocare à quolibet poſſeſſore, modò emptor & poſſeſſor ſciens,modo ignorās, quia ,,priē hoc caſu militat fauor & priuilegiū mulieribus conceſſum in earū dotibus:quia cōſtā. matri.nō tantum egēt priuilegio cum maritus debet ſuſtinere onera matrimonij.itē etiā, quia ſolut.matri.nō poſſit mulier expreſſ. alienatiōnē dotis confirmare,nec de re dotali diſponere antequā ſibi fiat plena & realis reſtitut. vt in.l.5. ver.1.& in.l.etiam.ff.de fundo dota.& tenet elegante Pau.& moder.in rub.ff.ſolu.mat.& dixi ſuprà iſta.l.Item etiam quia mulier nō tenetur de euictio.nec ad pretium,cum reſpectu eius & eius fauore cōtractus fuerit nullus, ergo ſolut. mat.cum ſit domina dotis & ſibi pertineat,non poteſt contractus confirmari,nec per poſſeſſorem cōuentum impediri, nec aliqua exceptione vel retentione defendi:& in expreſſo ita tenet Ioan.de Imo.in dict.l.cum vir.ff.de vſucap. 6.colum.num.4.idem Imo.in dict.ca.cum contingat de iureiu.14.colum.num.22.Faber. in.§. 1.Inſtit.

1.Inſtitu.quibus aliena.licet vel non.2.col.nu.8. & ibi alij Docto.Bald.Nou.in tract.dotis.7.pa. principali.11.limitatione.nec obſtat text.in.d.l. cum vir.quia loquitur in marito vel extraneo cuius fauore nō eſt prohibita alienatio,imo valet & rem auct de euictio.vel ſaltem ad pretium obligatus,ideò confirmatur ſi poſtea efficiatur dominus vel ſucceſſor.

63 Item quæro,an maritus vel alienans rem dotalem poſsit eam vendicare conſtante matrimonio? & videtur q̄ non. Primò quia nemo poteſt venire contra factum vel contractū proprium, etiam ſi nulliter fecit nō ſeruatā iuris ſolēnitate: text.eſt in.d.poſt morte.ff.de adop.text. in.l. cū proſpexeris.C.de renouā.dona.tex.in.l.per fundū.ff.de ſeruit.ruſti.prædio.tex.in.l.1. C. de remiſſ.pign.2.quia quem de euict.tenet actio,eūdem agentē repellit exceptio.tex.eſt in.l.vēdicantem.ff.de euictio.text.in.l. except. & in.l. ſi ob cauſam,& in.l.ſiue poſſeſſio.C. eod. titul. Sed his non obſtantibus contrariū eſt tenēdum imò q̄ licite poſsit,quia nō venit nec agit nomine proprio & ad eius vtilitatē ſed vxoris,nec obſtant iura & fundamēta in contrariū ſuperius allegata, quia procedunt & habēt locum præterquā ſi factum vel contractus prohiberetur fauore tertiæ perſonæ, vel fauore publicæ vtilitatis principaliter vel ſecundariō:ita probat text. not.in.l.quemadmodum.C.de agri. & cenſi.lib.11.& ibi glo.ordin.& cōmu.docto. text.in l.iubemus.da. .§.Iane.& .§.prædia.C. de ſacroſ. eccleſ.& ibi gloſſ.ordin.& commu.doctor. nec obſtat q̄ maritus percipit fructus, & per conſequens videtur q̄ in reuocatione cōtractus & rei alienatæ de eius cōmodo & vtilitate tractatur: quia etiam percipiat ad vtilitatem vxoris & familiæ, pro ſuſtentandis onaribus matrimonij: & in expreſſo ita tenet glo.ordin.in. l. vnica.§. & cum lex.C.de rei vxo.actio.in verbo.aliena re.& ibi commu.docto.glo.ordi.in.§.1. Inſtitu. qui.aliena.licet.vel nō.in verbo, interdicta. & ibi Iab.commu.Doctor.Bar.Imol.& commun. docto.in.d.cum vir.ff.de vſuc.idem Bart. & do. in.l.poſt morte.ff.de adopt.Ioā.Imo.in capit.cū contingat.de iureiu.10.colu.num.19. vbi notabil.loquitur,& dixit hanc eſſe cōmu.opin. Ioā. Pla.in.l.3.C.de iure fiſ.lib.10. & idē eſt in œconomo eccleſiæ,adminiſtratore ciuitatis,tutore, & curatore,& ſimilibus, ita probant iura ſuperiora,& tenent cōmu.docto.vbi ſuprà.

64 Aliquādo & quintò inter eos ſit donatio ſimplex & inter viuos matrimonio iam contracto quæ vocatur donatio inter virum & vxorem; q̄ cuius perfecta declaratione dico, q̄ talis donatio regulariter eſt nulla & prohita: text. eſt in l.1.& per totum.C.eod.titul.tex.in ca.fin. extrà eo.titul.tex.in.l.4.&.5.tit.11.4.part. Cuius ratio fundamentalis eſt,nē mutuo amore inuicem ſe ſpolient.iſtam rationem ponit conſultus in dicta.l.1.ff.eod.titul.cuius verba ſunt, moribus apud nos receptum,ne inter virum & vxorem donationes valerēt: hoc autem receptum eſt nē mutuo amore inuicem ſpoliarentur. eadē ponit & confirmat cōſultus in.l.3.eod.titul. cuius verba ſunt, maiores noſtri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt,amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam coniunctorum conſulentes,ne concordia pretio conciliari videretur,neue melior in paupertatem incideret & deterior ditior fieret.& iſtam rationem confirma per pulchra verba & autoritates Philoſophorum antiquorum quos refert Pala.Ru. in ſua repe.ca.per veſtras.fol.15.n.colum. in fin. verſi.ſunt & aliæ donationes. Cōfirmatur etiā quia capti amore equiparatur furioſo vel ebrio. text.eſt iuncta glo.ord.& cōmu.opin. in authē. qui.mod.natu.effi.lex.§.illud. colla.7.text.in.§. fi.Inſti.de ſucceſſ.ſubla.& in tantū hoc eſt verū vt non oriatur obligatio aliqua ciuilis nec naturalis, nec ei poteſt accedere fideiuſſor: text. eſt in.l.3.§.ſciendum.eod.tit.cuius verba ſunt, ſciēdum autē eſt ita inferdictam inter virū & vxorē donationē, vt ipſo iure nihil valeat quod actū eſt:tex.in.l.5.§.ſi vxor viri.eodem titul.ibi, nec obligari mulierem vel fideiuſſorem eius.

65 Adde tamen q̄ talis donatio cōfirmatur morte donantis,quia perſeuerando in eadem voluntate videtur ei poſt mortem concedere,& ſicut legatū vel fideicommiſſum inter eos relictum valet,quia ceſſat prædicta ratio cū cōferatur poſt mortē,ita iſta donatio inter viuos morte cōfirmatur:tex.eſt in.l.cū hic ſtatus. in prin. & in.§. 1.& per totam legē.ff.eod.titul. vbi Imperator Antoninus oratione ſua quam in ſenatu recitauit hoc propoſuit,cuius pulchra verba ſunt,cum hic ſtatus eſſet donationum inter virum et vxorem,quē ante retulimus, Imperator noſter Antoninus ante exceſſum diui Seueri patris ſui oratione in ſenatu habita auctor fuit vt aliquid laxaret ex iuris rigore.et rurſus.in.§.1. ait oratioſas eſſe cū qui donauit pœnitere:heredem vero eripere ſortūtan aduerſus voluntatē ſupremam eius qui donauit,durum et auarum eſſe.tex.conditus ab eodē Imperatore Antonino in.l.1.et in l.3.C.eod.titu.text.in.l. donationes quas parentes.eod.titu.et in tantum hoc eſt verū vt confirmetur etiā hæreditate nō ādita:ita probat text. in.d.l.1.C.eod.et ibi no.Bar.Bald. Ang.Saly. et cōmu.doct,Ex quo infertur quod ius vel facultas revocādi aliquē actum vel contractū cōpe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tens principali nõ trãsit ad hæredes.idé etiã pró bat tex.in.l.fi.in.fin.C.de reuo.dona.vbi dispo nitur q licẽtia vel facultas reuocãdi donationẽ propter ingratitudinem nõ trãsit ad hæredes:fa cit tex.in.l.centesimis.§.fi.ff.de verb.obli.cum materia.tex.no.in.l.vnum ex familia.§.rogo.ff. de leg.2.vbi habetur q ius vel facultas eligendi nõ trãsit ad hæredes.facit etiã tex.in.l.3.ff.de ser uis exportandis.vbi probatur q facultas reuocã di nõ trãsit ad hæredes:tex.in.l.si hominem.ff. mãd.tex.in.l.omnimodo.C.de inoffi.testa.vbi facultas exhæredandi filiũ per ingratitudinẽ nõ transit ad hæredes. Nec obstat text. in.l.2.§.ex his de verb.obliga.cum simi.vbi actio vel obli gatio actiua vel passiua cõpetens principali sem per transit ad hæredes cũ sua qualitate:ité etiam ius & facultas declarãdi trãsit ad hæredes, vt in l.si stipulatus fuerim illud aut illud.ff.de ver.o bli.& in.l.illud aut illud.ff. de actio.leg.quia de bét intelligi qñ ius vel facultas cõpetit iure pro prio & ad vtilitatẽ propriã:secus verò si cõpetat ad reuocãdũ actũ vel cõtractũ in præiudicium tertij:quia illud ius & facultas nõ trãsit ad hære des vt in nõ casu & iuribꝰ suprà allegatis. Vnũ tñ est q ad hoc vt ista donatio cõfirmetur mor te requiritur traditio vera vel ficta:tex. est capi talis & expressus in.l.Papinia.ff. de dona. inter vi.& vxo.cuius verba sunt, Papinianus rectè pu tabat orationẽ diui Seueri ad rerũ donationem pertinere,deniq3 si stipulãti spopondisset vxo ri suæ nõ putabat cõueniri posse hæredẽ mariti, licet durante volũtate maritus decesserit. & ibi notat & cõmendat glos.ord.Odofre.Bart.Bald. Saly. & cõmu.docto.glo.ord.in.l.2. C. de dote cauta nõ nume.& ibi Docto.Imola, & commu. docto.in.l.si diuortio.ff.de verb.oblig. Ancha. in cap.fin.eodem titu.2.columna.3.oppo. & ibi Canonistæ:& tradit latè Pala.Ruui. in sua repe. fol.55.4.colum.versi.aduerte.& adde quòd illa lex Papinianus, deberet esse post legem, cùm hic status.quia apertè constat quòd est poste rior in decisione. Ex quo videtur reprobãda sententia Azo.in Summa.C. eodem titul.in fin. qui dicit quòd imo donatio ista confirmatur morte sine aliqua traditione,& quod text. in dicta.l.Papinianus.corrigitur per legem,cum hic status. quia aperte est falsa per supra dic. Adde tamen quòd talis confirmatio quæ fit per mortem non retrotrahitur vt valeat à tempore quo fuit facta,& per consequens non censetur ab illo tempore transactum dominium, quia extrema non sunt habilia. licet quo ad fructus medij temporis bene retrotrahatur : ita probat text. in.l.si.is seruus.ff.eodem titu.text. in.l. donatio nes quas parentes.C.de dona.inter virũ & vxorem.& ibi glo.ord.in verbo, referatur. & commu.Docto.& tenet notabiliter glo ff.ordi. Bart. in.l.sequens quæstio.ff.de lega.2. & ibi Paulus, & alij doctor.idem Barto.in.l.si is qui pro emptore.ff.de vsuca.3.colum.& ibi Iaso. numer.23. Paul.de Cast.in.l.talis scriptura.ff.de legat. primo.& ibi moderni. Aduertendum tamen quod ista donatio confirmatur morte ipsius donantis,non verò morte donatarij recipientis donationem:ita probant iura superiora, & in specie probat text.in.l.cùm hic status.§. si mulier eodẽ titul.in fine.ibi,si tamen donator prius decesserit,donatio valebit:text.in.l.à marito.C.eodem titulo.textus in.l.etiam.eodem titulo.text. in dicto cap.fin.extra eod.tex.in.l.4.titul.11.4. part. Si autem ambo simul decedant,puta ruina, incendio,naufragio,vel quouis alio casu fortuito, bene confirmatur:textus in.l.cum hic status. §. ambo.ff.eod.& ibi glo.ord.& communiter doctores. Azo in summa.C.eodem titulo. fin. col. numer.32. Ex quibus infertur quòd ista donatio non confirmatur morte in tribus casibus. Primus est si donator reuocauit ex presse. Secũdus est si reuocauit tacitè per aliquas probabiles & verisimiles coniecturas.

Tertius est si donatarius qui donationem recepit priùs decedat: ita probant omnia prædicta iura,& est text.for.& expressus in dicto capitulo final. extra eodem. Vnum tamen est quòd dicebat Barto.in.l. cùm hic status. §. si maritus. ff.eodẽ.quod per solam pœnitentiam & verbalem reuocationem eius donationis non censetur reuocata nisi etiam reuocetur traditio vel possessio à donatario:quod apertè est falsum & nõ tenẽdum per prædicta iura superiora : & in expresso ita probat text.in dicta.l.cùm hic stat. §.ait oratio.versicu.pœnitentiam. eodẽ titul. & ibi cõm.doct. Aduertendũ etiã q omnia superiora habent locũ & procedunt qñ matrimoniũ valet & tenet de iure inter maritum & vxorẽ: secus tamen est si matrimoniũ inter eos nõ valet nec tenet, etiam si contraxerũt ignorãter : quia tunc ista donatio non cõfirmatur morte,sed indistinctè reuertitur ad donatorẽ:tex.est sing. & expressus in dict.l.cùm hic status.§.si quis spõsam.ff.de dona.inter virũ & vxo.& ibi notãt & commẽdãt Docto.& illum text.ad hoc reputat sing.Bald.in.l.eam quã.C.de fideicom.6. colũ. num.22.& Iaco.de Sanct.Geor.in.l.3. in fin. ff. de iure.dot.tex.in.l.si ex volũtate.C. de dona. inter virũ & vxo.& ibi glo.ord.& comm. doct. tenet etiam Anchar.& commu.Cano. in dicto cap.fin.extrà eodem tit.Bal.Nouel.in tracta.dotis.11.10.membro.

Valet tamen ista donatio inter maritum & vxorem

rem in casibus sequentibus. Primus est quando nõ est mera donatio,sed venditio, permutatio, vel alius cõtractus onerosus,& pretiũ æquipollet rei:secus verò alias:quia in eo quod remitti tur vel nõ æquipollet, reputatur donatio & nõ valet:tex.est in.l.si spõsus circa vẽditionẽ. ff.de dona.inter virũ & vxo.& ibi cõmu.docto.text. in.l.si donatę.§.fi.C.eod.tit. Secundus est quando inter eos tit donatio causa mortis, quia cessat ratio prohibita,& non fertur in tepus mortis quo vnus potest alteri legare vel per fideicommissum relinquere,& potest ad libitũ in vita reuocare:tex.est in.l.si cum seruũ.ver.fin.cũ.l.sequẽti.ff.de dona.inter virũ & vxo. cuius verba sunt,inter virum & vxorẽ mortis causa donationes receptæ sunt à iure:quia in hoc tẽpus excurrit donationis euentus quo vir & vxor esse desinunt.& ibi glo.ord.& cõmu.docto. Ex quo notabiliter infero.quòd si maritus & vxor ad inuicem & reciprocè sibi donant hoc modo & pacto vt qui præmoriatur lucretur & habeat bona alterius per tempus vitæ suæ,talis donatio valet & nõ est reprobata. Primò quia videtur esse donatio causa mortis. Secundò quia nemo fit pauperior,& p cõsequẽs cessat ratio prohibitiua. Tertiò quia propter vicissitudinariã & reciprocã cõditionem mortis appositã in contractu quæ potest verificari in vno vel in alio,nõ censetur aliquis eorũ læsus,nec videtur reprobãda talis donatio,argu.tex.qui est sing. & vnicus in fisco casu,in.l.de fideicõmisso.C.de transa. & in expresso ita tenet Cin.in.l.si pater puellæ. C.de inoffi.testa.& Ioan.Pyrrhus in tracta.de mutua donatione.7.volu.in fin.tractatu.1.col. Tertius est qñ fit inter eos donatio pro cõsequenda aliqua dignitate vel honore:tex.est in.l.quod adiscẽdũ.cum duabus sequẽ.ff.de dona. inter virum & vxorem. Quartus est qñ fit ista donatio ex causa remunerationis alicuius muneris vel beneficij recepti.tex.est in.l.quod autẽ.§. si vir & vxor.ff.de dona.inter virũ & vxo.cuius verba sunt,si vir & vxor inuicẽ sibi donauerint, & maritus seruauerit,vxor cõsumpserit,rectè placuit compensationem fieri donationum,& hoc diuus Adria.constituit text.in.l. fed & si lege.§. consuluit.ff.de pett. hared. text. in.l. Aquilius Regulus.ff.de donatio.tex.in.l.si pater.§. finali eodem titulo. Ex quo infertur quòd si maritus senex vel ignobilis donat vxori suæ propter nobilitatem vel iuuentutem,valebit donatio quia potius dicitur remuneratoria quàm simplex: & in expresso ita tenet glossa singu. & ordina. in.l. si volentate. C. de dotis promi. quam ibi notat & commendat Bartolus & communiter Docto.moder.maximè Iaso.in.l. si diuortio.ff. de verbo.obliga. Abb. vbi reputat singu. in capitu. primo de adulterijs. Socinus in.l. prima. ff.solu.matrimon.duodecima columna, versic. secunda conclu.fit Pala. Ruu. vbi plura cumulat in sua repe.ca.per vestras.17.fo.1.colum. cũ quinque sequentibus.

Quintus est quando quis eorum non fit pauperior,licet alter efficiatur ditior,puta si renũtiauit hæreditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relictum,vt perueniat ad alium qui est substitutus, vel ab intestato successurus, quia tunc valet & tenet,quia cessat ratio fundamentalis,phibitiua : text. est singu. & expressus in.l. si sponsus.§.si maritus.el.2.ff. de dona.inter vir. & vxo. cuius verba sunt, si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Iulianus scribit lib.17.florum, donationẽ valere:nec pauperior fit qui nõ acquirit, sed qui de patrimonio suo depositi : repudiatio autẽ mariti mulieri prodest, si vel substituta mulier sit, vel etiam ab intestato hæres futura : simili modò & si legatum repudiet placet nobis valere donationem: & ibi notat & commendat Odofre. & communiter doctores.facit etiam bonus tex.in l.profectitia.§. si pater. ff.de iure dot. vbi habetur quod si pater repudiauit hæreditatem vel legatum in fauorem generis & mariti filiæ suæ vt ibi quæratur,nõ dicitur dos profectitia vt possit repeti soluto matrimonio.facit etiam text.in l.qui autem.ff.de his quæ in frau.credi. vbi habetur quòd licite potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum: nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licet non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimonium : text.in.l. cùm oportet.§.fin autem.C.de bon.quæ libe.vbi habetur q licet donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene potest pater renuntiare vsumfructũ quem habet in bonis filij in eius fauorem: & ad hoc notant & cõmendant ibi commun.Docto. tex.in.l.penulti.ff.de colla.bono.vbi si pater illud quod post mortem tenebatur soluere filio dedit & soluit in vita,nõ tenetur alijs fratribus conferre. Ex quibus infertur q vxor poterit renũtiare lucris quæritis cõstante matrimonio in fauorem mariti:& ita dico & teneo in.l.lx.infrà his legibus Tauri,vbi omnino vide. Nec prædictis obstat text.not.in.l.magis puto.§.si fundũ. ff.de rebus eorum. vbi minor etiam cum autoritate.vel cura.non potest repudiare legatum rei immobilis sibi factum sine decreto : quia illud est verbum in minore qui non solùm prohibetur non alienare nec diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur delinere acquirere : iura verò prædicta loquũtur quãdo quis solùm pro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

hibetur diminuere patrimonium: de quo art. latiùs tradit et dico 10.l.60. infrà his leg. Tauri. Sextus est quando in tali donatione interueniat iuramentum, quia tunc statim valet & tenet, argumẽto text. in capitul. cùm contingat. de iureiu. & licet mulieres. eodẽ tit. lib. 6. & in ca. significante. de pigno. & in cap. quamuis pactum de pactis. in 6. & in authen. sacramẽta puberum C. si aduersus vendi. & in expresso ita tenet Barto. in l. si. quis pro eo. ff. de fideiusso. fin. columna, in fin. & ibi alij docto. idem Bart. in l. Seius Augerius. ff. ad l. fal. fin. quæst. & ibi docto. præcipuè Alex. pe. cõlũ. Guiler. Albe. & alij docto. antiqui in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiu. Bald. in l. 2. eiusdẽ tit. 12. fo. 3. colũna, versic. est etiam simile. &c. Ioan. de Imol. & moder. in l. si quis inquilinus. §. fin. ff. de lega. 1. Paul. de Cast. Ias. & alij doct. in l. pacta quę contra. C. de pactis. Ang. de Pe. in pe. §. mulier. ff. solu. mat. Ioã. And. in addit. ad Specu. in titulo, de donat. inter virũ & vxo. fi. quæst. Abb. & alij docto. in ca. cũ cõtingat. de iureiu. præcipuè Imol. ibi nu. 8 9. idẽ Abb. in. c. fi. de dona. inter virũ & vxo. 1. columna. 3. q. & ibi commu. Doctor. Cardi. in Clem. §. porro. de iureiu. 5. quæst. Fede. de Senis no. in conclus. su. con. 140. Alexand. 2. vol. con. conti. 8. 2. colum. num. 10. Pala. Ruu. in sua repe. c. per vestras. fo. 31. 3. columna, versi. limita tertiò. Rode. Sua. in allegationibus suis, fol. 31. 3. q. prin. & ista est cõmunis opinio. Septimus est quãdo quiscorũ debeat alteri in diẽ vel ad certũ tempus aliquã rem vel quantitatẽ: quia antè soluere potest, & licet illo medio tempore videatur gratis dare, tamẽ nõ attenditur cùm originalis causa vel tempus sit onerosa, præcisa, vel obligatoria. tex. est in. l. sed si vir. §. quòd vir. ff. de dona. inter virũ & vxo. cuius verba sunt, q̃ vir vxori in diem debet sine metu donationis præsens soluere potest, quãuis commodum temporis retenta pecunia vir sentire potuerit. & ibi no. cõmu. docto. facit tex. in. l. in diem. ff. de condi. indebiti. vbi habetur quòd licet ille qui soluit indebitum possit repetere, non tamen ille qui soluit ante diem vel tempus.

Octauus est quando ista donatio fit inter imperatorem & imperatricem, vel Regem & Reginam: tex. est in d. pe. C. de do. inter virũ & vxor. & ibi cõmu. docto. facit tex. in. l. cũ multa. C. de bo. quæ lib. tex. in. l. bene à Zenone. C. de quadriẽ. præs. Aduertendũ tamẽ, quia omnia suprà dicta videtur intelligi quãdo donatio ista fit inter maritum & vxorẽ post nuptias celebratas, & copulã & traditionẽ ad domũ: secùs verò aliàs inter sponsum & spõsam de præsenti: quia licet inter eos sit verũ matrimoniũ, tamẽ nõ est tãtus amor & affectio, & videtur cessare ratio fundamẽtalis prohibitiua, & per consequens valet donatio: & in expresso istã sentent. & conclu. tenet originaliter Azo in summa. C. de dona. ante nuptias. fi. col. in fin. & reputat nouum & singulare Ioã. de Imo. in. l. si. socer. §. Lucius. ff. sol. matr. 3. col. ver. & attẽde bene. Ioã. Pyrrhus in tractatu de donatione mutua. 7. vol. in fin. tractu. 2. colũ. ver. quartò cõfirmo. Alex. vbi reputat mirabile in additionibus ad Bart. in. l. si spõsus. §. si vxor. ff. de donatio. inter virũ & vxo. Cãpe. in tracta. do. 1. par. 79. q. Sed salua corũ pace ego teneo cõtrariũ, imò quòd donatio ista non valeat inter sponsum & spõsam de præsenti, & omnia quæ dicta sunt inter maritũ & vxorẽ habent locũ inter sponsum & spõsam. Primò per tex. & eius regulam in. l. nuptias. ff. de regu. iur. Secundò per tex. in. l. nõ sine. versi. quamuis. C. de bonis maternis vbi habetur q̃ dispositio loquens in marito & vxore extenditur ad sponsum & spõsam ex identitate rationis, sed tãtus amor & affectio consideratur inter eos vno tẽpore sicut in alio, & fortè maior: ergo habeat locum eadem dispositio, vt donatio infirmetur. Tertiò per tex. not. in. l. pe. ff. de dona. inter virum & vxorem. vbi apertè probatur quòd donatio facta ante festum & solennitatem nuptiarum, valet & tenet: & in terminis istam sentẽ. & cõclu. contra Azo. tenet Ioã. de Imo. in. l. Mæuia. ff. solu. matr. in fine Alex. in. l. si socer. §. Lucius. eodẽ. tit. fi. colũ. in fine. Saly. in dict. l. pen. Soci. in cõ. su. cons. 123. 1. volumine. Pala. Ruui. latè & singu. in sua repe. fo. 33. 2. col. versi. limita. septimò. Confirmatur, quia successio quæ fit ex titul. vnde vir & vxor, habet etiam locum inter sponsos de præsenti: ita tenet Bald. in. l. fin. C. vnde legi. 4. col. nu. 12. Saly. Decius, Curtius, & Moder. in. l. 1. C. vnde vir & vxor. Hodie tamen de iure regio omnia quæ dicta sunt in ista donatione habent locum, & procedunt intra annum tantùm à die matrimonij cõtracti: postea verò bene valet, quia prædicta ratio fundamentalis suprà assignata, scilicet ne mutuo amore se exponant, viget & habet locum illo tempore: quia postea non videtur esse inter eos ille amor feruens & fortis, sed amor licitus & honestus & non ita intensus: ita disponit lex sing. & vnica in. l. 3. tit. 12. lib. 3. for. ll. quã reputat singu. Pala. Ruu. in sua repeti. ea. per vestras. de dona. inter vi. & vxor. fo. 32. 4. colum. si tamen fieret intra annum, confirmaretur per lapsum eius. Item confirmaretur morte donantis. Item in casibus in quibus valeret constante matrimonio de iure cõmuni, valebit infrà annum de iure regio.

67 Finaliter & postremo quæro, si donator in vita vel mor-

vel morte reuocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit consumpsit & non possidet eam, an reuocatio aliquid operetur? in quo articulo dico, quòd si eam consumpsit vtiliter, taliter quod ex ea est fact' locupletior, tenetur in illa æstimatione: aut verò inutiliter, taliter quòd ex ea in aliquo non est factus locupletior, & nullo modo tenetur. text. est in. l. sed si vir. §. non videtur. ff. de donat. inter virum & vxor. tenet text. in. l. quod autem. §. si maritus eod. tit. facit text. in. l. si eum seruũ. ff. si cert. pet. ta. text. in. l. si & me & Titium. eod. titulo. facit etiam glo. ord. in. l. his solis. ff. de condi. indebi. & ibi Bar. & cõmu. docto. Ex quibus vtiliter & necessario quæro, an dona vel munera quæ offeruntur sponsæ vel vxori tempore nuptiarũ vel matrimonij à consanguineis sponsi vel mariti, efficiantur propria ipsius sponsæ vel mariti vel efficiantur communia? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico quod si donantur vtriq; simul ab extraneis vel amicis, efficiuntur communia sicut cætera bona superlucrata, argumento text. in. l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis. cum simi. si verò simul & simpliciter donentur vtrique ab aliquo ex consanguineis sponsi vel mariti, sibi soli quæritur, non verò sponsæ vel vxori, argumento eorum quę statim dicam: si vero dantur à consanguineis sponsi ipsi sponsæ tempore sponsaliorum vel ipso die nuptiarum, censetur donata ipsi sponso & ab sponso sponsæ, & iudicabitur sponsalitia largitas, & per consequens lucrabitur medietatem per oscũlum, & totum per copulam: & si nihil horum interuenerit, nihil lucrabitur, sed soluto matrim. tota donatio reuertitur ad sponsum, vt supra diximus in sponsalitia largitate: si verò dentur à consanguineis mariti vxori eius cõstante matrimonio, censetur donata ipsi marito & à marito donata vxori, & per consequens confirmatur morte mariti vel per lapsum anni nisi maritus antea reuocet, vel vxor præcedebat: quia tunc reuertitur ad maritum sicut donatio inter virum & vxorem, sicut supra dictũ est in ea; quia omnia illa quæ ibi dicta sunt habebunt locum in ea. argumento tex. in lege. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupil. vbi habetur quòd si pater arrogator dedit substitutum pupillarem filio arrogato, ad eum pertinebunt omnia bona quæ pertinerunt filio arrogato ab ipso patre vel à cõsanguineis eius: quia contemplatione patris videntur data. text. in. l. 3 §. final. ff. de donatio. inter virum & vxor. vbi habetur quod si quis volebat donare aliquam rem marito, & ipse voluit & iussit vt daretur vxori, ipse maritus videtur donare vxori, & dicitur propriè donatio inter virum & vxorẽ: tex. in lege in ædibus. §. quod si filiusfa. ff. de dona. vbi si quis donat rem patris vel alterius de voluntate & consensu eius, ille videtur donare: & in expresso istam sentẽ. & conclu. tenet Barto. in dicta. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupilla. in fine. & ibi notabiliter Paul. de Castr. Ioan. de Imo. Alex. & Iaso. idem Alex. Ia. Corneus, & mode. in. l. vt liberis. C. de collat. Ang. de Aret. in. §. fuerat. Instit. de actio. 19. colu. nu. 27. Pal. Ru. latissimè in sua rep. c. per vestras. fo. 24. 3. col. versi. vnde si frater. cum. 4. sequẽtibus. & ista est verior & communior opinio secundum modernos, vbi suprà, licet glo. aperte vellet contrarium in dicta. l. vt liberis, in verbo in ipsos sponsos. & ibi Ange. Roma. & alij Docto. Bal. in. l. cùm in te. C. de dona. ante nuptias. Saly. in. l. neque inter eas. C. de dona. inter virũ & vxo. Ang. Aret. & alij docto. in dicta. l. sed si plures. §. in arrogato. de vulga. & pupilla. pro qua sentent. & con. contra cõm. facit sortis text. in. l. si mater. C. de don. ante nup. tex. in. l. si consentiente. eod. titu. text. in. l. si te in vacuam. C. de dona. inter virũ & vxor. quibus respondet per docto. in dictis locis. Ex quo infertur quòd si pater vel mater sponsi donauit sponsæ teneatur sponsus conferre: quia eius contemplatione & nomine eius, & æqua legitima & portione videtur datum, de quo suo loco dixi.

68 Item adde quòd bene potest quis donare suæ concubinæ, & valet donatio: text. est in. l. affectionis. ff. de dona. & ibi glo. ordi. Bart. & communi. doctor. text. in. l. donationes in concubinam. eo. tit. facit etiã tex. in. l. 4. §. sed q̃ meretrici. ff. de condi. ob tur. caus. & ibi doct. text. in. l. mercalé. C. eod. tit. & non solũ competit ei datorum retentio, sed actio promissorũ secundum Bart. & commu. doct. in. d. l. affectionis contra glo. ibi: & tenent latè Doct. in dict. §. sed q̃ meretrici. & an hoc sit licitum in conscientia, vide nota. Abb. & doct. in. c. plæriq; de immu. eccle. & Pala. Ruui. fol. 22. 4. col. cũ sequen. Quod tamẽ limita et intellige in priuato: secùs verò in militẽ, quia non potest donare concubinæ: cuius ratio potest esse, quia in eis requiritur maior castitas, vt sint audaciores ad prælium; et non fiant debiles: text. est in. l. 2. C. de donatio. inter virũ et vxo. tex. in. l. miles ita. §. mulier. ff. de militat. testamẽ. et vtrobiq; glo. ordi. et commu. docto. et idem est in clerico cœlestis militiæ, doctore, vel aduocato secundum Bartol. et Doctor. ibi. Ex quo videtur inferendum quòd idem sit in istis Commendatarijs Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi, vel Calatrauæ: & ita habui in quæstione de facto in qua habui iudicare. Vnum ta-

Universidad de Deusto
Biblioteca

men est quòd ad hoc vt sit miles & gaudeat suis priuilegijs oportet quòd fecerit solénitates de quibus in glossa singul. in. l. penul. ff. ex qui. cau. ma. quam reputat singul. & vnicam Albe. ibi, & commun. alij Docto. Item videtur quòd sit in expeditione belli, quia cessante causa priuilegii debet cessare priuilegium: ita latè tenet & concludit Alexand. melius quàm alibi in. l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 4. col. numer. 20. & ibi alij moderni: sed resolutiuè dico quòd milites nostri temporis qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione Reipublice vel principis, & per consequens isti Commendatarij gauderent priuilegio: ita notabiliter Alexander. vbi suprà, & ante eum tenet Cinus in. l. 1. C. de iuris & facti igno. 2. colum. numer. 10. & ibi alij Doctor. Aduertendum tamen quòd licet in istis casibus non valeat prædicta donatio à milite, clerico, vel similibus personis, tamen non potest repetere donator nec eius hæres, sed applicatur fisco text. est singul. in. l. mulierem. ff. de his qui. vt indign. fuit text. iuncta gloss. ordina. in leg. his consequenter. §. primo. ff. fa. here. glo. ordi. & ibi cómun. Doctor. in. l. hæreditas. C. de his qui. vt indignis.

59 Aliquando &, 6. sit inter eos reciproca donatio ab ipsa. l. medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio, ratione societatis & promiscui amoris & laboris in acquirendo & conseruando: nam si maritus acquisiuit aliqua bona constante matrimonio, eo soluto diuidun tur inter maritum & vxorem vel eorum hæ dessitaque quilibet eorum priùs, & ante omnia sibi deducet patrimonium, & capitale quod habebat tempore contracti matrimonij, vel æstimationem eius si fuerit venditum vel consumptum constante matrimonio, & quidquid vltrà reperiatur superlucratum & acquisitum diuiditur inter eos ratione societatis & coniunctionis animorum & corporum, quæ inter eos videtur contracta, argumento text. in regula, nuptias. ff. de regulis iuris. text. in. l. cum fuerit. fide condi. & demóstr. tex. in. c. dubitum. de bigamis. text. in. c. 1. de sponsa. text. in cap. cùm societas. 27. q. 2. tex. in. l. 1. ff. de ritu nuptiarú. text. in. l. 2. ff. rerum amotarum. text. in. l. aduersus. C. de crimine expilatæ hæreditatis. tex. in. §. 1. Instit. de patria potestate. ita disponit hodie lex. 1. 2. & 3. titul. 3. lib. 3. fo. ll. & in. l. 1. & per totum titulo 4. lib. 5. ordin. & istud vsle & præsupponit nostra lex Tauri, & meritò priùs & ante omnia deducetur proprium patrimonium, & capitale vnius cuiusque vel æstimatio eius: quia quando inter aliquos simpliciter contrahitur societas, intelligitur bonorum futurorum remanente sal

uo capitali, nisi expressè & specialiter dicatur inter eos contrarium: ita probat text. in. l. coiri societatem. cum. l. sequenti & sequenti. ff. pro socio. & in. l. 3. §. 1. eod. tit. & in. l. cùm duobus. §. dãna. eod. tit. & in. l. si societatem vniuersarũ. eod. tit. & vtrobiq3 commun. Docto. quod extende vt procedat & habeat locum ne dum in matrimonio vero, sed etiam in putatiuo: ita probat tex. notabilis in cap. 2. de donat. inter virum, & vxorem. & ibi tenet & commendat Abba. & alij Doctores. probat etiam text. in. l. si cum dotem. §. fina. ff. solu. matri. vbi dos putatiua habet priuilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Pala. Ruui. in sua repe. capit. per vestras. fo. 19. 2. column. Rode. Sua. in. l. 2. tit. 3. lib. 3. fo. ll. 1. quæ. & idem probat & disponit. l. 4. tit. 6. lib. 3. fo. ll. quod intelligè quando mulier contraxit ignoranter, secùs tamen si scienter: quia tunc nihil lucratur: ita probant prædicta iura & expressè tenet Rod. Sua. vbi suprà.

70 In dubio autem si non constet vel appareat an bona sint propria & patrimonalia semper præsumuntur superlucrata & acquisita constante matrimonio, nisi contrarium probetur de communi stylo & consuetudine huius regni: ita dicit lex. 203. in. ll. styli. & tenet glos. in. l. 1. tit. 3. libro. 3. fo. ll. in gloss. 2. & tenet Pala. Ruui. in sua repe. ca. per vestras. fo. 36. 3. co. ver. hodie tamẽ. vbi dicit quòd ita practicatur: tenet etiam & declarat Rode. Sua. in dict. l. 1. titul. 3. lib. 3. fo. ll. 24. folio. versic. ad finem accedens. & sic erit optimum consilium vt tempore contracti matrimonij fiat scriptura publica de omnibus bonis quæ vterque coniunx habet & adducit ad domum: quia illa priùs deducentur & residuum communicabitur inter eos. & tenet & declarat Roderi. Sua. in dicta lege fori. 2. quæst. fructus tamẽ prædictorum bonorum propriorum vtriusque coniugis cuiuscúque naturæ vel generis sint, qui supersunt soluto matrimonio, efficiuntur communes inter maritum & vxorem, & diuiduntur inter eos tanquam bona superlucrata: ita disponit lex fi. titul. 3. lib. 3. fo. ll. & l. 3. titul. 4. lib. 5. ordi. Quod extende etiam si vnus plura bona habeat quàm alius. Item extende etiam si fructus sint percepti ex rebus maioratus, argumẽto tex. in. l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de dona. & tenet expresse Pala. Ruui. in dicta repetitione. capit. per vestras. fol. 38. 2. colum.

71 Ex quib3 infertur quòd hodie cessat disputatio glossę et doctorum in. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. an maritus lucretur fructus rerum paraphernalium: si verò fructus nondum fuerint collecti, et separati à solo, sed tantùm pendentes in re vel fundo, similiter sunt communes

et diui-

& diuiduntur inter maritum & vxorem soluto matrimonio, etiam sint nati & apparentes in re vel fundo: si autem non sint nati nec apparentes non communicantur, sed fiunt eius cuius est proprietas: quod est verum & procedit si fundus est vinea, vel hortus, vel continens arbores: secùs tamen est si fuerit fundus merè rusticus in quo frumentum est seminatum, quia licèt non dum appareant fructus, nec sint nati pendentes diuiduntur inter eos, si verò nullũ frumentum est seminatum, nihil communicabitur inter eos sed dominus fundi vel proprietatis tenetur soluere alteri coniugi vel hæredibus eius medietatem sumptuum & expensarum factarum in re vel fundo: ita disponit singularis & ingeniosa lex. 10. tit. 4. lib. 3. fo. ll. fructus tamen ex pecoribus indistinctè communicantur & diuiduntur inter eos, licet non sint nati sed in ventre: ita dicit & concludit ibi glossa ordina. in dicta. l. 10. & Pala. Ruui. in dicto. cap. per vestras. fol. 38. 2. col. vbi dicit quòd ita practicatur.

72 Quod tamẽ limita & intellige præter quã in casibus sequentibus in quibus prædicta bona acquisita superlucrata non communicantur inter eos. Primus est inter sponsos de præsenti ante ductionẽ ad domum & simultaneam habitationem: quia licèt in fauorabilibus ex benigna interpretatione dispositum in marito & vxore habeat locum in sponsis de præsenti, vt in. l. non sine, versic. quamuis. C. de bon. quæ lib. tamen hoc non procedit nec habet locum quando est diuersa ratio, vt in nostro casu, in quo prædictæ leges requirunt quòd ambo viuant simul & de consuno, quia ab illo tempore est contracta societas. Item etiam propter curam & diligentiã quam præstat vxor: & in expresso ita tenet glo. ordin. in dicta. l. 1. titulo. 3. lib. 3. fo. ll. Doctor de Segura in repe. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. fo. 46. totius operis. 3. colum. Pala. Ruui. in sua repet. fo. 37. 2. colũ. versi. vnde lucra habita. quem vide: quia notabiliter loquitur. Ex quibus not. infertur quòd si vxor seorsum habitat à marito, facto inter eos diuortio culpa vxoris, vt propter adulterium, vel ex alia culpabili causa, non lucrabitur medietatem bonorum posteà quæsitorũ: secùs tamen si absque culpa vxoris, vt si propter sæuitiam mariti vxor fugiat in monasterium vel petat diuortiũ: quia lucrabitur hanc medietatem bonorum: & in expresso ita tenet & concludit Doctor Pala. Ruui. in dicta sua repet. fo. 40. versic. limitabis. 2. par. 3. columna, quem vide, quia bene fundat. Secundus est quando illa bona acquisita, & superlucrata sunt donata à rege vel quolibet alio particulari: quia non communicantur nec diuidun

tur inter eos: ita dicunt & disponunt prædictæ le. & in principe vel rege potest esse ratio, quia liberalitas regia vel imperialis habet istud priuilegium, vt insolidum quæratur ei cui confertur, & non tenetur communicare cum altero, vt in. l. cùm multa. C. de bon. quæ. lib. & in alio particulari potest esse ratio, quia ob maritum, & contemplationem eius personaliter videtur datum: non verò capsa vel occasione societatis, vt in. l. nec adiecit. ff. tribus sextis pro socio. text. in. l. socium qui in eo. §. fin. in fin. eodem titulo Tertius est qñ illa bona acquisita & superlucrata, pueniunt ex successione ex testamẽto vel ab intestato alicuius consanguinei, vel extranei, ita etiam disponunt prædictę. ll. Confirmatur, quia acquisitio quæ fit ex successione non pertinet ad societatem: textus est in. l. nec adiecit. ff. pro socio. cum. l. seq. & sequent. text. in. l. si societatis. C. eodẽ titul. Quartus est quando illa bona acquisita superlucrata sunt castrensia, & prouenient ex salario vel stipẽdio militari, nisi suis sumptibus & expensis vadat sine salario vel stipendio publico: quia sicut sumptus & expensæ sunt communes, ita & lucra: ita etiam disponũt prædictæ. ll. máxime. l. 2. titulo. 4. lib. 5. ordina. fructus tamen istorum bonorum bene communicantur & diuiduntur, sicut fructus bonorum propriorum, vt ibi dicitur: secùs tamen est si bona superlucrata sunt quasi castrensia, vt ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Iudex, Aduocatus, Medicus: quia bene communicantur & diuiduntur inter maritum & vxorem; cum prædictæ. ll. tantùm excipiant bona castrensia propriè quæsita ex salario & stipendio militari: & ita tenet Pala. Ruu. in dict. repe. fol. 39. 1. colum. versic. ex his infertur: & ita practicatur. Nec obstat lex. 4. titul. 4. lib. 15. ordi. quia loquitur tantùm in officijs & donationibus cõcelsis ab ipso Rege vel principe: quia illa dona & beneficia nõ diuidũtur. Confirmatur, quia officium est proprietas: lucra vero & redditus sunt fructus: vnde meritò communicantur: & in expresso ita tenet & declarat Rod. Sua. in dicta. l. 1. 3. limitatione. fol. 16. 2. columna. Quintus est quando maritus constante matrimonio vẽdit vel alienat prædicta bona vel partem eorum: quia in eis non habebit vxor medietatem, præterquam si dolose alienauit, vt vxor priuetur sua parte: quia tũc bene potest repetere & habere suam medietatẽ: ita disponit lex fin. titulo quarto, libro quinto, ordina.

Pulchrum tamẽ dubium est, an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta titulo donationis, vt si maritus donat vel gratias concedit alteri prędicta bona vel partem eorum, an

Universidad de Deusto
Biblioteca

vxor posit repetere & reuocare à possessore prædictam alienationem, vt habeat sua partem & medietatem, dolo aliquo non probato mariti alienantis & breuiter & resolutiuè teneo q̃ non posit vxor repetere nec reuocare nisi dolo probato; & per consequens maritus posit prædicta bona alienare titul. oneroso vel lucratiuo. Nó potest alienatio reuocari nisi probetur dolus in marito alienante, qui in dubio nunquã præsumitur. Primò quia veri creditores etiam ex causa onerosa non reuocant alienata per debitorẽ titulo lucratiuo, nisi probetur dolus & fraus in ipso alienante: vt in.l.1.& per tot. ff. de his quæ in fraud. cred. & in.l.pen. C. eodem tit. ergo ita in proposito solus titulus dona. nó præsumat dolum nisi probetur. Secundò quia aliàs tolleretur commercium & facultas contrahendi marito. Tertiò quia bona superlucrata efficerẽtur inalienabilia & subiecta restitutioni quòd non est dicendum, nec est intentio præ.ll. quòd limita & intellige præterquam in casibus in quibus ex solo titul. vel contractu præsumitur dolus in alienante, vt si esset donatio omnium bonorum, vel aliàs ex alia causa vel respectu. Quarto facit, quia sicut aliàs prohibita alienatione videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominium transfertur: vt in.l. prima. versic. fina. C. de fundo dotali. text. in.l.fin. C. de rebus alien. non alienandis. text. in capit. nulli. de rebus eccles. non alie. cum similibus: imo sola venditione prohibita videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominium transfertur: ista est glo. singularis & vnica iuncto text. in.l.2. C. de vsucapio. pro emptor. quam ibi notant & commendant scribentes, & reputãt singularem & vnicam Bald. in rub. extrà de pactis. 2. colum. idem Bald. in ca. literæ. de dilatio. Iaf. in.l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. 16. col. num. 71. & ibi alij moderni: ergo per contrarium permissa vẽditione & alienatione sine dolo & fraude censetur permissa donatio. Quintò facit quia prædictæ.ll. quæ inducunt communionem lucrorũ sunt correctoriæ iuris communis, & per eas nimis grauatur maritus communicando cum vxore quæsita, constante matrimonio: ergo debeant restringi, vt sicut potest maritus vendere & alienare posit etiam donare. Sextò ego pondero legem fin. titulo. 4. lib. 5. ordi. quæ generaliter & absolutè dicit quòd maritus posit alienare, ergo debet intelligi quouis tit. alienationis oneroso vel lucratiuo: & in expresso istã sententiam & conclusionem in terminis similis statuti tenet Anchar. in consilijs suis, const. 102. quem omninò vide: quia pulchrè & notabiliter loquitur, & ista est veritas sequenda & tenenda in iudicando & consulendo, licet Doctor Pala. Ruui. expresse teneat contrarium; imò quod nó posit maritus donare, in sua repe. fol. 47. 2. columna, versic. ex his infertur. & Roder. Sua. in sua lectura super. ll. fori. fo. 21. 2. columna, versiculo, ex prædictis. moti principaliter vnico & generali fundamento, scilicet, quòd in generali & libera administratione bonorum concessa nó venit potestas & facultas donandi nisi expresse concedatur: tex. est in.l. filius fa. ff. de donat. tex. in.l. contra iuris. §. si filius. ff. de pactis. text. in.l. 1. §. ff. de offici. proc. Cæsar. sed certe illa iura nó obstant, quia loquuntur & intelliguntur quãdo in bonis alienis & patrimonio alterius esset concessa à lege vel ab homine alicui tertio libera & generalis administratio: secus tamen est in nostro casu & q. in qua maritus de iure communi habet propriam, liberam, & absolutam administrationem bonorum suorum: quia bene poterit donare & ad libitum voluntatis de eis disponere. Ex quibus infero quòd si maritus aliqua bona superlucrata consumpsit ludendo, meretricando, vel in alios malos & reprobatos vsus, non potest vxor petere partem eorum, nec sibi solui & satisfieri ex alijs bonis mariti: quia non facit nec alienauit principaliter animo fraudandi & priuandi vxorem sua medietate & lucro legali, sed casu & vitio proprio: & in effectu ita tenet Rode. Sua. in dicta.l.i. fori. 22. fo. 2. columna, verliculo, quæritur circa hoc, Sextus est quando vxor soluto matrimonio vijuit luxuriosè & inhonestè, quia tunc amittit predictam medietatem lucrorum & reuertitur ad hæredes mariti: ita disponit lex fi. titulo. 4. lib. 5. ordinaquæ tamen lex non habet locum in marito vxore mortua, quia in eo non est tantum decus, argumento text. in.l.1. C. de adulte. & argumento dicti Specul. in titulo, de actore. §. 1. versic. sed vtrùm masculo, vbi tenet quòd licet mulieri luxuriosè viuenti interdicatur administratio bonorum, vt in.l. & mulieri. ff. de curat. furio. non tamen interdicitur masculo.

74 Aduertendum tamen quòd circa prædicta se offert pulchra & subtilis difficultas, si maritus vendidit, donauit, vel alienauit aliqua bona in fraudẽ vxoris, vt nó habeat nec cõsequatur prædictam medietatem lucrorum, qualiter cõsulatur vxori, & quod remedium habeat pro recuperatione? & breuiter & resolutiue dico quòd si alienatio fuit facta in pecunia vel rebus quæ ponderę, numero, vel mensura consistunt, vel in alijs rebus mobilibus quæ non extant, maritus vel hęres eius debet soluere de proprio patrimonio & bonis suis, vel imputari in parte lucrorum quæ pertinet ipsi marito: si vero facta excusio-

excussione in bonis mariti non inueniatur soluendo, poterit mulier agere contra possessorem secundum materiam reuocatoriam alienationis eorum quæ fit in fraudem creditorum: si vero alienatio fuit facta in specie quæ extat, indistinctè poterit mulier agere contra possessorem etiã nulla facta excussione, vt dixi & tractaui suo loco in dicta materia alienationis quæ fit in fraudem creditorum. Vnum tamen est quòd per transitum ad secunda vota non amittit ista medietatem luerorum, nec tenetur, proprietatem eorum seruare filijs primi matrimonij: quia nó videtur habuisse à marito & eius largione, sed ab ipsa lege, & eius beneficio & prouisione, argumento text. notabilis in.l. fi. C. de bonis maternis. & ibi doct. & per illum tex. ita tenet Pala. Ruui. in sua repe. fo. 48. 2. colũ. versic. ex quo infertur. & in expresso ita disponit hodie lex. 14. supra his leg. Tauri.

75 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si diuersæ.ll. statuta, vel consuetudines sint in loco & domicilio mariti, & diuersæ in loco & domicilio vxoris, vel in loco vbi contractus matrimonij & instrumentum dotale celebratur circa lucra ista diuidenda, vel dote exigẽda, vel arrhis, vel donationibus applicandis, quod domicilium vel locus debeat inspici? & breuiter & resolutiuè dico quòd licet regulariter in concernentibus litis ordinationem debeat inspici locus iudicij, vt in.l.2. C. quemad. testa. aper. & in concernentibus litis decisionem debeat inspici locus contractus, vt in.l. vt si fundus. ff. de euictio. & ibi cõm. opin. tamen in causa dotis arrharum, vel aliarum donationum indistincte quo ad omnia inspicitur locus & domicilium mariti: text. est in.l. exigere dotem. ff. de iudi. & ibi notat Bart. Albe. Pau. & commu. docto. Abbas, Felinus, & communiter Canonistæ in ca. 1. de sponsa. licet aliter & melius posset dici quòd ibi non detur aliqua specialitas, sed procedat secundum ius commune: quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquàm aduena, statim recessurus, non fortitur ibi forum ratione contractus, sed in proprio domicilio. Item quãdo confertur & destinatur solutio in alio loco, ibi debet conueniri, quia ibi dicitur contraxisse. textus. est in.l. hæres absens. §. primo. ff. de iudi. text. in.l. cõtraxisse. ff. de actio. & obliga. sed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio vxoris & ibi faciendo instrumenta dotalia, videtur accedere & contraxisse tanquam aduena statim recessurus cũ vxore in proprium domicilium: ergo merito debet attendi locus & domicilium mariti tam in his quæ pertinent ad litis ordinationem quàm in his quæ pertinẽt ad decisionem, & sic non est aliqua specialitas in dote & in alijs: & ita probat tex. in dict.l. exigere dotem. & ita tenet & declarat ibi Paul. de Cast. Curtius, Iacobi. de Sanct. Geor. Quod. 1. limita & intellige nisi aliter inter maritum & vxorem cautum est. Secundò nisi respectu extranei. Tertiò nisi maritus debet habitare in loco & domicilio vxoris, argumento prædictæ legis: & tenent & limitant ibi prædicti doctores moderni. Verum tamen est quod hodie habemus nouam & singularẽ legem par. scilicet l. 24. tit. 11. par. 4. quæ expressè disponit contrarium, imo quòd attendatur locus & domicilium contractus matrimonij & instrumenti dotalis, non vero domicilium ipsius mariti: & licet Roderi. Sua. in dict. l. 1. for. fo. 18. 2. col. dicat & teneat q̃ prædicta lex parti. intelligatur secundum ius cõmune, & verificetur & procedat in casu quo maritus vult habitare in loco & domicilio vxoris, tamen certe est manifesta diuinatio.

76 Item quæro pro maxima & necessaria declaratione prædictarũ legum, an dominium & possessio huius medietatis lucrorum transeat ipso iure in vxorẽ cõstante matrimonio, & eo soluto antę realem traditionem vel apprehensionẽ, an verò tantùm habeat actionem personalem, & conditionem, ex prædictis. ll. ad petendum à marito vel hæredibus? & videtur quòd non transeat dominium nec possessio, sed tantum habeat actionem personalem, quia licet quando aliqui contrahunt veram & propriam societatem omnium bonorum vel partis eorum, trãseat dominium & possessio bonorum præsentium pro sua parte in consocium: quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & possidere bona sua nomine vtriusq3; & tanquam per clausulam constituti transit in alium dominium & possessio pro parte, vt in.l.1. verti. fi. cũ.l. sequenti. ff. pro socio. cuius verba sunt, in societate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium sunt continuo, & statim sequitur. l. 2. & dicit, quia licet specialiter traditio non intercesserit, tacitè tamẽ creditur interuenire, & ibi notat & cõmendat glo. ordi. Bar. Albe. Bald. Saly. Fulgo. & cõmu. docto. licet secùs sit in alijs cõtractibus particularibus vel vniuersalibus, vt in.l. traditionibus. C. de pactis. & in.l. qui tibi. C. de hæred. vel actio. vend. imò etiam si sit contractus vniuersalis & valde fauorabilis dotis. glos. est singu. in.l. ff. de vsucap. pro dote. & ibi commu. opin. tamen in bonis iuturis posteà quæsitis per vnum ex socijs non transit dominium nec possessio in alium: quia videtur cessare prædicta ratio: ita probat tex. in.l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio. cuius verba sunt, si quis societa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem contraxerit, quod emerit ipsius sit, non cõmune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare. & ibi glo. ord. & commu. opin. tenet etiam & declarat Bald. in. l. 1. eiusdem tituli. Cuma. in. l. quòd meo. ff. de acqui. poss. fin. colum. Alexan. in. l. 3. §. incertam. eodẽ titu. pe. colũ. & ante eos Azo in Summa. C. pro socio. 5. col. probat etiam tex. quem ibi ponderat Iaso. in. l. si socius. ff. si certum peta. Hodie tamen corrigitur ista sententia & communis opinio in bonis acquisitis & lucratis constante matrimonio, imò dicendum est quòd etiam transit dominium & possessio in socium pro parte in bonis futuris post contractum quæritis: ita disponit singularis lex partit. x. 47. ver. fi. titu. 28. 3. par. nisi dicas quòd intelligatur mediante traditione postea sequuta, vel quod transeat & quæratur res pro parte mediante actione pro socio intentanda, sed diuinatio est: ideo tenendum est quod dixi. Ex quo infertur & resultat vera & clara decisio & responsio in nostra quæstio. quòd lucra quæsita constante matrimonio per maritũ attento iure cõmuni, non quærantur vxori pro parte ipso iure quo ad dominium & possessionem nisi secuta traditione: sed hodie sic, attenta lege partitan & ita videtur tenere Pala. Ruui. in dicta rep. ca. per vestras. fol. 27. 3. col. & folio 46. 4. colum. in fi. & Doctor Segura in repet. legis. 3. §. fin. ff. de libe. & posthu. 4. fol. & 4. colũ. Rode. Suar. in allegationibus suis, in. l. 1. titul. de las ganancias. fo. 23. verſi. quæritur vltrius licet certè nullus eorum sic declaret. Nec obstat si subtiliter dicas quòd quando ex aliquo titulo vel causa vniuersali vel particulari resultat vel resultare potest damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita, nunquam transit ipso iure dominium nec acquisitio nisi sequatur acceptatio vt in. l. 2. & per totum. ff. de acqui. hære. & in Lcum hæredes. ff. de acquir. poss. sed in nostro casu si in vxorẽ transiret ipso iure dominium & possessio, statim etiam teneretur ad debita præter voluntatẽ suam, ergo nõ quæratur: notabiliter respondeo quòd licet ipso iure quæratur, tamen debet intelligi reuocabiliter vt possit vxor si vellet renuntiare prædictæ medietati lucrorum, vt in. l. 60. infra his. ll. Tauri: & fundat optimo simili & ratione: quia licet ex potentia suitatis dominium bonorum patris transeat ipso iure in filium, tamen potest se abstinere, vt in. l. in suis. ff. de libe. & posthum. & in. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. & in. §. sui. Institu. de hæred. quali. & diffe.

77 Item quæro an sicut in matrimonio vero communicantur prædicta lucra inter maritum & vxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putatiuo bona fide & ignorantia inter eos contracto? & breuiter teneo quòd sic, ita probat tex. singularis iuncta glo. ordi. in. 2. de dona. inter virũ & vxorẽ. & ibi tenet Abb. Panor. & cõmuniter alij doctores: probat etiam tex. in. l. si cum dotem. §. fi. ff. soluti matri. vbi habetur quòd dos habet sua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo: & in expresso ita tenet Pala. Ruui. in rep. ca. per vestras. fol. 19. 2. colu. & fo. 39. 2. col. vbi bene fundat. Rode. Sua. in dict. l. 1. titu. 3. libr. 3. nouis. donatio tamen pura & simplex inter eos non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putatiuo. Item nec habet locum inter eos successio reciproca ab intestato, vt in. l. 1. & per totum. C. & ff. vnde vir & vxor. & ibi cõmu. docto.

78 Item quæro si maritus ante matrimonium contractum habet solam proprietatem in aliquo prædio vel fundo, & alter habet vsumfructum, & postea constante matrimonio ex aliqua causa consolidatur vsusfructus cum proprietate, an habeat vxor medietatem eius vel saltẽ æstimationis eius? & breuiter & resolutiuè dico q̃ non: quia cessetur prouenire ex causa qua proprietas fuit quæsita, & non dicitur nec iudicatur diuersa res à proprietate, argumento text. in. l. 4. ff. de iure dot. vbi dicit quòd si proprietati in dote datæ accedat vsusfructus, non dicitur dos nouа, sed incrementũ primæ dotis. tex. in. l. in ratione. la. n. §. Imperator. ff. ad legẽ fale. tex. in. l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. vbi habetur q̃ quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium & nõ finis: text. in. l. quod ait §. quod ait de adulte. tex. in. l. 3. §. socio. ff. de mino. & ita tenet Iadeo. §. 1. ff. de acquir. rerũ domi. & ita tenet Pala. Ruui. in dicta repe. cap. per vestras. fol. 3[illegible] colum. licet priùs tenuerit contrarium: & cõmunem etiam tenet expressè Rode. Sua. in dicta. l. 1. titu. 3. for. ll. fo. 24. in quæst. pone quòd maritus. argumẽto tex. iuncta doctrina Fabri. in. §. si cui. Instit. de legat.

79 Item quæro si vxor decedat sine acceptatione vel repudiatione horum lucrorũ, & ante declarationem suæ voluntatis, an prædicta lucra transmittantur ad hæredes vt possint acceptare? & dico quòd sic: quia licet iura vniuersalia quæ proueniunt per viam successionis ex testamento vel ab intestato non transmittantur, tamen alia iura particularia prouenientia ex contractu vel legis dispositione benè transmittuntur, argumento tex. in. l. 3. ff. de interdictis & relegatis. tex. in. l. fi. C. de bonis maternis. cum similibus. & tenet Pala. Ruui. in dicta repe. capit. per vestras. fol. 39. 4. columna. Item quæro si in solo proprio mariti fiat ædificium constante matrimonio, dato quòd illud cedat solo, an valor eius debeat æstimari & medietas applicari vxori? & teneo quòd sic, licet Rode. Sua. in dic. l. 1. fori. fo. 24. verſic. sed pone, dicat quod tantũ sumptus, & expensæ communicantur. Item ad de quòd confiscatis bonis mariti non confiscatur medietas lucrorum quæ pertinet vxori, argumento text. in. l. prima. & per totum. C. nè vxor pro marito. & in leg. 1. C. de priui. fisci. et in leg. 1. C. ad legem Iulia. de vi. pub. in. l. cum duobus. §. fin. ff. pro socio. et tenet Pala. Ruui. in dicta repet. capit. per vestras. fol. 46. 2. columna, et expressè disponit lex. 77. infra his. ll. Tauri.

80 Item quæro, si soluto matrimonio mulier vidua committat adulterium, an perdat ista lucra, quæ causa et industria mariti fuerunt quæsita? & dico q̃ sic: ita disponit lex. 4. titul. 4. lib. 5. ordina. et tenet Palatius Ruui. in dicta repetitione. ca. per vestras. folio quadragesimo septimo, quarta columna: et confirmatur ex gloss. notabili et communi sententia in. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. vbi habetur quòd hæreditas, legatum, vel fideicommissum relictum vxori reuocatur per [illegible] postea commissum, imò etiam per [illegible] cut per adulterium cõmissum [illegible] secũdum Paul. de Cast. et communiter doctores ibi.

TEX. LIIII.

LA muger durante el matrimonio, no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia que le venga ex testamento ni ab intestato: pero permittimos que pueda aceeptar sin la dicha licencia qualquier herencia ex testamento & ab intestato con beneficio de inuentario, y no de otra manera.

TEX. LV.

LA muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hazer contracto alguno, assi mismo no se pueda apartar ni desistir de ningun contracto que a ella toque, ni dar por quito a nadie del, ni pueda hazer quasi contracto ni estar en juyzio haziendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido: & si estuuiere por si, o por su procurador, mandamos que no vala lo que hiziere.

TEX. LVI.

MAndamos que el marido pueda dar licencia general a su muger para contraer, y para hazer todo aquello que no podia hazer sin su licencia, y si el marido se la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia.

TEX. LVII.

EL Iuez con conoscimiento de causa legitima, y necessaria cõpela al marido que de licencia a su muger para todo aquello que ella no podria hazer sin licencia de su marido, & si compelido no ge la diere, que el juez solo se la puede dar.

TEX. LVIII.

EL marido pueda ratificar lo que su muger ouiere hecho sin su licencia no embargante que la dicha licencia no aya precedido ora la ratificacion sea general, o especial.

TEX. LIX.

QVando el marido estuuiere ausente, y no se espera de proximo venir, o corre peligro en la tardança que la justicia con conoscimiento de causa leyendo legitima, o necessaria, o prouechosa a su muger, pueda dar licencia a la muger la que el marido le auia de dar: la qual assi dada vala como si el marido sea.

SVMMARIVM.

1 Mulier coniugata quòd non possit facere contractum sine licentia viri, & quæ sit ratio?
2 Si contractus est vtilis ipsi mulieri, an possit fieri sine licentia viri?
3 Si vxor cõtrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licentia?

Universidad de Deusto
Biblioteca

4 Si vxor & maritus simul faciant aliquem contractũ cum tertio, an requiratur licẽtia mariti?
5 Si vxor cõtrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas?
6 Si vxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quòd postea habeat ratum?
7 Si vxor sit posita alicui officio sciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in cõtractibus mulieris?
8 An contractus ab vxore sine licentia mariti firmetur iuramẽto?
9 An vxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti?

Lex. LIII. Cum sequentibus vsque ad legem LX.

NOta ex his legibus sequẽtes cõclusiones. Prima, quòd mulier coniugata durante matrimonio non potest facere contractũ sine licentia viri. Secunda conclusio, quòd simiiter mulier coniugata nõ potest facere quasi cõtractum sine licẽtia viri. Tertia conclusio, quod mulier coniugata nõ potest facere distractum, & sic desistere à contractu vel quasi contractu semel facto sine licentia viri. Quarta conclusio, quòd mulier coniugata non potest remissionẽ vel liberationem debitori cõcedere sine licẽtia viri. Quinta cõclusio, q; mulier coniugata non potest agere contra aliũ in iudicio sine licentia viri. Sexta conclusio, q; mulier cõiugata ab alio cõuenta etiã se defendendo nõ potest esse in iudicio sine licentia viri. Pro quorũ perfecta intelligentia & declaratione in primis quæro, quæ sit ratio fundamentalis eorum? quam assignare certè est difficile, & probo à sufficienti partium enumeratione: quia si mulier vult contrahere super rebus dotalibus non potest, cùm dominium earum sit penes maritum, vt in leg. doce ancillam. C. de rei vendic. si verò vult contrahere super alijs rebus suis videtur quòd possit sine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum ius habeat maritus nec sibi fiat aliquod prejudicium: sed notabiliter respondeo quod in omnibus habet locum ista lex cum sequẽtibus: nam mulier coniugata potest habere bona triplicis generis; nam primò potest habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus solus maritus agit tanquam dominus, vt in leg. doce ancillam. C. de rei vendic. Secundò potest habere bona paraphernalia quorũ dominiũ est penes eã, administratio verò penes maritũ, in quibus marirus agit sine mandato. Tertio potest habere alia bona propria quorum dominium & administratio est penes eam, in quibus sola vxor potest agere, vel maritus præstita cautione tanquam coniuncta persona, vt in l. maritus. C. de procuratoribus. & ibi glo. ord. Petr. Iaco. Butri. Odofr. Cinus, Bar. Albe. Bald. Paul. de Cast. Alexan. Iaso. & cõmunes doctores. & in l. si. C. de pactis comuen. in quibus omnibus hodie nõ potest aliquo modo mulier coniugata agere nec cõtrahere sine licẽtia mariti: imo etiã si nulla bona habeat nõ pot personaliter obligari: quia lucra & debita debent cõmunicari. Item etiã quia persona vagaretur & inquietaretur, & esse dãnum & præiudicium mariti. Primo propter fragilitatẽ, sexus & quandam reuerentiam & potestatẽ quã habet maritus in vxorem: nam licet verè & propriè quo ad omnia non sit vxor in potestate mariti sicut filius & seruus, tamen quo ad tria bene est in eius potestate. Primo quo ad residentiam & cohabitationem quam debet vxor facere cũ viro, & inde est quod potest intentare maritus contra eam detinentem vtile interdictum de liberis exhibẽdis, vt in l. 1. §. fi. ff. de lib. exhiben. & in l. fi. C. eodem tit. & ibi cõmu. Docto. Secũdo quo ad operas quas debet reddere & præstare marito. Tertio quo ad iurisdictionem: quia efficitur de iurisdictione & domicilio mariti, vt in l. exigere dotem. ff. de iudicijs. & tenet & declarat magistraliter Bal. in l. si vxorem. C. de cõdi. infer. & ibi commu. doct. vnde merito ex ista ratione & causa hodie requiritur ista licẽtia mariti, & sine ea vxor nihil pot facere, per nostras leges. Secũda ratio potest esse, quia cùm in prædictis rebus & bonis supra declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuscunq; alijs, & similiter in obligatione personali ipsius vxoris bonis non extantibus possit fieri damnum & prejudicium marito saltem in fructibus qui debent esse inter eos communes vel in vagatione persone vel operibus eius, meritõ requiritur hodie in omnibus licẽtia mariti: & istæ sunt rationes fundamentales huius legis.

Visa ratione fundamentali harum legum nunc quærendum est de aliquibus necessarijs, & primò quæro si contractus sit vtilis ipsi mulieri, an possit fieri & valere sine licentia viri? & breuiter dico & teneo quod sic, licet maritus postea non ratificet: quia sit mortuus vel absens, nec iudex præstet licentiam in defectum eius: ita probat tex. in l. nec. C. de contrah. & cõmittent. stipu. vbi valet actus vel contractus factus à minore sine licentia & auctoritate curatorss in eius cõmodum & vtilitatem. & ibi notat & cõmendat Bald.

dat Bal. Salyc. & commu. Docto. tex. in. l. 1. C. de auto. præstã. text. in. §. 1. Inst. de auto. tuto. text. in. §. pupillus. Instit. de inuti. stipu. & ibi Faber, Ange. & commu. Docto. facit etiam tex. in. l. cũ in. §. eam transactionem. ff. de transa. vbi habetur quòd licet super alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non possit fieri pactum vel transactio, tamen si conditio creditoris cui debentur alimenta fiat melior & in eius commodum & vtilitatẽ fiat, bene valet & tenet: & ibi notat & cõmendat Bar. Albe. Paul. & cõmu. docto. text. notabilis in. l. nõ eo minus. C. de procura. vbi dispontẽ quòd sententia lata fauore minoris sine auctoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant commu. Docto. no. etiam & commẽdat Angel. de Peru. Paul. de Cast. Imo. & cõmu. doct. in. l. mutuum. ff. de acq. hæred. Iaso. in. l. Barbarius. ff. de offic. præto. 2. col. nu. 6. idẽ Iaso. in. l. si vnus. §. pactus. ne peteret. ff. de pact. 10. col. nu. 27. Rod. Sua. in repet. l. 13. titu. 20. lib. 3. fo. ll. 4. limitatione. Pala. Rub. in sua repetitione. cap. per vestras fol. 49. colũ. 1. nec obstat supra dictis. l. 59. infra. his. ll. Tauri. vbi habetur quod quãdo maritus est absens & non speratur venire de proximo, & contractus appareat vtilis mulieri, pót adiri iudex vt præstet licentiam in defectũ mariti: ergo sentit clarè quòd etiam si contractus sit vtilis non valet nec potest fieri sine licẽtia mariti: quia notabiliter respondeo & intelligo vt requiratur licentia, vt semper & perpetuò valeat & teneat, licet postea deficiat vtilitas contractus: sed in nostro casu & quæstione vtilitas debet durare & probari vt valeat & teneat contractus quo casu valebit & tenebit contractus sine aliqua licẽtia mariti vel iudicis.

Secundò quæro si vxor cõtrahat cum suo marito vel agat in iudicio cõtra eum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum vel dotis, ipso vergente adinopiam, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo quòd non, argumẽto tex. iuncta glo. ord. in. l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ lib. & ibi Docto. in terminis ita tenet Albe. in. l. vbi adhuc. C. de jure dotiũ. Pala. Rub. in repe. ca. per vestras. de dona. inter virũ & vxo. fo. 71. colum. 4. Doctor. Segura in repet. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. poss. col. 2.

Tertiò quæro si vxor & maritus simul faciant aliquem contractum vel quasi contractum cum tertio, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo quòd non, quia eo ipso videtur maritus approbare & consentire illũ actum & vxori præstare consensum & licentiam: ita probat text. singularis in iure in. l. Titius. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. & ibi expresse notat & commendat Bald. & alij Docto. antiqui. & per illum tex. in terminis nostris ita tenet Bar. in. l. cum pater. §. dibertis. ff. de lega. 2. Bald. in. l. fi. C. ad Macedo. 2. col. Bal. Ange. Alexan. & commu. doctor. in. l. is qui hæres. §. fin. ff. de acq. hære. Albe. & commu. Doct. in. l. quoties. la. 1. C. de fideicommiss. præcipuè Iason. ibi fina. col.

Quartò quæro si vxor contrahat cũ alio in præsentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas? & videtur quòd nõ, sed requiritur cõsensus expressus: & ita tenet Bal. Ang. Imo. & cõmuniter docto. in. l. 2. §. voluntatem. ff. sol. mat. Paul. de Cast. in. l. si quis mihi bona. §. iussum. in fin. ff. de acq. hæred. Alexã. in addit. ad Bar. in. l. apud Iulianũ. §. fi. ff. qui. ex. cau. in poss. ea, quia verba statuti debent intelligi propriè, & ideo non sufficit sola præsentia mariti cum taciturnitate: quia est fictus & improprius cõsensus. Sed certè ego tenerem contrarium, quia prædictæ. ll. regni non requirunt cõsensum mariti pro forma & solennitate actus, sed pro euitando dampno & præiudicio eius.

Quintò quæro si vxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quòd postea habeat ratum? & videtur quòd requiratur quòd præcedat & interueniat tempore actus vel cõtractus: quia quando licentia, cõsensus, vel autoritas alicuius requiritur in aliquo actu, semper debet præcedere & nõ subsequi, argumẽto tex. in. l. etiã. ff. de auto. tuto. tex. in. §. tutor. Instit. eodem tit. sed contrarium est tenendũ, imo quod sufficiat quod subsequatur & ratũ habeat maritus, per doctrinã & regulam generalem quam probat text. in. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acq. hæred. per quẽ tenet ibi Paulus de Cast. & communi. moderni, quod si licentia, consensus, vel autoritas alicuius requiritur pro forma, & solennitate actus, requiritur quòd præcedat & non subsequatur: quia requiritur ad legitimãdam & autorizãdam personam: si verò requiritur pro euitando præiudicio alicuius tertij, cui licẽtia, consensus, vel autoritas requiritur, tunc sufficit quòd subsequatur & postea ratũ habeat: idem etiam tenet Paul. in. l. si cum dotem. §. eo autem tẽpore. ff. solu. matr. 2. col. num. 5. et ibi moderni. idem Paul. in. l. licet. ff. de iudic. facit etiã doctrina Bal. et commun. in. l. 1. C. qui admitti. et idem disponit. l. 59. infra, eo. quæ certè est declaratoria et confirmatoria iuris communis.

Sextò quæro si vxor sit posita alicui officio vel negotiationi sciente et patiente marito, vt quia sit posita mercantiæ, vel officio obstetricis, vel chirurgicæ vel simili officio, an requiratur licẽtia mariti

tia mariti in contractibus eius & breuiter & resolutiuè dico & teneo quòd non: quia eo ipso quòd de voluntate mariti est posita in illo officio, visus est licentiam & consensum sibi præstare ita probat text. not. in le. 1. §. magistrum. el. 2. vers. ceterum. ff. de exertitoria. cuius verba sunt, ceterum si scit & passus est eum in naue magistrio fungi, ipse eum imposuisse videtur. text. in. l. quicunq3. ver. idem Labeo ait. ff. de institoria. tex. in. l. 1. ff. de tributoria. tex. in. l. quâ Tuberonis. versi. sunt quidem. ff. de peculio. & ibi Bart. Albe. Paul. & commu. docto. & in proprijs terminis tenet Faber in. §. 1. Instit. quod cũ eo. fina. col. vbi dicit quod si maritus permittit vxorem suam mercari, videtur ei mandare & cõsentire, & tenetur de contractibus eius: & ita disponit expresse. l. 13. tit. 20. lib. 3. for. ll. & tenet ibi Rode. Sua. in lect. illius legis.

Septimò quæro, an vxor posit contrahere sine licẽtia mariti ad pias causas? de qua quæstione vide latissimè per Rod. Sua. in dict. l. 13. tit. 20. lib. 3. foro. ll. 1. q. ad quem te remitto.

Octauò quæro, vtrùm cõtractus factus ab vxore sine licentia mariti firmetur iuramẽto? & videtur q̃ sic, argumẽto tex. in authẽ. Sacramenta puberum. C. si aduer. vend. vbi habetur quòd cõtractus minoris qui non valet sine tutore vel curatore, vel saltem venit rescindendus firmat iuramento: & in expresso ita tenet Pala. Ruui. in sua repe. ca. p vestras. fo. 50. 2. col. Sed teneo cõtrarium, quia iura cõmunia loquũntur & procedunt quando contractus tendit in fauorẽ vel damnum cõtrahentis: secus tamẽ est quãdo tẽdit in præiudicium tertij & requiritur eius consensus: quia tunc nulla ratio patitur quòd firmetur iuramento contrahentis in damnum & præiudicium tertij: & videtur tenere Faber in. §. 1. Instit. quibus alie. licet vel non. & tenet. Cifuen tes in. l. sequenti. prima quæst.

Nono quæro, an vxor posit cõstituere procuratorem sine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roder. Sua. in. d. l. fori ad quem te remitto. Decimò quæro an vxor posit ex delicto se obligare & teneri saltem ciuiliter? de quo etiam vide Rode. Sua. in dicta. l. fori. ad quem te remitto.

TEX. LX.

QVando la muger renunciare las ganãcias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido ouiere hecho, durante el matrimonio.

SVMMARIVM.

1 An posit vxor renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio?

LEX. LX.

NOTA ex ista. l. quòd lucra acquisita durante matrimonio diuidutur & communicantur inter maritum, & vxorem: de quo dixi latè & magistraliter in. ll. suprà proximis.

1 Item principaliter nota, quod vxor potest renunciare prædictis lucris quæsitis constante matrimonio, & ista est sola, & principalis decisio huius. l. contra quã. imò q̃ talis renunciatio non valeat fundamẽtaliter facit, quia donatio inter maritum & vxorẽ est nulla & prohibita, adeò q̃ nulla oritur actio nec obligatio, vt in l. 1. & per totum. C. &. ff. de dona. inter virũ & vxor. & in ca. fi. extrà. eod. titulo.

Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius, ne mutuo amore se spolient. Rursus confirmatur, quia in vxorem transit ipso iure dominium & possessio pro sua parte lucrorum acquisitorum constante matrimonio, vt supra dictum est: ergo non potest fauore mariti renuntiare, quia est vere, & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium eius & fit pauperior. Sed his non obstãtibus contrarium est tenendum, imò quòd valeat, & teneat renunciatio, modò fiat ante matrimonium cõtractum, modò constante matrimonio, modò co soluto: & istam tenẽ. & cõclus. clarè & apertè probat nostra lex. 60. Tauri, quæ simpliciter & generaliter dicit quòd si vxor renuntiet lucris quæsitis constante matrimonio, non teneatur ad debita: & fundatur & ꝓbatur expressè de iure communi, quia licèt donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen quando quis eorum ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimonium suum proprium, bene valet & tenet donatio, licèt alter efficiatur dittior: vt si quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, vt proueniat ad alterum, quia est tibi substitutus vel ab intestato successurus: quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiua. text. est formalis & expressus in. l. si sponsus. §. si maritus. el. 2. ff. de dona. inter virum & vxo. cuius verba sunt, si maritus, hæres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Iulianus scribit donationẽ valere, nec pauperior fit, qui nõ acquirit, sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest sive substituta mulier sit vel ei ab intestato successura: simili modo & si legatum repudiet placet nobis valere donationem. & ibi notat & cõmendat Odofre. Bart. & commun. doctor. text. in. l. profectitia. §. si pater. ff. de iure doti. text. in l. qui autem. ff. de his quæ in frau. credi. vbi disponitur quòd licitè potest debitor repudiare hereditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de nouo, tamẽ non diminuit patrimonium: text. in. l. cùm oportet. §. sin autem. C. de bonis quæ libe. vbi habetur quòd licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene potest pater renuntiare vsumfructum quem habet à lege in bonis filij: & ibi notat & commendat Bald. Salyc. Paul. & commun. Doctor. text. in. l. penult. ff. de colla. bon. vbi si pater illud quod post mortem tenebatur soluere filio dedit vel soluit in vita, valet & tenet solutio, & non tenetur filius alijs fratribus conferre: nec his obstat ratio mea superior quòd dominium & possessio transit ipso iure in vxorem pro sua parte, & renuntiando dicitur perdere & & diminuere patrimonium suum: quia respondeo quòd non est vera & propria acquisitio dominij & realis incorporatio in patrimoniũ eius per actum verum, & naturalem, sed fictè & reuocabiliter per. l. ideò potest renuntiare & non acquirere, licut q̃ando hæreditas, & legatum ipso iure alicui quæritur sine aditione, vel immixtione, & tamen potest repudiare vel se abstinere. nec etiam obstat text. nota. & subtilis. in. l. magis puto. §. si fundum. ff. de rebus eorum. vbi habetur quòd minor etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi relictum sine decreto iudicis: quia illud est verum & procedit in minore qui non solùm prohibetur alienare & perdere, sed etiam desinere acquirere. Sed nostra quæstio & iura prædicta loquuntur & procedunt quando quis solùm prohibetur perdere & diminuere patrimonium: & in expresso, licèt non ita bene fundent, ita tenet Ioan. Faber in rub. Institu. de nupt. in fi. Pala. Ruu. in dicta. repe. c. per vestras. fol. 26. 3. col. & fol. 27. 3. colũ. Rode. Sua. in dict. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ll. 2. quæst.

TEX. LXI.

DE aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alege que se conuertio la tal deuda en prouecho de la muger. Y assi mismo mandamos, que quando se obligare a mancomun marido, y muger, en vn contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna: saluo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho della: ca entonces mandamos que por rata del dicho prouecho sea obligada: pero si lo que se conuertio en prouecho della fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, assi como vestirla, y darle de comer, y las otras cosas necessarias: mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna: lo qual todo lo que dicho es se entienda sino fuere la dicha fiança o obligacion a mancomun por marauedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas.

SVMMARIVM.

1 Mulier non potest intercedere vel se obligare tanquam fideiussor pro alio.
2 An & quando vxor poterat se obligare prò marito, & quid hodie sit immutatum?
3 Si maritus & vxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?
4 Si vxor se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiussor, an valeat?
5 In his quæ non dependent à nostra potestate, protestatio non releuat protestãtem.
6 An vxor posit se obligare pro marito pro debito publico, & fiscali?

LEX. LXI.

NOta ex ista lege sequentes conclusiones: Prima q̃ vxor non potest intercedere pro marito, etiã si allegetur quòd debitum fuit conuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Secũda con. q̃ quãdo maritus & vxor obligantur tanquàm duo rei in solidum, non tenetur nisi quatenus probetur esse cõuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Tertia conclu. q̃ ita demum dicitur esse conuersum in vtilitatem eius, quando vtilitas respicit patrimonium vxoris, & augmẽtum eius: non verò ad ea quæ aliàs maritus de necessitate iuris tenebatur, vt alere, & alia necessaria sibi ministrare. Quarta conclu. q̃ prædicta in

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicta intelligantur præterquam si maritus & vxor obligentur pro debito regali vel fiscali: quia tũc indistinctè tenetur prout fuerint obligati tanquam extranei.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & presuppono q̃ licèt regulariter pro quolibet debito & persona possit obligari fideiussor, & accedere cuilibet obligationi ciuili & naturali simul, vel naturali tantum, vel ciuili tantum. vt in. l. 1. & per totũ. ff. de fideiussoribus. & in. l. 1. & per totum. C. eod. tit. & in. §. 1. & per totum. Inst. eod. tit. & in. c. & per totum extra. eod. titu. & in. l. 1. & per totum. tit. 12. 5. part. tamẽ mulier non potest efficaciter intercedere nec esse fideiussor alterius propter fragilitatẽ sexus, & licèt mero iure teneatur ciuiliter & naturaliter, tamen cõpetit sibi exceptio & beneficiũ Velleiani. text. in. d. l. & per totũ. ff. ad Velleia. text. in. l. 1. & per totum. C. eodẽ tit. tex. in. l. 2. titu. 12. 5. part. imò etiam si iam soluisset posset repetere per condictionẽ indebiti: quia exceptio Velleiani est perpetua & fauorabilis. tex. est formalis & expressus in. l. qui exceptionẽ. ff. de cõdi. indebi. & ibi glo. ord. Bar. Albe. Bald. Paul. & commun. docti. text. in. l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia. & ibi glo. or. & cõm. docti. quod tamen est verum & procedit præterquam si post biennium confirmauit & ratificauit fideiussionem suã, vel iterum de nouo intercessit, & tanquã fideiussor se obligauit, vel exceptioni sibi cõpetenti renuntiauit: quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno proposito & non ex fragilitate se obligare, ideo efficaciter tenetur. tex. est in. l. si mulier. la. 2. C. ad Vellei. & ibi glo. ord. Odofre. Bar. Albe. Bal. Paul. Cinus, Petrus, Iacob. Butriga. Sali. & commu. Docto.

2 Quod tamen limita & intellige quando mulier intercessit & se obligauit pro extraneo: secus tamen est si pro marito: quia tunc ipso iure indistinctè non tenetur, etiã si ex interuallo post biennium se obligauit. text. est formalis & expressus in authen. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. colla. 9. tex. in authen. si qua mulier. C. ad Vellcia. & ibi gl. ord. Odofre. Petr. Cin. Iacob. Butri. Bart. Bald. Albe. Paul. Sali. & commu. docto. cuius ratio est, quia tacitè & per indirectũ videtur inter eos facta donatio inter virum & vxorem quæ non valet, nè mutuo amore se expolient. argu. text. in. l. 1. & per totum. C. &. ff. de dona. inter vi. & vxo. Quod tamen subintelligenisi pretium vel debitum cõtentum in contractu pro quo fideiussit fit conuersum in vtilitatem eius: quia tunc efficaciter tenetur. text. est in. d. authen. si qua mulier. & ibi gloss. ord. & cõm. docti. hodie tamen genericè & indistinctè vult & disponit nostra lex Tauri, q̃ talis vxor non possit intercedere nec se obligare tanquam fideiussor mariti, etiã si dicatur & allegetur q̃ pretium vel debitum pro quo fideiussit fit conuersum in vtilitatẽ vxoris: & iste est verus sensus & declaratio nostræ legis in. 1. parte & conclusione. Aduertendum tamẽ q̃ nostra lex tantum dicit, q̃ si vxor alleget pretium vel debitũ esse conuersum in vtilitatem eius, non valeat nec sufficiat vt remaneat obligata. Sed quærendum est quid si manifestè & euidenter probet esse cõuersum in eius vtilitatem, an aliquo iure vel remedio teneatur? & videtur q̃ licet non teneatur ex proprio cõtractu & promissione per rigorem huius legis, q̃ saltem teneatur ex æquitate, actione de in rem verso, quæ habet locum quotiescunq; posset quis conueniri actione mandati vel negotiorum gestorum. argumento tex. & eius regulæ & doctrinæ in. l. 3. versi. & regulariter. ff. de in rem verso. & ibi cõm. doc. vel ex æquitate legis, si & me & Titium. ff. si certũ petatur. vbi habetur q̃ quando res mea peruenit ad alium sine iusta causa, possum eum conuenire ex æquitate illius legis, & repetere condictione sine causa vel certi condictione generali quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notat & commendat Bart. Albe. Bald. Pau. Alexã. Ias. & commu. docto. probat etiam text. in. l. si eum seruum. eod. tit. tex. in. l. seruus quem ver. secundum quæ. ff. de actio. empti. text. in. l. si negotia. ff. mandati. tex. in. l. perpetuò. ff. de cõ. ob turp. cau. tex. in. l. vir ab eo. ff. de iure doti. text. in. l. si quis mancipijs. §. fi. ff. de instru. tex. in. l. 3. ff. cõmoda. tex. in. l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti. tex. in. l. 3. §. si seruus. ff. de tributo. text. in. l. si pupilli. ff. de nego. gestis. text. in. l. cùm hi. §. si quis de alimentis. ff. eodem titu. tex. in. l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.

Confirmatur etiam ex sententia Pauli & communi. in. l. fi. C. de nego. gest. vbi singulariter tenet quòd licèt quando quis sit protestatus contrarium nè gerat negotia sua, non possit gestor propria actione negotiorum gestorum agere, tamen ex æquitate prædictæ legis, si & me & Titium: & ex æquitate prædictæ regulæ generalis potest bene agere contra eum qui vtilitatem sensit ex negotio gesto: ergo idem videtur in casu nostræ legis quãdo vxor quæ vtilitatem sensit extitit fideiussor. Rursus etiam confirmatur ex sententia eiusdem Pauli & communi in. l. his solis. ff. de condi. indebi. vbi dicit quòd si pecunia mea indebitè soluta creditori putatiuo perueniat ad alium sine causa et ex ea sit factus locupletior, possum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, si et me et Titium. et prædictæ

dictæ regulæ: ergo sic dicam' in nostra. l. quòd licèt de rigore huius legis vxor non teneatur, nec obligetur quando extitit fideiussor mariti, tamen intelligatur vt non teneatur propria actione vel obligatione cõtractus, sed bene teneatur alia actione extraordinaria ex æquitate prædictæ legis, si & me & Titium. cũ similibus supra allegatis. Sed his non obstantibus contrarium est dicendũ & tenendum per nostra legẽ, imò quod vxor nõ teneatur tanquam fideiussor mariti, etiam si dicatur & probetur pretium vel debitum esse versum in vtilitatẽ vxoris. Primò quia nostra lex apertè vult constituere differentiam in casu quo vxor extitit fideiussor, & in casu quo extitit rea debendi vnà cũ ipso marito. vt apertè patet in secũda parte huius legis. Secundò etiã confirmatur ista sententia & opinio, quia de iure communi sola confessio vxoris non sufficeret ad probandum q̃ pretiũ vel debitum est conuersum in vtilitatem eius, nisi apertè probetur. vt tenet Bart. & cõm. docto. in dict. Auth. si qua mulier. ergo nostra lex hoc videtur addere ad ius commune vt nõ sufficiat confessio, assertio, vel probatio quod fuit conuersum in eius vtilitatem.

3 Præterea. 2. con. cõfirmatur ex doctrina Bar. & cõmuni in. d. Auth. si qua mulier. C. ad Velleia. vbi habetur q̃ vxor correa debendi, quæ simul cum marito insolidũ se obligauit, censetur fideiussor, nisi pro ea parte pro qua liquidè probetur cõuersum esse in vtilitatẽ eius. tenet etiã Iacob. de Bellouisu in Authẽ. vt nulli iudi. §. & illud. colla. 9. & ibi Bar. Ang. de Peru. & cõm. docto. idem etiã tenet Bar. Pau. & alij docti. in. l. vir vxori. §. fi. ff. ad Velleia. idem Bart. in. l. reos. eo. tit. & hoc est quod expresè voluit & disposuit nostra lex in. 2. parte.

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota & collige q̃ licèt de iure cõmuni quando duo vel plures obligantur insolidũ, tãquã duo rei debẽdi. vnusquisq; insolidũ teneatur, & insolidum possit cõueniri: & similiter ḋ iure nouo Authẽticorũ qñ vnus est absens, vel inops, vel iuri diuisionis est renũtiatum. modò ex causa onerosa, modò ex causa lucratiua, & modo vterq; sentiat vtilitatem contractus, modò vnus tantùm. vt in. l. 1. & per totum. ff. de duobus reis. & in. l. 1. & per totum. & in Authẽ. hoc ita. in materia. C. eod. titul. & probat etiã text. in. l. inter eos. §. duo. ff. de fideiuss. tex. in. l. cum apparebit. ff. locati. tex. in. l. ancillarũ. §. illud. ff. de peculio. tex. in. l. si ex toto. §. 1. ff. de lega. 1. text. in. l. Paul. la 2. ff. de re iudi. text. in. l. si mãdato Titij. §. Paul' el. 2. ff. mãdati. tex. in. l. 1. C. si plures vna senten. text. in. l. 1. §. quia autem. ff. quorũ lega. licet ex æquitate possit ille qui nullam vtilitatem sentit petere vt prius conueniatur suis expensis ille qui totam vtilitatem percepit, vt alias dixi suo loco in materia duorum reorum de iure cõmuni tantum illud est verum & debet intelligi in aliis personis extraneis: secùs tamen est in marito & vxore, quia si ambo simul tanquam duo rei debendi obligãtur, non tenetur vxor in aliquo, nisi pro ea parte qua vtilitas ad eam peruenit, vt in dict. Auth. si qua mulier. & in Authen. vnde illa sumitur. & hinc est quod voluit expresse nostra lex Tauri, & iste est eius ver. & realis sensus, per quã apertè hodie corrigitur lex. 14. tit. 20. lib. 3. to. ll. & l. 207. in. l. Styli, quæ idẽ disponebant quod ius commune, etiam in marito & vxore, sicut in extraneis personis.

Quæro tamen si maritus & vxor obligantur tanquam duo rei debendi, dato quod contractus & obligatio non valeat respectu vxoris, an in totum valeat respectu mariti? & firmiter teneo quòd sic: quia ratio prohibitionis & annullationis tantum respicit vxorem, non verò maritum: & ista est intentio nostræ legis: & in terminis facit bonus text. in. l. si Titius & Seia. ff. de fideiuss. & fundatur de iure communi ex sententia Albe. in. d. Authentì si qua mulier. 2. col. qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro si vxor intercedat & se obliget tanquam fideiussor, vel cum marito tanquam duo rei debendi, & expresse confiteatur pretium vel debitum in eius vtilitatẽ versum, an remaneat obligata pro illa parte? & breuiter & resolutiue dico q̃ nõ: quia inter tam cõiunctas personas præsumitur fraus, & q̃ metu vel amore emanauit confessio. Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiã quia prædicta iura Authenticorum expresse dicunt quòd manifestè debet constare in vtilitatẽ vxoris versum: ergo talis confessio nõ valeat: & in expresso ita tenet Albe. in dict. Authen. si qua mulier. C. ad Velleia. penulti. colum. in fine. & ibi Paul. de Castr. 1. colum. num. 3.

Item quæro quid è conuerso, si vxor se obligat tanquã principalis, maritus vero tãquã fideiuss. an vxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quod similiter nõ valeat eius obligatio: quia quæsito colore videt fideiubere & intercedere pro marito verbis posipositis & mutatis: & in specie ita tenet notabiliter Nicola. de Matą in d. Authen. si qua mulier, & ibi Bald. 2. col. nu. 3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Alber. 2. col. versicu. sed quid si vxor. post Dinum & Albertum & Odofredum quos allegat, imò quòd efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tanquam fideiussor, nisi fraus & do-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ius probetur, argu. tex. in l. Seia manet pia. ff. ad Velleia. & in l. 3. C. nè vxor pro marito. nec obstant prædicta iura authenticorum & nostra lex Tauri, quia loquuntur quando vxor obligatur accessoriè tanquam fideiussor, vel principaliter simul cum marito tanquam duo rei debendi, secùs verò quando vxor obligatur principaliter, maritus verò accessoriè tanquam fideiussor vt in quæst. proposita.

5 Tertia conclusio huius nostræ legis confirmatur ex notabili & singulari doctrina, quia in his quæ pendent à nostra sola voluntate bene prodest & sufficit protestatio, sed in his quæ non pendent à nostra sola voluntate, sed certo modo per legem disposita sunt, protestatio est nullius momenti & non relevat protestantem tacitè nec expressè: vnde merito obligatio vxoris est nulla tanquam non subsistente causa, & protestatio mariti quæ colligitur ex tali contractu est nullius momenti & non relevat protestantem: tex. est formalis & expressus id. l. Nesenius. ff. de negotijs gestis. iuncta glossa ordi. in verbo, cõueniret. & ibi Bart. 1. col. num. 1. Bald. fin. colum. num. 4. Paul. de Castri & commu. Doctor. text. iuncta glo. or. & communi opinione in l. si quis à liberis. §. si mater. ff. de libe. ag. vel. text. in l. alimenta. C. de nego. gest. iuncta glossa ordi. in verbo, materna pietate. & ibi Bald. Paul. Salic. & commun. Docto. tex. in. liqui in aliena. §. fin. ff. de acqui. hære. & ibi Barto. Albe. Paul. Imola. & commun. Docto. tex. in. l. 2. ff. de doli except. tenet etiam magistraliter Bart. in. l. non solum. §. morte. ff. nouo. nu. 77. col. num. 31. versicu. circa quintum. & ibi communiter moderni, præcipuè Iaso. 51. colum. numer. 26. idem Bart. in. l. ædita actio. penulti. columna, numer. 30. & ibi communiter moderni. idem Barto. in. l. fina. ff. de eo quod certo loco. tenet etiam Baldus in. l. vnica. C. vt quæ desunt aduocatis. idem Bald. Pau. de Cast. & alij Doctores in. l. prima. §. ædituos. ff. de edendo. idem Bald. notabiliter in cap. Cumana. de electione. idem Bald. in capit. præsbitium. de testibus. Iaso. notabiliter in. l. fi. C. de iure emphyt. penul. colum. tenet etiam & probat glossa. ordina. iuncto text. in cap. inter dilectos. de fide instru. in verbo, saluo in omnibus. & ibi Innoc. Hostien. Abb. Card. Anchar. & commun. Docto.

6 Quarta conclusio huius nostræ legis apertè est 21 correctoria iuris communis: nam de iure communi: intantum vxor non poterat intercedere & se obligare tanquam fideiussor pro marito, vt procederet etiam pro debito fiscali. text. est in dicta Authent. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. ex illa. 9. text. in dict. Authen. si qua mulier C. ad Velleia. ibi. siue priuatum siue publicum sit debitum. & ibi gloss. ord. & commu. Docto. quia præferebatur priuilegium & commodum priuatum & particulare vxoris, fauore dotis & lexus, ipsi debito fiscali & publico. Hodie tamẽ nostra lex apertè vult & determinat contrariũ, imò quòd vxor possit obligari tanquam fideiussor vel correa pro debito & fiscali & per hæc remanet ista lex vtiliter & magistraliter expedita.

TEX. LXII.

NInguna muger por ninguna deuda qẽ no descienda de delicto pueda ser presa, ni detenida sino fuere conoscida mente mala de su persona.

SVMMARIVM.

1 Mulier nõ potest incarcerari pro debito Ciuili.
2 Mater quæ est tutrix & curatrix filiorum quæ renunciauit Velleiano, an possit incarcerari.
3 Quæ mulier dicatur meretrix, & an possit retinere sibi datum, & an possit petere sibi promissum.

LEX. LXII.

1 NOta ex ista lege quòd mulier non potest incarcerari pro debito ciuili: & idem disponit text. de iure cõmuni in Authen. hodie. C. de custo. reo. text. in Authẽt. vt nulli iudic. §. necessarium. colla. 9. & ibi communiter Doctor. text. in Authent. sed hodie. C. de offic. diuer. iudic.

Ex quo inferas, q̃ licet hodie in nostro regno debitor masculus possit incarcerari, & si intra nouem dies postquam sit in carcere positus nõ soluat, debet tradi ipsi creditori vt seruiat ei vsque ad compensationem debiti. vt in. l. 5. tit. 12. lib. 5. ordin. & in pragmatica. 78. 79. 80. tamen mulier non potest incarcerari, nec tenetur seruire per nostram legem: quod tamen intellige nisi talis mulier sit meretrix, vel luxuriose viuens: quia tunc bene potest incarcerari. argumento text. in Authen. de restitutionibus, & ea quæ parit. in. 11. mense. §. final. colla. 4. vbi dicit tex. quòd magis debet fauori castitati quàm luxuriæ, & luxuria non est digna priuilegio legali. &

li. & in expresso ita tenet Bald. in. l. cõsentaneũ. C. quo. & quando. in fina. colum. numer. 46. & idem disponit & determinat nostra lex. Quod iterum intellige quando est soluta, secùs si coniugata: quia tunc non potest incarcerari: licet luxuriose viuat: ita singu. tenet Ioan. An. in addi. ad Specu. in rubr. de iniurijs. argu. text. in. l. si vxor. §. 1. ff. de adul. tenet etiã & sequitur Roma. in. l. si verò. §. de viro. ff. sol. mat. 2. fallen. Alexã. & Iaso. in. l. pleriq;. ff. de in ius vo. fi. col. Angel. de Aret. in parte. fama publica. in materia captu. Pala. Ruui. in repe. c. per vestras. fol. 95. 3. col. & in præsenti.

2 Item etiam limita & intellige nisi in matre quæ est tutrix vel curatrix filiorum, & renuntiauit Velleiano & omni legum auxilio: quia bene potest incarcerari: ita Bar. in Authẽ. matri & auiæ. C. quando nup. offi. fun. po. pe. col. & ibi Salyc. & cõm. Doct. idem Bar. in. l. si quis sub conditione. ff. de testa. tute. 5. col. Alex. & Ias. in. d. l. pleriq;. ff. de in ius vocando. final. column.

3 Et adde q̃ in ista materia & qualibet alia meretrix dicitur illa quæ stat in lupanari vel loco publico causa quæstus: text. est in. l. palam. ff. de ritu. nup. quod intellige quãdo ibi permansit per viginti horas: ita singul. Salycet. in. l. quæ adulterium. C. de adult. argum. text. iuncta glossa. ordinar. & comm. opi. in. l. capitur. 5. ff. eod. tit. Item illa quę saltem duos admittit ad se accedere pro pretio & pecunia, argumen. tex. in dicta. l. pali. §. item quæcunque. de rit. nup. per quem ita tenet Abb. in capitul. decorem. de vit. & honest. cleri. idem Abb. in capitul. inter opera. de spon. licet ille text. potiùs videatur probare contrarium.

4 Item etiam illa dicitur meretrix quæ portat habitum destinatum pro meretricibus: ita Præpo. in dicto. capit. inter opera. Si verò admisit aliquos homines sine pretio, non dicitur meretrix nisi admiserit plures quàm. 40. ista est glo. sing. in cap. vidua. 34. dis. per quam tenet Prępo. in dicto. cap. inter opera. argu. tex. in. c. latores. de clerico ex communicato ministrãte. Item adde q̃ talis meretrix tãquam inhonesta persona & mali exempli potest a vicinitate expelli per vicinos. ita Gui. de Cu. in. l. 2. C. de summa tri. & fid. cat. quem ibi sequuntur Doct. & istud est notabile & quotidianum in practica, si petatur ab honestis vicinis proximioribus. Item talis meretrix põt retinere sibi datum, & similiter potest petere promissum: ita probat text. in. l. 4. §. sed quod meretrici. de con. ob turp. cau. & ibi Bartolus, & commu. Docto. Cin. & Docto. in. l. 2. C. eodem titul. Bar. in. l. affectionis. ff. de dona. & in. l. non dubium. C. de legibus. Pala. Ruui. in sua repet. c. per vestras. fol. 22. 4. colu. Imò quòd magis est, nedum potest meretrix retinere data & petere promissa in foro contentioso, verùm etiam potest retinere & petere in foro conscientiæ, ita singul. tenet Abb. vbi bene fundat in cap. plerũque. de immu. eccle. 4. columna. 5. quæsti: quod est menti tenendum.

TEX. LXIII.

EL derecho de executar por obligació personal se prescriua por diez años, y la action personal. y la executoria dada sobre ello, se prescriua por ueynte y no menos: pero donde en la obligacion & hypotheca, o donde la obligacion es mixta personal y real, la deuda se prescriua por treynta años, y no menos.

SVMMARIVM.

1 Ius exequendi ex cõtractu Guarentigio, an prescribatur per decem annos?
2 Actio personalis & executoria eius durat per. 20 annos.
3 An hodie sit sublata materia perpetuationis?

LEX. LXIII.

NOTA ex ista lege sequẽtes conclus. Prima quòd ius exequendi ex instrumento Guarentigio in obligatione, & actione merè personali præscribitur per decem annos. Secunda conclus. quòd actio personalis & executoria eius præscribitur per viginti annos. Tertia conclus. quòd actio personalis cũ hypotheca bonorũ prescribitur per. 30. annos. Quarta conclus. quòd actio mixta personalis & realis præscribitur per. 30. annos.

1 Quo ad primam conclus. adde & no. quòd aperte ista lex in istis verbis, iunctis sequentibus, debet intelligi in iure exequẽdi ex contractu Guarentigio quod durat per decem annos, & regulariter de iure videbatur dicendum, quòd duraret per triginta annos: quia executio fit per officium iudicis, & omne officium iudicis nobile in ciuilibus præscribitur per. 30. annos sicut ipsa actio personalis vel realis, ista est glos. singu. & vnica iuncto text. in. l. sicut in rem. C. de præsc. 30. vel. 40. an. in verbo, pro secuti. quam ibi re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

putat singul.& vnicam Bal.in.2.dec.notat etiã & commendat Bal.l.2.C.de execu. rei iudi. tenet etiam Barto.in.l.prætor.§.fina.ff. de noui ope. nun.& ibi moderni.Iaso.in.§.ruríus.Insti.de actio.2.colum.Franc.Balb.in tract.præs.4.par.4 part.princip.30.q.idem est in officio iudicis nobili in causis criminalibus, ista est gloss.singul.in l.querela.C.ad legem Cor.de fal. & ibi comm. Docto.& addē q̃ istud ius exequendi de quo in nostra lege & materia, tollitur & præscribitur per istos decem annos etiam cũ mala fide; quia licet præscriptio cum mala fide sit prohibita de iure Canonico cui est standum etiam de iure ciuili, tamẽ illud est verum & procedit in præscriptione rei mobilis vel immobilis, per quã auferetur ius & dominiũ alteri⁹. secùs verò iure & modo executiuo inducto à iege ad faciliorẽ executionẽ eius, vt in nostra lege: & ita videtur velle Bar.in.l.planè.ff.quòd falsò tutore autore.Fran. Baldus, in dict.tract.præscri.2.part. tertiæ part. 14.q.

2 Quo ad.2.conc.quæ habet quòd actio personalis & executoria eius durat per.20. ann. dico q̃ sensus huius legis,& cõclusionis potest esse q̃ si est actio personalis super qua fuit lata sententia condemnatoria in fauorẽ creditoris, q̃ illa. 1. actio & obligatio personalis durat per. 20. ann. & ius exequendi quod ex ea oritur per alios. 20. Item etiam &.2.potest ista lex & cõ.intelligi, q̃ actio vel obligatio personalis quæ oritur de nouo ex ipsa sententia,& similiter ius exequendi quod ex ea oritur duret pe. 20. ann. & vterque intellectus est verus & iuridicus, quia per sententiam latam non tollitur prima actio personalis. Item etiam alia de nouo oritur. vt probat tex. & ibi glo.ord.& comu.doctor. in.l.li à re.§.1.ff. de excep.rei iu.tex.in.l.euidenter.ret.cod.titul. & ibi glo.ord.& cõm.docto.tex.& ibi glo.ord. & cõm.Doct.in.l.aliam.ff.de nouat.tex.& ibi glos. or. & cõ.docto.in.l.1.C. de iudi.text.& ibi glo. or.& com.Doct.in.l.fi.C. de vsuris rei iudi. ex quo resultãt maximi effectus de quibus ibi per Doct. Tertiò potest intelligi quod ista actio vel obligatio personalis est posita & contenta in instrumẽto publico rabellionis cum clausula Guarentigia: quia illa actio & obligatio personalis durabit tunc per.20.annos: quia est iũcta & corroborata cum iure exequendi. ex quibus datur nota. intelligentia & declaratiõ ad.l.3. titul.13. libr.3.ordina. qua cauetur quòd actio vel obligatio personalis tantum durat per.10. annos, vt intelligatur quando continetur in chirographo & scriptura priuata, & sic non corrigitur per istam: & illa lex est vtilissima & potest practicari cum bona conscientia quando quis tollit & non potest probare, vel aliter satisfecit creditori. Quo ad tertiam con. adde quod ratio est, quia actio personalis corroboratur & confirmatur ab ipsa hypotheca, ideo durat per maius tẽpus. Ex qua lege nota q̃ licet actio hypothecaria de iure communi durabat per.40.an. quãdo intentabatur cõtra debitorẽ vel hæredes eius,& tamen per.30.an. quam intentabatur cõtra extraneos vt in.l.cum notissimi iuncto. §.1. C. de præscript.30.vel.40.ann.& in.l.27.tit.29.3. par. tamen hodie per nostram legem tantùm durat per.30.ann. modò intentetur contra vnum, modò contra alium. Quo ad. 4.conc.adde & nota q̃ actio mixta tollitur per.30.annos, vt petitio hæreditatis.her.commun.diuin. ex qua lege infertur q̃ actio mere realis remanet in dispositione iuris communis,& sic durabit per.30. ann. vt in l.licet in rem.C.de præsc.30.vel.40.an. cũ sim. vt rei ven.Publiciana.cõfessoria,& similis.

3 Item adde pro complemento materiæ quòd ex nostra lege cum superioribus allegatis in eius corroborationem colligitur quod hodie est sublata materia perpetuationis: nam de iure communi si creditor agit cõtra debitorem actione sibi cõpetenti perpetuabatur actio per litis con.& à fortiori per sententiam,& extenditur in tẽpus 40.annorũ.vt in.l.fi.C.de præs.30.vel.40.anno. Sed hodie per nostram legem non perpetuatur, imò minori tẽpore durat, interrumpetur tamẽ necessariò præscriptio temporis præteriti, & in hoc non corrigitur ius commune. Prædicta tamen omnia procedunt & habent locum quãdo agitur de præscribendo iure, remedio, vel actione, ad petendum & consequendum debitum ab alio qui nullum ius vel titulum habet: si vero habeat & possideat rem alienam cum titulo & bona fide, tunc est propria materia præscriptionis vel vsucapionis: de quo vide in suis locis ordinarijs,& plenè & certè magistraliter per Fran.Bal. in suo tracta. præscr.

TEX. LXIIII.

POR quanto en las ordenanças que hezimos en la villa de Madrid, a quatro dias del mes de Deziembre, del año passado de mil y quinientos y dos años ay vna ordenança, su tenor de la qual es este que se sigue.

Otrosi por quanto por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo oumos ordenado, que si los deudores que deuian algunas

LEX. LXIIII.

NOTA ex ista.l.quod instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam, & nulla exceptio potest commeuere nisi illæ quæ continentur in.l. ordinar. hic allegatæ: & illę debent opponi infra decẽ dies à tẽpore oppositionis, creditor tamẽ debet offerre fideiussorem: quod si executio fuerit reuocata, restituet pecuniam solutam debitori; & cum his executio procedat & consequatur plenum effectum.

1 Pro cuius legis & materiæ perfecta declaratione dico & præsuppono quòd regulariter de iure instrumenta quantumcunque publica non habent executionem paratam, sed tantùm vim probationis procedendo per viam ordinariam: ita probat text. singularis in.l. minor annis.25. cui fideicommissum. in fine. ff. de minoribus: ibi, quia paratam ex iudicati causa persecutionẽ nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat. ibi notant & commendant Doctor. illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bal. & alij Doctor. in.l. si cum dotem. §. eo autem tẽpore.ff. solu. matri. Alexand. Iaso. & moderni in leg. ait prætor. si iudex. ff. de re iudicata. idem Alexander, Iaso. Philip. Decius. & alij moderni in lege final. C. de edic. diui Adrian. tollen. & reputat in iure singularem Rodericus Xuar. in.l. post rem iudicatam. ff. de regul. iur. fol. 120. 3. columna, verticulo, aduertas. probat etiam text. in lege secunda. C. de execu. rei iud. & ibi gl. ordi. & commun. Doct. text. in.l. quarta. §. si ex conuentione. ff. de re iudicata. text. in.l. si cum dotẽ. §. eo autem tempore. ff. solu. matri. Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionem paratam, nec producit actionem, nec executionẽ: quia virtus & effectus eius dependet à sententia definitiua: istam regulam & doctrinam probant prædicta iura, & in terminis ponit glo. singu. & vnica in.l. sed & si possessori. §. final. in verbo, probatum. ff. de iureiu. quam ibi notant & commendant omnes Doctores: præcipuè Iaso. 2. colum. num. 4. & illam glossã ad hoc reputat singu. Bald. in.l. prima. C. de execu. rei iudic. 2. colum. num. 2. idem Bald. in cap. 1. 4. colum. de litis contest. & reputat singu. Segura in repet. l. si ex legati causa. de verbo. obligatio. fol. 101. 3. colum. versicul. 3. differentia. & illam glossã ad hoc reputat singu. & vnicam Floria. in.l. cùm de indebito. §. primo. num. 7. ff. de probationibus.

Quod est verum & procedit regulariter, præter

1 Instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam.
2 De iure communi instrumenta non habent paratam executionem.
3 In aliquibus casibus de iure communi instrumenta habent paratam executionem.
4 An requiratur quod hodie in instrumento publico ponatur clausula Guarentigia?
5 Istud instrumentum etiam mandatur executioni contra hæredes debitoris principalis.
6 An istud ius exequendi competat hæredibus & successoribus creditoris?
7 An istud instrumentum publicũ possit mandari executioni, pro debito in diẽ vel subcõditione.
8 Si istud instrumentum fiat in loco vbi potest mãdari executioni, si in alio loco, petatur executio vbi non viget talis lex, ibi non mandabitur executioni.

Universidad de Deusto
Biblioteca

quàm in aliquibus casibus specialibus à iure in quibus habẽt paratam executionẽ. s. in sententia, iuramento, confessione, testamento, & alijs pluribus casibus adductis, & collectis per Doctor. vbi suprà, & maximè per Roder. Xuar. in l. post rem iudicatam. ff. de re iu. 1. fol. cum sequentibus. Item etiam est verum & procedit etiam si in tali instrumento publico sit posita clausula Guarentigia, & verba executiua & condemnatoria: quia dicit debitor quod haber se pro condemnato tanquàm si per iudicem proprium ordinarium & in sententia definitiua esset condẽnatus: quia priuatorum consensus non potest tribuere iurisdictionem tabellioni vel notario vt illum condemnet, argumento text. in. l. priuatorum consensus. C. de iurisdict. om. iudi. cum simi. & quod ista sit clausula Guarentigia tenet & declarat vltra omnes melius quàm alibi Iaso. in. l. error. C. de iuris & fact. ignor. 8. columna, numer. 12. idem Iaso. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligat. 9. columna, numero. 25. Doctor de Segura in repeti. leg. si ex legati causa. ff. de verbo. obligat. 6. fol. 3. columna. hodie tamen de iure nostro regio instrumenta publica bene mandantur executioni. ita disponit. l. 4. titu. 8. lib. 3. ordi. & ista nostra lex Tauri.

4 Sed pulchrum dubium est, an requiratur quòd in tali instrumento publico hodie ponatur prædicta clausula Guarentigia & condemnatoria? & videtur dicendum quòd sic: quia alias non est fundamentum ex quo oriatur virtus exequutiua & ius exequendi: & in terminis ita determinat Baldus in leg. etiam. C. de execu. rei iudicat. prima columna. numero quarto, idem Baldus, in leg. penultima. C. de fideiuss. prima columna, numero. 3. Doctor. de Segura in repet. l. si ex legati causa. ff. de verbo. obligat. 7. fol. 2. columna. Iaso. post Bartolum, & alios in. l. prima. §. si quis ita. eodem titulo. Rodericus Xuar. latius & melius quàm alibi in dict. l. post rem iudicatam. ff. de regulis iuris. fol. 120. secunda colum. vers. sed pulchrum & mihi nonum dubium est, &c. adeò quòd non sufficit si postea ponatur ex interuallo secundum eos: sed salua eius pace ego teneo contrarium imò quòd instrumentum publicum hodie possit mandari executioni in nostro regno etiam si non cõtineat prædictam clausulam: & hoc per dictam legẽ quartã, titulo octauo, libro tertio. Ordina. & per nostram legẽ Tauri, & ita practicatur.

5 Et in tantum est verũ quòd prædictum instrumentum publicum mandatur executioni vt habeat locum & procedat nedum contra debitorem principalem, sed etiam contra eius hæredes, argumento text. in leg. 1. & per totum. C. de hære. actio. text. in. l. vnica. C. vt actio. ab hered. & comm. hæred. inci. text. in Authen. de iureiur. à mo. præscr. versiculo. 1. colla. 5. vbi probatur quòd hæres & defunctus vna persona cẽsentur, text. in leg. cum hæredes. ff. de acquirẽd. possel. vbi per additionem hæreditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in eum trãseut omnia iura personalia, realia, & mixta. text. in. l. ex his. ff. de verborũ obliga. vbi dicit text. quòd ex persona hæredis nunquam conditio, virtus, & natura obligationis mutatur. bonus text. in. l. postulante. ff. ad Trebellia. vbi probatur quòd ad id ad quod tenetur & potest compelli debitor principalis defunctus, tenetur & potest compelli eius hæres. Ex quo in proprijs terminis inferunt ibi Bar. Pau. Imo. Alex. & comm. Docto. quòd si ex forma legis vel statuti debitor pót incarcerari p debito, poterit etiã incarcerari eius hæres. p tamẽ intelligẽ & declara quãdo prius liquidatur & declaratur quòd est hæres, & adiuit hereditatẽ: ita probat in specie text. in dicta leg. cum hæredes. ff. de acquirenda possess. ibi additione secuta. in terminis nostris tenet Baldus, in lege per diuersas. C. mandati. quarta columna, 10. quæst. idem Baldus in lege tertia. C. de pigno. li. columna. Paulus de Castr. in dicta leg. postulante. ff. ad Trebellia. Angelus in lege quarta. §. si ex conuentione. ff. de re iu. idem Angelus in lege oratione. ff. de ferijs. Alexander in lege à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iur. penultima columna, numero. 34. Rodericus Xua. in dicta lege post rem iudicatam. fol. 123. versiculo, extensio prima. Quod iterum subintellige & declara præterquam si postea in processu executiuo liquidetur, & constet quòd est hæres, quia sufficit & non annullatur processus: ita singula. Socinus in consi. 103. 3. volu.

Item etiam intellige & declara vt etiam si liquidetur & probetur quòd est hæres & adiuit hæreditatem, non potest contra eum fieri executio intra tempus datum à lege ad conficiendum inuentarium: ita probat text. not. in lege fina. §. donec. C. de iu. del. vbi dicit text. quòd infra illud tempus non potest hæres conueniri nec in quietari: & ad hoc in nostro proposito notat & cõmendat ibi solus Bartolus, & tenet & exaltat Rodericus Xua. in dicta lege post rem iudicatam. fol. 123. 1. extensione, versic. aduerte tamen singulariter.

6 Item etiam adde quòd istud ius exequendi competit hæredibus, & successoribus creditoris, ita etiam probant iura superiora, & tenet Paulus, Alexander, & moderan dicta. l. postulante. ad Trebel.

Item etiam adde, quod predictum instrumentum

tum publicum potest mandari executioni pro debito & promissione ficta & præsumpta, vt quando maritus confitetur in instrumento publico dotem recepisse: quo casu præsumitur & fingitur a iure promissionem pro ea posse mãdari executioni, argumento text. in. l. vna. C. de rei vx. actio. tex. in. l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis. vbi habetur quod illud quod inducitur & præsumitur ex instrumento, censetur esse de tenore ei⁹ tex. in. l. si d. 10. §. item. §. Marcellus. ff. de iurisiur. text. in. l. pluribus. ff. de verbo. oblig. vbi si plures res deducũtur in contractu vel stipulatione, & vnica tantum responsione altera promittat, tot celentur esse stipulationes & promissiones quot res fuerunt dinumeratæ: tex. in. l. asse toto. ff. de hære. instit. text. in leg. si ita scripsero. ff. de condi. & demonst. & in expresso ita tenet Bar. in. l. 1. ff. de his quæ in testamento delen. Bald. vbi valde commendat in. l. vnica. §. & vt plenius. in fine. C. de rei vx. ac. idẽ Bald. in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. idem Bald. in. l. ad probationem. la. 1. C. de proba. vbi dicit quod est primum consilium quod dederit in iure. idem Bal. in. l. 1. C. de condit. ob causam. in fine. & ibi Saly. Iason in. l. certi condictio. num. 2. ff. li cert. pera. idem Iaso melius quàm alibi in. §. fuerat. Instit. de actio. 10. col. nu. 85. Roder. Xua. in dicta. l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. fol. 124. ver. 2. extende. Ex quo subtiliter potest dubitari, si quis coduxit domum vel rem pro certo tempore & pretio, & se obligauit instrumento publico Guarentigio, & postea finito tempore stetit in conductione & visus est rem tacitè reconducere, an possit illud instrumẽtum mandari executioni pro secundo contractu? & dicẽdum est quòd non: quia non fuit prorogatum, & tacitè reuocatum instrumẽtum: ita tenet nor. Bald. in. l. legem. C. locati. quem sequuntur cõmu. Doctor.

7 Item etiam adde, & extende quòd prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni, nedum pro debito puro & de præsenti sed etiam pro debito in diem vel sub conditione, die vel conditione verificata & purificata. ita probat textus in leg. finali. §. Titius. versiculo, sed si steterit conditio duæ puræ sunt. de vulgar. & pupillar. vbi probatur, quod dispositio cõditionalis post purificatam conditionem dicitur pura, & habet omnes effectus ac si purè & simpliciter esset celebrata: & ibi notat & commendat glo. ord. & communiter Doctor. Bal. in. l. cùm testamento. C. de testa. manu. idem Bald. in. l. 2. C. de execu. rei iud. Fran. de Are. in. l. fin. §. fi. ff. de verbo. obliga. Iaso. in. l. in illa stipulatione. ff. de verbo. oblig. 4. col. num. 6. & ibi Fran. de Ripa. 3. col. Ang. de Are. in. §. curare. Instit. de actio. antep. col. Rode. Xua. in dicta. l. post rem iudicatam. ff. de regu. iu. fol. 134. versiculo, quin 10. limita.

8 Item adde quòd si prædictum instrumentum publicum fiat in loco vbi mandari potest executioni ex dispositione legis vel statuti, vt in nostro regno, & in alio loco vel regno vbi non potest mandari executioni: quia nõ vigent alijs lex vel statutum, petatur executio, non mandabitur executioni.

9 Item è contra, si fiat instrumentum in loco vel regno vbi non potest mãdari executioni, & petatur executio in nostro regno, vbi per nostras ll. regias potest mandari executioni, quòd mãdabitur executioni tali fundamento & ratione: quia in his quæ spectant & pertinent ad ordine iudicij, semper inspicimus locum iudicij & non contractus vel instrumenti confecti: sed in his quæ spectant & pertinent ad substantiam contractus vel obligationis, semper attendimus locum contractus celebrati: ita probat text. in. l. 2. C. quemad. testa. ape. per quem istam regulam & doctrinam ponit & notat ibi Bald. & communiter alij Doctores, tenet etiam Bartolus, Paulus, Alexander, & Iason in. l. à diuo Pio. §. sententia Romæ. ff. de re iu. Baldus in. l. 3. C. de execu. rei iu. idem Bald. in. d. l. C. ne filius pro patre. 4. quæstion. Palat. Ruui. plenè & notabiliter, quem vide in sua repe. capit. per vestras. de don. inter vi. & vxor. fol. 2. secunda columna, versiculo, ex quo infertur. Rodericus Xuarez, in dicta lege post rem iudicatam. fol. 154. versiculo, circa iudicem.

TEX. LXV.

LA interrupcion en la posseſsion interrupta la prescripcion en la propriedad, y por el contrario la interrupcion en la propriedad interrupta la prescricion en la posseſsion.

SVMMARIVM.

1 Quid sit vsucapio?
2 Intellectus ad istam. l. in. 1. conclusione.
3 An ciuilis possessio sit illa quæ causat præscriptionem?
4 Intellectus istius in. 2. conclusione.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX. LXV.

NOTA ex ista leg. duas principales conclusiones. Prima q̃ interruptio possessionis causat & operatur interruptionem proprietatis. Secũda econuerso, q̃ interruptio proprietatis causat & operatur interruptionem possessionis: quæ lex certè quo ad me est valde difficilis, & subtilis, & libenter audirem eius intellectum a dignissimis, & peritissimis Regij senatus conditoribus huius legislatoribus dicam in ea quod sentio & cogitaui. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliud est possessio, aliud est dominium vel proprietas, aliud est vsucapio vel præscriptio, aliud est interruptio, aliud est perpetuatio. Possessio est ius inferendæ rei non prohibitæ possideri: ita Bartol. in l. prima ff. de acquirenda possessione. 2. columna, in fin. & ibi Alexand. Socin. Iaso. Vincen. Ripa, & commu. moderni. Salycet. & alij Doctor. in l. licet. C. de acquirenda possessione. Anchar. in c. paltoralis. moderni in rubr. eod. tit. & dixi late in propria materia possess. Dominium vero est ius plenum & perfectam disponendi de re, nisi lege prohibeatur ut ibi Bart. per tex. ibi in l. si quis vi. §. differentia ff. de acquir. possess. & ibi commun. Doctor. & probat tex. in ll. & per totum ff. de acquirerum dominio. tex. in l. 1. & per tot. ff. de rei ven. tex. notabi. in l. fi. C. de iure dot. in pe. tex. in l. in ædibus. §. fi. ff. de don. text. in l. in re mandatu. C. mandati. tex. in l. fi. C. de relatione ff. alie. tex. in leg. 3. & per to. ff. pro derelicto. tex. in l. id quod nostrũ. ff. de regul. iu. quod est verũ & procedit etiam si alter habeat vsumfructum vel seruitutem vel aliud ius in re licet tunc proprius vocetur proprietas: text. est in l. rectè dicimus. ff. de verbo. sign. text. in l. locum. versi. proprietarius. ff. de vsufruct. text. in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufruct. legat. text. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. tex. in l. 3. §. si in re. ff. vsusfruct. quem. c. tex. in l. 2. C. de vsufru. tex. in ll. §. filijs autem. de bo. quæ lib. tex. in l. 1. & per to. ff. qui. mo. vsusfruct. amitta. text. expressus & melior de iure in l. fœminæ. §. illud. C. de secund. nupt. licet quandoq; vnũ ponatur pro alio, de quo aliàs dixi suo loco, & vtrunq; differt lõgè ab ipsa possessione, vt in l. naturali. §. nihil cõmune. ff. de acqui. pos. Vsucapio vel præscriptio est quando quis habuit & retinuit rem alienam mobilẽ vel im nobilem cum titulo & bona fide per tempus à iure definitum: tex. est in l. vnica. C. de vsucap. transf. text. in l. 1. & per tot. ff. de vsucap. text. in l. 1. & per to. cum pluribus titulis sequentibus. C. pro emptore. textus in. §. 1. & per tot. Instit. de vsucap. Interruptio est annullatio & reuocatio vsucapionis vel præscriptionis exceptæ, quæ fit quando possessor conuenitur durante illo tempore in præsentia, & in testatur vel in absentia, & aliis talibus specialibus per solam citationem vel libelli oblationem: quia tunc interrumpitur illa vsucapio & præscriptio vt non noceat domino petitori ac si nũquam processerit: tex. est in l. pe. & fi. C. de anna. except. text. in l. hi post acceptum. de iudi. text. in l. 2. §. ti. ff. de vsuc. pro emptore. Perpetuatio est prorogatio præscriptionis, quæ fit quando possessor qui vsucapiebat vel præscribebat rem, conuenitur a domino eius, & requisitus litis contestatio: quia tunc & nõ alias nec alio modo actio intentata cuiuscunque vitæ vel temporis esset perpetuata, vt nunc durent per. 30. annos: tex. est in l. fi. C. de præs. 30 vel 40. an. & ibi glo. or. & commun. Doctor. de quo late & magistraliter per Fran. Balin tract. præl. in 3. part. 6. part. princ. fol. 67. & in 4. part. 6. part. prin. fol. 73.

Quibus præsuppositis dico quòd sensus primæ conclusionis est q̃ interruptio præscriptionis facta tantum in possessione per dominum causat interruptionem præscriptionis in proprietate: & istum intellectum ad istam l. tenet in præsenti Pala. Rubio & alij glossatores: & probat ista l. infra in 2. parte & conclusione. inquantum dicit, y por el contrario, &c. Sed salua eorum pace iste non est verus sensus & intellectus huius legis, quia certum est de iure quòd si per mortem perditur & interrumpitur possessio non potest vlterius procedere præscriptio, per regulam sine possessione. de vsucapio. cum similibus: & ita cautè nostra l. in prima parte nõ dicit interruptio præscriptionis in possessione: sed interruptio possessionis. Vnde aliter &c. dico quòd verus sensus & intellectus huius primæ con. est quòd si possessio quæ est penes reum conuentum mediante qua præscribitur rem omittatur & interrumpatur, statim in ipso instanti interrumpitur præscriptio proprietatis: quòd tamen intellige quando interruptio possessionis est talis per quam amittatur vtraque possessio, tam ciuilis quam naturalis: secus verò si amittatur sola naturalis: quia illa non est causa præscriptionis, ideo non debet esse causa interruptionis eius & actus per quem interrumpitur vtraque possessio, & per consequens præscriptio est quando res ita sit occupata per inundationem aquarum, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum quòd non sit possibilis vel verisimilis eius recuperatio: ita probat text. in l. 3. §. Labeo. ff. de acquirenda possessio. tex. in l. Pomponius.

ponius. eod. titul. text. in l. quòd meo. §. fi. eod. titulo, text. in l. cùm vnus. §. fin. de bonis auto. iu. possess. & probat. l. 14. titul. 30. 3. part. vel per longam absentiam possessionis vtrum 10. annos, per quam inducitur oblivio & amissio possessionis, vt. ibi de eo. §. si forte. ff. de acquirenda. possessio. text. in l. cùm possidere. §. quia ad nundinas. eod. tit. text. in l. furtum. §. fundi. ff. de vsucapio. text. in l. licet. C. de acquirenda possessione. text. in. §. quòd autem. Instit. de vsucapio. & vtrobiq; commun. Doctor. & dixi magistraliter & plene in materia possessio. in articulo quinto. videatur possessio, & quòd interrupta possessione interrumpatur præscriptio. probat text. expressus in l. naturaliter. ff. de vsuc. & ibi Bart. & communiter Doctor.

3 Et confirmantur predicta, quia ciuilis possessio
12 est illa quæ causat præscriptionem: & iura quæ habent quòd in præscriptione requiritur possessio debeat intelligi necessario de ciuili: ita probat text. subtiliter inductus in l. 1. §. per seruum qui in fuga. de acqui. poss. text. in l. à bona fide. possessore. de rei ven. text. in l. acquiritur. §. fi. de acqui. re. do. text. in l. qui fundum. ff. de vsucap. & in expresso ita tenet glo. or. in l. 3. §. ex contrario. de acqui. possess. in glos. mag. prope fin. & ibi Bart. Albe. Paul. Imo. & commun. modern. glo. in l. 1. C. de ser. fu. in gl. mag. in fi. de quo latius dixi in materia possess. Tertio ista lex in. r. cõ. potest intelligi quãdo actor & dominus mouet litem contra possessorem super possessione, agendo aliquo interdicto possessorio adipiscendæ, retinendæ vel recuperandæ, & is contestatur in eo quod eo ipso sit interrupta præscriptio in proprietate, vt teneatur possessor de nouo præscribere, attentis verbis huius l. Sed certè iste intellectus non potest esse verus nec potest procedere, quia lis vel iudicium super possessione nullo modo tangit proprietatem, quia sunt penitus diuersa: & vnum nihil habet commune cum alio, argumento tex. cum materia in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquirenda possessione.

4 Sensus verò secundæ conclusionis est, quod fac-
13 ta interruptione præscriptionis in proprieta-te, aliquo de prædictis modis supra declaratis, interrumpitur ipsa possessio quam habet reus conuentus: quia considerauit nostra lex quod diligentia actoris & domini in proprietate prodest ei in possessione, vt virtus eius ad eam extẽdatur, maximè quia multoties vnum ponitur p alio, vt in l. interdum. de verb. sign. sed certe iste intellectus non est verus nec procedit quia si fertur sententia pro actore in proprietate ipsam rem & possessionem recuperauit, & quousque mandetur executioni semper durat possessor. si verò fertur pro reo possessore, non interrumpi eius possessio. imo potiùs confirmatur, quia interruptio facta in vno articulo vel causa nũ prodest in alio, vt in. c. audit. is. de præscript. ideo dico quod secundus verus & subtilis intellectus ad istam l. sit quod facta interruptione præscriptionis in proprietate interrumpatur præscriptio possessionis, quia per annum et triduum à tempore quo habuit rem non præscribit possessionem cum effectibus eius, quam alias præscriberet si lis non moueretur in proprietate, secundũ ll. huius regni & earum dispositionem, vt ll. tit. 13. lib. 3. or. & l. 1. tit. 11. lib. 2. fo. li. & ll. 192. in ll. fyn. & l. 242. eiidem ll.

TEX. LXVI.

NInguno sea obligado de se arraygar por demãda de hazienda que le sea puesta, sin que preceda informacion della dada, alomenos sumaria de testigos, o de escritura authentica.

SVMMARIVM.

1 Quando quis tenetur satisdare pro debitore.
2 Si quis non potest satisdare, an possit incarcerari.
3 Quando causa superuenit de nouo, quis tenetur satisdare? secus si illa causa erat quando factus est contractus.

Lex. LXVI.

NOTA ex ista lege, quòd nemo tenetur satisdare pro debito pecuniario sine eo quòd præcedat cognitio debiti, saltẽ summaria per testes vel scripturam.

2 Præcipuus perfecta intelligentia & declaratione præsuppono, quòd de iure antiquo reus cõuentus actione reali vel eius procurator tenebatur satisdare iudicatum soluere: conuentus verò actione personali non tenebatur satisdare, procurator verò eius lic. actor vero agens suo proprio nomine actione reali non tenebatur satisdare, procurator verò eius tenebatur satisdare dominium ratum habere: agens

Universidad de Deusto
Biblioteca

verò actione personali suo proprio nomine non tenebatur satisdare, procurator verò eius sic, ista omnia ponit & probat text. in. §. 1. Instit. de satisd. & ibi communit. Docto. Hodie tamen de iure nouo indistincte in qualibet causa & persona nemo tenetur satisdare iudicatum soluere, sed tantum de iudicio sisti: si verò possidet immobilia indistincte nullam satisdationem tenetur dare: text⁹ est in. l. sciendum. ff. qui satisd. cogan. text. in. § sed hodie. Instrunde satisda. quod tamen intellige & declara vt possidens immobilia non teneatur satisdare, quando possidet ea cum titulo iuste domini vel quasi, mediante titul. & bona fide, vel saltem cum bona fide sine titulo: quia vtroque casu videtur cessare præsumptio fugæ. secus verò si possideat sine titulo, & cum mala fide: ita notabiliter tenet & declarat Bartol. & communiter doctores in dicta. l. sciendum. Ité intellige & declara quando possidet ista immobilia in loco iurisdictionis non in alio, secundū predictos Doctores ibi. Item etiam adde pro extensione & declaratione prædictorum, quod ille qui habet annuos reditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc specialiter obligato, computantur inter immobilia & censetur possessor rerum immobilium, aliàs non, argumento tex. in. l. iubemus nulli. C. de sacro. eccl. text. in. l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nup. text. in. l. fin. §. fin. ff. de contra. empt. text. in Clementina vnic. de verbo. signific. & in expresso ita tenet originaliter Guilher. in dicta. l. sciendum. ff. qui satisd. cogan. & ibi Bartol. Alber. & communi. Docti. ex quibus apparet & resultat verus intellectus & declaratio ad istam l. vt intelligatur quando reus conuentus actione personali non est soluendo, & sic tenetur de iure satisdare: secus verò alias si est idoneus & soluendo: quia possidet immobilia: quia tunc non tenetur satisdare, & tantum hoc addit ista lex iuri communi, vt in casu quo sit pauper & teneatur satisdare intelligatur si præcedat summaria cognitio debiti, de qua in ista lege.

Item etiā adde quod in casibus in quibus quis tenetur satisdare, vt supradictum & declaratum est, si nō potest fideiussores dare debet incarcerari, vt in. l. 2. titul. de los emplazamientos, li. 3. for. ll. & ibi late Roder. Xuarez, & tenet etiā in præsenti Pala. Ruui. & Pau. de Cast. & commu. opi. ind. 2. ff. solu. matri. pe. col. Item etiam adde & exte de istam. l. vt procedat, nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & non liquido: ita Pal. Rub. hic nu. 36. Ité etiā adde q̄ista summaria informatio & cognitio debiti quæ debet præcedere, cōsistit in hoc q̄ duo testes etiam non citata parte, ner: cum ordine iuris deponant corā iudice de debito & pauperta te, & suspicione debitoris, argumento prædictorum iurium: ita etiam Pala. Ruui. hic nume. 41. & nota quod non sufficeret iuramentum creditoris: ita Bald. in dictum apertissimi. de iudi.

Item etiam adde quod prædicta procedunt & habent locū nedum in debito puro & de præsenti, sed etiam in debito in diem vel sub condi tione: ita probat text. nota. in. l. in omnibus. ff. de iudi. & ibi glos. or. Bar. & commun. Doctor. text. in. l. si creditores. ff. de priuile. credi. quæ omnia exte de & declara vt adhuc in prædictis casibus possit creditor potere à iudice vt faciat sequestrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictione alienationis eorū, text. est sing. & vnicus ff. iure in. l. de pollicitationibus, in fin. ff. de pollicita. & ad hoc notat & cōmendat ibi Bar. & cōm. Doct. & reputat mirabilem Alb. & summe cōmendat Iaso in. §. 1. Instit. de actio. nū. 180. facit etiā tex. in. l. si fideiussor. §. satisdatum. ff. qui satisd. cogan. & si quæras quod remedium illorū debeat præferri & practicari dicerem, q̄ remedium huius. l. & similiū, quas allegaui de iure communi. l. vt petatur & sufficiat satisdatio, & si illa non præstetur, fiat sequestratio.

Nunc vero limita & intellige omnia prædicta quando suspicio & causa, per quam præstatur ista satisdatio superuenerit de nouo post debitum contractum: secus vero si illa iusta causa suberat tempore contractus: quia debitor tempore quo contraxit erat pauper & suspectus: quia tunc non tenetur prædictam satisdationē præstare nec sequestrationem pati: quia imputet sibi creditor qui talem debitorem elegit: ita probat tex. in. l. si ab arbitrio. §. qui ex causa. ff. qui satisd. cogan. tex. in. l. qui bona fide. §. ab illo ff. de dam. infec. tex. in. l. si is à quo. vt in posses. lega. tex. in. l. si. C. de sponsa. & tenet Bartol. in. l. si. ff. de ferijs. Paul. de Castr. & alij Doct. in dict. l. in omnibus. ff. de iudi. Bald. in. l. creditor. la. 2. ff. si cert. pet. Pala. Ruui. in sua repe. fo. 62. Rod. Xua. in repe. l. quoniam in prioribus. de inoffi. testa. fo. 177. 1. col. ver. & quanquam, ex quibus etiam infertur secundum eos quòd non potest debitor capi tanquam suspectus: si illa suspicio inerat tempore contractus. Vnum tamen est q̄ prædicta videntur procedere quando debitor sui culpa incidit in inopiam, suspicionem, vel paupertatem: secus verò si casu fortuito sine culpa: quia tunc non tenetur satisdare, nec potest capi: ita probat text. in. l. si creditores. versicu. plane. ff. de priui. credi. per quem ita tenet Pau. de Cast. in dict. l. in omnibus. ff. de iudi. cōtrarium tamen in hoc tenet Bal. in. l. vbi adhuc.

C. de

C. de iure dot. 4. col. & ista opi. mihi videtur verior, & probant præ. iura quę indistincte loquūtur.

TEX. LXVII.

Ningun juramento aunque el juez lo mande hazer, o la parte lo pida no se haga en sant Vicente de Auila, ni en el herrojo de sancta Ageda, ni sobre altar, ni cuerpo sancto, ni en otra iglesia jurade ra sopena de diez mil marauedis para la nuestra camara y fisco al que lo jurare, y al juez que lo mādare, y al que lopidiere, o demandare.

SVMMARIVM.

1 Iuramento quomodo debet præstari?
2 An possit quilibet de populo accusare de isto delicto iuramenti, quando quis iurat super rebus sacris?

LEX. LXVII.

NOTA ex ista leg. quod nemo potest in isto regno iuramentū præstare super rebus sacris hic nominatis & designatis etiam de consensu, licentia, & mandato iudicis sub pœna hic contenta fisco applicanda, quam incurrit ipse iurans, & aduersa pars quæ petit, & ipse iudex qui consensit vel mandauit.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono quod regulariter de iure communi quodlibet iuramentum decisorium, vel calumniæ, vel volūtariū, vel necessarium, regulariter debet fieri & præstari modo, & forma comuni vt in toto titulo. ff. & C. extra, de iureiu. tamen de consensu & voluntate potest fieri in qualibet ecclesia, pio loco, vel re sacra: text. est singul. in. l. generaliter. §. fina. C. de rebus creditis. ibi, siue sub ipso iudice præstari oportet iuramentum, siue in domibus, siue sacris scripturis tactis, siue in sacro sanctis oratorijs. & ibi notant & commendant Doctor. præcipuè Salyc. qui reputat mirabilem: & illum text. ad hoc notat & commendat Baldus, in capitulo primo, de noua forma fidelitatis. 1. columna, numero secundo. Idem Baldus, in capitulo primo. §. item sacramenta secunda columna, numero quarto, de pacetenend. & iura. fir. secunda columna, numero. 4. & probat expresse lex. 1. iuncta. la. 9. ff. 11. 3. par. Colligitur ex definitione iuramenti, quia iuramentū est dictū assertum, vel promissum, sacræ rei attestatione firmatū: ita Bald. in dicto. c. 1. §. item sacramenta. 2. col. num. 3. Quod limita & intellige præterquam si fiat iuramentum purgationis vulgaris summittendo se euidenti periculo, in ferro igneo vel prælio vel alio simili casu, quod vult subire si verum non dicat: quia illud non valet nec potest fieri, nec si fiat habet effectum: quia videtur tentari Deus: tex. est in. c. Menan. 2. q. 5. text. in ca. ex tuarū. de purg. cano. text. in. c. 1. & per to. de purg. vulg. & ibi glo. ord. & commun. Doctor. quibus deductis & præsuppositis dico, q̄ vult ista nostra lex, quod similiter sint reprobatæ & prohibitū iuramentum super istis rebus sacris, quia solent in eis miracula apparere, & cōmittere litē vel negotiū huic miraculo, esset tentare Deū: ideo per nostra legem reprobatur & prohiberur. & ista est ratio vera & fundamentalis huius legis.

2 Item adde & extende dispositionem huius legis, vt quilibet de populo possit accusare de isto delicto & pœna: quia licet regulariter omne delictum censeatur priuatum nisi lege dicatur q̄ sit publicum, & soli parti offensæ quæratur ius, actio, vel accusatio, & non alteri: modo agatur ciuiliter, modo criminaliter, vt in lege tertia. §. fin. ff. de priua. & in. l. si. ff. de priu. delic. & in. l. manifestissimi. C. de furtis. & ibi gl. or. & com. Docto. & tenet Bar. Imo. & com. Doct. in. l. 1. ff. de publ. iudi. Bal. & Doct. in rubr. C. qui accus. non pos. idem Bald. & commu. Doct. in. l. transigere. C. de trāf. Abb. & Cano. in. c. cùm. P. Manconela. de accusa. etiam si pro tali delicto imponatur pœna mortis. vt est glo. singul. & vnica in l. pe. ff. de cod. cau. de cau. no secu. quam ibi no. & commēdant commun. Doct. & dixit vnicam Bald. in. c. at si clerici. de iudi. 4. col. numer. 17. tamen delictum quod respicit offensam Dei dicitur publicum, & eius accusatio competit cuilibet de populo. Primò, quia illud quod fit in offensam Dei dicitur fieri in omniū iniuriam. Secundò quia alias tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla priuata persona sit offensa: ita probat text. in. l. 4. C. de hære. & ibi not. & commen. Iaco. Butr. & commu. Doct. text. in. l. quod senatus. ff. de iniu. & in expresso istam sen. & con. tenet Bart. & commun. Doct. in. l. 1. ff. de publi. iudi. 2. colū. Bald. in. l. reos. C. de accusa. Ana. in. c. 2. de male. Angel. & commun. Docto. in. §. 1. Inst. de publi. iudi. Ex quibus clare infero

& tene

Universidad de Deusto
Biblioteca

& tenèo quod in casu huius. l. accusatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accusatio pœnæ cõtra blasphemos in nostro regno, competit etiam cuilibet de populo.

TEX. LXVIIII.

SI alguno pusiere sobre su heredad algũ censo con condicion que sino pagare a ciertos plazos que caya la heredad en commisso, que le guarde el contracto, y se juzgue por el puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.

SVMMARIVM.

1 Conditio posita inter partes in contractu cẽsus debet seruari.
2 Quis dicatur emphyteota & censuarius.
3 Differẽtiæ quæ sunt inter emphyteotam & censuarium.
4 An pœna posita in cõtractu emphyteotico vel censuario debeat seruari, licet sit magna?
5 Si emphyteota cõueniatur pro annuis pensionibus præteritis, & non possit probare se soluisse pensionẽ earũ, si probat soluisse in tribus annis proximis præteritis, videtur soluisse in aliis.

Lex. LXVIII.

NOta ex ista. l. quod omne pactum, conditio, vel pœna posita inter partes in contractu census debet seruari, licet pœna sit excessiua & vltra dimidiam iusti pretij. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quòd quidam est verus & proprius dominus rei, scilicet, ille qui habet verum, proprium, perfectum, & absolutum ius in re alienandi & disponendi. text. est in. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquiren. poss. text. in. l. 1. & per tot. ff. de acquirendo rerum domi. text. in. l. 1. & per tot. ff. & C. de dona. text. in. l. in re mandata. C. mandati. text. in. l. 1. & per tot. ff. & C. de rei vend. Quidam est quasi dominus, scilicet, ille qui habet & acquisiuit rem à non domino cum titul. & bona fide, cum facultate præscribendi: text. est in. l. 1. & per tot. ff. de publi. text. in. §. sed iste quidẽ. Insti. de actio. quidam est proprietarius. scilicet ille qui habet nudam & solam proprietatem in re. Quidam fructuarius, scilicet, ille qui habet tantum vsumfructum in ea, vt in. l. 1. & per tot. ff. & C. de vsufruct. Quidam est superficiarius, scilicet, ille qui habet superficiem tantum in domo vel re alterius, & in solo & fundamento eius nihil iuris habet, quam superficiem emit à domino, vel ei aliquam pensionem annuam soluit. text. est in. l. superficiario. ff. de rer. vendi. & ibi commun. Docto. text. in. l. 1. & per tot. ff. de superficiebus. & tenet & declarat Bartol. & Docto. antiqui. ff. l. fina. eodem titul. Iason no. & moder. in. l. 3. §. si ego. ff. de oper. nou. nuntia. 2. columna. numero. 2. cuius virtus & natura est quòd possit rem vendicare tanquam vtilis dominus. Item quòd possit nouum opus nuntiare. Item quòd destructa & perempta superficie igne vel alio casu fortuito, pereat in totum superficies, etiam si suis sumptibus vellet ædificare: vt dictis iuribus probatur, & tenet Bald. in rubric. C. de iure emphyteo. & moder. in dict. l. 3. §. si ego. de oper. noui nun. Quidam est feudatarius, scilicet, ille qui rem immobilem à domino recepit vtendam & fruendam respectu vsusfructus, & in recompensam ipse & heredes sui masculi in perpetuum aliquod seruitium personale domino annuatim offerant: ita probat text. in capit. 1. §. si in qui. cau. feu. amittatur. in vsib. feud. & tenet Bald. in prælũdijs Feudorum. 3. colum. numer. 8. & ibi Iacob. de Bellouiso. 1. colum. & quæst. Aluarotus in procemio. sforum. 5. quæst. Iacob. de Sanct. Georg. in tracta. feu. in verbo. in feudum. fol. 23. Martinus de Laude in proœ. Feud. 2. colum. 1. q. & ibi Curtius. 12. col. 6. quæstio.

Quidam est emphyteota, scilicet, ille qui super re immobili à domino tradita, & reseruato sibi directo dominio & vtili translato, imposuit & promisit soluere aliquam annuam pensionem in perpetuum pretio intercedente vel non, in recognitionem directi dominij, vel recompensam fructuum: ita probat text. in. l. 1. & per tot. C. de iure emphyt. text. in. l. 1. & per tot. ff. si ager vecti. vel emphyt. peta. text. in cap. potuit. de locato. text. in. §. adeò. Insti. de loca. & conduct. text. in Authen. si quas ruinas. C. de sacro. eccles. text. in Authen. qui rem. eod. tit. & vbique glo. ord. & cõmunit. docto. & tradit etiam Speculator in titu. de locato & conduct. §. nunc aliqua. Barto. & moderni in. l. si mihi & Titio. ff. de verbo. obli. & probat lex penul. & fina. titul. 8. 3. part. tit. Quidam est censuarius, scilicet, ille qui rem immobilem pleno iure cum dominio directo & vtili ab alio recepit pro certo pretio statim dato & soluto, & insuper pro certa annua pensione in perpetuum ei præstanda: ita probat text. in capit. constitutus. de reli. domi. & ibi glosl. ord. Innocen. Abb. & commu. Doctores. Bar. in. l. 1. §. 1. ff. de publ. et vecti. Ioan. de Imo. notabiliter & alij

& alij Docto. in. c. ad audientiam. 2. co. de rebus eccles. non alie. Iaso. in. l. 1. C. de iure emphyt. 10. col. nu. 48. licet secũdum eos aliquãdo vnus ponatur pro alio à tabellione vel partibus, sed non sunt attendenda verba, sed subitantia, virtus, & natura cuiuslibet contractus secundum eosdem. Ex quibus ego infero q̃ similiter & à fortiori erit cẽsuarius quãdo quis in re sua propria immobili aliquo pretio vel gratis cõstituit alteri censum & aliquã annuam pensionem in perpetuũ vel ad tẽp⁹: quia videtur facte & breui manu rem illi tradidisse pretio vel gratis, & postea ab eo recepisse in pleno dominio, & illum censum & annuam pensionem promittere: argumento text. cum materia, in. l. singularia. ff. si cer. pe. Vel aliter & secũdo dicas q̃ sicut quãdo quis tradit suam propriam rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione vt sibi præstetur certus census & annua pensio, ita eadem ratione valet pactum & conuentio, vt verus & p̃prius dominus pretio ab alio recepto vel gratis constituat ei censum & pensionem in re, & dicitur contractus census sicut primus, & habent locum in eo omnia quæ sunt statuta in primo: quia est eadem ratio: & iste est verissimus intellectus & declaratio huius. l. & ita tenet Baldus. licet sic non declaret in Authen. & qui iurat. C. de bon. auto. in. pos. 13. col. nu. 59. & expresse & no. Inn. Abb. Anch. Card. & cõm. Doct. in. c. in ciuitate. de vsuris. & tenet & declarat melius quam alibi Pala. Ruui. hic. 1. col. num. 20. imò quod magis est, si quis recepit ab alio pecuniam vt statim efficiatur sua, & perpetuò debeat penes eum remanere, vt teneatur præstare quolibet anno vel ad tempus certam annuã pensionẽ tunc eo q̃ constituat eum super aliqua re vel fundo, iste contractus valet & tenet & est licitus, & recipiens censetur censuarius nec cõmittitur vsura: quia pecunia non est mutuata, nec debet restitui ei qui dedit, sed perpetuo penes recipientẽ debet remanere & sic est licitus cõtractus: sicut quãdo quis impotit censum in re quam recepit ab alio vel in re propria, vel vendit annuos reditus tam constitutos: ita prædicti Doctores in dicto. c. in ciuitate. de vsuris. quod est singulare & quotidianũ: & his modis, vel quolibet eorũ, põt & debet ista nostra lex Tauri intelligi & declarari, vt loquatur in cõtractu cẽsus, & in eo valeãt & teneãt omnia pacta & couctiones quas partes posuerint.

Et ex superioribus & ex differentia quã posui inter emphyteotam & censuarium infero sequentia, quæ sunt singularia & notabilia. Primò infero quòd licet emphyteota non soluens pẽsionem domino directo per tres annos cõtinuos ea dari à iure suo, vt in. l. 2. C. de iure emphyt. & in dicta. li petiti. 8. par. 5. tamen censuarius non solutis per dictos tres annos & adhuc plures, non incidit in commissum, nec cadit à iure suo: ita probat text. in. c. constitutus. de reli. domi. & ibi tenet gl. com. Host. Ioan. Abb. Anchar. Card. & cõm. Doct. tenet etiã & valde cõmẽdat Imo. in. c. ad audientiã. de rebus eccle. non alie. Bald. in auth. æqui. de bo. auto. iu. pos. Fab. in. §. adeò. Insti. de loca. & con. pen. col. Iaso. in. l. 1. C. de iure emphyt. 10. co. nu. 48. ide Iaso. vbi repurat singulare & perpetuæ mentis tenẽdũ. in. l. 2. eo. titu. 11. col. nu. 44. Secũdò infero quòd licet emphyteota vendens vel alienans rem irrequisito dominio directo, amittat rem & applicetur domino, vt in. l. fi. C. de iure emphy. & in. l. fi. tit. & par. 5. tamen cẽsuarius potest licitè vẽdere nullo requisito, & non amittit rem nec ius suum. & ratio vera & fundamentalis est, quia cẽsuarius est plenus & perfectus dominus rei, & tantum est obligatus ad pensionem, & apud creditorẽ cui debetur pensio non est aliquod dominium nec ius rei: sed emphyteota tantum habet vtile dominium, & directum remansit penes dominum: vnde in recognitionem eius res cadit in cõmissum, & amittitur, si pensio non soluatur vel res alienetur: et in expresso ita tenet Specu. et Ioan. An. in addit. eius in tit. de locato et conducto. §. sed nunc. versi. 118. et videtur tenere Bal. in. l. 3. C. de seruit. et aqua. Ias. in. l. 2. C. de iure emphy. num. 48. et istud teneo pro firma veritate, licet Iason teneat contrarium in dicta. l. fi. C. de iure emph. 18. q. num. 131. Quod intellige et declara nisi inter contrahentes fiat pactum et conuentio, quod pretio non soluto per certum tempus vel re alienata irrequisito creditore cui pensio præstatur, res incidat in commissum: quia tale pactum et conuentio debet seruari, dato casu, quòd pœna sit magna et excessiua: ista est propria decisio nostræ legis.

Item nota ex ista. l. principalem conclusionem eius, quòd pœna posita per partes in contractu emphyteotico vel censuali debet seruari, quantũs sit magna et excedat medietatem, quæ videtur valde dubia in hoc: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure communi maxima erat dubitatio et controuersia vtrum pœna apposita in contractu possit exigi in qualibet summa et quantitate, et vera et communis resolutio erat quòd pœna legalis regulariter non excedat quadruplum: conuentionalis verò modò apponeretur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum, quadruplum, etc. modò per verba numeralia, vt centũm vel mille, etc. possit exceedere et valere in qualibet summa: q̃ est verum

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum & procedit quando pœna adijcitur rei vel quantitati certæ principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: secùs verò si adijciatur facto rei vel quantitati incertæ: quia tunc si ponatur per verba multiplicatiua, non potest excedere duplum: si verò per verba numeralia & simpliciter, potest excedere & valere in qualibet summa & quantitate: quia primo casu posset pœna multum excedere, plus quàm partes cogitassent: secùdo verò non: & in summa ista est perfecta, breuis, & compendiosa resolutio huius articuli & materiæ, quá probat text. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo. obligatione. tex. in l. si dictū. ff. de euictio. tex. in. §. alteri. Insti. de inuti. stipul. text. in. §. omnes. iúcto. §. tripli. &. §. quadrupli. Inst. de actio. & vtrobiq; cómu. Docto. tenet etiam Bar. Cinus, Bal. Salyce. & commun. Docto. in l. vnica. C. de sentē. quæ pro eo quòd inter profe. hoc ergo maximū dubium tollit nostra lex in contractu emphyteotico & censuali, & vult ꝙ pœna apposita inter partes in distincte valeat & teneat. Item etiam ista lex in hac sua principali conclusione & decisione potest intelligi vt loquat in deceptione vltra dimidiam iusti pretij, vt ex hoc nō rescindatur iste contractus: pro cuius etiam perfecta declaratione dico, quòd de iure communi erat maxima dubitatio an in contractu emphyteotico & cēsuali habeat locum remedium. l. 2. C. de resc. vend. & reperias quòd Specula. in titul. de locato. §. nunc verò aliqua. versi. 90. quæro. &c. tenet quòd sic: quia assimilatur contractui locationis & cōductionis, vt in. §. adeò. Institu. de loca. & cōduc. Bal. in rub. C. de iure emphyteo. versi. quæro an valeat, &c. idem Bal. in. l. 2. C. de res. ven. 4. col. num. 6. & ibi Pau. & Salyc. 4. col. & magis commun. Doct. Iaso. in. l. 1. C. de iure emphy. nu. 74. &. 75. & tenendo hanc partem, læsio vel deceptio vltra dimidiam æstimabitur hoc modo. s. quando facta æstimatione & contemplatione pensionis recipiendæ per 20. annos, & considerata æstimatione ipsius rei non resultat ex aliqua parte læsio vel deceptio vltra dimidiam: ita probat text. in auth. de non alienan. aut permutandis, &c. colla. 2. quem ibi ad hoc notat & summe commendat Ang. & alij Docto. sed contrarium hodie vult & statuit nostra lex, imò quòd in tali contractu emphyteotico vel censuali non habeat locum rescissio cōtractus propter maximam læsionē vltra dimidiam iusti pretij: pro qua potest facere vrgens ratio, quia maxima incertitudo est & versatur circa tempus fruitionis & solutionis pensionis & census, & circa finem & extinctionem eius: ergo meritò non potest cognosci nec constare de læsione vltra dimidiam iusti pretij.

Item adde pro complemento huius. l. & materiæ, quòd si emphyteota vel censuarius conueniatur pro annuis pensionibus præteritis, & non possit probare solutionem earum, quòd eo ipso quòd probet & ostendat scripturam, apocham, vel schedulam in qua contineatur se soluisse in tribus annis proximis præteritis, præsumitur retrò totaliter soluisse in omnibus annis præteritis, nisi contrarium probetur: textus est singularis & vnicus in iure in. l. quicunque. C. de apochis publicis. libr. 10. quem ad hoc reputat ibi mirabilem Bart. Lucas de Penna, Platea, & communiter Doctores. illū etiam reputat vnicum Bald. in. l. secunda. C. de dotis promiss. & illum etiam ad hoc notat & commendat glos. ordinaria in. l. secunda. C. de iure emphyteo. in verbo repellere, in medio: & ibi reputat singu. Saly. 2. colum. & communiter alij Docto. præcipuè Iaso. num. 168. & licet illa lex loquatur in emphyteota rei publicæ, tamen eadem ratione idem in emphyteota vel censuario priuatæ personæ, & in quolibet colono vel inquilino: ita Bal. in cap. literæ. de dilationibus. & Angelus in authentica. de non alien. aut permu. §. scire. collatione. 2: & Ias. in. l. 2. C. de iure emphyteo. numero. 170. Quod limita & intelligе quando vnaquæq; schedula est facta de per se quolibet anno: secùs verò si vna sola pro omnibus tribus: ita Baldus in dict. l. secunda. de dotis promiss.

TEX. LXIX.

NInguno pueda fazer donacion de todos sus bienes, aunque la faga solamẽte de los presentes.

SVMMARIVM.

1 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum de iure commmuni nō valebat, hodie tamen per nostram. l. non valet donatio præsentium tantum.
2 An donatio ista bonorum præsentium valeat saltem in aliquo?
3 An ista donatio omnium bonorum præsentiū valeat si donator aliquid sibi reseruauit?
4 An ista donatio inualida omnium bonorum firmetur iuramento?
5 An ista donatio omnium bonorū valeat si fiat causa mortis?
6 An donatio omnium bonorum facta ecclesiæ vel pio loco valeat?

LEX

LEX. LXIX.

NOTA ex ista leg. vnicam & principalem conclusionem eius quod hodie in isto regno nemo potest alteri donare omnia bona sua presentia. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod de iure communi licet nemo posset donare omnia bona sua presentia & futura, quia in effectu est pactum & promissio de succedendo, & cum hæredē post mortem relinquendi: quæ non valet ipso iure, nec ex ea oritur aliqua actio nec obligatio, ciuilis vel naturalis: text. est in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obligat. text. in. l. tres fratres. §. idem respondit. el. 1. ff. pro socio. text. in. l. ex eo. C. de inuti. stipul. textus in lege hæreditas. C. de pactis conuentis. text. in. l. cùm donationis. in fin. C. de transa. text. in. l. pactum quod dotali. C. pactis. cuius ratio est quia tale pactum & promissio est contra bonos mores. Secunda quia inducit votum captandæ mortis.

Tertia quia aufert liberam facultatem testandi, cùm non habeat nec possit habere bona ex quibus testetur: ita probant prædicta iura, probat etiam text. in. l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. text. in. l. conuenire. ff. de pactis dota. text. in capitul. ne captandæ. de concessi. præben. lib. 6. tex. in. l. 1. C. de sacro. eccles. & tenet Bart. Alber. & commun. Docto. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. adeo quod etiam si tale pactū de succedendo, vel promissio & donatio omnium bonorum præsentium & futurorum sit reciproca inter duos vel plures, nō valet: ita probat text. singul. & vnicus in. l. de fideicommisso. C. de trā sa. vbi disponitur quod valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ successionis iam sibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommissi reciprocè: ergo secus est in pacto & donatione etiam reciproca inter duos vel plures de sua propria hæreditate viuentium: & ad hoc reputat singul. & vnicum Baldus, & commun. Doctor. ibi. Ex quibus rationibus & qualibet earum & vltra eas, ex eo quod ista lex est prohibitiua, infertur clarè quod non potest renuntiari, argumento text. iuncta glossa ordinaria & commun. opin. in. l. prima & per tot. C. ne fideiussores dotium dentur. tamen bene potest quis donare omnia bona sua præsentia, mobilia & immobilia, iura & actiones: text. est no. & expressus in lege omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau. credi. & ibi notat & commendat glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Angelus, Cuma. & commun. Doctor. text. in lege si quis argentum. §. sed & si quis vniuersitatis. C. de donat. & ibi not. & commun. Baldus, Angelus, & alij Doctor. text. in. §. fin autem. eiusdem leg. text. in. l. 4. versicul. sane. C. de cōtra. emptio. text. in leg. ti vnquam. C. de reuo. dona. & idem disponit lex. 1. titu. 4. parti. 5. tenet Bartolus, in dicta leg. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obli. secunda columna, in medio, & ibi commun. Doctor. idem Bartolus, in lege post cōtractum. ff. de donat. idem Bartolus, & commun. Docto. post glossam ibi in. l. fin. C. de pactis. glos. in. §. item si quis in fraudem. Inst. de actio. & ibi Faber, & commun. Doctor. cuius ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hæredem, quæ non veniebant in donatione: & præsumptio iuris est quòd acquirat, argumento text. in legi si defunctus. C. ad Trebel. vnde merito talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præsentium tantùm nō valet nec tenet per nostram legem, & corrigitur ius commune, & idem videbatur antecà dispone rel. 7. titul. 12. lib. 3. fo. ll. cuius ratio potest esse, quia ex tam immēta donatione præsumitur fraus secundum Pala. Rub. & glossatores hic. Sed citrò ista ratio non concludit nec est tenenda: quia etiam in donatione præsentium & futurorum non præsumitur, ergo ex ista. vnde dic quod ratio vera potest esse principaliter fauore subditorum & secundario fauore reipublicæ: quia cōuenit donanti & reipublicæ nō quòd quis prodigaliter vtatur substantia sua & perdat bona sua, argumento text. in lege Imperator. ff. ad Trebel. text. in. §. final. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iur. text. in leg. vnica. §. final. C. de cadu. tollen. text. in Authent. de hære. & fal. versiculo, incurrunt. colla. 1. text. in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio. versiculo, cogitatio. colla.

2 Circa quam primò quæro, an ista donatio bonorum tantum præsentium valeat saltem in aliquo? & breuiter & resolutiuè tenco quod non. quia non est maior ratio quòd valeat in vna parte vel re quàm in alia. & probat text. no. & expressus in. l. si libertos minorem. §. si quis plures. ff. de iure patro. vbi disponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipso iure & totaliter est nulla, etiam respectu eorum quæ separatim de per se valere posset. & ibi cōmu. notant Doctor. antiqui. Confirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præsentium & futurorū adeo est nulla & reprobata iure vt non valebat etiam in præsentibus in quibus de iure communi valere poterat (si fieret sola & de per se) ita Bald. in. l. fi. C. de pactis. pecibus. Paul. & magis

Universidad de Deusto
Biblioteca

gis commu. Docto. Roma. Alexan. & commu. etiam Docto. in dicta. l. stipulatio hoc modo cõcepta. Imol. & alij Docto. in rub. extra, de testa. licet Bar. relinquat indecisum in dicta. l. fi. C. de pactis. nec obstat text. no. in. l. sancimus. versi. 1. C. de dona. vbi habetur quod donatio quæ excedit 200. & hodie. 500. solidos, valet saltem in quantitate in qua non requiritur insinuatio, tex. in. §. sin autem. eiusdem. l. text. in. l. 9. titulo. 45. part. quia respon. quod ibi erat certa quantitas expresse taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: sed in nostro casu non est taxata quantitas, res, vel summa in qua possit valere. Confirmatur etiam, quia aliàs diceremus quod valeret donatio, excepto vno nũmo vel aliquare minima: & in terminis ita declarat subtilitor Baldus, in dicta leg. final. C. de pactis.

3 Secundò quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium valeat si donator reseruauit sibi aliquam rem vel quantitatem ex qua testari possit? & breuiter teneo quod sic: quia tunc cessat ratio fundamentalis impeditiua testamẽti, dum tamen sit aliqua res vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis, & minima, quod non sit in consideratione: ita Bartolus, in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. 2. columna, numero. 6. & ibi commun. Doctor. & idem est si donator reseruasset sibi vsumfructũ bonorum per tempus vitæ suæ: quia de fructibus perceptis vel pretio eorum poterit testari, ita no. Paul. de Castr. in dicta leg. stipulatio hoc modo concepta, in finalibus verbis: & ibi Alexander. 7. columna, numero. 18. & Iaso. 7. columna, versicul. 2. per istam doctrinam infertur, & est commun. opin. licet Paul. de Castro teneat contrarium in leg. final. C. de pactis. penultima col. nu. 10.

4 Tertiò quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium firmetur iuramento? & videtur quòd non, per sequentia. Primo quia sicut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum quæ non valet de iure communi, quia est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & aufert donanti libertatem testandi, non firmatur iuramento: vt in capit. non est obligatorium, de regul. iur. in. 6. & in. l. non dubium. C. de. ll. & in terminis tenet Bart. & commun. Docto. in. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obliga. Bal. in. l. fi. C. de pactis. pen. col. & ibi etiam commun. docto. ita hodie in nostro regno non valet donatio omnium bonorum præsentium tantum, sed est prohibita & reprobata: ergo similiter eadem ratione non debet firmari iuramento. Secundo quia quando contractus prohibetur ratione publicæ vtilitatis, non firmatur iuramento: text. est in capit. si diligenti. de foro compe. & ibi glos. ordina. & communiter Doctor. tenet etiam magistraliter Bartolus in. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. tertia col. Abb. & Canonistæ in cap. cum cõtingat. de iureiur. quarta colũ. sed donatio omnium bonorum censetur hodie prohibita per nostram legem Tauri fauore reipublicæ, ergo non firmetur iuramento. Tertiò facit, quia legi prohibitiuæ non potest etiam cum iuramento renunciari, maximè quando prohibitio dirigitur ad personas: ista est doctrina & theorica magistralis Bartoli in dicta lege, si quis pro eo. ff. de fideiuss. quarta columna, idem Bartol. in Authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. idem Bald. in. l. prætor ait. ff. noui ope. nun. sed nostra lex expresse dirigit prohibitionem ad personas, quia dicit, ninguno pueda fazer donacion; &c. ergo non firmatur iuramento.

Quartò facit, quia donatio excedens quingentos solidos quæ est prohibita à lege sine insinuatione non firmatur iuramẽto: ita Bald. in. l. illud C. de sacrosant. eccles. 5. colum. &. 5. quæstione: idem Bald. in. l. data. C. de dona. Roma. in. l. Modestinus. ff. de dona. ergo eodem modo & ratione ista donatio omnium bonorum absolute prohibita à nostra lege non firmatur iuramento: & ita expresse tenet & determinat Palat. Ruui. hic in fine, & Didacus de Castillo. hic.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis donatio omnium bonorum præsentium tantùm firmetur iuramẽto hodie in nostro regno. Primò quia contractus nullus & à iure reprobatus ex quo nulla pœnitùs oritur actio nec obligatio firmatur iuramento de iure Canonico: vt alienatio rei dotalis, contractus minoris, donatio inter patrem & filium, donatio inter virum & vxorem, renũtiatio futuræ successionis, & similis contractus: text. est in cap. cùm contingat. de iureiu. text. in capit. licet mulieres. eodem titulo, libro sexto, textus in Authenti. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. text. in capitulo quanuis pactum de pactis. libro. 6. Ex quibus infertur quòd hodie in nostro regno, licet donatio arrharum sit prohibita & non valeat vltra decimam partem bonorum, vt in lege prima titulo secundo, libr. 3. fori. ll. & in lege. 50. in his. ll. Tauri, tamen valebit & tenebit cum iuramento: ita tenet Palac. Ruui. in repetitione. cap. per vestras. de donatio. inter. vi. & vxor. super ru. folio. 14. secunda columna, licet glossa in dicta lege prima velit contrarium: nec obstat primum fundamentum in quo dicebamus quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum est adeo reproba-

reprobata quod non firmatur iuramento: quia illa est reprobata propter maiorem & fortiorẽ rationem, scilicet, quia apertè est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & tollit libertatem testandi: quia actu & aptitudine nunquàm potest habere bona de quibus testatur si valeret donatio, tamen donatio præsentium tantùm non est prohibita, his rationibus: quia licet priuetur bonis præsentibus, posset tamen posteà acquirere bona de quibus testetur, aliàs etiam de iure communi non valeret: sed quia princeps noster principaliter voluit prouidere vtilitatibus subditorum, prohibetur per nostram legem ista donatio simpliciter facta, tamen cum iuramento valeret. Non obstat etiã secundum fundamẽtum in quo dixi quod quãdo lex prohibet contractum fauore reipublicæ non firmatur iuramento: quia debet intelligi quando actus vel contractus prohibetur principaliter fauore reipublicæ, sed in nostro casu prohibetur ista donatio principaliter fauore subditorum, licet secundariò fauore reipublicæ: ergo bene firmatur iuramento: & ita probant iura superiora, & tenet Bartolus & communiter Doctores in dicta lege, si quis pro eo. fina. columna. ff. de fideiuss. Baldus, & communiter Doctores in dicta Authent. sacramenta puberum, C. si aduer. ven. Abbas & commu. Canon. in ca. cùm contingat. de iureiu. Domi. & alij Docto. in cap. licet mulieres. eo. tit. lib. 6.

20 Non obstat etiam tertium fundamentum, in quo dicebamus quod legi prohibitiuæ non potest renunciari etiam cum iramento: quia illa sententia Bart. commu. repro. secundum Paul. & Doctores in dicta. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & secundũ Bal. Pau. Iaso. & cõmuniter doctores in Authentic. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. quia si prohibitio legis non tendit principaliter fauore reipublicæ, bene potest cum iuramento renuntiari. Non obstat etiam

21 quartum fundamẽtum, in quo dicebamus q̃ donatio excedens. 500. solidos sine insinuatione facta non firmatur iuramento, vt tenebat Bal. & alij docto. in locis suprà allegatis: quia illa sententia & cõclu. communiter etiam reprobatur, quia imo valet & tenet cum iuramento, per supradictas rationes: ita tenet Abb. Imo. & commu. Docto. in dicto capit. cùm contingat.

22 de iureiu. Quarto quæro si hodie pater habens filios possit extraneo donare quintam partem bonorum de qua poterat ante disponere inter viuos vel in vltima voluntate? & videtur quod non, quia in effectu est donatio omnium bonorum quæ est prohibita per nostram legem: nam alia bona & sic quatuor partes præcisè & necessario sunt legitima filiorum: ergo quinta pars sunt bona libera præsentia, quæ habet ipse pater & donator, & sic aperte videtur quod non possit valere ista donatio quintæ partis bonorum, sed ego teneo contrarium, imo quod valeat & teneat. Primo quia dispositio nostræ legis tantum verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis, non verò in parte eorum.

23 Secundò quia licet aliæ quatuor partes debeantur ratione legitimæ, non tamen sunt effectæ filiorum, nec dominium est translatum ad eos, sed adhuc remanet penes ipsum patrem donantem. Tertiò quia licet aliæ partes pertineant filijs, illud est verum & procedit post mortẽ patris, & anteà vsusfructus pertineat patri, & per cõsequens donatio, & sic aperte sequitur quod valet & tenet.

24 Quintò quæro, an ista donatio omnium bonorum præsentium valeat & teneat si non fiat pure & simpliciter, sed causa mortis? & videtur q̃ sic. Primo quia respectu effectus & cõsummationis æquiparatur vltimæ voluntati, & secundũ eam regulatur: tex. est in. l. 1. & per to. ff. de dona. cau. mor. tex. in. l. 1. & per to. C. eo. titu. text. in. §. 1. Insti. de dona. tex. iuncta gl. or. & cõ. opi. in. l. 2. ff. de publi. tex. in. l. vnica. §. fi. C. de cadu. tollen. text. in. l. cum pater. §. eorum. de legat. 2. tex. in. l. vt hæredibus. eod. titu. text. in. l. si mortis. ff. ad. l. fal. text. in. l. quæ sub conditione. §. hoc edictum. ff. de condit. insti. Secundò & in specie, quia licet donatio pura & simplex quæ excedit quingentos solidos valet & tenet cum solẽnitate requisita in cõtractu, & requirit insinuationẽ, tamen donatio causa mortis requirit solẽnitatẽ requisitã in vltima voluntate, & valet & tenet sine insinuatiõe. tex. est in. l. fi. C. de dona. cau. mor. & ibi glo. or. & cõ. doct. Sed his

26 nõ obstãtibus ego teneo cõtrariũ, imo q̃ nõ valeat & teneat: quia respectu formæ solẽnitatis, & ordinationis donatio causa mortis æquiparatur contractui, textus est in. l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor. tex. in. l. tã is. §. 1. eod. tit. & tenet magistraliter Bar. & cõ. doct. in. l. 2. ff. de legatis. 1. Secundo & in specie, quia sicut hodie ex nudo pacto donationis oritur actio. vt in. l. si quis argentum. §. sin autem. C. de dona. ita oritur ex donatione causa mortis. glos. est singu. & vnica. in. l. cùm pater. §. Mæuio. de lega. 2. & ibi no. & commu. Barto. & communi. doctor. & reputant singul. & vnicam Ange. & moderni in. l. 2. de legatis. 1. ergo ita in

27 casu et terminis huius nostræ legis ista donatio omnium bonorum præsentium respectu formæ, validitatis, et ordinationis æquiparetur contractui: nõ vero vltimæ voluntati, ideo nõ

Universidad de Deusto
Biblioteca

valeat nec teneat: non obstat text. in dicta. l. fin. C. de dona. cau. mor. quia ibi consideratur effectus ipsius donationis.

29 Sextò quæro, an ista donatio omnium bonorũ præsentium facta ecclesiæ vel pio loco valeat, & teneat? & breuiter & resolutiuè teneo quòd sic. Primò, quia cùm quis possit in vita personam suam & omnia bona sua præsentia & futura offerre ecclesiæ vel monasterio, vt in authentic. ingressi. C. de sacro. eccles. eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantum præsentia. Secundò & in specie, quia de iure cõmuni donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta ecclesiæ vel pio loco valebat & tenebat ita Bar. in. l. fi. C. de pactis. pe. col. nu. 13. & ibi commun. Docto. præcipue Iaso. qui bene loquitur. fi. col. num. 30. Bald. in Authent. si qua mulier. C. de sacro. eccle. fi. col. Abb. in capit. in præsentia. de probat. 4. & 5. notabili. & tenet Palat. Ruui. hic in fin. dum tamen ecclesia teneatur alére donatorẽ: & licet ad hoc nihil alleget, facit bene text. in. l. sunt qui in id. cum tribus. ll. seq. ff. de re iu. & l. 1. titul. fin. 5. part. & ita ista. l. remanet vtiliter expedita.

30

TEX. LXX.

LA ley del fuero que habla cerca del sacar el pariente mas propinquo la cosa vendida de patrimonio por el tanto aya tambien lugar quando se vendiere en el almoneda publica, aunque sea por mandamiento de juez, y los nueue dias que dispone la ley del fuero se cuenten en este caso desde el dia del remate con tanto que consiga el que lo saca el precio, y haga las otras diligencias que dispone la ley del fuero, y la ley del ordenamiento de Nieua, y assi mismo aya de pagar el comprador las costas, y el alcauala si la pago el cõprador antes que la cosa assi vendida le sea entregada.

TEX. LXXI.

QVando muchas cosas fueren vendidas por vn precio que sean de patrimonio, o abolengo que el pariente mas propinco no pueda sacar la vna, y dexar las otras sino que todas las aya de sacar, o no ninguna dellas: pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diuersos precios en tal caso puede el pariente mas propinco sacar la que dellas quisiere haziendo las diligencias, y solemnidades en las dichas leyes del fuero, y ordenamiẽto contenidas.

TEX. LXXII.

QVando la cosa que es de patrimonio, o abolengo se vendiere fiada que el pariente mas propinquo la pueda sacar por tanto assi mismo fiada con tanto que dentro de los dichos nueue dias de fianças bastantes avista de nuestra justicia que pagara los marauedis porque assi fue vendida al tiempo que el comprador estaua obligado.

TEX. LXXIII.

QVando el pariente mas propinquo no quisiere, o no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto el pariente mas propinquo siguiente en grado, la pueda sacar: y assi vayan de grado en grado por todos los parientes dentro del quarto grado, con tanto que sea dentro de los dichos nueue dias, y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del fuero y ordenamiento.

TEX. LXXIIII.

QVando concurren en sacar la cosa vẽdida por el tanto el pariente mas propinquo con el señor del directo dominio o con el superficiari o o con el que tiene parte en ella porque era comun prefierase en el dicho retracto el señor del directo dominio y el superficiario, y el que tiene parte en ella al pariente mas propinquo.

TEXT.

TEX. LXXV.

SI alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro en caso que segun la ley de la partida la pudiera el comunero sacar por el tanto se obligado el que la quisiere sacar a cõsignar el precio en el tiempo y termino y con las diligencias y solemnidades de la manera q̃ la pudiera sacar el pariẽte mas propinquo quando fuera de su patrimonio y abolengo, de suerte q̃ lo cõtenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nieua, y en estas nuestras leyes aya lugar y se platique en caso q̃ el comunero quiera sacar la cosa vendida, por el tanto.

SVMMARIVM.

1 Ratio principalis inductiua retractus.
2 Exemplum harum legum & earum declaratio.
3 An sufficiat quòd res vẽdita sit solius patris, vel requiratur quod descendat ab auo vel alio ascẽdente.
4 An filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere?
5 An filius vel descendens exhæredatus & exclusus à successione ascendentium possit retrahere?
6 An filius vel descendens qui renunciauit cum iuramento non succedere patri vel ascendenti, possit retrahere?
7 An inclericis & personis ecclesiasticis habeat locum huiusmodi retractus?
8 Si filius vel descendens decedat intra tempus datum ad retrahendum, an transmittat ius retrahendi ad hæredes extraneos?
9 An ius retrahendi transeat in monasterium, quãdo proximior consanguineus ingressus est religionem.
10 An monasterio vendente rem ingressi quę fuit patrimonij vel generis sui, proximior eius possit retrahere?
11 An condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem possit retrahere?
12 An iudex qui non potest contrahere in loco & territorio suæ iurisdictionis, possit retrahere?
13 An proximior consanguineus possit retrahere à remotiori consanguineo?
14 An proximior consanguineus requisitus a contrahentibus teneatur declarare an velit retrahere vel non.
15 Si plures res patrimonij vel gñis vnico & eodẽ tẽpore simul vendãtur, an habeat locũ retract?
16 An tempus retractus incipiat currere à tempore cõtractus, an verò à tempore traditionis?
17 An tempus retractus possit currere à tempore traditionis fictæ?
18 Si quis vendat rem patrimonij vel generis cum pacto de retrouendo, an concurrat venditor & proximior consanguineus.
19 An in cõtractu permutationis habeat locum retractus.
20 An in re data in solutũ habeat locũ hõi retract?
21 Si res patrimonij vel gñis vẽdatur subcõditione an tempus retractus currat à tempore ipsius cõtractus an verò à tẽpore existentis cõditionis.
22 Si res patrimonij vel gñis vendatur habita fide de pretio, an isto casu habeat locũ retractus: & à quo tẽpore incipiãt currere nouẽ dies retractus.
23 An in re patrimonij vel generis pignorata vel obligata habeat locum retractus.
24 Si semel res patrimonij vel generis fuit vẽdita, & à proximiori consanguineo nõ fuit retracta, an postea possit retrahi?
25 An prædicti nouem dies qui dantur ad retractũ currant naturaliter, vel de momento ad momentum?
26 Si res patrimonij vel gñis vẽdatur præsente cõsanguineo & tacẽte, an postea possit retrahere?
27 An & quãdo socius qui habet rẽ cõmunem cũ alio possit retrahere rẽ venditã ab ipso cõsocio.
28 An vxor habeat medietatem rei vel fundi quẽ maritus retraxit constante matrimonio?
29 Si quis vẽdat fundũ patrimonij vel gñis fructibus pendentibus quos colligit empor an consanguineus qui postea retrahit fundũ possit petere prędictos fructus ab emptore perceptos.
30 Si res patrimonij vel generis vẽdatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam soluere?
31 An dñs directus vel superficiarius possit retrahere, & an præferatur consanguineo vel socio?
32 Si proprietarius vendat suam proprietatem, an vsufructuarius possit illam retrahere?
33 Si fructuarius vẽdat vsumfructum quem habet in re vel fundo, an ꝓprietarius possit retrahere.
34 Si dñs proprietatis illã vẽdat fructuario, an tunc proximior consanguineus vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius?
35 An prædictæ leges regni quæ permittũt retractum, rescindãt venditionẽ, & cõstituãt in proximiorem vel consocium nouum titulum & contractum.
36 Quæ actio sit illa quæ propriè competit cõsanguineo vel socio virtute prædictarum legũ, ad huiusmodi retractum faciendum.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX. LXX. Cum quinque legibus sequentibus.

MATERIA retractus de qua tractant istæ. ll. est valde vtilis & necessaria, & quotidie versatur in practica in isto regno: ideo magistraliter & perfectè voloeà attingere, quam diuido in sex partes & articulos principales. Nam primo quærà in quibus personis habeat locum huiusmodi retractus? Secundò in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò qui præferantur in huiusmodi retractibus? Quartò quæ sint requisita & necessaria ad talem retractum? Quintò an & quando ratione societatis & communionis habeat locum retractus. 6
Sextò & finaliter de aliquibus quæstionibus, in materia incidentibus: & in effectu omnia ista cõtinentur in hac materia. Quo ad primum noto & colligo principaliter ex nis. ll. quòd consanguineus venditoris infra quartum gradum potest licite retrahere pro eodem precio rem venditam ab eo quæ sit patrimonij vel auorum suorum: & idem disponit lex. 13. titul. 10. lib. 3. fo ro. ll. & l. 6. &. 7. titul. 7. lib. 5. ordina. & l. 230. in ll. styli. Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda est ratio principalis eius, & videtur quòd non procedat. Primò quia tendit contra liberum arbitrium quod quis habet à iure diuino, naturali, & positiuo disponendi de re propria in quem velit ad libitum voluntatis. tex. est in. l. 1. C. de sacrosan. eccle. tex. in. l. 1 ri re mandata. C. mandati. text. in. l. id quod nostrum. ff. de regu. iu. text. in. l. 1. & per totum. C. & ff. de contra. emptio. text. in. l. 1. & per totum. C. de rebus alie. nõ alienã. tex. in. §. & per totum. Insti. quibus aliena. licet vel nõ. tex. in. c. 1. & per totũ, de emptio. & vendi. Secundò & principaliter, quia talis dispositio tẽdit cõtra propriã substantia & definitionẽ dominij, quod est ius perfectè disponendi de re secundũ Bart. & cõm. docto. in. l. ũ quis vi. §. differẽtia. ff. de acqui. possess. & probat bonus & expressus tex. in. l. fœminæ. §. illud. in fine. C. de secun. nup. ibi, pleno proprietatis iure obtineat, atq; ex his nanciscendi dominij vel testandi circa quem voluerit liberã habeat facultatẽ. text. in. l. fi. versũ. sin autẽ. C. de iure dominij impetran. vbi dicit q; dominiũ est plenissimum & absolutum ius rei quod importat & causat liberam & absolutã facultatem disponendi de eo: & ad hoc reputat singularem & vnicum Ioannes Igneus in. l. 1. §. seruus pignori datus. ff. ad Sylla. text. in. l. vnica. C. de nouo iure Quiritum tollendo. ibi, sed si plenissimus & legitimus quisque dominus siue serui siue aliarum rerum ad se pertinentium, quem dicit ibi Baldus, raro alibi inueniri & fortè ex his rationibus de iure communi ante. ll. nostras regias erat expressè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis consuetudo eius: text. est formalis & expressus in. l. pe. C. de contra. emptio. cuiusverba sunt, dudum proximis consortibusq; concessum erat vt extraneos ab emptione remouerent nec homines suo arbitrio vendenda distraherent: sed quia grauis hæc videtur iniuria vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisque suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem.
Sed contrarium hodie disponunt prædictæ nostræ. ll. imo quod licitè habeat locum retractus in nostro regnõ, & sunt licitæ & iustę, & optime potuerunt hoc disponere: ita probat tex. in cap. constitutus, de in integrum restit. ibi, & infra annum & diem à tempore contractus ipsis tanquam proximioribus competeret ius offerendi pretium iuxa consuetudinem approbatam: tex. in dicta. l. pen. C. de contra. empt. ibi, nisi si lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit: vbi licet cassetur & annulletur lex vel consuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram: text. in leg. venditor. §. si constat. ff. commũ. prædio. tex. in leg. si in emptione. §. omniũ. ff. de contra. emptione. Confirmatur etiam ratione licitæ & naturalis affectionis quam quis habet ad res maiorum suorum. text. est in lege lex quæ tutores. versiculo neque vero. C. de admi. tutor. text. in. l. ũ emptionem. ff. de minor. text. in leg. in fundo. ff. de rei vend. text. in. l. 1. §. sed & si rem. ff. si quid in frau. patron. tex. in. l. 2. ff. de vsucap. pro emptor. text. in. l. peto. §. frater. ff. de lega. 1. tex. in. l. cùm pater. §. liberis. eodem titulo. Item etiam cõfirmatur, quia ex hac causa, ratione, & affectione consanguineus nedum descendens vel ascendens, sed etiam collateralis præfertur extraneo in succedendo ab intestato: text. est in. l. 1. & per totum. ff. de suis & legitimis hæredibus, text. in. l. 1. & per totũ. ff. de successorio edicto. text. in. l. 1. & per totũ. ff. vnde legitimi. text. in. l. 1. & per totũ. ff. vnde cognati. Itẽ etiã præfertur in tutelã suscipiẽdo: text. est in leg. 1. & per totũ. ff. de legiti. tutor. textus in. l. 1. & per totum. C. de legitima tutela.
Item etiam præfertur in agendo ciuiliter in iudicio sine mandato pro consanguineo: text. est in. l. sed & hæ. ff. de procura. text. in. l. maritus. C. eodem titulo. Item etiam præfertur in accusando

sando criminaliter pro delicto commisso contra consanguineum, text. est in. l. si plures. ff. de accusa. tex. in. l. 2. §. fi. ff. de adulte. ergo merito præferatur in retractu. Et adde prosequendo materiam quod exemplum harum. ll. & decisionis earum est, quod si quis habuit rem immobilem & dominiũ eius, & post mortem reliquit eam in suo patrimonio & hæreditate, & filius, nepos, vel descendens eam vẽdat vel alienet, potest consanguineus infra quartum gradum eam retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infra nouem dies. Ex quo infertur quod si talis res vel fundus principaliter fuit alicuius fratris, vel alterius collateralis, & filius vel nepos eam vendiderit, frater neq; alter consanguineus collateralis ipsius primi domini nõ potest illam retrahere, cùm non descendat abstipite vel genere ascendentium, sed tãtum collateraliũ. Item etiam infertur quod licet in successione vniuersali vel alia qualibet materia nõ coarctetur gradus successionis descendentium, sed habeat locum in infinitum, tamen in hac materia retractus coarctatur facultas retrahendi vsque ad quartum gradum: tum quia est contra ius commune, tum etiam propter difficultatem probationis: tum etiã quia forte venditor qui rem maiorum distraxit, & ille qui vult retrahere sunt inter se collaterales, in quibus alias coarctatur successio.
Item principaliter quæro, an sufficiat quod talis res vendita sit solus patris vel solius aui? vel requiratur quod sit vtriusq; 3, ad hoc vt habeat locum retractus? & qualiter intelligantur prædicta verba nostrarum. ll. regni? & vt clarius & perfectius intelligatur nostra quæstio pono q; pater habet & possidet aliquam rem vel fundũ quam ipse solus emit & sua industria acquisiuit, & in eius vita eam vendidit vel alienauit alicui extraneo, modo filius eius in potestate vel emancipatus & vxoratus vult eam redimere & retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio, an possit? & certè iste casus iam contigit de facto & fuit valde dubius in audientia Regali de Valladolid: in quo fuerunt diuersæ & contrariæ opiniones & sententiæ: & fundamentaliter & resolutiuè dico, quod videtur q; in hac re quæ fuit solius patris habeat locũ retractus.
Primò quia prædictæ. ll. regiæ loquuntur alter natiuè, dicendo quod in re patrimonij vel auorum habeat locum retractus, & ad veritatem alternatiuæ sufficit vnam partem esse veram. tex. est in. l. vbi autem non apparet. §. qui illud audiuit. ff. de verborum obliga. text. in. l. si stipulatus fuerit illud aut illud. eodem titulo. text. in. l. eum qui certarum. §. fi. eodem titulo. text. in. l. si hæredi plures. ff. de condi. insti. text. in. l. cum si hæredi plures. ff. de condi. instit. textus in. l. quærebatur. ff. iudica. solui. text. in. l. cũ pupillus. ff. de condi. & demon. text. in. l. si is qui duceta. §. vtrum. ff. de rebus dubijs. tex. in. §. penul. Instit. de hæred. insti. Secundo, quia in persona patris consideratur maior affectio propter proximitatem gradus, cùm sit in primo gradu linee ascendentium: sed ratio in qua se fundat hodie nostra materia retractus est affectio ad res maiorum, vt suprà dixi: ergo in re patris habeat locum. pro contraria tamen parte, imo q; in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab auo. Primo facit, quia prædicta lex fori ad quam alię. ll. nouæ ordinamenti & Tauri se referunt & confirmant, aperte vult quod talis res descẽdat simul à patre & auo: quia dicit (todo ome que herede de patrimonio o de auolengo quisiere vender) & postea in alijs verbis, dum dicit (si ome de aquel auolengo la quisiere comprar) ergo aperte vult & significat quod retrahens debet esse nepos illius personæ à qua res descendit.
Secũdo facit, quia cùm nostræ leges regiæ sint correctoriæ iuris communis, & quodammodo impeditiuæ libertatis & facultatis disponendi de re propria in quem distrahens vellet, merito sunt restringendæ. Sed his non obstantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc singulari & difficili articulo dico quod non sufficit q; res vẽdita sit solius patris, nec requiritur quod vendat rem propriam quam habet & acquisiuit suo proprio labore et industria, et in vita vẽdat vel alienet in extraneũ, non potest filius, nepos, vel descẽdens venditoris eam retrahere, nec hoc casu habet locum retractus: quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legũ: si vero quis habuit et possedit rem propriam vsq; ad mortem, et reliquit in sua hæreditate & patrimonio, tunc habet locũ retractus, et si res perueniat ad vnum ex filijs virtute diuisionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quouis alio titulo: et iste filius et possessor post mortem patris vendat, tunc alter filius defuncti fraterque vendentis potest licitè et iustè eam retrahere: et isto casu propriè verificantur et procedunt prædictæ. ll. et verba earum, dicentium quod si quis vendat rem patrimonij, et cætera. Confirmatur viua et clara ratione, quia si pater habuit rem propriam in vita eius acquisitam, et noluit eam retinere et cõseruare, sed de ea disponere et ad eam non habere affectionẽ, à fortiori filius eius non videtur iuste dicere et affirmare quod ex affectione, ex eo quod res aliquando et forte per momentum fuit patris.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Item etiam confirmatur concludenti fundamento, quia apud peritos Latinos patrimonium proprie dicitur res à patre relicta in sua hæreditate post mortem, & sic post humationem eius: ita Calepinus in suo Dictionario: Cicero in Oratione quam facit pro domo sua: Plinius in Panegyrico.

Pro quibus & hac significatione facit bonus text. in l. item prædia. ff. fami. hær. text. in l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetra. text. in l. lex quæ tutores. versi. nec vero. C. de admi. tut. text. in. §. 1. Insti. de rerum diui. text. in cap. 1. de natura successionis feudi. in Vsibus feudorum. & ibi notat Bal. & alij Docto. Si vero talis res descendat à patre simul & auo & nepos vendaticertum est & sine dubio quod alij nepotes poterũt retrahere: quia cõcurrit maior & fortior ratio & affectio. Item etiam si talis res descendat à solo auo, quia auus eam habuit & possedit, & reliquit in suo patrimonio, & nũquam peruenit ad filios: quia in vita eius decesserunt vel alias fuerunt excluſi, & peruenit ad aliquem ex nepotibus, tunc simuliter alter nepos potest eum retrahere: & idem est si forte talis res peruenit ad filium qui carebat filijs & descendentibus, & talis filius & possessor in vita vendidit & alienauit, tunc nepos ex alio filio potest eam retrahere: & ita his casibus nouiter, singulariter, & vlta omnes prædictæ nostræ. ll. regiæ possunt intelligi & declarari.

Item quæro, an filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere? & breuiter & resolutiuè teneo q̃ sic. Primo, quia in dispositione legali quæ fundatur in iure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantũ, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud dicatur & præsumatur: text. est in. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebel. vbi habetur q̃ si quis grauatur restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, non tenetur restituere si habeat filios naturales tantùm, nisi ex qualitate personæ testatoris vel ipsius grauati aliud præsumatur, vt quia erat illustris, vel positus in dignitate vel persona ecclesiastica, vel mulier honesta: quia tunc non veniunt naturales tantũ: & ibi notat & commendat Bart. Ange. Paul. Imo. Alexã. & cõmu. Docto. & idẽ est secundum eos quando prædicta conditio non ponitur expresè per testatorem, sed subintelligitur à lege, vt in. l. cũ auus. ff. de cõdi. & demõst. & in. l. cùm acutissimi. C. de fideicõ. licet in hoc sint plures & valde diuersæ opiniones in dictis locis. Secundò facit text. in. l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substi. vbi disponitur quod sicut in filio legitimo & naturali instituto & grauato restituere hæreditatem subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit ita etiam subtilligitur in filio naturali tantùm grauato: & adhoc ibi notat & reputant singularem communiter Doctores. Tertio facit, quia quando agitur & tractatur de materia quæ fundatur in iure naturali sanguinis, appellatione parentum vel filiorum, semper veniunt etiam naturales tantùm. textus est in. l. parentes. ff. de in ius vocando. & ibi gloss. ordina. & communiter Doctores.

Quartò facit ratio & doctrina generica & moralis, quod quando agitur de aliquo priuilegio & commodo filiorũ fundato in æquitate, sem per appellatione filiorum, intelligũtur etiam naturales tantùm, argumento text. in. l. final. C. de confirman. tuto. vbi pater ita potest dare tutorẽ filio naturali sicut legitimo, licet debeat consirmari text. in. l. naturali. ff. eodem titulo. & istam doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panor. in cap. in præsentia. de proba. 7. column. numer. 13. quem ibi sequuntur & laudant communiter Doctor. ergo in tali filio vel descendẽte tantùm naturali fiaheat hodie in nostro regno locum retractus, & ita teneo: spurius tamen, vel incestuosus, vel natus ex damnabili coitu nullo modo potest retrahere: quia non dicitur certus consanguineus, nec de genere, domo, vel stipite parentum vel ascendentium, argumento text. in. l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & in. l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substi. text. in. §. vulgo quæsitos. Inst. de succes. cognat. & in. l. fi. C. de verborum significatione, & ibi Baldus, & communiter Doctores: & in. l. final. C. de natu. libe. tenet etiam Abbas & communiter Doctores in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi: Bal. & commu. Docto. in Authẽ. ex complexu. C. de incestis nupt.

Item quæro an filius vel descendens exhæredatus possit retrahere? & videtur quod non: quia repellitur à successione, vt in Authent. vt cum de appella. cognos. §. causas. collat. 8. text. in Authen. non licet. C. de libe. præte. Itẽ quia exhæredatus habetur pro mortuo, vt in Authen. de hære. & fal. §. exhæredatos. col. 1. & ibi gl. ord. & cõmuniter Doctor. Item quia exhæredatus non computatur in numero liberorum, vt in. l. pater filium. ff. de inoffi. testa. & ibi Bald. & communiter Doctor. Item quia per exhæredationem tollitur suitas & efficitur extraneus, vt in. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. hæred. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod filius vel descendens exhæredatus admittatur ad huiusmodi retractum. Primò quia licet per exhæredationem tollantur prædicta iura successionis,

cessionis, non tamen tolluntur prædicta iura primordialia sanguinis: text. est in. l. iura sanguinis. ff. de regu. iur. text. in. l. 3. ff. de interdictis & relegatis. Item etiam quia conditio à lege vel ab homine posita, si sine liberis decesserit, censetur exclusa quando quis decedit cum liberis & descendentibus, licet iuste ex hæredatis, vt probat text. & ibi glos. singularis in. l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebellianum, & istam partem tenet glo. or. in dicta. l. fori.

Itẽ quæro, an filius qui renũciauit cũ iuramento successioni patris vel ascendentis possit retrahere? & omissa disputatione teneo quod sic: quia non abdicauit à se iura sanguinis, nec desinit esse de genere. Item etiam quia eius renuntiatio tantum operatur vt excludatur à successione gratuita vniuersali legali, non vero à contractu vel retractu oneroso, argumento text. & eorum quæ ibi notantur in capit. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. & in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. & in. l. pactum quod dotali. C. de collation. & in. l. pactum quod dotali. C. de pactis.

Item quæro, an in clericis & personis ecclesiasticis habeat locum retractus tam actiuè quàm passiuè, vt clericus possit retrahere, vel clerico vendente possit consanguineus eius latius retrahere? & videtur quod non: quia dispositio prædictarum legum magis afficit personas quàm res, & per consequens non potest comprehendere clericos ex defectu iurisdictionis & potestatis statuentium, vt in capitul. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. & in capitu. fina. de vita & honestate clericorum, & in capit. fina. de rebus eccles. non alienan. & in Authentic. statuimus. C. de episco. & cleri. & istam sententiam & conclusionem tenet glossa ordinar. in dicta. l. fori, & sequuntur alij plures in isto regno. Sed ego teneo contrarium, imò quòd inter eos habeat locum retractus. Primò per text. expressum in cap. constitutus. de in integrũ restit. vbi aperte disponitur & probatur, vt in simili casu, lege, & consuetudine retractus, clericus actiuè possit retrahere: ergo similiter clericus vendẽte vel emẽte possit consanguineus laicus passiuè ab eo retrahere. Item etiam quia in defectum Canonũ licitè recurritur ad ius ciuile cõmune, & ius nostrum Regium censetur ius commune: ergo illud seruandum est, argumento textus in capitu Io. li adiutorium. 10. distinctione. & in capitulo primo. de noui operis nuntiatione. & tenet formaliter Baldus, quem sequuntur alij Doctores in capitulo cùm venissem. de eo qui mitti. in possessio. & sequitur Felinus in capitulo causam quæ. de rescriptis. & Docto. Palatius Ruuius, in repetitione capituli, per vestras. 3. & 4. columna: & in terminis in nostro casu & materia hanc opinionm videtur tenere Cinus, Baldus, & alij Doctores in. l. nec per se. C. de hæredibus instituendis.

Item quæro si proximior consanguineus cui est apertum edictum, tempus, & via retrahendi decedat illo medio tempore, extraneo hærede relicto, si talis hæres extraneus debet admitti ad retractum ex persona defuncti? & omissa disputatione dico quòd non: quia istud beneficium retrahendi est personale competens ratione sanguinis, & non est transmissibile ad hæredes, cũ sola illa iura quæ sunt merè hæreditaria transmittantur & non alia; vt in. l. cum hæredes. ff. de acquirenda possessione, & in. l. 1. & per totum. C. de hæreditarijs actionibus. Quod tamen singulariter intellige, præter quàm si consanguineus decesserit post litem contestatam vel præparamento facto, quia tunc posset talis hæres & successor extraneus admitti & retrahere, argumento text. in. l. posthumus. §. fin. cum. l. sequẽti. ff. de inoffic. testamen. vbi habetur quòd quærela inofficiosi testamenti non præparata non transmittatur ad hæredem, tamen quando est præparata per litem contestatam vel aliàs, bene transmittitur: probat etiam text. in. l. vna. C. ex delictis defuncto. & in terminis ita videtur tenere Faber in. §. ex contrario. Institut. de legatis. in finalibus verbis. fundatur etiam ex doctrina Bartoli. in. l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci.

Item quæro an consanguineus, cui est aperta via & ius retrahendi possit cedere extraneo, vt virtute cessionis talis extraneꝰ possit retrahere? & videtur quòd sic. Primo quia ius ingrediendi rem debitoris propria authoritate competẽs creditori potest alteri cedi, argumento text. & ibi communiter Doctores in. l. 3. C. de pignor. & tenet Bartol. & communis opinio, in. l. 1. §. fi. ff. nouj operis num. Item etiam facit, quia ius & beneficium restitutionis in integrum licèt sit personale potest cedi, vt in. l. quod si minor. §. 1. ff. de minoribus. text. in. l. si minoris. ff. de administrat. tutor. & istam partem, quòd ius retrahendi possit cedi extraneo, tenet Paul. de Cast. & aliqui Doctores in dicta. l. 1. §. fi. ff. noui. operunt. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod tale ius non possit cedi. Primo, quia prædictæ. ll. videntur repugnare, in quantum requirunt pro forma quod sit consanguineus infrà quartum gradum.

Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractꝰ: & in expresso ita tenet Petrus, Cynus, Bald. & Paulus de Cast. in. l. ad officium. C.

Universidad de Deusto
Biblioteca

communi diuidundo. Ioan. Faber. in. §. 1. Instit. de acquisitione per arrogationem. tenet etiam glos. ordin. in dicta. l. fori.

9 Item quæro, an ius retrahendi transeat in monasterium, proximiore consanguineo ingresso religionem & ibi professo? & videtur quod sic, quia appellatione coniunctorum venit coniunctus coniunctione spirituali: ita probat text. iuncta glos. ordin. & communi opin. in capit. finali. de postulando. text. in cap. coram. de offic. delega. Item etiam, quia per ingressum religionis monachus non amittit iura sanguinis & proximitatis, argumento text. & ibi cõmuniter notãt Doctores in capit. in præsentia de proba. text. in l. fin. C. de Episco. & cleri. text. in. l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris.

Item etiam quia causa pia habet plura priuilegia, de quibus latè per Doctores in Authent. similiter. C. ad legẽ Falc. & in. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & in ca. relatũ. de testament. & in. l. sunt personæ. ff. de religio. & sumpti. fune. Sed his nõ obstãtibus cõtrariũ teneo, imo quod in monasteriũ non transeat ius retrahendi ex persona monachi: quia in monasterium non transit ius personalissimum cõsanguinitatis, in quo specialiter se fundant prædictæ nostræ ll. & earum ratio. Item quia monachus tunc non retraheret per se & ad eius cõmodum, sed pro alio, id est, pro monasterio, quod proximior facere non potest, vt patet ex prædictis. ll.

Item etiam quia monasterium est quædam vniuersitas & res inanimata, in quo nõ datur nec cõsideratur ius sanguinis, & perpetuatio vel cõseruatio familiæ, argumento text. iuncta cõmuni opinione in Auth. ingressi. de sacrosan. eccle. & in cap. in præsentia. de probationibus. & tenet eleganter Innocen. in cap. grauem. de senten. ex commu. & Baldus in Authentica habita. C. nè filius pro patre. 10. col. num. 4. t. ergo nullo modo possit retrahere, quia aperte cessant prædictæ. ll. & earum ratio.

10 Item quæro vtrum monasterio vendente rem ingressi quæ est de patrimonio, proximior consanguineus ingressi possit eam retrahere? & videtur quòd sic: quia concurrunt ea quæ sunt necessaria ad retractũ: quia res est de patrimonio. Item retrahens est proximior. Sed contrarium teneo, imò quod isto casu non habeat locum retractus: quia res non dicitur iam patrimonialis nec vendita per consanguineum, sed per monasterium in quo non datur ius sanguinis, vt suprà proximè dixi. Item etiam quia hoc casu est medium inhabile, quia persona ingressi censetur res donasse monasterio, & dominium earum in eum tranferre, vt in Authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & in illa alienatione nõ potest habere locum retractus, nec etiam monasterio alienante potest habere locum cùm censeatur extranea persona vendere.

Item quæro, si proximior consanguineus est heres venditoris forte decedentis intra tempus retractus an possit retrahere? & videtur q̃ nõ, quia hæres nõ pòt venire cõtra factũ defuncti & improbare eius contractum, etiam si defunctus res proprias ipsius hæredis alienauerit: text. est in. l. cùm à matre. C. de rei vẽdicatio. & ibi glossa ordina. & cõmunis opinio. text. in. l. si vxor. C. de bonis autorita. iudic. possi. text. in. l. si ab eo. C. de negot. gestis. text. in. l. si ab eo. C. de libe. caus. text. in. l. secũda. C. de fruct. & litiũ expens. text. in. l. solutũ. §. solutã. ff. de pigno. actio. text. in. l. cùm hæres. ff. de diuer. & tempo. præscript. text. in. l. 1. & per totũ. C. de hære. actio. tex. in. l. si. §. in cõputatione. C. de iure deliberã. tex. in. l. ex qua persona. ff. de regulis iuris.

Item etiã quia quẽ de euictione tenet actio, eũdem agentẽ repellit exceptio: text. est in. l. vendicante. ff. de euictio. tex. in. l. postmortem. ff. de adoptio. text. in. l. si quis alienam. ff. de actioni. emptiõ. tex. in. l. cum vir. ff. de vsuc. tex. in. l. rem alienam. ff. de pignori. actio. tex. in. l. 1. C. de rebus alien. non alienand. ergo cùm hæres teneatur de euictione, non possit retrahere: sed contrarium videtur verius & tenẽdum, imò q̃ possit talis hæres retrahere cùm sit proximior consanguineus, & in eo verificentur verba prædictarum. ll. & earum ratio.

Item etiam quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationẽ eius improbando, imò approbat & confirmat, & tantum petit se loco primi emptoris subrogari. Itẽ etiã quia hoc casu non potest teneri de euictione, cùm res nõ euincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu iuris venditoris, sed tantũ de iure & priuilegio speciali proximitatis, quo casu cessat euictio, vt tenet glo. singularis in. l. minor. 25. annis. ff. de euictio. in glo. fi. quam ibi ad hoc notãt & cõmẽdant cõmuniter Doctores, præcipuè Salicetus: pro qua facit bonus text. in. l. si quis dominium. §. penult. ff. locati. quem ad hoc notat & cõmendat Bal. in. l. si familiæ. C. familiæ hercisc. 2. col. num. 7.

11 Item quæro vtrum condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem deportationis, & in metallum, vel hodie ad galeras: possit retrahere? & resolutiuè teneo, quòd si à sententia est appellatum potest retrahere pendente appellatione: argumento text. in. l. qui à latronibus. §. fin. ff. de testament. text. in. l. si quis filio exhæredato. §. id quoque. ff. de iniusto rupto. & idem est si non

si nõ est appellatum, sed erat intra tempus datum ad appellandum, argumento gloss. quæ est singularis & vnica in. l. ex iudiciorum. ff. de accusatio. quam ibi reputant singularem & vnicã Bartol. Angelus, & alij doctor. post Dinum: probat etiam glossa, quæ non allegatur, in. l. generaliter. C. de rebus cred. pro quibus facit textus in l. fin. C. si reus vel accusa. mort. fuer. text. in cap. non solum. de appella. text. in. l. post rem iudicatam. ff. de transactio. Item etiam si non appellauit, sed non est damnatus ad mortem naturalẽ, sed tantum ciuilem, indistinctè potest retrahere, quia hodie non efficitur seruus pœnæ, vt in Authent. sed hodie. C. de donatio. inter vir. & vxo. si verò sit condemnatus ad mortem naturalem & non appellauit, nec sit intra tẽpus datum ad appellandum, nullo modo poterit retrahere: quia efficitur seruus pœnæ, inhabilis, & incapax cuiuslibet contractus & acquisitionis, vt in dicta Authent. sed hodie. & ibi communiter notant Doctor.

12 Item quæro, an iudex qui non potest contrahere vel quasi contrahere in loco & territorio suæ iurisdictionis, vt in. l. non licet. ff. de contr. emptio. & in. l. vnica. C. de cõtrac. iudi. possit retrahere rẽ sui patrimonij vel generis durãte officio suo? & breuiter teneo q̃ sic: quia principaliter ipse nõ cõtraxit, sed tantũ subrogatur loco emptoris.

Item quia cessat ratio timoris & impressionis quã iudex durãte officio præsumitur facere inter subditos, cùm principaliter alius emit, & ipse retrahit ab eo pro eodẽ pretio taxato & determinato sine noua cõuentione, pacto, vel cõtractu, idẽ pretiũ vẽditori offerẽdo legis permissione: & in terminis ita, probat tex. in. l. ti quis officiũ. ff. de ritu nuptia. & in. l. in emptione. ff. domino.

13 Item quæro, si quis vẽdat remotiori cõsanguineo, proximior possit ab eo retrahere? & breuiter teneo q̃ sic: quia in eo reperiũtur potiora iura. Itẽ quia nõ potuit vẽditor nec aliter priuare, ius sibi cõpetẽs per prædictas. ll. regias sibi auferre: & in terminis tenet glo. ord. in. l. fori. & tenet Faber in. §. 2. Instit. de hære. quę ab intesta. defe. probat etiã tex. iuncta cõmu. opin. in. l. hac cõsultissima. §. si quis autẽ. C. de testa. Ex quo infero q̃ si quis vẽdidit cõsanguineo existẽti in eodem æquali gradu, possit retrahere pro parte, & ita dixi in quæstione de facto.

14 Item quæro, an cõsanguineus qui potest rẽ patrimonij vel generis retrahere possit requiri à cõtrahẽtibus, vt declaret si velit vel nolit retrahere? & teneo quòd nõ tenetur respõdere nec voluntatẽ declarare, cùm habeat tempus legale

remouendi dicẽ, quod non potest sibi à iudice vel parte coarctari: bene tamẽ dico quòd si respondeat & declaret quòd nõ vult retrahere, nõ poterit postea variare, nec intra prædictos nouem dies retrahere: ita probat tex. in. l. fina. C. de iure emphyteu. & ibi doctores præcipuè Iaso. nu. 14. & numer. 24. & colligitur satis apertè ex verbis Barto. in. l. qui Romæ. §. cohęredes. ff. de verbo. obliga.

15 Item quæro, si plures res patrimonij vel generis simul vno & eodem tempore vendantur, qualiter habeat locum retractus? & resolutiuè dico, quòd si vendatur vno eodemque pretio, omnes debent retrahi aut omnes dimitti: si verò pluribus pretijs, & sic quælibet res pro suo pretio, tunc consanguineus potest retrahere vnam & dimittere aliam: ita disponit propriè casus in. l. 71. infra his. ll. Tauri. iuxta quod necessario quæro, si vendatur vna res quæ sit patrimonij vel generis, & alia quæ sit patrimonij vel generis vno & eodem pretio, an habeat locum retractus & qualiter? & videtur quòd nulla debeat retrahi: quia talis cõtractus est indiuiduus, & pro parte non potest dissolui, argumento texti. in. l. scire debemus. ff. de verborum obligatio. nisi constaret, quòd dolo & fraude sic fuisset facta alienatio. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod generaliter sola res patrimonij vel generis possit retrahi, etiam si vno eodemque pretio fuit vendita cũ alia re extranea, etiam dolo aliquo nõ probato, & tũc pretium æstimabitur arbitrio boni viri, argumẽto text. in. l. domum. ff. de contrahend. emptio. text. qui reputatur singularis & vnicus in suo casu secundum docto. ibi in. l. si fundum. ff. de legat. 2. tex. in. l. si quod ex Pamphila. ff. de legat. 2. tex. in. l. qui solitum. §. 1. eodem tit. text. in. l. si plura mancipia. ff. de ædilitio edicto. textus in. l. ædiles aiunt. §. si. eodem tit. text. in. l. nõ quocunque. §. fundus. ff. de lega. primo. text. in. §. si fundus. Insti. de legatis. text. in. l. suæ rei. in fine, cũ l. sequenti. de contrahen. emptio. tex. in. l. duobus. ff. de libe. caus. tex. in. l. iudicatæ. ff. de except. rei iud. text. in. l. lege. Falcidia interueniente. ff. ad legem Falcid. text. in. l. cùm filius. ff. de legat. 2.

Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis pro certo pretio, & etiam pro alia remobili vel immobili, an ille contractus iudicetur emptionis & venditionis vt habeat locum retractus, vel iudicetur permutionis vt non habeat locum retractus? in quo dico, quòd si pretium sit maius quàm res quæ iunctim cum eo datur, erit contractus venditionis: alias si res quæ simul datur sit maioris valoris quàm præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

fium, erit permutatio, ita singulariter probatex.in.l.Aristo.ff.de donatiõ.& ibi expresse tenet Barto.Paul.& communi.doctõ.tenet etiam Ange.de Aretin.in.§.pretium. Institu. de ẽptio.& vendi.

16 Item quæro, si quis vẽdat rem patrimonij vel
64 generis & proximior consanguineus vult eam retrahere infra nouem dies secundum dispositionem prædictarum. ll. regni, an illi nouem dies incipiant currere à tempore cõtractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quod à tempore contractus. Primò, quia prædictæ.ll. expresse dicunt quòd si quis vendat rem patrimonij vel generis, proximior consanguineus posit eam retrahere infra nouem dies: sed talis cõtractus venditionis dicitur perfectus solo cõsensu ante aliquam traditione, vt in.l.1.& per totum.ff.de contrahen.emptio. & in.l.1.& per totum.C.eodem titul.& in.§.1.Institut.de emption.& vendi.cuius verba sunt, emptio & venditio contrahitur simulatque de pretio cõuentum sit. Confirmatur, quia lex fori, à qua omnes aliæ procedunt in ista materia, dicit & disponit, quod proximior admittatur si venerit infra nouem dies postquàm res sit vẽdita. Confirmatur etiam, quia lex ordinamenti expresse dicit, quòd in materia retractus seruetur prædicta lex fori. Rursus confirmatur per nostram legem septuagesimam, quæ expresse dicit q̃ habeat locum retractus etiam in re vendita in publica subhastatione, & nouem dies currunt à tempore(del remate:)quia ibi venditio & alienatio respicit finem, & sic vult quòd nó requiratur traditio: ergo idem dicamus in venditione ex consensu partium: vt illi nouem dies currant à tempore contractus perfecti & consummati, & non à tempore traditionis.

67 Secundò & principaliter facit tex.in.l. quidam testamento.ff.de fideicom.libe. vbi disponitur quòd si testator prohibuit hæredem seruos suos vendere sub certa pœna, si hæres eos vendiderit, statim incidet in pœnam ante traditionem.

68 Tertiò facit tex.in.l.ſciendum. la. 1. §. tempus. ff.de ædilitio edict.vbi tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis: & ibi tenet gloss. ordina. & communiter doctores.gloss.etiam ordin.& commu.doct.in.l.2.C.de ædilitijs actionibus. tenet etiam Rofre.in libellis suis, in rubri. de actione quanto minoris.fina.columna. & idem dispo-
69 nit lex.65.titu.5.5.parti.

Quartò reperio quod in terminis in simili statuto istam sententiam & conclusionem tenet Signò de Homo.in cõsilijs suis, consil.81.2. colum.nume.6.tenet etiam gloss.ordi.in dic.l.fori.in glo.magna.6.col. versi. Item quæro à quo tempore.tenet etiam Cifuentes in nostra.l.70. his.ll.Tauri.penul.colũ.vers.2.dubitatur. & dicit quòd ita practicatur: & ita ego vidi practicari in contingentia facti. & vidi etiam teneri à maiori parte doctorum nostræ Vniuersitatis in quodam examine. Sed his non obstantibus
70 ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imo quod prædictum tempus nouem dierum non currat à tempore contractus, sed à tẽpore traditionis ipsius rei. Primò quia ratio prædictarum. ll. est, ne res exeat de genere vel familia, sed in ea conseruetur, vt supra conclusum est, sed ante traditionem res non dicitur alienata nec exire de genere, vt in. l. alienatum.ff.de verb.signi.cuius verba sunt, alienatum non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, vendi um rectè dicitur. Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis tranſit dominium, & non à tempore contractus, vt in.l.traditionibus.C.de pactis. & in.l.traditio.ff.de acqui.re.domi. & in. §. per traditionem.Instit.de rerum diuis. ergo ab illo tempore currant prædicti dies.

Secundo & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis vel simili contractu apponitur tempus solutionis, sem per currit à tempore traditionis & vltimatæ perfectionis, & non à tempore contractus: ita probat text. singularis in. l. tali facta stipulatione.ff.de iure dotiũ. vbi habetur quod quando
73 in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore soluenda. illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum & traductionis vxoris: non vero ante: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bald. Fulg. Salyce. Iacob. de sanct. Geor. & ad hoc etiam notant & commendat Bartò.in.l.si cui legetur.fina.colũ. & quæst. ff.de legat.1.& ibi Bal.2.col.3.oppo. Alex.2.colũ.nu.9.Iaso.penul.col.nu.11.Pau.de Cast.in.§. 1.eiusdem.l.& ibi Imo.alij doct.Bal. in rubr.C. de cõtra.empt.fi.col.23.q.Salic.in.l.2.fi.q.eiusdem titu.& illũ tex.ad hoc dicit singularem in iure Ange.de Aret.in.§.actionũ.Insti. de actio. 4.col.nu.7.pro quo tex.est hodie lex.12. tit.11. 4. parti. Tertio facit, quia emphyteuta vel possessor maioratus vel prohibitus vendere & alienare non incidit in pœnam per contractum vẽditionis & alienationis, nisi secuta postea traditione, vt alias suo loco dixi.

Quarto quia si tẽpus curreret à tẽpore cõtract& nõ traditionis, non posset faciliter venire in notitiã cõsanguinei qui deberet retrahere, & sic faciliter dolosè & secretè fieret contractus solo verbo

verbo ignorante cõsanguineo, & excluderetur,
76 à contractu. Nec obstat q̃ per prædictas.ll. nostras huius regni non requiritur scientia in retrahẽte, quia verum est post quàm res venitur & traditur: quia tũc verisimiliter potuit venire in eius notitiã: secus vero quãdo solo verbo & cõsensu fit vẽditio, quia talis actus faciliter potest fieri, vt non perueniat in notitiam proximioris consanguinei, quod nostræ. ll. videntur repugnare: & in terminis reperio quòd istam sententiam & conclusionem in simili lege, statuto, vel consuetudine tenet, Ioann. Faber, in.§.1.Instit.de emptio.& vẽdi.glo.ord. indict. l.for.glo.magna.5.col.licet postea mutet propositum & teneat contrarium in.6.cons. etiã sententi.& conclu.tenet elegantèr Alber.in.l.si filius familias.§.cum fundum.1.col.in fine. ff. de verbo.obligat.& istam semper ego tenerem in
77 iudicando & consulendo. Nec obstant fundamenta contraria, quia ad primum respondeo quod lices nostræ.ll. tantum loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu consummato traditionis, nec obstat etiam. l. nostra subtilis. 70. his.ll. Tauri, quæ expresse determinat, quod prædicti nouem dies currant à tempore(del remate:)quia ratio vera & propria potest esse, quia talis venditio fit publice, & faciliter & verisimiliter potest venire in notitiam proximioris consanguinei: vnde merito in illo casu non consideratur, nec requiritur traditio, & potius nostra lex probat meam opinionem in casu quo venditio fiat ab ipsa parte.

Secundò non obstat text. in leg. quidam testamento.ff.de fideicommiss. liber. quia speciale est in libertate, & probat contrarium esse in aliis casibus, quod patet ex illa lege inquantum dicit quod illam pœnam incurrat hæres, nedum si vendat & alienet, sed etiam si tentauerit vel præparauerit vendere.

Tertiò non obstat text. in dicta.l. sciendum.§. tempus.ff.de edilitio edict. quia respõdeo quod ibi non datur redhibitio propter alienationem sed propter morbum rei venditæ: vnde post la-
31 psum lex mensium à tempore scientæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoriæ: vnde merito currit à tempore contractus, secus tamẽ est in nostro casu vbi retractus conceditur propter alienationem, ne res exeat de familia, quæ alienatio non dicitur perfecta & consummata
17 ante traditionem.

78 Item quæro, si dato & præsupposito quòd prædictum tempus nouem dierum currat à tempore traditionis, in requiratur traditio vera & actualis, vel sufficiat traditio ficta puta per clausulam constituti, vel aliam similem clausulam, vel actum fictum traditionis, vt ab illo tempore currãt prædicti nouem dies? & videtur quòd sufficiat prædicta traditio ficta: quia tantùm operatur ipsa traditio ficta haut vera, & eosdem producit effectus: text. est in.l.quod meo.ff.de acquirenda possessione. text.in leg. certe. versiculo.1.ff.de precario, ibi, ego precario habere dicor, vbi expresse probat quod traditio vel possessio quæ resultat ex actu ficto dicitur propria & vera, sicut illa quæ resultat ex actu vero: quæ ad hoc notat & commendat Bartolus, in.l.hijs qui pro emptore.fin. quæst.ff. de vsucapio n. & reputat singularem, & vnicum Baldus in.l. vlt. §. ne autem, C. de cadu. tollend. final. colũbina numero.19. Iason in.§. primo. Institut. de actio. fin. columna in medio. Sed adhuc etiam illo
79 casu teneo contrarium, imò quod prædictum tempus nouem dierum currat a tempore veræ, naturalis, & perfectæ traditionis, & nõ sufficiat ficta traditio: quia verba legis regulariter debẽt intelligi naturaliter, & non per ficționem, argumento text. in quot liberis, ff. de vulgar. & pupilla. textus in.l.filio quem pater.ff.de lib. & posthum. text.in.l.final.ff. de condition. & demonstrat. text. in.l. final. C. de his qui veniam ætat. impetra. text. singularis & vnicus in.l. qui habet. ff. de tutelis. quem notat & commendat Baldus, & commun. Doctor. reputat singularem & vnicum Albericus, quod maxime procedit quando dispositio legis, statuti, vel consuetudinis est odiosa, exorbitans, vel correctoria iuris communis: text. est bene notandus in leg.3.§. hæc verba.el.2.ff.de negot. gest. quem ad hoc notat & commendat Bartol.in.l. omnes populi. ff.de iustit. & iure. entepa. col.num. 26. Areti. melius quàm alibi in.l. Gallus. §. quid si is. ff. de liberis & posthumis. Confirmatur cuiũ, quia talis actus fictus posset fieri in secreto solo verbo sicut ipsemet contractus, & non venire in notitiam proximioris consanguinei: vnde merito requiritur traditio vera & actualis.

18 Item quæro, si quis vendidit rem sui patrimo-
81 nij vel generis cum pacto apposito vt posset illam rem redimere & sibi habere pretio oblato infra certum tempus, & res vendita fuit realiter & perfectè tradita, & proximior consanguineus infra nouem dies vult retrahere pro eodem pretio secundum formam & dispositionem prædictarum. ll. & infra eosdem nouem dies concurrat ipse venditor primus dominus & velit pretium offerre, & vti prædicto suo pacto & conuentione, quis eorum præferatur? certè est noua & subtilis inuestigatio, & reperio quod Ioannes Faber in.§.1.Institu.de emptio.& vendit. in

fine

Universidad de Deusto
Biblioteca

sine tenet cõtrarium, imò quòd præferatur proximior consanguineus: quia iam per talem contractum & traditionem rei fuit ius quæsitũ proximiori consanguineo, & alibi non legi. Sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò quòd præferatur ipse venditor virtute pacti. Primò quia prius fuit sibi ius redimendi & retrahendi quęsitum. Secundò, quia ipse venditor cum hac conditione & modo visus est vendere, & emptor emere, vt posit venditor pro eodem pretio oblato redimere & retrahere, & emptor, sub eadem conditione & modo accipere. Item etiam quia iura nostra quæ inducunt retractum videtur illum concedere sine damno & præiudicio facti & conuentionis appositę inter ipsas partes primo contrahentes.

Maius tamen dubium est si proximior consanguineus iam retraxit rem ab ipso emptore infra prædictos nouem dies, an postea primus dominus & venditor qui vendidit cum prædicto pacto & conditione de retrouendendo, & q̃ oblato pretio debeat res ei restitui, an sit audiendus offerendo, & posit redimere rem ab ipso nouo possessore cõsanguineo, vel ab ipso emptore à quo res fuit retracta & videtur quòd nullus eorum teneatur nec posit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur posse agere, quia actio vel obligatio personalis ex pacto de retrouendo posito inter venditorem & emptorem non sequitur fundi possessorem: textus est in lege prima. §. si hæres. ff. ad Trebellianum. ibi, nec enim æris alieni personalis actio fundum sequitur: textus in lege. quędã. §. is autem. ff. de dote prælegata. textus in lege non aduersus. C. si certum petatur. Item etiam contra emptorem à quo res fuit retracta nõ potest venditor virtute pacti & conuentione de retrouendendo agere: quia ipse facto & contractu proprio non desinit habere prędictam rem, nec fuit priuatus ea, sed facto & beneficio specialis legis: ergo non teneatur, argumento text. singularis in iure in. l. minor viginti quinque annis. ff. de cuictione. Sed adhuc his non obstantibus teneo quod posit agere prædictus venditor cõtra prædictum proximiorem consanguineum nouum possessorem: quia virtute prædictorum iurium concedentium retractum visus est emptor à quo prædicta res fuit retracta tradere tacitè sub eodem pacto & conditione, vt teneatur ad illud ad quod ipse teneretur.

Item principaliter quæro, an in re permutata cũ alia & non vendita habeat locum retractus? & absque dubio teneo quod non: quia permutatio aperte differt à venditione nomine & effectu, cùm permutatio sit contractus qui re contrahitur: emptio autem & venditio solo consensu, vt in. l. 1. & per totum. ff. de rerum permutatione. & in. l. 1. & per totum. C. eodem titul. & in. l. 1. & per totum. ff. & C. de cõtrahen. emptio.

Item etiam quia prædicta iura nostra expresè dicunt & disponunt quòd eodem pretio oblato posit proximior consanguineus retrahere: ergo apertè debet intelligi in re vendita, non verò ex permutatione vel alio contractu tradita vel alienata: quia vbicunque sit commemoratio pretij, appellatione alienationis tantum venit venditio: text. est notabilis & expressus in. l. si ex pretio. C. si certum petatur. text. in leg. final. C. de prædijs minorum. ergo cùm iura nostra disponant quòd pretio oblato proximior consanguineus posit retrahere, apertè debent intelligi in contractu emptionis & venditionis: & in terminis idem expresè disponit lex. 6. titulo septimo, libro quinto, ordina. & nostra lex. 70. cum sequentibus, his. ll. Tauri.

Item quæro, an huiusmodi retractus habeat locum in re data in solutum? & videtur quòd non: quia verè & propriè non est venditio: & ita tenet Speculator in titu. de emptione & venditione. §. nunc videndum. versiculo, sed pone. Platea in. l. si quis. C. de fundis patrimo. lib. 11. gloss. in dicta. l. fori. Sed contrarium teneo pro veritate, imò quòd habeat locum retractus: quia datio in solutum habet vim emptionis & venditionis.

Item etiam quia faciliter possent partes derogare prædicta iura nostra, & impedire retractum sola mutatione nominis: & in terminis ita probat text. in. l. si prædium. C. de euictio. ibi, nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet. & ibi expresè notat Faber & alij Doctor. probat etiam text. in. l. eleganter. ff. de pigdor. actio textus. in. l. si in solutũ. C. de actio. & obligatio.

Item quero, si res patrimonij vel generis vendatur subconditione, an consanguineus proximior teneatur retrahere infra nouem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an vero à die exitentis conditionis? & breuiter teneo quod debeant computari & currere à tẽpore existentis conditionis, argumento text. in l. bouem. §. si sub cõditione. ff. de ædilitio edicto. textus in. l. 1. §. annum. ff. quando actio de peculio sit annalis. Confirmatur etiam ex sententia Bartoli, & communiter in. l. si cui legetur. ff. de lega. 1. in fine, vbi tenet quòd si res vendatur sub conditione: & habita fide de pretio vt soluatur infra certum tempus, illud tempus incipit currere postquam conditio fuit verificata, & adhuc postquam res fuit tradita: quod ipse reputat valde notabile.

Item quæro, an prædictum tempus nouem dierum per nostras. ll. regias concessum detur & currat omnibus consanguineis in quocunque & diuerso gradu existentibus, an qualibet vtatur & gaudeat eodem termino? & breuiter dico quod prædictum tempus nonem dierum tãtum & simpliciter datur & competit simul omnibus consanguineis, taliter quòd proximiore non retrahente alter sequens admittitur in eodem tempore, & sic intra eosdem nouem dies, & postea nullus admittitur: & ista est intentio prædictorum iurium, & hoc expresè determinat. l. 73. his. ll. Tauri: & ista est eius sola decisio. Circa quod tamen datur notabile & singulare remedium, scili. et quod secundus, tertius, vel vlterior cõsanguineus posit petere à proximiori consanguineo vt declaret voluntatem suam an velit retrahere vel non: & illo repudiante & nolente retrahere, poterit secundus vel vlterior retrahere: vel si forte nolit voluntatem suam declarare, vel ab eo non petatur vel requiratur, poterit secundus vel vlterior infra prædictum tempus nouem dierum retrahere, dicendo & protestando quòd si primus vel anterior nolit retrahere, ipse retrahit, & deponit pecuniam vel pretium pro quo prædicta res fuit vendita, argumento text. qui in suo casu est singularis & vnicus in. l. final. versic. eo addito. C. qui admitti. vbi habetur, quòd licet eo casu quo sunt plures consanguinei in diuersis gradibus, posit secundus vel vlterior agnoscere bonorum possessionem, quilibet suo ordine, postquàm primus repudiauit, & ab illo tempore currat sibi tempus agnitionis, vt in. l. 1. §. si intra. & §. quibus. & §. sed videndum. ff. de succes. edict. tamen si velit ante declarare voluntatem & non esse in suspenso, potest secundus vel vlterior & remotior consanguineus agnoscere prędictam bonorum possessionem infra tempus primo concessum: & primo vel proximiori postea nõ adeunte vel cognoscente, valet agnitio & declaratio per secundum vel remotiorem facta: cuius pulchra verba sunt, eo addito vt si inter alienam vicem, id est, prioris gradus properantiùs exeratur, suã vim quasi suis sitam curriculis consequatur. & ibi notant & commendant cõmuniter Doctor. ergo à fortiori in nostro casu quo vnum & idem tempus datur & competit omnibus consanguineis, poterit quilibet eius infra eosdem nouem dies retrahere. & in terminis in materia nostra, & simili statuto, vel consuetudine ita expresè tenet Paul. de Castro in. l. manifestissimi. §. sed quærebatur. C. de furtis. secũda colum. num. 6. & ante eum ibi Petrus. §. colũ. Cin. pen. colum. Albe. pen. col. Iacõb. de sancto Geor. nu. 5.

Item quæro si res patrimonij vel generis venditur habita fide de pretio certo tempore soluendo, an etiam isto casu habeat locum retractus? & breuiter dico quòd sic, & tempus nouem dierum currit à tempore contractus & traditionis, sicut si res esset vendita pure & simpliciter: sed talis retrahens non tenetur statim soluere pretium, sed tantùm illo tempore quo emptor tenebatur soluere virtute contractus & conuentionis, sed bene tenetur infra eosdem nouem dies præstare fideiussores idoneos ad arbitrium iudicis de pretio soluendo tempore conuento & appolito inter venditorem & emptorem: iste est casus & propria decisio text. in. l. 72. infra his. ll. Tauri.

Item quæro si quis pignorauit vel hypothecauit rem pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, an tunc consanguineus posit retrahere? certè si simpliciter hypothecauit pro modico pretio non habet locum retractus: quia contractus pignoris vel hypothecę non est idem quòd venditio, nec est alienatio: & sic nomine & effectu longè differt à contractu emptionis & venditionis, vt in. l. 1. & per totum. ff. de pig. & in. l. 1. & per totum. C. eodem tit. tamẽ si talis res patrimonij vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto pretio quod æqualeat valori rei, taliter quòd non sit spes luitionis, tunc proximior cõsanguineus posset retrahere, argum. text. singularis in suo casu. in. l. legata. §. final. ff. de suppellectili legata. vbi habetur, q̃ si quis legat bona sua, non videtur legare rem sibi obligatã vel pignoratã, nisi fuerit pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis: & ad hoc notat & cõmendat Bar. & cõmuniter doctores. Ex quo etiam inferunt, quòd prohibitus alienare sub aliqua pœna incidit in eam si pignorauit vel hypothecauit pro tãto pretio, quod nõ sit spes luitionis: idem etiam probat text. formalis & expressus in. l. qui habebat. ff. de legatis tertio. & ibi notat Bar. Albe. & cõmuniter doctores.

Item quæro, si res patrimonij vel generis venditur, & proximior consanguineus non retraxit ab emptore infra prædictos nouem dies, q̃ deinceps prædicta res non poterit retrahi à consanguineis quibus erat concessus retractus: imò quòd magis est etiam, postea reuertatur ad ipsum venditorem de genere qui primo alienauit, qui forte erat filius, nepos, vel descendens eius à quo reseruauit, & postea rem iterum vendat alter filius vel descendens, frater ve vel cõsanguineus collateralis ipsius venditoris, non poterit retrahere: quia quando aliqua res est inalienabilis, & aliquo casu posit alienari, deinceps

Universidad de Deusto
Biblioteca

inceps & perpetuò remanet & efficitur alienabilis: text. est singularis in iure in. l. paterfilium. §. quindecim libertis. ff. de legatis. 3. quâ ad hoc summè notat ibi Bart. Albe. & commu. alij docto. idem Bart. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. col. 3. & ibi Ias. col. 8. idé Ias. in. l. si sic. §. fin. eodé titu. Bal. in. c. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis. in vsibus feudorũ. 2. col. facit etiam tex. singularis & vnicus in. l. videamus. ff. quod metus causa. vbi dicit quod actio, quod metus causa, quæ semel competit & transmittitur contra hæredem, perpetuò efficitur trãsmissibilis: quẽ tex. ad hoc notant communi. omnes docto. & dicit Bartol. se nescire alibi. §. antecedentia. facit etiam tex. in. l. tutor. rerum. ff. de adminis tr. tuto. vbi disponitur, quod licèt tutor non possit emere res pupilli vel adulti quas administrat, tamen postquam semel sint venditæ extraneo, iustè & licitè potest emere & acquirere: & ad hoc reputat singularem Bart. & alij docto. tex. in. l. Paulus. aliàs per procuratorem. ff. de acq. hær. vbi hãbetur quòd mutatione personæ bona desinunt habere primæuam qualitatem. tex. in. l. si auia. C. de donationib. vbi probatur quòd qualitas primitiua alicuius rei amittitur postquam deuenit ad aliam extraneam personam, tex. in. l. licitatio. §. fin. ff. de publica. & vectiga. tex. in. l. 1. §. semel. ff. de bono. pollef. secundum tabu. vbi habetur, quòd sufficit semel & aliquo tempore valere testamentũ post mortem defuncti ad hoc vt competat bonorũ possessio: & ibi no. glo. or. & cõmu. doctor. text. in. l. quidam in testamẽto. ff. de fidei. liber. text. in. l. liberto octuaginta. ff. de bonis libert. text. in. l. cùm Hermes. C. locati. text. in. c. 2. de feudis. text. in. l. cũ patri familias. ff. de vsuris. text. in. l. Titia Scio. §. vsuras. ff. de lega. 2. text. in. l. si ita stipulatus fuero. §. 1. ff. de verbo. obliga. text. singularis & vnicus in suo casu in. l. fina. C. de remiss. pigno. vbi habetur quòd si creditor remittat pignus ipsi debitori vt possit vendere, & talis debitor illud vendat, tunc etiam si postea talis res vel fundus redeat ad debitorem & in dominium eius, non restauratur ius pignoris vel hypothecæ: & ad hoc summè notant & commendant doctores: & reputat singularem & vnicum Bald. & Salic. quod reputo subtile & singulare.

25 Item quæro an prædicti nouem dies qui dantur ad retractum per nostras leges regias currant naturaliter vel de momento ad momentum? & videtur quòd currant naturaliter: verbi gratia, si die Lunæ sit res vendita, consanguineus teneatur retrahere in die Martis, in quo terminantur prædicti nouem dies: argumento tex. in. l. more Romanorum. ff. de ferijs. iuncta ibi communi opinione: confirmatur etiam ex doctrina & sententia Bald. in. l. fina. C. de iure domi. impetran. vbi dicit quòd quando à lege datur terminus apposita propositione ex die, vel intra diem, vel ad diem, tunc naturaliter currit tempus: sed iura nostra regia dicunt quòd ex die venditionis vsq3 in nouem dies consanguineus possit retrahere: ergo. &c. Sed his non obstãtibus ego teneo contrarium, imo quod prædicti nouem dies currant de momento ad momentum: itaque si in die Lunæ res vendatur hora duodecima, prædicti nouem dies non finiantur vsq3 in diem Mercurij hora duodecima. Primo quia regulariter omne tempus, terminus, vel dilatio legalis currit de momẽto ad momentũ: tex. est in. l. 3. §. minore. ff. de minoribus, & ibi notat & commẽdat glo. or. Bart. Albe. & commu. doctor. probat etiam text. in. l. pater. §. sexaginta. ff. de adulter. & ibi expresse notat & commendat Bart. & commu. alij docto. nulla facta differentia an lex simpliciter loquatur, vel cum aliqua propositione. text. in. l. eos. §. fin autem. C. de appellatio. & ibi Bald. & cõmuniter doctor. tex. in. l. 2. §. dies. ff. quando appellandum sit. & ibi gloss. ordina. & cõmuniter doctores.

26 Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis, & proximior cõsanguineus sit præsens & taceat, an possit infra prædictos nouem dies retrahere? & videtur quòd nõ, nisi protestetur, argumento text. in. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. text. in. l. 1. §. pœna. ff. de liber. agnos. tex. in. l. Titius. ff. quib⁹ mod. pignus vel hypothec. soluatur. & in terminis ita tenet Paul. in. l. 1. ff. de tributo. licet postea se nõ firmet: sed ego teneo contrariũ, imò q̃ sibi non præiudicet & possit retrahere infra prædictos nouem dies: quia regulariter quãdo quis est præsens in aliquo actu nõ videtur consentire nec renuntiare iuri suo, nec adhuc videtur contradicere, sed taciturnitas eius inducit quoddam medium inter consensum & cõtradictionem: textus est in regula, qui tacet. ff. de regulis iuris. textus. in. l. 1. §. si is. ff. de exercitoria. textus in. l. 1. §. non videtur. ff. quib⁹ mod. pignus vel hypotheca solu.

Et confirmatur pulchra ratione, quia facultas retrahendi non consistit in sola voluntate & consensu, sed requiritur solutio vel consignatio pretij, quod non præsumitur ibi habere præ manibus.

27 Item quæro an socius qui habet rem communem cum alio possit retrahere partem à consocio venditam pro eodem pretio? & breuiter & resolutiue dico, quòd de iure communi nullo modo

modo habeat locum retractus, sed de iure Partitarum erat decisum contrarium: imo quòd socius possit retrahere & præferri extraneo emptori: ita deponebat lex. 55. titulo. 5. Partitæ. 5. tamen illa lex fortè erat intelligenda quãdo tempore contractus cõcurrebat socius & extraneus, secus autem si iam esset vendita extraneo: & ita videntur probare verba illius legis: tamen quicquid sit, hodie expresse decisum est quòd talis socius possit retrahere etiam venditione iam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infra eosdem nouem dies post contractum & alienationem: quemadmodum & eadem forma & solennitate qua consanguineus posset retrahere: ita expresse disponit lex. 75. his legibus Tauri: & ista est eius vera & propria decisio.

Quod tamen singulariter intelligo quando retrahens erat socius cum ipso venditore in re communi pro indiuiso: secùs tamen si prædicta res esset inter eos diuisa, taliter quòd quilibet eorum suam partem cognosceret diuisam & distinctam de per se: quia tunc nullus eorum potest retrahere rem vel partem alterius, quia non dicuntur socij nec habere communionem aliquã in tali re. textus est bene notandus in. l. magis puto. §. fina. ff. de rebus eorum. cuius verba sunt, communia prædia accipere debemus si p indiuiso communia sint. text. in. l. 1. & per totũ. ff. communi diuidundo. tex. in. l. 1. & per totum. C. eodem titulo. text. in. l. litus. ff. de verbo. signifi ca. text. in. l. rectè dicimus. §. fin. eod. titul. tex. in. l. 3. C. de cõmunium rerum alienatione. textus in. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commu. prædio. textus. in. l. alienationes. ff. fami hercis. textus in leg. ante diuisionem. C. de iure dotiũ. text. in. l. portionem. C. de donatio. text. in lege qui Romæ. §. duo hæredes. ff. de verb. obligati. & in terminis ita tenet Baldus in. l. pe. C. de cõtrahend. emptio. in fine. & ibi commun. docto. Paulus de Castro, & ibi etiam alij Doctor. in. l. in parietis communis. ff. de damno infecto. & probat apertè prædicta lex partitæ. 55. titulo. 5. parti. 5.

Quod etiam notabiliter extende & intellige vt intantum talis socius possit retrahere, vt procedat etiam si sit socius in minima parte ipsius rei. ita probat textus in. l. vnica. C. de communi seruo manumisso. §. hisitaque vbi disponitur quòd si socius qui habet seruum communem cum alio vellet manumittere & libertatem ei concedere, etiam inuitò socio soluto sibi legitimo pretio. & subdit textus, & in hoc facit vt habeat locum etiam si habeat minimam partem in eo. Et quo infert ibi Baldus quòd in iure nostro ratione cuiuslibet minimæ partis dicitur quis cõsocius in re: vnde si statuto caueatur quòd socius possit retrahere vel extra consortes nõ possit fieri alienatio, talis socius dicitur, etiam si habeat minimam partem in re, & reputat esse menti tenendum. Ex quo textu in dicta. l. 1. de communi seruo manumisso infert ibi Baldus in finalibus verbis, quòd si quis in vita vel morte vult ædificare ecclesiam vel monasterium in loco communi, socius tenetur suam partem vẽdere: & idem est quando non esset socius nec haberet pertem in re, sed vellet quis emere rem penitus alienam ad construendam ecclesiam vel monasterium: quia teneretur dominus plenus, & insolidum illius rei etiam vendere. ita Baldus, & Florianus in. l. si quis sepulchrum. ff. de religio. & sumptibus funer. argumento illius textus, & argumento textus in leg. si plures. eodem titulo. probat etiam textus in leg. si locus. versiculo final. ff. quemadmodum seruitu. amittant. vbi probat quòd si ciuitas vel respublica eget via vel loco pro communi vsu, cogitur vicinus proximus vendere: ergo idem sit pro ecclesia construenda: & idem tenet Alexander, Iaso, & moderni in leg. secunda. ff. solnto matrimonio. Aduertendum tamen quod prædicta iura propriè videntur procedere & habere locum quando res vel fundus esset communis, vel quando ecclesia erat iam constructa & egeret ampliatione: secus tamen quãdo res vel fundus esset in totum & insolidum alicuius domini: quia tunc non videtur quòd posset extraneus ipsum dominum compellere ad venditionem rei pro construenda ecclesia vel monasterio: quia non reperitur expressum.

Item quia reperitur regula generica in contrarium. vt in. l. nec emere. C. de iure deliberand. cum similibus.

Item etiam quia pro libertate de nouo concedenda non cogitur dominus seruum proprium vendere. text. est in leg. deberi. C. de fideicõmiss. libertat. text. in. l. si te eodem titulo text. in. l. si quis alienum. ff. eodem. textus in. §. libertas. Insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis. Sed licèt iste casus sit dubius de iure, tamen in practica videtur tenenda superior sententia & conclusio, quòd pro ecclesia etiam de nouo construenda compellatur quis vendere rem propriam insolidum: nec obstat illa ratio contraria libertatis, quia licet sit valde fauorabilis, tamen fauor ipse est particularis respectu serui, vnde fauor non extenditur in præiudicium tertij, secus tamen in ecclesia de nouo construenda, quia vertitur maximus & vniuersalis fauor publicus religionis circa omnes:

& in hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in hoc resideo & reputo singulare vltra alios.

116 Item quæro si maritus constante matrimonio tanquam proximior consanguineus vel socius retraxit rem venditam pro eodem pretio, an vxor soluto matrimonio habeat medietatē eius virtute legum regni, dicentium quòd lucra acquisita constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: vel an tantùm habeat vxor medietatem pretij pro quo fuit retracta?

Et videtur quòd habeat medietatem ipsius rei, per iura regalia dicentia quòd bona quæsita & superlucrata constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: ergo &c. & istum casum iam vidi de facto, & cum tangit doctor Pala. Ruu. in sua repeti. c. per vestras. fo. 38. col. 4. vbi relinquit cogitandum & indecisum. Sed resolutiuè ego teneo contrariam sententiam, imò quod tantùm habeat vxor medietatem pretij & non medietatem rei.

117 Primò quia in his quæ proueniunt à rege vel principe non habet locum medietas lucrorum. vt in. l. 2. titul. 4. lib. 5. ord. & l. 2. tit. 3. lib. 2. forol. & argumēto etiā tex. in. l. cùm multa. C. de bonis quæ liberis. ergo idem sit in rebus acquisitis per viā retractus ex dispositioue. ll. regni, & concessione regia.

118 Secundò facit quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione suæ propriæ personæ & ex causa speciali, non communicantur inter socios, vt probat tex. notabilis in. l. verè. §. si seruo. ff. pro socio.

119 Tertiò quia quando finis habet necessariā causam cum Principio, semper attenditur principium & non finis. tex. est in. l. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto. text. in. l. quòd ait lex. §. ep ait. ff. de mino. tex. in. l. 3. §. scio. ff. de mino. tex. in. l. in rōne. la. t. §. Imperator. ff. ad legem Falcidi. Sed in nostro casu licet retractus fiat cōstante matrimonio, tamē causa originalis & primordialis eius habet ortum & fundamētum ex antiquiori causa. s. sanguinis & cognationis mariti retrahentis.

120 Quartò facit quia ratio inductiua retractus est affectio quam quis habet ad res generis vel maiorū: sed si vxor haberet medietatē cessaret prædicta ratio.

121 Quintò facit quia in generali dispositione legis non censentur inclusa ea quæ sunt de iure specialissimo & priuilegiato. text. est in. l. qui offici. ff. de contrahen. empti. & tenet glossa singularis & ordinaria in. l. mino. ff. de euictio. & ibi commu. Doctor.

122 Sextò facit sententia Fabri & cōmunis per text. ibi in. §. 1. Iust. de acquisitione per arrogationē. vbi tenet quòd ius retrahendi descendens à lege ex aliquo beneficio vel priuilegio speciali nō transit in partem arrogantem, licēt bona quæsita per filium transeant in eum. Confirmatur ex sententia Abba. Imol. & communi in. c. final. de concess. præben. vbi tenet quòd ius patronatus vxori competens non transit ad maritum. Rursus confirmatur, quia si ante matrimonium maritus habebāt nudam proprietatem in re, & postea constante matrimonio consolidetur vsusfructus cum ea, non iudicatur diuersa res vel de nouo quæsita, cum habeat causam de præterito: nec vxor habebit partem eius: argumēto tex. in. l. 4. ff. de iure doti. & ibi Docto. antiqui. text. in. l. h. C. de alluuio. & ibi Bald. & alij Doctores. text. in. l. qui in aliena. §. fin. ff. de negotijs gestis. text. in. l. via constitui. §. si fundus. ff. de seruitu. rusti. prædio. text. in. l. si is cui. §. fin. ff. quem ad. seruitu. amitta.

123 Item quero si quis vendat fundum cum fructibus pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infra prædictos nouem dies, & postea consanguineus vel socius retrahat infra eosdem nouem dies, an possit repetere fructus ab ipso emptore perceptos? Et videtur quod non: quia talis emptor iuste & licitè percepit & eos fecit suos ratione tituli, & dominij, & pretij soluti, de quo & eius licito interesse gaudet venditor: ergo non teneatur restituere.

126 Secundò quia licet fructus pendentes & extantes in fundo vel re immobili reputentur pars ipsius fundi vel rei. vt in. l. fructus pendentes. ff. de rei vendi. & tali casu possit retrahens habere ipsam rem cum fructibus: tamen postquam fructus sunt separati à re vel fundo iam non dicuntur pars ipsius rei vel fundi, sed iudicantur res mobilis distincta & de per se, in qua non cadit retractus. Confirmatur, quia actio per quā fit retractus est personalis, vel in rem scripta, & stricti iuris, in qua fructus veniunt à tempore litis contestatæ: vel saltem à tempore moræ, & non antè. argumento text. in. l. in hac. ff. de triticaria. & in. l. pe. ff. quæ in fraud. credit. & nota plenè in l. vinum. ff. si cer. pet. & in. l. cùm fundus. eo. tit.

128 Confirmatur etiam, quia quādo quis pōt petere rē ex pacto de retrouendendo, nō veniūt fructus nisi à tēpore litis contestatæ, vel moræ: tex. est iūcta cōi opinione in. l. 2. C. de pact. inter emptor. & vēd. & in terminis in nostro casu & quæstio. ita reperio q̄ tenēt Faber. in. §. actionum. Inst. de actio. secunda columna, num. 6. & Ioān. Igne. in repet. l. dudum. C. de contrahen. empt. numero. 25. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quòd prædictus consanguineus vel socius possit & debeat habere fundum vel rem cum fructibus ipsis perceptis à primo emptore, vel cum æstimatione eorum: quia retractus & ius competens ex eo reponit ipsum retrahentem in pleno & totali iure ipsius rei, quod erat penes vēditorem vel primum emptorem, & in eius locū subrogāt. Secundo quia hoc casu debet fieri plena restitutio ipsi retrahenti quæ intelligitur de iure cū fructibus perceptis ex re. arg. tex. in. l. restituere. ff. de verb. sig. text. in. l. si. §. h. eo. tit. tex. in. l. videam⁹. §. in Fabiano. versi. nā & verbū restituas. ff. de vsur. text. in. l. præterea. ff. de rei vēd. tex. in. l. q. si minor. §. restituitur. ff. de mino. tex. in. l. patri pro filio. §. ité ex diuerso. eo. tit. tex. in. l. cum autē. §. si iubēt. ff. de ædilitio edicto. tex. in. l. in cōdemnatione.

130 §. 1. ff. de reg. iuris. Cōfirmatur, quia facta restitutione ex remedio legis secūdæ. C. de resc. vē. debētur fructus peremptorē percepti. ita, pbat. tex. in dict. l. 2. & ibi Bal. 2. col. nu. 3. & Salice. & ante eos Odofr. in libellis suis, in titu. de actione ciuili quanto minoris. 5. col. dum tamen restituat iustum & licitum inter esse, quod talis emptor ex pretio soluto percipere & lucrari

131 poterat. Item confirmatur, quia si fructus extabant & erant iam nati in fundo vel re tempore contractus & venditionis, erant pars rei, vt in. l. fructus pendentes. ff. de rei vendi. ergo si emptor eos percepit teneatur restituere tan-

132 quam partem rei. Tertia quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus, cùm sciat vel scire debeat se statim restituturum in tam breui tempore vel spatio nouem dierum: nec videtur iusta compensatio perceptionis fructuū cum interesse quod ex pecunia possit lucrari, maximè cùm tales fructus non sunt producti in prædicto tempore nouem dierum, sed necessariam habent causam de retro: vnde meritò non debent competere emptori à quo fit retractus & conclusio

133 prædictorum doctorum loquitur quando retractus habebat maximum interuallum, scilicet vnius anni, in quo meritò fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidē, & curam & industriam adhibitam in re, & istud

134 teneo pro veritate. fateor tamen quod retrahēs soluet ipsi emptori iustum & honestum interesse, quod illo medio tempore posset ex pecunia vel pretio superlucrari.

30 Item quæro si quis vendat rem patrimonij vel

135 generis quam potest consanguineus vel socius retrahere, an debeat Gabella, & à quo debeatur? Et videtur quòd non debeatur ab ipso emptore: quia talis res non est sibi plenè quæsita & speratur ab eo auelli intra breue spatium. Argumento textus in. l. 1. §. si parendi. ff. de conditione causa data, causa non secuta. & in. l. volun-

tate. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. & in. l. filio. ff. de liberis & posthumis. & in terminis ita tenet Petrus de Bellaperti. in. l. fina. §. sed quia. C. communia de legatis. 3. colū. Item etiam videtur quòd non soluatur ab ipso consanguineo vel socio quia ipsi non contraxerunt sed potiùs habent rem beneficio vel dispositione legis, non verò ex proprio contractu. Item etiam quia ex resolutione alicuius contractus non debetur Gabella. argumento text. in. l. ab emptione. ff. de pactis. & ibi expresse tenet Paul. de Castro. sed in hoc articulo teneo firmiter quòd debetur Gabella ab ipso primo emptore, quia iam semel fuit contractus

137 perfectus, ex quo fuit in continenti ius quæsitum fisco vel cōductori gabellarum: vnde meritò & precisè tenetur soluere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione, quia quando quis vendit rem cum pacto de retrouendendo, quòd si venditor soluat pretium emptori, emptor teneatur sibi reddere, de tali contractu debetur Gabella, nec virtus pacti de retrouenden do excusat ab ea. ita determinat Paul. de Castro in. l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem. 1. colum. quem ibi sequuntur cæteri. idem Paul. in. l. 1. C. quando liceat ab emptio. disce. idem Paul. in. l. iuris gentium. §. adeo. ff.

139 de pactis. Item etiam dico quod consanguineus vel socius postea retrahens tenetur soluere prædictam Gabellam emptori primo: quia talis retractus non est resolutio vel annullatio primi contractus: imo transfusio & subrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris, & tenetur omnia soluere quæ primus emptor soluit: ergo merito tenetur soluere Gabellam primo emptori qui eam soluit. & in terminis ita probat nostra lex 70. his legib⁹ Tauri, & iste est eius verus sensus.

31 Item principaliter quæro an dominus directus vel superficiarius possit retrahere sicut proximior consanguineus vel socius, & quis præferatur alteri? Et certe est articulus subtilis & difficilis qui eget perfecta declaratione: in quo breuiter & resolutiuè dico, quod dominus directi dominij, & superficiarius, & cōsanguineus, & socius possunt retrahere rem venditam infra prædictos nouem dies: quod intelligo & declaro isto modo, quod si quis habeat solam superficiem in re, & talis superficiarius qui est vtilis dominus vendat prædictam superficiem, dominus soli qui est directus dominus potest illam retrahere infra prædictos nouem dies ratione maximi iuris, hoc est directi dominij quod habet in re: quod tamen est intelligendum quando superficiarius non præstabat ali-

Universidad de Deusto
Biblioteca

quam annuam pensionem ipsi domino directo, quo casu licite de iure potest vendere: secus verò alias si præstabat aliquam annuam pensionē: quia tunc superficiarius non potest vendere superficiem irrequisito domino directo soli, sicut si esset emphiteota. argumento tex. in. l. fi. C. de iure emph. per quem ita tenet Bar. & Docto. antiqui in. l. 1. §. quod autē. el. 2. ff. de superficie. & tunc eo requisito habebit tempus prædictæ legis fina. C. de iure emphyteu.

Item etiam si dominus soli, qui est dominus directi dominij, vendat solum, tunc superficiarius poterit retrahere prædictum solum & dominiū eius directum. Item etiam si dominus plenus & perfectus totius rei in solo & superficie vendat, tunc proximior cōsanguine⁹ poterit retrahere. Item etiam si socius qui habet partem in re vel fundo pro indiuiso vendat suam partem, poterit alter socius retrahere.

141 Item etiā dico quod his concurrentibus si superficiarius vendit & habeat directum dominium rei vel fundi, aut necessario debet habere, & habeat etiam cōsanguineum vel socium, semper præfertur eius dominus directus.

142 Itē si directus dominus rei vel fundi vendat suā proprietatē & dominium directu, superficiari⁹ præfertur proximiori consanguineo & socio eiusdem rei.

143 Itē etiā si cōsanguine⁹ vēdat qui habeat pximio rē cōsanguineū & socīū, talis socius præfertur tali cōsanguineo, ita expressè disponit lex. 74. his legibus. Sanè quæ certè est valde subtilis & difficilis, & per alium sic non est declarata.

32 Circa quam adde & nota quòd si proprietarius vendat suam proprietatē quam habet in re vel 144 fundo, vsufructuarius non potest eam retrahere: quia de iure communi hoc non reperitur decisum, nec leges nostræ regiæ, hoc disponunt: 145 & meritò, quia vsusfructuarius non est dominus, nec quasi domin⁹ directus, nec vtilis ipsius rei, nec habet partem substantialem eius, sed quandam qualitatem & ius seruitutis eius: vnde meritò proprietarius liberè alienare potest: textus est in. l. rectè dicimus. ff. de verb. signific. cuius pulchra verba sunt, rectè dicimus eu fundum totum nostrum esse, etiam cuius vsusfructus alienus est: quia vsusfructus non dominij pars sed seruitutis, vt via, & iter. textus in. l. locum. verticul. proprietarius. ff. de vsufructu. textus in. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato. text. in. l. 3. §. hæres. ff. vsufructuarius quemadmodū caueat. text. in. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsufruct. text. in. l. 2. versi. 1. C. de vsufructu. text. in. l. sed in emptore. versi. 1. ff. de peculio. quem ad hoc summe notat, & cōmendat Paulus in. l. si noxali. §. fi. eo. titul. text. in. l. sed si fortè. ff. de rebus eorum. text. in. l. 1. §. per eum. ff. de acq. poss. text. in. §. de his. Insti. per quas personas nobis acquiritur. text. in. l. 1. §. fi verò gratias. C. commu. de manumiss. vbi dicit quod licet socius qui habet seruum communem cum alio, possit eum manumittere inuito consocio, soluto tibi precio: tamen socius qui habet vsumfructum in seruo, nō pōt eū manumittere: & in prędictis locis est vniuersalis cōis opinio doctorū. Nec obstat text. subtilis & difficilis in. l. 4. ff. de vsufruc. cuius verba sunt, vsusfructus in multis casibus pars dominij est tex. in. l. si postulauerit. ff. de adulte. tex. in. l. 1. ff. de triticaria. cum similibus: quia debent intelligi q⁹ vsusfructus est pars dominij in tegralis seu legalis in concerto: quia iunctus cū ipsa proprietate facit vnum integrale. s. dūium plenū, sicut paries iunctum cū alijs ædificijs & materialibus cōstituit domū. ita tenet & declara glo. or. in. d. l. 4. ff. de vsufr. & ibi Bart. Alber. post Oldra. & antiquos quos ipsi referūt: & tenet & declarat Albe. in dicta. l. rectè dicimus. tenet etiam Bar. in. l. & per iusiurandum. §. 1. ff. de acceptila. Pau. de Calt. & alij docto. in. l. si quis vi. §. differētia. ff. de acq. poss. Ang. de Are. in. §. si cui fundus. Insti. de legatis.

33 Item etiam si fructuarius vendat vsumfructum quem habet in re vel fundo, proprietarius non potest retrahere, nec illo casu potest habere locum retractus: quia talis vsusfructuarius per alienationem amittit vsumfructū, & statim ipso iure consolidatur cum ipsa proprietate. text. est in. l. fi vsusfructus. versicul. & si extraneo. ff. de iure dotium. & ibi glossa ordinaria. Odofred. Bartolus, Baldus, Salycetus, Fulgosius, & commu. Doctor. textus in. §. finitur. Instit. de vsufructu. & ibi glo. ord. Faber, Angel Nico. Platea, & commun. Docto. & ide disponit lex. 25. titul. 31. par. 3. nec obstat text. in. l. arboribus. versic. vsufructuarius. ff. de vsufruct. vbi disponitur quòd potest rem in qua habet vsumfructum alteri cōcedere, vendere, vel alienare: quia debet intelligi tantum respectu commoditatis & fruitionis, & perceptionis ipsorum fructuum per tempus vitæ suæ: quo casu ius formale vsusfructus non alienatur, sed tantùm vtilitas & commoditas eius: & idem etiam probat & disponit textus in. l. necessario. §. fi. ff. de periculo & commodo rei venditæ. & ibi glossa ordina. & commu. Doctores. text. in. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. & ibi commun. Doctor. text. in. §. 1. institut. de vsu. & ha. & ibi etiam Docto. text. in. l. 25. in fine. titul. 31. parti. 3. imò etiam si aliquo casu ex iuris dispositione posset talis vsusfructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere: quia inter eos nulla est societas nec communio, per supradicta.

34 Item quæro si quis habeat solam proprietatem 151 in re vel fundo & alter habeat vsumfructum, & dominus proprietatis vendat proprietatem ipsi fructuario, & sic est consolidatus vsusfructus cum proprietate, an proximior vel socius in ipsa proprietate possit retrahere totam rem vel fundum, & sic proprietatem & vsumfructum simul: an verò debeat retrahere solam proprietatem retento vsufructu ipsi emptori fructuario, vel an fructuarius ipse præferatur & absoluatur à prædicto retractu? Et videtur quod talis consanguineus possit retrahere in solidum totam rē & sic proprietatem cum vsufructu: quia cūtrūque ius sit consolidatum, iam iudicatur tota res integra, & non aliquod ius de per se: vnde merito tota res videtur retrahenda soluto precio & æstimatione vsusfructus ipsi fructuario, argumēto. text. in. l. 1. & per totum. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. textus in. §. finitur. Institu. de vsufructu. textus in. l. prætor. §. neptis. ff. ad Syllanianū. textus in. l. cùm filius. §. dominus. ff. de legatis. 2.

152 Item etiam ex aduerso præferatur fructuarius quia in eo concurrit iam vtrumque ius proprietatis & vsusfructus & est dominus vtriusque, & ab eo non habet locum retractus ratione sui vsusfructus: ergo nullo modo possit habere locum retractus in tota re simul iuncta, nec etiam 153 in aliqua eius parte de per se. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò q⁹ talis consanguineus vel socius non possit retrahere hoc casu totam rem vel fundum, sed tantùm nudam & solam proprietatem, & vsusfructus debeat remanere fructuario emptori.

Primò quia sine culpa sua vel voluntate sit illa consolidatio. Item etiam quia aliàs si totam rem consanguineus vel socius posset retrahere, sequeretur quòd plus retraheret quam venditor vendidisset, quod est contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel si attento iuris rigore prædictus cōsanguineus vel socius retraheret totam rem virtute consolidationis, statim de æquitāte tenetur nouum vsumfructum constituere ipsi fructuario emptori, argumento textus in. l. Iuliæ. §. si quis seruo. cum sequenti. ff. de actionibus emptio. & in. l. si ex duob⁹. §. si hæres. ff. de peculio. Item etiam fructuarius non debet præferri, quia nullum ius habebat in proprietatem, & virtute consolidationis vsusfructus accedit proprietati, non verò econtra, ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro an prædictæ leges regni permitten 154 tes & concedentes retractum, rescindant venditionem factam extraneo, & nouiter post retractum constituant in consanguineum vel cōsocium nouum titulum emptionis & venditionis, vel subrogetur loco prioris emptoris & tituli eius? & videtur quod prima venditio rescindatur, & noua venditio vel titulus constituatur tanquam à primo venditore facta in adiectionem in diem, vt in. l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectione. Sed contrarium est tenendū, imò quòd prædicta prima venditio & contractus non rescinditur: quia fuit legitimè facta.

Item quia nulla subest causa rescissionis. Item quia non datur ibi consensus contrarius priorū contrahentium. Item quia non interuenit fraus vel dolus eorum per quod debeat rescindi, argumento textus in. l. 1. & per totum. ff. de rescindenda venditione. textus in. l. 1. & per totum. C. eodem titulo. textus in. l. in ciuile. C. de rei vendicatione. text. in. l. sicut. C. de actionibus, & obligationibus, sed tantum resolutiuè dicendū est quod prima venditio valeat, & tota virtus eius, actio vel obligatio, & effectus trāsfundatur in consanguineum vel socium retrahentem, & subrogetur in eum: & ista est vera intentio & intelligentia prædictarum legum regni, & in hoc resideo.

36 Item quæro quæ actio sit illa quæ competit pro 155 ximiori consanguineo vel consocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem vēditam ab emptore vel possessore? Et à sufficienti partium enūmeratione videtur quod nulla possit competere: quia omnium actionū ista est summaria & vnica diuisio, quod aut debet esse realis, aut personalis, vt in. §. omnium. Iustit. de actionibus, sed realis non potest competere, quia arguit, præsupponit, & requirit dominium vel quasi dominium productum ex titulo, bona fide, & possessione, vt rei vendicatio vel Publiciana. textus est in. l. 1. & per totum. ff. de rei vendicatione. textus in. l. 1 & per totum. C. eodem titulo. textus in. l. 1. & per totum. ff. de Publiciana, quæ quidem actio non potest competere consanguineo vel cōsocio, cùm omnia prædicta requisita sibi deficiant.

156 Item etiam personalis non potest competere, cùm illa oriatur ex contractu vel quasi gesto cū alio, & talis contractus vel conuentio non intervenit in nostro casu & retractu inter emptorem & consanguineum, vel socium volentem retrahere, argumento textus in. l. 1. & per totum. ff. de actionibus & obligationibus, & in dicto. §. omnium. Institut. de actionibus. Sed breuiter & resolutiuè dico & teneo quod in nostro casu & quæstione competit actio personalis, non natiua sed datiua quæ vocatur conditio ex lege, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

-est in rem scriptat quia immediatè datur & cõpetit à nostris legibus regalibus inducentibus retractum,& datur nedum contra primum emptorem, sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra prædictum tempus nouem dierum argumento textus in.l.1.& per totum.C.de condictione ex lege.iuncta communi sententia ibi,& argumento textus in.l.3.§.1.& 2.ff.ad exhibendum,cum ibi notatis.textus in.l. metus.§.final.ff.quod metus causa.& ista est veritas.

TEX. LXXVI.

MAndamos que ninguna de nuestras justicias por enemigo den rebeldia sin prouança legitima, y passados tres meses alomenos despues de la condemnacio, y q̃ sea pedido por el acusador, y si de otra manera lo dieren,que sea en si ninguna la sententia que sobre ello se diere en lo que toca à dar lo por enemigo.

SVMMARIVM.

1 An & quando absens de iure communi poterat accusari & condemnari?
2 Accusatore absente,& reo accusato presente potest ferri sententia.
3 Quæ sit ratio per quam in criminalibus nõ possit procedi contra absentem?
4 Bene potest iudex recipere testes etiã in absentia,ad perpetuam rei memoriam.
5 Omne delictum & eius pena regularitet præscribitur per viginti annos.
6 Ex diuturnitate temporis minoratur pœna in delictis.
7 In aliquibus casibus specialibus potest procedi contra absentem.
8 Hodie de iure regio indistinctè potest procedi contra absentem.
9 Citatio est quædã defensio de iure naturali quæ tolli non potest.
10 An lex possit facere quòd ex præsumptionibus quis condemnetur?
11 Etiam si reus absens postea se præsentet vel capiatur,probationes antea factæ in absentia valẽt & tenent.
12 Fuga in delictis & causis criminalibus quod operetur.
13 Si reus fuerit captus,processus factus in absentia valet.
14 Si reus sit innocens,debet in absentia absolui.
15 An nostra lex quæ permittit propriam vindictam parti offensæ valeat?
16 An offensus qui potest occidere alium possit secum adducere socios?
17 Istud ius vindictæ non potest alteri committi?
18 Offensus occidens alium virtutè huius legis peccat mortaliter.

LEX. LXXVI.

NOTA ex ista lege quod vindicta & propria autoritate potest perimdi cem parti offensæ committi in absentia,secuta forma huius legis. s. quòd præcedat vera & plena probatio,& non semi plena vel præsumpta & parte petente,& elapsis tribus mensibus post sententiam diffinitiuam latam. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono quòd de iure communi absens nõ potest accusari nec condemnari ex delicto graui ex quo veniret imponenda pœna corporalis, & sic vltra relegationem:sed tantum ex delicto ex qua veniret tantum imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, vel infra.text.est capitalis & expressus in.l. absentem.ff.de pœnis.text.in.l.1. & per totum. ff.de requirendis reis.text.in.l.seruum quoque. §. publicè.ff.de procurato.text. in.l. 1. verli. sin autem.ff. an per alium causæ appellationis,&c. textus in.l.absentem.C.de accusation.text.in.l. si quòdam.C.de adulter.textus in cap.2.& in.c. absente, & quasi per totum.3.q.9.text.in.c. veritatis,de dolo & contumacia.& vtrobique gloss. ordina.& commu.Docto.Quod extende etiam si se absentauerit post accusationem propositã, & litem contestatam,imo quòd magis est, etiã si se absentauerit publicatis attestationibus, & probato & liquidato iam negotio,ita tenet glo. ordina.in dicta.l.absentem.ff.de pœnis.in verbo,relegatione,& ibi Bartol.Albe.& commun. Docto. tenet etiam Azo in summa.C.de requirendis reis.nu.1.Cinus, Baldus,Salycetus,& cõmu.Docto.in.l.absentem.C.de accusa. idẽ Bal. & alij Docto.in.l.1.C.quomodo & quando iudex.

Secus tamen est in casu contrario, scilicet reo præsente & accusatore absente, quia bene potest ferri sententia liquidato negotio, nẽ forte absentia accusatoris noceat reo capto vel detento. ita probat tex.not.in.l.quamuis indubitati. C.de adult.& ibi no.Azo,Bal.& cõmu.alij Doctores.

Sed operæ pretium est videre quæ sit ratio fundamẽtalis per quã iura disponũt quod in præ-

dictis

dictis grauibus delictis in quibus venit imponẽda pœna vltra relegationem, non possit procedi contra absentem legitimè citatum, cùm contumacia cuilibet debeat esse nociua, & non debeat quis ex sua malitia commodum reportare, vt in.l.in condemnationem.§.vnicuiq; ff. de regulis iur.& in regula mora.de regu.iur.in.6. maximè quod ex hoc sequitur maximum & irrecuperabili inconueniens & præiudicium parti læsæ & offensæ,& similiter reipublicæ.i. quòd si durante absentia delinquentis testes moriantur deficeret probatio,& delictum remaneret impunitum: sed resolutiuè dico & respondeo quòd duplex potest esse ratio. Prima quia quãdo reus est absens nõ potest se defendere: quia forte ei cõpetit aliqua iusta causa,defensio, vel excusatio per quã posset absolui vel minui pœna quã forte index vel testes ignorarẽt: vnde in hoc dubio iura volunt quòd non possit in absentia cõdemnari,nec contra inauditam partem ferri sententia. & in expresso istam rationem voluit cõsultus in dicta.l.absentẽ. ibi,dum dicit, sanctius enim esse impunitum reliqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari:quasi dicat textus, quòd absens non possit condemnari: quia fortè aliqua defensio sibi competebat & erat innocẽs & in hoc dubio sanctius & iustius est quòd absens, licet vere sit delinquens, non condemnetur,quam eo casu quo sit innocens, & sine culpa condemnetur: & contra inauditam partem & casu tam grauissimo & prejudiciali iura noluerunt proferri sententiam: probat etiam text.in l.1.ff.de requirendis reis,ibi,nec enim inaudita causa quenquam damnari æquitatis ratio patitur.text.in cap.1.de causa possessionis & proprietatis.tex.in.c.nos in quenquam.2.q.1. text.in.c. Deus omnipotens. eadem causa &.q.& in termi nis istam rationem ponit solus Albericus in dic. l.absentem. §. aduersus.secunda columna.ff.de pœnis. Nec obstat si dicas quòd ista ratio non concludit, quia haberet locum quando procederetur contra absentem non citatum nec contumacem:secus tamen si esset legitimè citatus & contumax:quia tũc nõ dicitur indefensus, imò reputatur præsens.argumẽto text.in Authenti. vt omnes obediant iudicibus.§.si verò nec.collatio.5.textus in.l.ab eo.C. quomodo & quãdo iudex.text.in.l.ea quæ.eodem titulo. text. in.l. fin.C.si per vim vel alio modo.text.in.l.properandum.§.sin autem reus.C.de iudicijs.text. in l.ad peremptorium. cum quatuor legibus sequẽtibus.ff.de iudicijs.text.in cap.inter quatuor.de maioritate & obedienc.text.in capitul. qualiter & quando.el.2.§.debet de accusatio.text.in.c.1. de testibus.text.in.c.absens.3.q.9.ibi, nisi fueritabsens ex contumacia pro præsenti nanque eum contumacia haberi.facit text. in. c. veritatis. de dolo & contumacia. text. in Authẽtica. qua in prouincia.C.vbi de criminibus agi oporteat.ibi, quia contumacia eius pro presentia est: quia respondeo quòd prædicta iura loquuntur & debent intelligi quando contra absentem agitur vel proceditur in causis ciuilibus vel criminalibus non ingerentibus pœnam sanguinis & sic infra relegationem,secus verò in grauibus criminibus ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem,& sic supra relegationem propter graue periculum quod ibi vertitur: & hoc casu habet locum & verificatur prædicta ratio superior quæ certe concludit. Item etiam secunda ratio potest esse, quia in delictis vel criminibus in quibus veniret imponenda pœna capitalis vltra relegationem,sententia lata in absentia esset illusoria,cùm non possit executioni mãdari reo absente: & in terminis istam rationem ponit Cinus in.l.absentem.C.de accusatio. in fi. Baldus in.l.quamuis in dubitati.C.de adulte. 1. colum. in medio. Abbas in cap.veritatis.de dolo & contumacia.3.columna,numer.19.& ibi Ioannes de Imola.1.columna,sed certè ista ratio non concludit: quia saltem maxima vtilitas & effectus resultaret ex ipsa sententia contra absentem lata: quia fortè postea deficeret probatio. Item etiam quia prædicta sententia lata posset executioni mandari postquam reus caperetur: vnde teneo primam,veram,iuridicam, & efficacem rationem.

Aduertendum tamen quòd licet contra absentem non possit iudex procedere in criminibus grauibus ingerentibus pœnam sanguinis, & sic vltra relegationem, tamen bene potest iudex recipere testes ex officio vel ad instantiam accusatoris ad perpetuam rei memoriam, quando sunt senes, vel de facili morituri, vel longè recessuri: ne deficiat postea probatio, & delictum remaneat impunitum. ita singulariter reperio quod tenet solus Salycetus in.l.absentem. C.de accusatio.penultim.columna,sed attende quòd ista sententia & conclusio est falsa: quia in ciuilibus causis bene verum est quod ad instantiam creditoris vel actoris etiam si in potestate eius sit quando vellet agere,quia ius vel actio competit sibi de præsenti possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam ex prædicta iusta causa:quia sunt senes, vel de facili morituri, vel longè recessuri.textus est in Authentica. de testibus.§.& hic verò multoties. collatio.7. text.in Authentica. sed & si quis ab aliquo.C. de testibus.tex.in.l.current.ff.eodem.text.in.l. C.de vsuca.pupilla.textus in cap. quoniam fre-

Universidad de Deusto
Biblioteca

quenter. versiculo.1. vt lite non contestata. & vtrobique gloss.ordina.& commun.Doctor. & idem disponit lex.2.titulo.16.3. partí. & leg.14. vbi est bona gloss.titulo.8.libr.2. fori. ll. similiter etiam quando actor non potest agere de præsenti, quia competit sibi ius vel actio conditionalis possunt recipi testes etiam nulla alia subsistente causa vel suspicione mortis vel absentiæ: quia sola dilatio quæ in tali conditione resultat, censetur iusta causa.textus est singularis in iure secundum tertiam lecturam, glossa.in.l. in lege Aquilia si delictum.ff.ad legem Aquiliam. quę ad hoc notat & commendat Abbas in cap.significauit.de testibus.3.&.4.columna, & ibi Anto. secunda columna,& sentit Innocentius in cap. quoniam frequenter.vt lite non contestata. & ibi Iann.Andre.& Abbas,& alij Doctor. tamen in criminalibus etiam ex dictis cautis non possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam contra reum absentem: ita probat text. in cap. quoniam frequenter, vt lite non contestat. ibi, cùm ciuiliter est agendum.& ibi expresè tenet glossa ordinaria in verbo, ciuiliter. Innocentius, Antonius, Hostiensis, Ancharranus, Baldus, Abbas, & communiter Doctores. tenet etiam Baldus qui notabiliter loquitur in Authé tica, sed & si quis. C. de testibus. Florianus in dicta.l.in lege Aquilia ii delectum. ff.ad legem Aquiliam. cuius ratio est secundum eos, quia in executionibus pœnarum non est fauor accusatori adhibendus argumento textus in.l.auxiliũ. ff.de minoribus.pro qua sententia & conclusione est hodie lex notanda secundo titul.16.3.partita. Ex quibus remanet conclusio, quòd in causis criminalibus in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem, non potest procedi cõtra absentem, neque adhuc ex aliqua causa contra eum recipi testes ad perpetuam rei memoriam.

5 Item etiam contra prædicta iura quæ habent q in delictis ingerentibus pœnam sanguinis non possit procedi contra absentem facit & resultat maximum inconueniens.scilicet, quòd delictũ possit præscribi lapsu temporis: nam omne delictum regulariter præscribitur per viginti annos. textus est singularis & vnicus in lege querela.C. ad legem Corneliam,de falsis. quem ad hoc notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Angelus & Salycetus ibi. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quòd accusator vel iudex ex officio poterit proponere libellum accusationis vel inquisitionis, licèt in ea non procedatur, & hoc operatur quod non currat aliqua præscriptio: ita probat textus valde notabilis in lege secunda. versiculo.1.C. de exhibendis reis.& ibi tenet glossa ordinaria,& communiter Doctores.glossa etiam ordinaria in. l. absentem.C. de accusationibus.& ibi communiter Doctores.glossa etiam ordinaria in.l.absentem. ff.de pœnis.Azo in summa. C. de requirendis reis.Antonius de Butrio in cap.veritatis.de dolo & contumacia.4. columna. & alij Doctores. probat etiam text.in.l.1.&.2.C. de requirendis reis.per quæ iura ita tenet Bartolus in dicta lege. absentem.ff. de pœnis.prima columna.

Item etiam operatur quòd interrumpatur præscriptio præterita: ita probat textus iuncta glossa in leg.iure mariti. C.de adulterijs.& ibi notat Salycetus secunda columna,numero nono, idẽ Salycetus in.l.si quondam. C.eodem titulo numero.2.

6 Item etiam talis propositio accusationis vel inquisitionis operabitur alium singularem effectum: nam licèt ex diuturnitate temporis quãdo aliquod magnum & notabile interuallum tẽporis transiuit post delictum commissum minuatur pœna, vt non teneatur delinquens pœna ordinaria sed mitiori.vt in leg. si diuino. ff. de pœnis.& ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. & per eum tenet Salycetus in.l.seruos. C.ad legem Iuliam.de vi.tamen postquàm iam fuit proposita dicta accusatio vel inquisitio, non gaudebit tali priuilegio.imò pœna ordinaria poterit puniri, quia ex causa absentiæ & non ex negligentia pœna non potuit sibi imponi:ita determinat Bartolus in dicta.l.si diutino.& Abbas Panormitanus in capitulo cùm haberet.de eo qui duxit in matrimon.quam polluit per adulteri.secunda columna.& Ancharra.ibi.3.columna.in alijs verò delictis,in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis,sed relegationis tantum vel infra, bene potest procedere contra absentem: quia non agitur de tam graui damno & præiudicio, & similiter sentẽtia non censetur illusoria: quia si reus condemnatur in exilium & ipse est absens,satisfua absentia punitur & obtemperatur sententiæ: ita solus Cinus in leg.absentem. C. de accusa.prope finem.

7 Adde tamen quod in aliquibus casibus specialibus potest procedi contra reum absentem, etiã in delictis capitalibus in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis.

Primus est in crimine læsæ maiestatis. text. est in extrauaganti.ad reprimẽdum.sub titulo, quo modo in læsæ maiestatis crimine procedatur: verſic.super dicto crimine,&c.& ibi gl.or.Bart. & alij Docto.tenet etiam idem Bar. in.l.1. ff. de requirendis reis. Salycet. & commun. Doctor. in lege

in.l.absentẽ.C.de accusa.Angel.de Peru.& Hippo.de Marsil.in.l.4.ff.ad legem Cornel. de sicarijs.

23 Secundus casus est quando quis est officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio:quia poterit ex illo delicto in absentia condemnari. text.est in leg.ne diu.C.de pœnis,& ibi notat & commendat Baldus & communiter alij Doctores.

24 Tertius casus est quando quis alium spadonem fecit:text.est in.l.4.versicu.& qui hoc crimine. ff.ad legem Corneliam de sicarijs.quem ad hoc notat & commendat Bart.& alij Doctores,& reputat singularem Angelus de Perusio.

24 Vnum tamen est,quod licet in delictis capitalibus nó possit procedi contra absentem ad definitiuam sententiam, quando venit imponenda pœna mortis vel corporalis,vt iuribus suprà allegatis:tamẽ bona eius annotãtur & scribuntur. & si reus delinquens absens citatus intra annũ nó veniat,cõfiscantur & fisco regio applicãtur, adeò quod licet postea innocens reperiatur & sine culpa,nó poterit bona recuperare:quia illa perdit & amittit propter maximam eius contumaciam:text.est formalis & expressus in.l.2. C. de requirendis reis.& ibi gloss.ord.Odofre.Petrus,Cinus,Butriga.Bartol.Bald.Ange.Salycet. & communiter Doct.idem etiam disponit lex 7.titul.8.3.part. Quod tamen intellige quando delictum erat tale ex quo si in præsentia definitè damnaretur, bona venirent publicanda & cõfiscanda:non vero aliàs:ita notabiliter tenet & declarat Cinus in.l.1.C. de requirendis reis, & ibi Angelus de Perusio, & Salycetus,fin. columna.

8 Hodie tamen de iure nostro regio omnia prædicta sunt correcta &mutata:quia indistinctè in omnibus delictis capitalibus, vel non, potest procedi contra reum absentem: & si legitime citatus non venerit,habetur pro confesso, & potest condemnari in pœna ordinaria delicti: ita disponit lex.4.titul.3.lib.2.foro.ll.& lex.9.titu. 2.libr.3.ordin. Hodie verò de iure etiam regio magis nouo aliter disponitur & iustissimè per pragmaticam huius regni folio.189. ad quam se refert nostra lex Tauri,& eam præsupponit, approbat, & confirmat: qua quidem pragmatica cauetur quòd reus delinquens absens tenetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, si fuerit in iurisdictione ipsius iudicis cogoscentis de delicto:si vero fuerit extra iurisdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione debet præconizare, & quælibet citatio debet in domopropria absentis(si quam habet) notificari:& insuper in loco publico figatur edictum in scriptis,in quo contineatur delictum de quo accusatur vel inquiritur,& terminus fuit assignatus,& proclamata quæ fuerunt data: & post omnia ita debet proponi accusatio in forma cõtra absentem cum termino trium dierum, post quorum lapsum accusetur sibi contumacia & concludatur in causa,& feratur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competẽti, in quo etiam iudex inquirat de innocentia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorij fiat publicatio processus cum termino trium dierum ad opponendum contra testes,& finaliter concludatur processusad sententiam definitiuam ferendam.Circa quam est singulare dubium,si possit prędicta pragmatica & eius dispositio procedere & habere locum contra minorem viginti quinque annorum absentem: vel an processus postea annulletur si constet esse minorem? & videtur q̃ processus fuerit nullus ex defectu personæ,cùm non possit talis minor esse in iudicio agẽdo nec defendendo in ciuilibus nec in criminalibus sine curatore,vt in.l. clarum.C.de auto.præstan. Sed teneo contrarium, imo q̃ procedat etiam contra minorem & illum qui est capax delicti: quia ratione contumaciæ,quæ de per se est etiã delictum,vt in.l.consentaneum. C. quomodo & quando iudex. debet interuinire aliqua probatio vel præsumptio delicti: ergo generaliter habet locum prædicta pragmattca tam in minore quàm maiore,post quæ omnia si delictum reperiatur vere & legitimè probatum, vel q̃ vltrà fugam reperiatur tale indicium probatum, vel præsumptio quæ sufficeret ad torturam,tunc absens potest definitiuè condemnari ad pœnã ordinariam delicti: & in summa ista est vera resolutio prædictæ pragmaticę quę quotidie in isto regno practicatur.

30 Pro cuius maiori declaratione necessario quæro,an illa lex,pragmatica & dispositio potuit fieri, & disponere vt stante prædicta probatione reus absens possit definitiue condemnari de capitali delicto ad pœnam mortis vel capitalem? & certe videtur quòd non,sicut ius commune disponenbat: quia cùm defensio sit de iure naturali,& absens possit habere aliquam iustam excusationem vel defensionem de qua nó constat nec possit constare in sua absentia,princeps vel lex humana positiua non potest hanc defensionem tollere & inducere vt cõdemnetur, argumento text.in.l.vt vim.ff.de iustitia &iure. text.in.l.1.§.cũ arietes.ff.si quadrupes pauperiẽ fecisse dicatur.text.in.l.scientiam.§.qui cum alter.ff.ad legem Aquiliã.tex.in.l.3.§.cum igitur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff. de vi. & vi arma. tex. in. l. 1. C. vnde vi. tex. melior de iure in Clemē. pastoralis. de re iudicata. ibi, defensionis quæ à iure, & à natura. 31 ibi, defensionis quæ à iure, & à natura. Actum quod magis est, etiam de iure diuino videtur prohibitum quòd absens non possit condemnari, vt in. c. absens. 3. q. 9. cuius verba sunt, absens verò nemo iudicetur, quia diuinæ & humanæ leges hoc prohibēt. & probatur etiam Actuum Apost. c. 22. vbi dicitur, nō est Romanis cōsuetudo damnare aliquem hominē priusquā is qui accusatur præsentes habeat accusatores, locūq; defendendi accipiat ad ablūenda crimina quæ ei obijciuntur. facit etiam glo. fin. in summa. 4. q. 1. versi. quis enim diceret. quæ habet quòd ex contumacia non potest quis capitaliter in absentia condemnari. quem ad hoc notant & commē. 35 dat ibi Doctor. & notat & commendat Baldus in. l. data opera. C. qui accusare non possunt. 5. col. numer. 24.

32 Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod prædicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optimè potuit facere & statuere quòd in causis criminalibus etiam ingerentibus pœnam mortis vel corporalem absens possit condemnari. quia loquitur & verificatur quando reus absens legitimè citatur, & interuenit probatio plena vel præsumptiua, & ex his iustificatur nostra regia dispositio: secus verò esset si disponeret & statueret quòd absque citatione damnaretur, quia hoc non posset facere nec statuere. & ita procedit & debēt intelligi iura contraria, & per cōsequens, licet de iure communi positiuo erat dispositum quòd absens non possit condemnari etiam stante citatione & probatione, tamen bene poterat & potest de iure eo mutari contrariam dispōni prout hodie disponitur, vt dixi & probaui. & ista est vera & recta resolutio huius articuli: & in expresso ita tenet & determinat Bald. in. l. nō diu. C. de posiis. idem Bald. in. l. 1. C. quomodo. & quando iudex. 1. col. nu. 8. Ange. de Peru. in. l. si ac. C. de accusa. 12. col. nu. 5. Ioan. de Imo. in. l. veritatis. de dolo & cōtumacia. 1. col. Abb. Pano. in. canter quatuor. de iudic. & obed. 1. col. Iac. de Platea in. l. fin. C. de cohort. illius. lib. 11. 1. col. 2. nota, pendendo textum ibi, & illicis. & Lucas de Penna. 3. col. 35 Confirmatur, quia dictum est quædam defensio & solennitas introducta & requisita de iure naturali. diuino, in actu graui & præiudiciali, quia per eius principem vel legem nostrum tollitur, non potest. testis esse capitalis & exactus in Clementina. pastoralis. de re iudicata. quem ad hoc notant. & colligunt. 17. Anchar. 5. columna, & comm. Doctor. Bartol. in extrau

ganti, ad reprimendum. in verbo, & figura. 2. col. idem Bart. in. l. filius familias. ff. de dona. 2. colū. Abb. qui bene loquitur in. c. cùm olim. de re iudica. pen. col. & ibi Felinus. 9. col. nu. 12. idem Felinus in. c. quæ in ecclesiarum. de cōsti. num. 66. Marianus Socinus in tractu de citationibus, sub rubri. de dilationibus. 7. articulo principali. Baldus in capit. cùm sit Romana. de appellatio. in fine. Iaso. in. l. final. C. vnde legitimi. penult. columna, facit etiam bonus textus in cap. 1. de causa possess. & proprie. quem ibi ponderat Abbas. 2. columna, numero. 4. & post eum alij Doctor. bonus etiam textus de iure ciuili in leg. final. C. de legibus. iuncta gloss. in verbo, quo mīnus. quem ad hoc notat & commendat ibi Baldus, & Paul. de Castro. Confirmatur etiam ex illo quod habetur Genesis. c. 3. vbi habetur quòd Deus & dominus noster vocauit Adam antequàm eum puniret: præmissa igitur & facta legitima citatione bene potest lex statuere & disponere vt contra absentem procedatur, in genere tamen vel modo probationis virtute & effectu eius bene potest ipsa lex disponere & statuere, vt aperte probāt prædicta iura, & probat textus in. c. absens. 1. quæstio. 9. in fine. textus in. c. in ter quatuor. de maioritate & obedientia. textus in capitulo qualiter & quando. §. debet. de accusation. textus in capitulo. Deus omnipotēs. secunda quæstione. 1. textus in capit. veritatis. de dolo & contumacia. textus in Authentica, vt omnes obediant iudicibus. §. si vero neque. collatione quinta. Nec obstat, si subtiliter dicas quòd in probatione delicti lex ipsa ciuilis nō possit aliquid de nouo statuere, disponendo q̄ sufficiat præsumptiua probatio in præsentia vel absentia ad imponendam pœnam ordinariam vel extraordinariam: vel disponendo prout prædicta pragmatica nostra regia disponit per nostram legem Tauri approbatam, quod in absentia ex sola fuga & contumacia cum indicijs sufficientibus ad torturam, absens possit condemnari ad pœnam ordinariam.

10 Nec obstat si dicatur quod in probatione delicti lex ipsa ciuilis non possit aliquid de nouo disponere, statuendo quod sufficiat præsumptiua probatio in præsentia vel absentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariā & à fortiori non possit disponere quod ex sola fuga & contumacia iunctim cum alijs indicijs sufficientibus ad torturam, reus absens condemnetur ad pœnam ordinariam: quia talis lex vel dispositio tendit contra ius diuinum, secundum quod requiritur plena probatio per duos testes, vel confessio partis: & sic in præsentia vel absentia requiritur ista plena & perfecta probatio, maximè

maximè in delictis in quibus tam graue præiudicium sequitur, & nullo modo videtur sufficere minor probatio: ita probat text. in capit. licet vniuersis, de testibus. iuxta illud Dominicum, in ore duorum vel trium stat omne verbū. text. in cap. veniens. eodem titul. text. in. §. item vnius. 4. quæst. 3. text. in capitulo. admonere. 23. quæst. 2. text. in capitulo. nos in quenquam. 2. q. 1. cuius verba sunt, nos in quenquam sentētiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut sponte confessum. text. in capitul. multi. eadem causa. & q. prope finem. cuius verba sunt, noluit enim hominem ab homine iudicari ex arbitrio, suspicionis, vel etiam extraordinario vsurpato iudicio, sed potius ex lege Dei secundum ordinem ecclesiæ, siue vitro confessum siue accusatum atq; conuictum. text. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. in fine. per quæ iura aperte denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter respondeo quòd 39 debet intelligi nisi per legem nouam aliud disponatur: quia lex ciuilis positiua vel regia bene potest disponere quod ex semiplena probatione vel ex indicijs & præsumptionibus in ciuilibus vel criminalibus sequatur sententia definitiua iusta præcedente causa: imo quod magis est, potest disponere quòd ex sola fuga vel contumacia possit sequi condemnatio: ita probant iura superius allegata, & probat text. singularis 40 in leg. 3. C. de assessoribus. vbi habetur quod officialis fugiens tempore syndicatus habetur pro confesso & conuicto, ac si plene contra eum esset probatum: quem text. ad hoc reputat ibi singularem Bart. & commun. alij Doctor. probat etiam text. iuncta glo. ord. & communi opinione 41 in. l. pen. ff. de custodia reorū. vbi habetur, reus captus aufugit de carcere, habetur pro confesso & punitur pœna ordinaria delicti. text. in. l. senatus. §. diuus. ff. de iure fisci. text. in. l. impuberibus. 1. præterea. ff. de suspectis tutor. & ibi. text. in leg. locorum. C. de omni agro deserto. lib. 11. & ibi glo. ordin. Bartolus, Platea, & Lucas de Penna. text. in Authentica, de exhibendis & introducendis rei. c. §. si vero etiam. collat. 5. text. in capi. decernimus. 3. quæst. 9. text. in capitul. nullus. de præsumptio. text. in capit. rursus. 11. q. 3. & tenet Specul. in titul. de accusa. §. sequitur videre. num. 1. Bart. in quæstionibus suis q. 1. nu. 3. Ioan. And. in cap. veritatis. de dolo & contumacia. pe. col. & ibi Abb. nu. 16. Bald. in cap. 1. §. inuria. 4. col. vers. quæro vtrum. de pace iurāmēto firmanda. Albe. in. l. omnes qui. C. de epis. & cler. Bald. in. l. 1. C. quomodo & quando iudex. 12 col. de Bal. in rubri. C. cōmunia vtilitatis. Iaso. in. l. diu. ja. 2. ff. de custo. reū. nu. 4. & ibi Albe.

& alij sloctor. Ange. in tractatu maleficiorum, in parte, qui iudex videns q̄ inquisiti nō cōparēt. versi. quæritur tamen. idem Ang. in parte fama publica præcedente. 15. colū. & ibi cius Additionator. Cuius ratio est, quia talis lex ciuilis vel regia non tollit in hoc iusdiuinum, nec dispōnit contra ipsum: sed tantùm limitat, declarat, vel modificat illud ex causa iusta, in aliquibus casibus particularibus: quod potest licite facere: ita singulariter & magistraliter tenet Bartol. in. 1. constitutione. ff. orum. §. omnem. 3. col. nume. 6. Bal. in Authent. ad hæc. C. de vsuris. 2. col. idem Bal. in. l. 2. C. de preci. Impe. offere. Abb. Panor. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. 5. col. nu. 9. & ibi com moder.

11 Item etiam dicit & disponit prædicta pragmatica, q̄ si reus absens se præsentet coram iudice, vel sit captus ante sententiam definitiuam, audiatur ex integro: & illo casu remaneant validæ probationes factæ contra eum in absentia, ac si in iudicio ordinario & præsentia fuissent factæ & census est q̄ testes & probationes receptæ valeant & teneant taliter quòd si probatio sit legitima, vera & concludens possit definitiuè condemnari: si verò non sit sufficiens, sed semiplena vel tantum iudiciaria, talis probatio quæuis sit remaneat in suo vigore, ac si in præsentia fuisset facta & recepta: & hoc casu non determi 42 nat an ex indicijs iunctim cum fuga possit condemnari, vel quid operetur illo casu prædicta fuga. vnde tenco resolutiuè quòd tunc ex tali fuga, iunctim cū indicijs non possit condemnari: sed tantum vult quòd probatio facta in absentia quæcunque illa sit remaneat in suo statu & vigore, tanquam si esset contra præsentem facta: quia solum eo casu quo est absens & sententia fertur contra eum in absentia statuit illa pragmatica quòd ex fuga cum indicijs possit condemnari: tamen quando de præsentae vel captus est ante sententiam non determinat quòd ex tali fuga cum indicijs possit condemnari: imò nec determinat quid operetur fuga illo casu fiet in hoc dicō & teneo, q̄ dò tenuit effectum fugæ & indiciorum in dispositione iuris communis.

12 Vnde quia articulus est valde quotidianus & necessarius, & propriè cadit in nostra materia, magistraliter & resolutiue illum tangam omissis alijs indicijs de quibus tractauero propria materia cortune: pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de per se, qua probata statim imponitur pœna & punitio eius: ex textus est in. l. desertorum. ff. de re militari. textus in. l. proditores. eodem titulo. tit. xii. l. consiliarios. C. de assessoribus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ribus. & ibi glo.or.& cõmu.docto.quandoque vero fuga est probatio, suspitio, præsumptio, vel indicium alterius delicti principalis, vt homicidium, furtum, vel simile delictum: & tunc aut quis fugit à carcere postquàm est captus, & tunc habetur pro confesso & punitur pœna ordinaria delicti: text. est in.l. penulti. ff. de custo.reo.& ibi tenet glo.or.Bart. & communiter Docto. sed certe ille text. hoc mihi non probat, sed tantum vult & dicit quòd reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licet sit innocens in delicto principali. Aut vero non est captus sed fugit à domo sua vel iurisdictione antequàm caperetur de mandato iudicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, vt ex ea possit cõdemnari: sed tantum inducit præsumptionem vel indicium sufficiens ad torturam: ita probat text. in. l. diuus Adrianus. ff. de custodia reorum. quem ibi summè notat & commendat Dinus, Bar. Albe. Ange. de Peru. & commu. alij doct. antiqui. text. in. l. raptores. C. de episcopis & clericis. tex. in. l. vnica. C. de raptu virginum. text. in. l. 2. C. de his qui latrones. &c. in ver. sin autem. tex. in. l. 2. C. de requirendis reis. tex. in. l. absentem. ff. de pœnis. tex. in. l. Cornelia. ff. ad Syllanianum. & ibi expressè notat & commendat Barto. Angel. & alij Docto. tenet etiam glos. or. in. l. admonendi. ff. de iureiurando. in glo. pe. in medio: & ibi Bart. 6. col. nu. 55. Bal. 6. col. & alij moderni præcipuè Iaso. 2. lectura. nu. 157. gl. ord. in. l. in bonę fidei. C. de rebus creditis. in glo. fi. & ibi Bald. in fine. Sali. 7. co. nu. 15. & commu. alij docto. Ioan. Andre. in titul. de præsumptionibus. §. Ipecies. versic. violẽta. in finali additione. Anton. de But. & commun. doct. in cap. veritatis. de dolo & contumacia. ex quo inferas quòd licet talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit semiplenam probationem, cùm indicium minus sit quàm semiplena probatio, vt est glossa singularis & vnica in. l. cum proba. ff. de probat. secundùm Bald. Salicet. & alios doctor. ibi: & secũdum Paul. de Cast. Alexand. & alios doctor. in. l. 2. §. 1. ff. si ex noxali causa agitur, & effectus est maximus: quòd si contra reum sit probata fuga, & insuper probetur delictum per vnum testem fide dignum, vel per aliam semiplenam probationem, non censetur plene probatum delictum, vt reus possit condemnari pœna ordinaria: & in terminis ita tenet gloss. singularis in capit. veniens. el. 1. de testibus. & ibi notat & commendat Abb. Imola, Felinus & alij docto. & illam reputat singularem Ioannes de Imola, in. l. interesse. in finalibus verbis. ff. de acquiren. poss. Quod tamẽ singulariter limita & intelligi quando talis reus aufugit ante accusationem propositam: secùs vero si aufugerit post accusationem propositam, vel postquam contra eum procederetur & fieret inquisitio: quia tunc fuga non facit sufficiens indicium ad torturam: quia licite & iustè timet, & potest vexationem euitare: ita probat text. in. l. 1. in fine. ff. de bonis eorum qui mortem sibi consciuerunt. & in expresso ita tenet ibi Bart. in fine: & illud dictũ reputat mirabile & singulare Ludou. Roma. in dicta lege. lege Cornelia. ff. ad Syllania. 2. col. in medio. Angelus in. l. admonendi. ff. de iureiurando. pe. col. & ibi Iaso. nu. 136. Ange. de Peru. in. l. fi. C. de quæstio. 2. col. Angel. de Aretio in tracta. maleti. in parte, fama publica præcedente. versi. an fuga sit sufficiens indiciũ, &c. Hippolytus de Marsilijs in sua practica. §. dili genter. 6. col. nu. 41. & illud dictum reputat vnicum & non alibi Paulus Grilandus in tractatu de relaxatione carceratorum. versi. de fuga carcerati. 2. col. nu. 8. 4. volum. Franciscus Brunus in tractatu de indicijs & tortura. 3. q. 1. parte. 2. col. versic. est aliud iudicium. Sed salua pace & authoritate Bartoli & prædictorum doctorum sequacium ego teneo contrarium, imò quòd etiam si reus aufugiat post accusationem vel inquisitionem propositam cõtra ipsum, faciet sufficiens indicium ad torturam, sicut si ante illam propositam fugerit. Primo quia non reperitur aliqua lex quæ talem distinctionem faciat. Secundò, quia cõtra eum videtur casus bene ponderatus in. l. penul. ff. de custodia reorũ. vbi disponitur secundum intellectum glo. Bar. & communem, quod si reus fugiat à carcere, videtur fateri delictum: quia est vehemens præsumptio contra eum: sed ibi præsupponitur accusatio vel inquisitio, & tamen fuga operatur iudicium & adhuc probationẽ: et de illo textu perpendit Alexan. in additio. ad Bart. in dict. l. 1. in fine. ff. de bonis eorum. & relinquit cogitandum: et similiter de illo perpendit Felinus in cap. nullus. de præsumptio. 2. col. nu. 6. et respondet quòd loquitur in reo incarcerato et fugiente: superior tamen sententia Bar. & communis loquitur et procedit in simplici fuga ante capturam: sed illa responsio non euitat contrarium, quia vtroque casu eadem est ratio: sed sustinendo Bart. et tenendo eius opinionem quã ego non teneo, aliter et melius ad illum text. posset responderi, quòd non obstat: quia vt supra dixi, intellectus glo. Bar. et communis non est verus, quia text. ille nõ dicit quòd habeatur fugiens pro confesso, sed tantum dicit quod quanuis aufugiens de carcere sit innocens, puniatur pro ipsa fuga, et debet intelligi pœna

frangentis carcerem. Tertio pro ista mea opinione considero text. in cap. nullus. de præsumptio. vbi dicit text. quòd ille qui subterfugit iudicium, videtur suspectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga causat indicium: qui textus & ratio sua apertè militat post iudicium cœptum contra reum vel antè: ergo indistinctè ex eo, probatur, quòd quocunq; tempore fuga operatur indicium. Quartò etiam pro mea sententia & conclusione contra Bart. & prædictos doctores facit text. melior de iure in Authentica. de ex hibend. reis. §. si verò etiam quidam iurent. ibi, & penè fui accusatorem per fugam factum. vbi text. apertè loquitur in eo qui erat iam conuentus in iudicio: & dicit text. quòd si aufugit, ex fuga videtur suspectus & seipsum accusare: & sic apertè probatur & deducitur, quòd ita oritur præsumptio & indicium ex tali fuga post litem motam sicut antè: & licet loquatur in ciuilibus, tamen idem est & eadem ratio militat in criminalibus: & ad hoc expressè notat ibi gl. or. Ange. Alua rotus, & commu. Doctores.

13 Itẽ adde, q; si reus post sentẽtiã definitiuã cõtra eũ latã in absentia fuerit per iudicẽ captus & incarceratus, quòd totus processus cõtra eũ factus in absentia valet & tenet, ac si factus esset in præsentia: ita expresse dicit & disponit prædicta pragmatica, quæ in hoc clarè & apertè vult q; prædictæ sententia cõtra eũ lata ex sola fuga cũ alijs indicijs mãdetur executioni absq; alia probatione de nouo. & cõfirmatur ex sententia Bar. & cõmuni. in. l. diuus Adrianus. ff. de custodia reorũ. vbi dicit quòd si lege vel statuto cauetur quod in criminalibus absens habeatur pro confesso, & contra eum feratur sententia, & post ipsam sententiam latam sit captus & incarceratus, statim mandabitur executioni sine aliquo nouo processu, & subdit ibi Bartol. quòd sæpe hoc practicauit. idem etiam tenet & sequitur Saly. in. l. 2. C. de requirendis reis. & hoc etiam aperte vo lnit prædicta pragmatica inquantum dicit, q; si post sententiam sit captus, totus processus contra eum factus in absentia sit validus. Vnum tamen est quòd postquam reus sit captus post talem sententiam latam in absentia, iudex debet facere vt talis processus & sententia coram se producatur, & liquidare per confessionem rei vel per veras probationes, quòd illemet reus est qui continetur in sententia, & detur sibi terminus ad allegandam aliquam defensionem si habet: quo transacto & defensione legitima non probata, sententia mandetur executioni: & hoc etiam in casu similis legis vel statuti tenebat Bar. in dicta leg. diuus Adrianus. ff. de custo. reo. idem Bartol. in leg. demonstratio falsa. ff. de cõdi. & demonstr. 4. columna, nume. 13. idem Bar. in. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. in fine. numer. 13. Baldus in. l. voluntatis. C. de fideicommiss. fin. columna, Salycetus. in. l. 2. C. de requirendis reis. numero secundo. Quia in executione bene admittitur probatio ad declarationẽ sententiæ definitiuæ; argumento text. in. l. hæredes palàm. §. sed si notam. ff. de testat. text. in. l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. text. in. l. 1. & 2. cum materia. C. de sentent. quæ sine certa quantit. profer. & ibi Doctor. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi quãdo accusatio vel inquisitio propolita fuit valida: secùs tamen si fuit inualida ratione personæ accusatoris, vel ex defectu formæ, vel ex alia causa: quia tunc talis sententia esset ipso iure nulla, & tunc ex fuga vel contumacia non validaretur processus, nec posset reus absens condemnari: ita probat text. singul. in iure, in leg. si filius. la. 2. ff. de interrog. actio. vbi habetur q; ficta confessio emanata super nullo processu nihil operatur. Per quem in terminis nostris & pragmaticæ tenet ibi Bald. post Doctor. antiquos, & reputat ibi singularem Iacobinus de Sancto Georgio, & tenet etiam glossa expressa & ordinaria in. l. 2. §. quòd si actor. C. de iuris. calu. in verbo. rei qualitas. quam ibi ad hoc notat & commendat Bal. Paul. Saly. & alij Docto. Ange. de Maleſi. in parte, qui iudex videns quòd inquisiti non comparent. versi. quæritur tamen. 2. col. Hippolytus in sua practica. §. postquam. versic. & vltra prædicta. num. 56. & hoc idem probat prædicta pragmatica nostra, dum dicit, quod sit posita accusatio in forma contra reum absentem: & idem esset si citationes de quibus in illa pragmatica non sint omninò obseruatæ, vel non fuerit terminus datus vt præcipit: quia processus & sententia esset nulla: ex quo resultaret maxima vtilitas & effectus reo condemnato in absentia: quia si forte apparet processus nullus, & sententia ex aliqua causa, probationes, vel indicia contra eum recepta essent nulla, & ex integro causa esset agitanda. Ex quo subinfertur, quòd si illo tempore reates essent mortui vel absentes deficeret probatio: vnde cauti debent esse accusatores vel iudices in formando processu, vt nõ sit nullitas vel defectus in eo: licet secus esset in confessione vera & propria: quia licet fiat in processu nullo, valet, & tenet, & ex ea potest regitime condemnari: quia talis confessio excludit omnem nullitatem & solennitatem, argumento textus in leg. si confessus. ff. de custodia reorum. & ibi notat & commendat Bartolus, Angel. & alij Doct. tex. in. l. proinde. la. 2. §. fi. ff. ad legem Aqui. tex. in cap. 1. de accusa. li. 6. text.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in capi.Pisanis.de resti.spoliat.& tenet Innocē. in cap.qualiter & quando. de accusa. & ibi cōmu.docto.Bal.in.l.1.ff.de iurisdi. omni. iudi. 1. lectura.si.col.idem Bal.in.l.2.C. de re iudi. idē Bal.in.l.vnica.C.de confessis.pen.col. Paul.de Cast.& ibi communiter alij docto.in.l.si ita stipulatus.§. Chrysogonus. ff. de verborum obli. 62 Item adde circa dictam pragmaticam,q̄ si post sententiam definitiuam ipse reus sponte se præsentauit, processus remanet validus & firmus, & tantùm debet audiri super negotio principali quando aliquid vellet allegare & probare super innocentia sua, dum tamē soluat omnes sumptus & expensas: quo casu auditur super pœna corporali, & super bonis eius: tamen si nō probet innocentiam suam, totus processus & sententia contra eum lata in absentia valet & tenet,& poterit contra eum executioni mandari,sicut in casu superiori, quando per iudicē fuerit captus, quòd etiam sentit prædicta pragmatica. Aduertendum tamen quòd quando 65 iudex procedit contra delinquentem in absentia,modò per viam accusationis, modo ex officio suo,debet inquirere omni via,forma, & modo quo possit de innocentia ipsius rei absentis, testes super causa recipiendo, eos interrogando, & defensiones pro reo adducendo: ita probat tex.in Authen. qui semel. C. quomodo & quando iudex.ibi,& perquisita veritate pro- 66 nuntiet. vbi habetur quod in causibus in quibus potest procedi cōtra absentem in ciuilibus causis,iudex potest & debet ex officio suo de veritate inquirere.tex.in.l.ampliorem. ver. sin autē absens.C.de appella.& ibi communiter docto. ergo à fortiori idem erit in criminalibus quando potest procedi contra absentes: quia tractatur de maiori præiudicio:& in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & cōclusionem tenet Bart. in.l.4.§.hoc autem iudicium.ff.de damno infecto.4.col. & ibi Alexan. & alij docto.idem Bar.in.l.penul.§.ad crimen. ff.de publi.iudi.3.col.idem. Bar. in cōsil.100.fi. col.pro qua sententia & cōclu.facit glo. in cap. iudicantem.30.q.fi.in glo.pe.glo.etiam in cap. bonæ memoriæ.el.1.in glo.1. de postula. prælа. & ibi expressè tenet Abb.5.col.Cardi. Ancharra.Imola,& alij doctor.Innocen.in cap. veniēs. de accusa.& ibi Abb. Marianus Socinus, & alij docto.Hippolytus in sua practica. §. opportunè.nu.8.&.§.vltima quæstio.nu.14. & facit bonus text.in.l.si non defendantur. ff. de pœnis. text.in.l.1.§.si quis vltra. ff. de quæstio. & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica nostra. 67 14 Item adde quòd hoc casu,licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat,teneo pro constanti q̄ si iudex concluſa causa reperiat reum absentem innocentem,quod debet eum definitiuè absoluere: & ista est intentio illius pragmaticæ, & hoc probant iura & determinationes suprà allegatæ: & in expresso pro hac mea sententia & declaratione facit bonus tex.in.l.1.ff.de re iudicata.cuius verba sunt,qui condemnare potest, 63 is absoluendi quoq; potestatem habet. Secundo facit tex.in.l.solent.ff. de officio proconsulis & legati.vbi dicit tex. quod à pari potentia, & gradu, & qualitate procedunt absolutio & condemnatio:quem tex.ad hoc notat & commendat Bal.in.l.imperium.ff. de iurisdi. omni. iudi.3.col.nu.7. Tertio facit tex.iuncta glo. ordi.in ca.inferior.21.distinct. vbi probat quod si Papa mandat & committit alicui excommunicare alium,poterit etiam illum absoluere,secuta obedientia & causa legitima: & ibi notat & commendat Archid.& alij doctor. tenet etiam glo.ord.in ca.cum inferior, de maio. & obedi. & ibi Ioannes Andreas,Abb.Imola,& cōmun. docto. Quarto facit tex.in cap.causam quæ.de re iudi.vbi probatur quod si commissum & delegatum sit iudici vt si quis corā eo probet intentionem suā ferat sententiam pro eo, alium condemnando, & nihil dictum sit de absolutione:tamen si intentio vel causa commissa nō est probata,poterit eum condemnare & aduersarium absoluere:& ibi tenet & summè cōmendat Innocent.Ioan.Andre.Hostien. Anton. de Bu.Anchar.& Cardinalis. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Vincentius Herculanus in.l.3.ff.de re iudi.fi.col.nu.9.vbi in terminis & resolutiue dicit,quod si superior delegat & committit alicui iudici, vt si constet sibi Titium aliquid debere Seio, condemnet eum & compellat soluere: & hoc non sit probatum, imo in processu constat de iustitia & defensione rei conuenti, poterit et debet iudex ipsum definitiue absoluere,licet in commissione nulla mentio fiat de absolutione. Aduertendum 72 tamen etiam est circa dictam pragmaticam & eius dispositionem quod licet iudex quando procedit contra absentem possit & debeat cognoscere et inquirere etiam de innocentia et defensione ipsius rei,et ea probata debeat eum absoluere,vt dictum est,tamen hoc debet intelligi quando illa defensio esset talis quod ipso iure eneruat et tollit delictum, et facit et concludit illud non esse maleficium,vt quia homo qui dicitur occisus viuit, vel forte fecit ad sui necessariam defensionem,vel quia delictū non est punibile ratione loci,temporis, vel infantilis ætatis,vel ratione alicuius similis causæ vel qualitatis:secus tamen est si delictum ipso iure est

est punibile,tamen reus,aliquā exceptione: proposita poterat se defendere, vt quia delictum erat præscriptum lapsu temporis proponentis accusationis vel inquisitionis, vel erat trāsactione vel concordia remissum, vel pœna esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: quia tunc iudex non poterit ipsum reū absentē absoluere vel pœnā minorare: ita singulariter & subtiliter Bar.in.l.absentē.ff.de pœnis.fi.cokin me- 75 dio.vers.ic.quid dicemus.idem Bart.in consilijs suis,consi.incipienti,Ademino Cyno.fin.colū. nu.8.facit etiam quod tenet Bar.in.l.1.§. accusationē.2.col.ff.ad Turpi.idem tenet Bal.per elegantia verba in.l.non dubium.fi.col. C. de legibus.idem Bal.in.l.2.ff.si quis in ius vocatus non ierit.3.colū.pro qua subtili sententia & conclu- 71 sione potest condemnari prædicta pragmatica in quantum dicit quòd iudex debeat se informare de innocentia rei,& sic sentit quòd defensio debet esse talis per quā appareat reum esse innocentem. Sed in hoc subtili & difficili arti- 72 culo nouiter potest dici, quod si ex actis constat reum absentem habere aliquam defensionē modo ipso iure annullet vel eneruet delictum, modo non: de quibus omnibus supra visum est: iudex tenetur ex officio talem defensionem admittere & reum absoluere, vel secundum merita causæ & effectum defensionis iudicare & causam definire: quia vtraque dicitur de iure iusta & approbata defensio: nec distinctio Bartoli & aliorum aliquo iure bene probatur, & hoc aperte credo quòd voluit prædicta pragmatica nostra, dum dicit quòd iudex debet se informare omnibus viis& modis quibus possit de in- 73 nocentia delinquentis absentis. Postremo tamen pro complemento & necessaria intelligentia illius pragmaticæ quæro,si iudex processit contra absentem secundum formam & 77 dispositionem illius pragmaticæ, & concluſa causa iudex non reperiat plenè probatum delictum,nec reperiat probatum aliquod indicium mediante quo iunctim cum fuga possit eum cō demnare in absentia, quid faciat iudex, vel quam sententiam proferat? & certe est noua & subtilis consideratio, circa quam illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur quod tali casu iudex non possit aliquā sententiam contra reum absentem proferre: quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere q̄ si in processu appareat probatio sufficiens vel indicium cum fuga,possit reus in absentia condemnari: ergo aliquo istorū non interueniente nō possit sententia contra eum ferri,& ius cōmune remaneat incorrectū. Vel aliter & secūdò posset di- 74 ci q̄ iudex ferat sentētiā,quam secundum iuris dispositionē & merita causæ posset ferre si esset præsens:vnde cū illa fuga faciat cautelā & clamen indicij sufficiens ad torturam, iudex possit & debeat sententiā proferre in qua pronuncietur reū torqueri:nā cū illa pragmatica permittat procedi contra absentes,si nō inuenitur sufficiens probatio ad cōdemnandū, meritò profertur illa sententia quæ de iure secundum merita causæ 76 post ferri. Vel aliter & tertio, & ista est verissima, 21 iusta,& notabilis opinio, q̄ iudex nō ex impotē tia & defectu proferēdi sententiam,sed ex eo q̄ sibi non liquet de causa relinquat rē indecisam &aliquam sententiam non proferat,cum definitiue causam decidere nō possit& hoc est quod voluit illa pragmatica ex eo q̄ vltra cautelas condemnationis nihil vlterius disponunt& ista mea sententiā & declaratio corroboratur & cōfirmatur ex doctrina glossæ or.& ibi Salyc. & alij docto. in.l.li.si qui adulterij.C.de adulte.: vbi probatur q̄ qñ iudex est dubius & sibi non liquet de causa, consiliū est relinquere causam indecisam,& sic nec definitiuè absoluere nec cōdemnare:idē etiam tenet Saly.in.l.3.C. ad legē Iuliā maiestatis.fin.q.& maxime hoc poterit facere in casu nostro cùm reus sit absens, & nec ipse nec alius eius nomine possit instare & iudicij requirere vt ferat sententiam quā de iure putauerit. Quibus omnibus visis & præsuppositis dico q̄ vult & determinat nostra lex præiens Tauri, quod licet reus delinquens possit in absentia definitiuè condemnari ex prædicta fuga tum indicijs, vt in dicta pragmatica: tamen quo ad hoc vt detur pro inimico parti offensæ & ei committatur vindicta, non sufficit illa præsumptiua probatio, de qua in dicta pragmatica, sed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & ista est vera & realis intelligentia & declaratio huius legis Tauri: & ratio mentalis potest esse: quia quando per viam accusationis & iudicij ordinarij proceditur contra reū absentem postquam fuerit captus per iudicem debet audiri ex integro,si vult probare innocentiam suam, & non potest statim sententia executioni mandari. Sed si in absentia post sententiā latam occideretur ab inimico, non posset postea talem innocentiam probare:et istam rationem ego cogitaui, et postea reperi, quod eam tenet in presenti solus Cisuentes: et in hoc ista lex est iusta, æqua, et iuridica: & confirmatur de iure communi, quia quando lex, vel statutum permittit & concedit offenso licentiam occidendi reū condemnatum, debet intelligi quando sit cō demnatus per veras & legitimas probationes. non verò per fictas vel præsumptas, argumento text. & eius rationis in leg. absentem. ff. de pœnis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de pœnis. & in expresso ita tenet Ioannes de Imo.in.l.si mora.ff.solu.matri.2.col. in medio. Alex.in additio.ad Barto.in.l.omne delictum. ff.de re militari.Hippoly.de Marsi.vbi hoc reputat singulare, in. l. vnica.C.de raptu virgin. nu.135.idem Hippolytus in sua practica.§. post quàm.nu.54.idem Hippolytus in cõsilijs suis, consil.82.num.11.

15 Quæro tamen pro maiori intelligentia huius 79 legis,an ista lex & eius dispositio valeat & teneat, & sit rationabilis & iusta,vt talis vindicta possit committi offenso, vt possit occidere reũ cõdemnatum offensorem & inimicum suum? & videtur quòd non:quia tendit contra ius diuinum,quod dicit & præcipit, Non occides, & inferior non potest tollere legem superioris: tex.est in.l.1.ff.de constitu. prin. text. in.l.nam magistratus.ff.de arbitris.tex.in.l.ille à quo.§. intempestiuum.ff.ad Trebe.tex.in.l. si. C. si contra ius vel vti.publi.tex.in cap.cùm inferior. de maio.& obedi. Sed sustinendo nostram legem cõtrarium est dicendũ,imò q̃ valeat & teneat. Primo, quia nostra lex simpliciter, genericè, nec absolutè non est præceptiua, nec permissiua vt quilibet possit alium occidere: quia tunc non valeret tanquam omnino & directè contraria iuri diuino: sed est permissiua in certo casu particulari, & ex ea causa in nostra legè contenta. Confirmatur, quia de iure communi ex iusta causa & ratione bene potest lex humana positiua permittere vbi quis possit libere aliũ occidere.tex.est in.l.1.§.h.ff.ad legem Corneliam de sicarijs.tex.in.l.2.&.3.eodem titul. text. in.l. si quis fumo.§.1.ff.ad legẽ Aquiliam. text. in.l. 1.&.2.C.quando liceat vnicuique sine iudice se vindicare.tex.in.l.Gracchus. de adult. tex.in.l. raptores.C.de episco.& cleri.tex.in.l.vnica. C. de raptu virginum. text. in.l.1.ff.de aleæ vsu & aleatoribus.& sic ex causa,& ratione, & iniuria alicui commissa, vel parentibus vel consanguineis suis,potest per legem committi talis vindicta & ius occidendi propria authoritate: & in expresso ita tenet Bart.in.l.omnes populi.ff. de iustitia & iure.8.col.nu.22.post Rayne. & antiquos,& ibi Albe.14.col.Bal.in.l.1.C.de summa Trini.& fide catho.7.col.idem Bal.in.l. fi. C.si cõtra ius vel vtili.publi.1.col.Cynus & antiqui in.l.rescripta.C.de precibus Impera.offerẽ. Innocen.in cap.fi.de consuetu.& ibi Abb. & cõmu.docto.idem Innocent.in cap. quæ in ecclesiarum.de constitu.& ibi etiam commu.docto. præcipuè Felinus & Philippus Decius, Cynus in.l.quoties.C. de precibus Imperato. offerendo. & communiter Canonistæ in cap. à nobis. de decimis.Archidiaconus in ca.Titia.24.q.5. Felinus in capi.cùm nõ ab homine. de iudicijs. Albe.in.l.quidã sunt serui.ff.de pœnis. Alexan. & Iaso.in.l.si plagij.ff.de verbo.obli.vbi dicunt hanc esse communem opinionem. Item etiam confirmatur, quia nostra lex non tollit nec alterat ius diuinum & præceptum eius: quia homicida faciens cũ odio & rancore incurrit peccatum mortale & pœnam æternam, sicut si occideret quemlibet alium non condemnatum à iudice per sententiam definitiuam: sed tantũ denegat & tollit pœnam impositam à iure pro illo delicto,& hoc potuit lex facere ex causa, vt supra dixi:sicut alias ex pluribus alijs causis tollit vel diminuit propter refrænanda maleficia, vel ex alia iusta causa.

16 Item adde quod intantum nostra lex & eius 83 sententia & cõclusio est vera & tenenda,vt procedat & habeat locũ nedum quando quis vult occidere prædictum inimicum suum solus & de per se, verum etiam si fecit iunctim cũ alijs, adducendo secũ socios & amicos qui sibi præstiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel vt securus faciat & committat:cuius ratio est, quia cõmisso aliquo actu vel negotio censentur omnia illa cõmissa sine quibus ille actus exerceri non potest,argumento text.in.l.2.ff. de iurisd. omni. iudi.& in terminis ita tenet Paul. de Castr. in.l. refectionis.ff.commu.prædio. post Iaco. Butr. Bald.in cap.fina.de iura. calumn. idem Bald. in cap.ad nostram.de proba. Cæpola in tract. seruitu.23.cap.Iaso.in.l.2.ff.de iurisdi. omni. iudi. 2.col.idem Iaso.in.l.1.§.fi.ff. noui oper. nuntia. 3.col.num.5.Ioan.de Ana.in cap. 2. de homicidio.Alexand.in.l.si cùm dotem.§.transgrediamur.ff.solu.matri.

17 Adde tamen quòd istud ius vindictæ non po- 85 terit pars cõmittere alteri vt faciat: quia est ius adeo singulare & personalissimum vt alteri cedi non possit:ista est glo.singu.& vnica in. l. cũ fundum.ff.de vi & vi armata. & ibi ad hoc notant & commendant doct.notat etiam & commendat Bald.in.l.accusationis. C. quod metus causa.idem Bald.in.l.ad officium.C. communi diuidundo.Angel.de malefi.in parte. che mesi adulterato.5.col.& illam glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Bal.in capit.ad nostrã de probat.idem Bald.in cap.fin.de iura.calum. quod est verum & procedit præterquã si cedat & cõmittat filijs suis: tex.est singularis & vnicus in.l.Gracchus.C.de adulterijs, & ibi notat & commendat Bald.& Salyc. tenet etiam Bart. in.l.non solùm.§.si mandato.ff.de iniurijs.2.colum. & illum text. ad hoc reputat singularẽ & vnicum Ludo.Roma.in.l.2.§.fi.ff.de oper. nouui nuntia.& ibi etiam Iaso. & alij moderni: nec placet sententia & opinio eiusdem Angeli de malefic.in eadem parte,verti.quid si pater. dicẽtis quòd si talis offensus sit ita debilis & infirmus quòd non possit propria autoritate illud facere, possit tunc alteri prædictum ius occidendi & vindictam committere,cùm sit ius personalissimum quod nullo modo cedi potest.

17 Item adde & nota ex ista lege quòd ad hoc vt 87 iudex possit committere vindictam parti offensæ, & concedere licentiam propria authoritate occidẽdi inimicumoffensorem suum absentem, oportet & requirit quòd sit cõdenatus in absentia per veras & legitimas probationes:nam li. et per viam iustitiæ, quando reus accusatur & cõtra eum proceditur ab absentia ad hoc vt possit condemnari ad mortem,sufficiat fuga cum indicijs sufficientibus ad torturam,vt in.l.15.tit.2. lib.3.ordi.& in.l.4.titulo.13.libro.8.ordin.& in l.47.in leg.il yli.& in pragmatica.folio.189. tamen quo ad hoc vt talis reus absens detur pro inimico parti offensæ, & sibi committatur prædicta vindicta & ius occidẽdi,non sufficit illa probatio præsumpta, sed requiritur vera, plena, & perfecta probatio: cuius ratio mentalis & concludens est, quia quando in absentia condemnatur, si postea capiatur & deprehendatur, audiatur de nouo,& poterit allegare & probare innocentiam & defensionem suam, per dicta iura regalia:si verò committatur vindicta parti offensæ, & sibi concedatur licentia & ius occidendi, nullum superest reo offenso vel occiso remedium vt possit innocentiam & defensionem suã probare:ideo nostra lex hoc casu irrecuperabili requirit plenam & legitimam probationem delicti:& iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis. Adde tamẽ quòd ad hoc vt lex vel 89 statutũ permittat & cõcedat alicui priuato illud ius vindictæ,requiritur talis causa per quã alias de iure reus delinquens incurreret pœnã mortis:ita elegãter tenet Rayneriꝰ in.l.omnes populi.ff.de iustitia & iure.14.colum.& Iason, vbi summè commendat, vt in.l. vbi pactum. C.de transactio.5. columna.

18 Item adde quòd non potest talis offensus ini- 93 micum suum occidere extra regnum & iurisdictionem regis nostri,conditoris huius legis, argumento text.in.l.final.ff.de iurisdict.omnium iudi.& in terminis ita tenet Bald.in capit.ex literis,de constitut.in fin.Idem Bald.in.l.prima. C. de hære.institu.2.col.num.6.Anchar.in capitu. primo.de constit.17.fol.versi.3.principaliter.Felinus in capit.quæ in ecclesiarum, eodem titu.3. columna,numer.11.Ioan.de Imol. in Clement. pastoralis.de re iudi.4.colum.Iason in.l.omnes populi.ff.de iusti.& iure.10.col. num. 49. idem Iaso.in.l. vbi pactum.C.de transact.6. column. numero.17.

Item adde quòd postquàm reus delinquẽs condemnatus in absentia est captus à iudice,nõ potest propria autoritate occidi ab offenso,nec habet locum licetia & dispositio nostræ legis:quia vbi datur & cõpetit officium ordinarium,cessat extraordinarium:& in terminis ita tenet Barto. Bald. & communiter Doctores.in.l.fina. C.de malefi.& mathema.idem Barto.in.l.eiusdem.§. transfuga.ff.ad legem Corneliam,de sicar. Hippolytus de Marsi.in.l.1. eodem titulo.1. columna numer.3.

Item adde quòd talis offensus non potest pro- 95 ditoriè vel cum veneno prædictum inimicum occidere,aliàs teneretur vt homicida,argumento text.in.l.1. C.de malefi. & mathem. vbi dicit text.quòd plus est hominem extinguere veneno quàm gladio:ergo non videtur illa mors permissa: & ex illo textu & consideratione illam sententiam & conclusionem nouam & subtilem tenet Hippolytus de Marsi.in rubr.ff.ad.l.Cornc. de sica. 2.colum.num. 14.tenet etiã Philip. Decius in cõ.quæ in ecclesiarum.de constitu.6. col.vltra quos cõsidero text.qui bene facit.in.l. aut damnum.§.proinde.ff.de pœnis, vbi habetur quòd iudex vel executor qui habet à.l. facultatem alium occidendi,nõ potest eum occidere veneno,contrarium tamen probat text. in l.respiciendum.§.delinquunt.ff.de pœnis.& ibi expresse tenet Bart.& alij docto.text. in.l. final. C.de latoribus,sed pro vera & nota: da concordia ego dico sic,quòd talis homicida teneretur tantum de excessu, & sic de illa qualitate proditionis qua fecit delictum: non verò de totali delicto:& sic puniretur tantùm extraordinaria pœna pro illo excessu iudicis arbitrio,non verò pœna ordinaria,argumẽto tex.in.l.1.§.fi. ff.ad legẽ Cornel. de sica.& in.l.si adulterium cum incestu.§.Imperatorem.ff.ad legem Iuliã de adulte. & m.l.Gracchus.C.eod.titulo.

19 Item adde quòd licet talis offensus occidat ini- 97 micum suum in prædicto casu lege permittente,& non puniatur de iure: tamen in foro conscientiæ peccat mortaliter, nec legis permissio illum excusat:ista est glo.singul.in iure in capit. inter hæc.33.quæst.2.& adhoc notant & cõmẽdant ibi doctores,& ad hoc illam gloss. reputat singul. Abb.in cap.2.de homicidio. idem Abb. in capitul.veniens.el.2.de sponsa. idem Abbas, & alij Doctores.in cap.si vero.el.1.de sentẽt.ex commu.Ioan.de Ana.in cap.interfectis.de homicidio.Felinus in cap.quæ in ecclesiarum. de constit.4.colum.reputat etiam singul. Ioan. de Imol.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Imo.in.l.quid ergo.§.si hæres.ff.de leg.1. & ibi moderni. Iaſ.in.l.vbi pactum.C.de tranſa.4.columna,idem Iaſo.in.l.ſi plagij.de verbo.obli.1. colū.numer.3.Hippo.de Mar.in ſua practica.§. aggredior.2.colū.num.11.idem Hippol.in.l.patre vel marito.ff.de quæſtio.1.col. Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo ſumendi vindictam,ſecūs tamen eſt ſi fecit zelo iuſtitiæ & pro bono reipublicæ vt executor, quia tunc non peccaret: ita tenet & declarat Felinus in dicto capitulo quæ in eccleſiarum, de conſtitu.& Iaſo.in dicta.l.ſi plagij, de ver.obliga.Sanctus Thom.in.2.2.q.63.

TEX. LXXVII.

POR el delicto que el marido,o la muger cometiere aunque ſea de heregia,o de otra qualquier qualidad no pierda el vno por el delicto del otro ſus bienes ni la mitad de las ganancias auidas durante el matrimonio: mandamos que ſean auidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio faſta que por el tal delicto de los bienes de qualquier dellos ſean declarados por ſententia,aunque el delicto ſea de tal qualidad que imponga la pena ipſo iure.

SVMMARIVM.

1 Fiſcus qui ſucceſsit in bonis alicuius virtute cōfiſcationis,tenetur reſtituere coniugi ſuperſtiti medietatem lucrorum,ſicut ipſe condemnatus tenebatur.
2 In bonis ſuperlucratis cōſtante matrimonio trā ſit ipſo iure dominium pro medietate in quēlibet coniugem,etiam in vita eorum.
3 Solus maritus poteſt alienare bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio,ſine cōſenſu & volūtate vxoris.
4 Licet quis habeat à iure liberam facultatem alienandi aliqua bona,debet intelligi per cōtractū, non vero per delictum.
5 In generali mandato & adminiſtratione conceſſa non videtur cōceſſa adminiſtratio vel alienatio per dolum.

LEX. LXXVII.

NOTA diſpoſitionem huius legis: pro cuius perfecta declaratione & confirmatione dico & præſuppono, quòd licet maritus & vxor reputentur ſocij &inter eos communicentur & diuidantur lucra acquiſita conſtante matrimonio, vt in lege prima, & per totum,titulo.4.libr.5.ordin.tamen ſicut ſociusnō poteſt diſponere de bonis alterius locij, nec de parte eorum: item ſicut hæres vel ſucceſſor vnius ex ſocijs tenetur alteri ſocio partem communicare & ſoluere pro vt ipſe principalis tenebatur: ita eodem modo iſcus qui reputatur hæres & ſucceſſor condemnati tenetur coniugi ſuperſtiti partem lucrorum, & ſic medietatem ſoluere & communicare, argumento textus in lege ſecunda. C. ad legem Iuliam, de vi. & in lege ſi marito.ff.ſoluto matrimonio, cum ſimilibus & vtrobique cōmuniter Docto.

Item etiam confirmatur, quia ſicut vxor non tenetur de factovel delicto mariti,nec ſocius tenetur ex delicto alterius ſocij,vt in.l.2. C. ne vxor pro marito.& in.l.res vxoris. C.de donatione inter virū & vxo.& in.l. ſi quis poſt hæc. C. de bonis præſcri.& in.l.ſancimus. C. de pœnis. & in.l.ſi fratre.ſi.ff.pro ſocio.& in.l.1.§.radeo in fine. eodem titul.ita etiam in noſtro caſu & materia vxor non debet perdere medietatē lucrorum ex delicto mariti: nec econtra maritus ex delicto vxoris.

2 Item confirmatur, quia in bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtante matrimonio, ipſo iure tranſit dominium & poſſeſsio in vxorem pro medietate,vt in.l.1.in fine,cum lege ſequenti.ff. pro ſocio.ergo in ea non poteſt maritus ei præiudicare, nec econtra. argumento textus in.l. id quod noſtrum.ff.de regulis iuris, cum ſimilibus.

3 Rurſus etiam & finaliter confirmatur & declaratur iſta noſtra lex, quia ratio eius dubitandi eſt, quia licet hodie in noſtro regno maritus & vxor reputentur ſocij, & lucra quæſita inter eos conſtante matrimonio communicentur & diuidātur, tamen ſolus maritus ſine licentia nec cōſenſu vxoris poteſt libere alienare prædicta lucra ad libitum ſuæ voluntatis:ita diſponit.l.fin. titulo.4.lib.5.ordin.ergo videbatur quod poſſet per delictum ea alienare,argumento text.in l.alienationis verbum,ff. de verborū ſignificacum ſimilibus.

7 Sed contrarium expreſsè diſponit noſtra lex, & ratio vera & mentalis poteſt eſſe, quia licet per legem quis habeat liberam poteſtatem & facultatem adminiſtrandi & alienando bona alterius, debet intelligi per contractum, non tamen per delictum: text. eſt ſingularis & vnicus in iure in.l.3.C. de bonis proſcriptorum, vbi habetur quod licet filius habeat pecūlium caſtrēſe, & poſsit liberè illud adminiſtrare & alienare inuito patre tamen illud eſt verum & debet intelligi per viam contractus: ſecūs tamen eſt per viam delicti: quia per delictum non poteſt alienare, nec in eo patri præiudicat ei: & ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald.ibi; & notant & cōmodant cæteri doctores: reputat etiam ſingularem & vnicum Ioannes de Imola in.l. ſi finita.§.ſi de veēctigalibus.ff. de damno infecto. fin.col. Iaſo.in.§. actiones. Inſtit. de actio.8.colnum.62. ergo ita dicamus in noſtro caſu & l. q licet maritus poſsit libere alienare bona quæſita conſtante matrimonio, tamen debeat intelligi per contractum, non vero per delictum. Confirmatur etiam, quia in generali mandato vel libera adminiſtratione non videtur conceſsa alienatio per dolum: tex. eſt notabilis in leg. creditor.§. Lucius. ff. mandati. & ibi notat & cōmendat Bartolus, Alber. & commun. Doctores idem Bartolus, Paūl. de Caſtr. & commun. Doctor. in.l. ſi ſic. ff. de lega. 1. idem Bart. & alij Docto. in.l. ſi. ff. de præto. ſtipu. Bal. in.l. ſi. C. de cōtra. emptio. idem Bald. in.l.1. ff. de milit. teſtam. idem Bald. in cap. cum in iure peritus. de offic. delega. per. colum. Iaſo. in.l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum oblig. 19. volum. numero. 75.

TEX. LXXVIII.

LA muger durante el matrimonio por el delicto puede perder en parte, o en todo ſus bienes dotales, o de ganancia, o de otra qualquier qualidad que ſean.

SVMMARIVM.

1 Vxor conſtante matrimonio propter delictum non amittebat dotem, niſi in quinque caſibus.
2 Hodie de iure regio indiſtinctè poteſt dos cōfiſcari in caſibus in quibus bona veniunt confiſcāda.
3 Quando inter maritum & vxorē interuenit pactum de dote lucranda, non cōfiſcatur dos propter delictum.
4 Per delictum mariti dos non confiſcatur, & an iſto caſu perdat vſumfructum quem habet in bonis dotalibus & applicetur fiſco?
5 Per delictum vxoris, an ipſa vxor perdat dotem & applicetur fiſco?
6 An vxor conſtante matrimonio perdat dotem etiam quo ad vſumfructum viuente marito?

LEX. LXXVIII.

NOTA diſpoſitionem huius legis: pro cuius perfecta intelligentia et declaratione dico & præſuppono quòd de iure communi vxor propter delictum non amittebat dotem, nec confiſcabatur præter quam in quinque caſibus & delictis.i. læſæ maieſtatis, violentiæ, parricidij, veneficij, homicidij: textus eſt capitalis & expreſsus in lege quinque legibus. ff. de bonis damnatorum, & ibi Bartolus, Albericus, & commun. Doctor. & a fortiori propter delictum hæreſis: tex. eſt in capi. decreti. de hæret. lib.6.

Sed hodie noſtra lex diſponit contrarium, imo q generaliter dos poſsit confiſcari in totum & in partem, in caſibus & delictis in quibus habet locū confiſcatio, & per conſequens æquiparantur bona dotalia aliis quibuſcunq; bonis: & iſta eſt propria & principalis deciſio huius legis.

Adde tamen q ſi pactum eſſet inter maritum & vxorem de dote vel parte lucranda, delictū, vxoris non noceret marito nec dos confiſcaretur, ſed remaneret ſalua marito, ſicut quælibet alia actio vel obligatio quæ ſibi competeret: ita probat text.in dicta.l.quinque legibus.ff.de bonis damnatorum,cum lege ſequenti,& ibi communi.Docto.

4 Pro quorū maiori declaratione dico & diſtinguo ſic,q ſi maritus cōmiſit delictū, quodcunque illud ſit,nō confiſcantur bona dotalia nec pars eorum: quia licet ſit dōs,tamē tenetur reſtituere vxori,& ſic habet bona ſubiecta reſtitutioni quæ alienari nō poſſunt aliquo modo vel genere alienationis.tex.eſt in.l. ſi quis poſthac.C. de bonis proſcriptorum.text.in authenti. bona damnatorū.codē titul.& ibi cōmu.Doct. & idē diſponit lex.7.titul.8.par.3. Dubiū tamē neceſsarium eſt an ſaltem perdat vſumfructū quē habet in rebus dotalibus,vel cōmoditatē eius per tempus vitæ ſuæ? & certē videtur quod perdat, & interim durāte matrimonio bona ſint penes fiſcum,& conſequatur vſumfructum & commoditatem eius,ſicut maritus deberet conſequi & percipere.

6 Item etiam quia quando quis committit delictum propter quod bona veniunt cōfiſcanda, ſimiliter etiam confiſcantur bona vinculata & ſubiecta reſtitutioni ſaltem durante vita ipſius delinquentis: quia reſtitutio præcilla & neceſſa

Universidad de Deusto
Biblioteca

ria non debet fieri nisi post mortem naturalem secutam: ita probat text. singularis in iure in leg. Statius Florus. §. Cornel. Fœlici. ff. de iure fisci. de quo articu. latius suo loco dixi. Sed his nō obstantibus contrarium videtur verius & tenendū, imo q̄ statim bona restituantur vxori: quia maritus per talem confiscationē bonorū notorie dicitur venisse a dinopia, nec haberet vxor vnde se aleret: & sic ista causa & ratione prædicta bona dotalia debent restitui vxori etiam cōstante matrimonio, pro sustētatione propria & familiæ: argumento text. cum materia in. l. ybi adhuc. C. de iure dotium, & in terminis ita singulariter tenet Bald. Nouel. in tractatu dotis. 7. parte principali. 17. speciali.

5 Si vero mulier commisit delictū, aut soluto matrimonio, & tunc indistinctè confiscantur bona dotalia vel iura & actiones competentes pro ea etiam si bona adhuc sint penes maritum vel hæredes eius: text. est formalis & expressus qui sic debet intelligi in. l. si constante. §. fin. ff. soluto mat. & ibi notat Bart. Bald. Paul. Imola, Cuma. & cæteri docto. si verò talis mulier cōmisit delictum constante matrimonio, tunc in quinque casibus & delictis vt dixi amittit dotem, & bona dotalia possunt confiscari: text. est in dicta. l. quinq; ff. de bonis dānatorum. Hodie tamen indistinctè amittit dotem, & confiscantur bona dotalia, vt in. l. nostra. quæ clarè procedit quando per delictum talis mulier incurrit pœnā mortis, & matrimonium debet solui.

6 Sed quærarum dubium est, quid si mulier fecit delictum per quod nō incurrit pœnam mortis sed aliam mitiorē: taliter q̄ debet remanere vita, an tūc confiscentur eius bona dotalia cōstante matrimonio, etiā quo ad fructus pertinentes marito pro oneribus matrimonij, vt in. l. dotis fructus. ff. de iure dotiū. & in. l. pro oneribus. C. eodē titul. & reperio q̄ Doctor Pala. Ruui. mouet quæstionē in repe. rub. de donat. inter virū & vxo. fo. 46. §. 76. 4. colū. & relinquit cogitandum. Sed mihi videtur absque dubio q̄ pleno iure cōfiscentur prędicta bona dotalia, etiā quo ad fructus pertinentes viro, & hoc tā de iure cōmuni in illis quinq; casibus in quibus fiebat cōfiscatio, quàm etiam de iure nostro regio secundum q̄ indistinctè fit confiscatio in omnibus delictis per nostrā legē Tauri: & ista est realis intētio prædictorum iuriū, & doctorū ibi: & adhuc isto etiā casu tenetur maritus præstare alimenta vxori cōstante matrimonio, & sic durante vita vxoris: nec ab isto onere & obligatione liberatur per confiscationē dotis. Primò quia in dubio lex vel dispositio referens se ad aliqua bona, debet intelligi simpliciter & absolute in plena proprietate & vsufructū, argumēto text. in. l. restituere. ff. de verb. signi. text. in. l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris. tex. in. l. in cōdemnatione. ff. de regulis iuris. Secundo quia ista est alienatio necessaria per legem: vnde merito potest indistinctè fieri etiam constante matrimonio, argumento text. in. l. alienationes. ff. fami. herc. Item etiam quia propriè dos dicitur constante matrimonio, vt notatur in rub. ff. solu. mat. Prædicta tamen limita & intellige vt procedāt quādo bona dotalia sunt proprij ipsius mulieris, vel fuerunt patris vel extranei, sed nō stipulati sunt sibi reddi soluto matrimonio: secus tamen est si stipulati sunt dotem sibi reddi soluto matrimonio: nam tunc licet mulier committat delictum propter quod bona veniunt confiscanda, non debet cōfiscari illa dos patri vel extraneo debita ex suo contractu: text. est singularis & vnicus in. l. si dotem. C. de iure dotium, quem ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. ibi. 2. lectura: & no. & commendat Odofr. Petrus, Cynus, Iaco. But. Bart. Albe. Faber, Angelus, Saly. & cōmuniter alij doctores.

TEX. LXXIX.

ORdenamos y mandamos que las leyes destos nuestros reynos que disponen que los hijos dalgo y otras personas por deuda no puedan ser presos, que no ayan lugar, ni se platiquen, si la tal deuda descendiere de delicto, o quasi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas esten presos como sino fuessen hijos dalgo, o exemptos.

SVMMARIVM.

1 An & quando nobilis possit incarcerari pro debito ciuili.
2 Quis sit effectus cessionis bonorum.
3 In debito descendenti ex delicto non habet locum cessio.
4 Quando nobilis negauit se nobilem tempore contractus non gaudet priuilegio.
5 An & quando debitor fugiens ad ecclesiam gaudeat eius priuilegio.
6 Quis dicatur nobilis hodie in nostro regno.

LEX.

LEX. LXXIX.

NOTA dispositionem huius legis, quòd nobilis non potest incarcerari pro debito nisi descendat ex delicto. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico & presupponō, quòd de iure communi debitor potest incarcerari, saltem donec cedat bonis: text. est formalis & expressus in. l. prima, & per totum. C. qui bonis cedere possunt, & ibi communiter Doctores: & idem disponit lex prima & quarta. titulo finali part. quinta. & effectus huius cessionis est quòd bona vendantur & satisfiat creditoribus, & nihil penitus dimittatur debitori nisi tātùm pannicularia: ita probat textus in leg. penultima. ff. de cessione bonorum, & ibi gloss. ordinar. Bartolus, Albericus & communiter Doctores, probat etiam text. in leg. diuus. ff. de bonis damnatorum. vbi dicitur quòd etiam ista reseruantur condemnatis ad mortem, & potest & debet fieri talis cessio sine aliquo actu ignominioso. text. est in. l. autepenul. C. qui bonis cedere poss. & ibi gloss. ordina. & communiter Doctor.

Item etiam effectus huius cessionis est q̄ in bonis postea quæsitis non tenetur debitor in solidum, sed tantum in quantum facere potest: text. est in. l. 4. ff. de cessione bonorum. tex. in. §. fina. Institut. de actio. & vtrobique commun. Doct. & idem disponit lex. 3. titul. fin. 5. part. Quod est verum & procedit præterquam si talis debitor bona sua in fraudem alienauit, & effectus est non soluendo: quia tunc non gaudet beneficio cessionis: text. est singular. & vnicus in. l. final. §. fin. ff. quæ in fraud. credit. quem ad hoc nota. & commen. ibi gloss. ordina. Bartolus, & commu. Doctor. & reputat singularem & vnicum Alb. fideiussor tamen non liberatur per talem cessionem debitoris, nec gaudet beneficio eius: quia est beneficium mere personale quod non transit ad alium: text. est singul. & vnicus in. l. hæres à debitore. §. q̄ si stipulator. in fin. ff. de fideiussor. secus secundum Bartolū, Albericū, Baldum, Paulum & commun. Doctor. ibi: & idem disponit lex. 3. titul. fina. 5. part. Hodie tamen in nostro regno non prodest nec sufficit ista cessio debitori, sed præcisè tenetur soluere & in solidum, aliàs potest incarcerari, & debet detineri in carcere donec soluat, vel seruiat creditori in recōpensam debiti: ita disponit lex. 5. titulo. 12. lib. 5. ordina. & pragmatica. 78. cum duabus sequentibus, quæ quidem leges & earum dispositio habent locum in vili & plebeio: non verò in nobili qui vulgo dicitur Hidalgo: & à fortiori in milite & maiori dignitate constituto: ita determinat nostra lex, & ista est eius vera & realis dispositio.

Et licet antea idem dispositum erat per legem 4. titul. 2. l. 4. ordi. tamen nouiter ista lex intelligitur quando tale debitum descendit ex contractu: secùs vero si ex delicto vel quasi: quia tunc nobilis non gaudet prædicto priuilegio, imò potest liberè incarcerari sicut quilibet plebeius: & in tantum est verum quòd nobilis non potest pro debito incarcerari, vt procedat & habeat locum etiam si renuntiet huic priuilegio, imò etiā si renuntiet cum iuramēto: quia est remedium reuerentiale toti generi nobilitatis, cui per particularem derogari non potest, argumento tex. in leg. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimonio, & ibi communis opinio.

Item quia nemo est dominus membrorum suorum, vt in. l. liber homo. ff. ad legem Aquiliam.

Item quia est quædam species seruitutis, cui nemo potest se obligare, vt in lege Titio centum. §. Titio centum, el secundo. ff. de condit. & demonstra.

4 Limita tamen & intellige nostram legem cum materia, præterquā si tēpore contractus & obligationis talis debitor negauit se nobilem: quia tunc non gaudet priuilegio, sed potest bene incarcerari: quia ille qui negat qualitatem suę personæ ex qua datur sibi aliquod priuilegiū, amittit illud: text. est not. & ibi glo. ordi. & cōm. doc. in. l. 1. C. ad Macedo. text. in. l. qui cùm se. ff. de re iudic. text. in. l. 1. & 2. & per totū. C. si minor se maio. dixe. text. in. l. 4. §. 1. ff. quod cū eo. text. in. l. quid. n. ff. de dolo. text. in. l. fi. C. de calu. Quod limita & intellige nisi creditor qui cum nobili cōtrahit sciret ipsum nobilē, quia tunc nō amittit eius priuilegiū, arg. tex. in. l. 1. cū donationis. C. de trāsa. tex. in. l. is qui se obtulit. cū. l. sequ. & sequen. ff. de rei ven. tex. in. l. qui se liti ob. tulit. ff. de peti. hæred. text. in. l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict. text. in. l. ea quæ. ff. de cōtra emptio. text. in. l. 1. §. fi. de actio. empti. text. in. l. nemo videtur, de regu. iu. Itē intellige quando negauit scienter: secus si ignoranter: quia tunc nō perdit eius priuilegiū, argu. text. not. in suo casu, in cap. 1. §. Vassallus. el. 1. si de feudo defuncti contētio sit inter do. & agna. in Vsib. feu. & ibi Bal. & cō. Feudistæ.

5 Quæro tamen an in casu quo talis debitor non sit nobilis nec persona priuilegiata, si fugiat ad ecclesiam possit de ea extrahi? & breuiter & resolutiuè dico q̄ nō: ita probat text. in. l. præsenti. §. 1. C. de his qui ad eccles. conf. & ibi cōm. doc. to. tenet etiam Abb. & commun. Canonistæ in cap. inter alia. de immu. eccles. Hodie tamen

Universidad de Deusto
Biblioteca

in nostro regno bene potest extrahi seruata forma posita in pragmatica pen. lib. prag. s. requisito iudice ecclesiastico vt extrahat & tradat iudici seculari, præstita prius ab ipso iudice seculari cautione q̃ nõ procedet contra debitorẽ ad pœnã corporalẽ, & si iudex ecclesiasticus nõ fecerit ipse iudex secularis poterit liberè facere, & extrahere sine scãdalo: & hoc est hodie dispositũ in nostro regno per dict. prag. ex eo q̃ debitor obligauit personã pro debito. Item etiã ex eo q̃ cõtra personam debitoris est quoddam ius reale & quædã species seruitutis: quia tenetur seruire creditori p̃ debito. Itẽ quæro quod debitũ dicatur delinquere ex delicto vt nobilis possit incarcerari & breuiter & resolutiuè dico quòd illud quod principaliter venit & debetur, vel in consequentiam accessoriè ex officio iudicis, vt si ex furto, violentia vel alio delicto debeatur aliqua res: vel quando ex delicto in iure fit æstimatio ciuiliter in pecunia: vel quãdo ex aliquo delicto publico vel priuato, vt homicidij, raptus, vel alterius, vltra pœnam corporalem fit condemnatio in aliquo interesse partis: quia p̃ illo potest reus capi, & detineri incarcere, licet sit nobilis, vt in nostra l. & ita fit eius verus & realis sensus & intellectus.

Postremò & finaliter quæro quis dicatur nobilis? & breuiter & resolutiuè dico q̃ nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & priuilegiato sanguine descendit, qui est exemptus ab oneribus & tributis plebeiorum, dignitate, officio, vel scientia. ita probat text. in l. t. & per totum. C. de dignit. lib. 12. & ibi Doct. Bart. Plat. Lucas de penna & cõmunit. doct. & istam distinctionem tenet expresse Bald. in l. fi. C. de seruis fugitiuis fi. & intãtum filius vel descendens ab illo dicitur nobilis quòd etiam si mater vel ligea materna sit vilis & plebeia dicitur nobilis: quia potentior est substantia & materia quàm forma: & ab ea denominatur, tanquam à potentiori causa & effectu. Et quo subinferitur, quòd si mater sit nobilis, & pater vilis & plebeius, filius & descendens erit plebeius & non gaudet priuilegio nobilitatis: vt probat text. notabilis in l. nobiliores. C. de commer. & mercat. & ibi doct. text. in l. fi. C. de seruis fugitiuis, & ibi Bald. & alij docto. text. in cl. venerabilis. de præbend. text. in l. 2. & 3. titu. 21. part. 2. text. in l. 1. titul. 10. par. 7. Item etiã intãtum hoc est verum vt procedat & habeat locũ etiam si filius vel descendens sit naturalis tantùmquia cum istudius & priuilegium descendit à sanguine, & iura sanguinis & naturalia reperiatur in eo, meritò ad eum transit nobilitas & eius priuilegium, argu. text. in l. generaliter. §. cum aute. C. de inst. & substi. text. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebel. text. in l. cũ pater. §. volo. de leg. 2. tex. in l. Lucius. la. 2. §. fi. cõtir. & in terminis ita tenet Bart. in l. fi. C. de verbo. signi. & ibi cõmu. alij docto. & ita disponit text. in l. 1. tit. 11. part. 7. Quod tamẽ limita & intellige quando est natus ex vnica concubina retenta in domo: secùs vero si sit spurius vel vulgo quæsitus: quia tunc propter incertitudinem non gaudet tali priuilegio vt tenent prædicti Doct. & probat tex. in l. pen. ff. de cõcubinis, & ibi Bar. & cõmu. Doc. tex. in authen. licet. C. de natu. lib. & vnde sumitur, & p̃bat expresse lex 3. titul. 11. part. 4. & lex. 2. & 3. tit. 13. patt. 4. & l. 12. & per totũ titu. 14. part. 4. Et si quæras quare filius sequitur conditionem & statum matris et non patris, quo ad libertatem vel seruitutem: & per consequens si mater est libera & pater seruus, filius erit liber: si vero mater est serua & pater liber, filius erit seruus: vt in l. partum. C. de ter liber, filius erit seruus: vt in l. partum. C. de rei vend. dicas q̃ vera & fundamẽtalis ratio est, quia in causa status est maior fauor filiorũ: quia tribus temporibus attenditur libertas & status matris scilicet cõceptionis, partus, & medij temporis: vt in l. seruorũ. §. ingenui. ff. d̃ statu hominũ. & in. §. 2. Insti. de ingenuis, quo ad nobilitatem vero non attenduntur predicta tempora, ideò quo ad eam filius necessario sequitur conditionem patris, per prædictas rationes: & interminis istam rationem ponit Bal. in l. final. C. de seru. fugi. & priuilegia eorum vide per. l. 1. & totum titu. 1. lib. 4. ord. Item addo pro cõplemento quòd mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis & gaudet priuilegio mariti: maritus verò nõ gaudet priuilegio vxoris, text. est in l. feminæ. ff. de senat. & ibi commu. Doct. text. in l. mulieres. C. de dignit. lib. 12. text. in l. mulieres. C. de incolis. lib. 10. tex. in l. 3. titul. 21. 2. part. & durat tale priuilegium post mortem mariti, dũ fuerit vidua, vt dictis iuribus, & in l. filij. §. vidua. ff. ad manucipales.

TEX. LXXX.

EL marido no pueda acusar de adulterio ayno de los adulteros siendo bivnos: mas que a ambos adultero y adultera los aya de acusar, o à ninguno.

TEX. LXXXI.

SI alguna muger estando con alguno casada, o desposada por palabras de presente en faz de la sancta madre yglesia cometiere

metiere adulterio q̃ aunque se diga y pruue por algunas causas y razones q̃ el dicho matrimonio fue ninguno, ora por ser parientes en cõsanguinidad o affinidad dentro del quarto grado, ora porq̃ qualquiera dellos sea obligado antes a otro matrimonio: o aya fecho voto de castidad o de entrar en religion, o por otra cosa alguna pues ya por ellos no quedo d̃ hazer lo que nõ deuian que por esto no se escusen aque el marido pueda acusar de adulterio, assi a la muger como al adultero como fiel matrimonio fuesse verdadero: y mandamos q̃ en estos tales que assi auemos por adulteros yen sus bienes se execute lo contenido en la ley del fuero de las leyes q̃ fabla cerca de los que cometen delicto de adulterio.

TEX. LXXXII.

EL marido que matare por su propria autoridad al adultero, y a la adultera aunque los tome in flagranti delicto, y sea justamente hecha la muerte no gane la dote, ni los bienes del que matare: saluo si los matare o condemnare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mãdamos que se guarde la ley del fuero de las leyes q̃ en este caso disponen.

SVMMARIVM.

1 De iure naturali primæuo non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis.
2 Hodie post leges scriptas quidam coitus est licitus, & quidam reprobatus.
3 In matrimonio est castitas & pudicitia, & an in copula matrimoniali sit peccatum veniale?
4 Generaliter omnis coitus & accessus est reprobatus & illicitus præterquam matrimonialis.
5 De iure ciuili politiuo quidam coitus est punibilis, quidam non: & primo est punibilis cũ virgine & vocatur stuprum.
6 An hodie pœna stupri sit correcta de iure canonico?
7 Dispositio iuris canonici circa stuprum cõmissum cum virgine sit seruanda, etiã in terris imperij & foro seculari.
8 An ille qui virginem corrupit teneatur ducere eam in vxorem & eam dotare, an verò teneatur ad vnum tantum?
9 Si ille qui virginem corrupit non potest cum ea contrahere, nec eam dotare, an teneatur pœna stupri imposita de iure ciuili?
10 An ille qui corrupit & defloruit virginem spõte, & sic ea volente & consentiente, teneatur alia pœna?
11 Si virgo postquam fuit corrupta ab vno contraxit matrimonium cum alio, possit aliquid petere à corrumpente?
12 Filia in potestate patris licet fuerit nupta potest dotem petere à patre.
13 Ille cui debentur alimẽta ex iuris dispositione, licet se ipsum aluerit, poterit petere alimẽta ab obligato.
14 Secundo & principaliter est punibilis coitus & accessus cum vidua.
15 Tertio est punibilis coitus & accessus cum consanguinea.
16 In probanda copula inter cõsanguineos maior probatio requiritur quam in probanda copula inter extraneos.
17 Si cõsanguineus reperiatur in eodẽ lecto cũ cõsanguinea, an ex hoc præsumatur inter eos copula?
18 Qualiter probetur copula in peccato nefando contra naturam?
19 Quarto & principaliter est punibilis coitus & accessus cũ sacerdote, vel religioso, vel cõiugato.
20 An leges regales punientes concubinas clericorũ valeãt & teneãt cũ ex hoc infamãtur ipsi clerici?
21 Ad hoc concubina clerici incurrat poenas legales an sufficiat habuisse accessum ad clericum vel coniugatum vel requiratur quod publicè & manifestè retineatur pro tali concubina?
22 Si concubina clerici fuerit coniugata, an incurrat poenam impositã per prædictas leges regias?
23 Quinto & principaliter est punibilis accessus inter dominam & seruum proprium.
24 Sexto & principaliter est punibilis coitus & accessus inter tutorẽ & pupillã, & curatorẽ & adultã.
25 Si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam & incarceratam, acriter debet puniri.
26 Septimo & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius sectæ.
27 Octauo & principaliter est punibilis coitus & accessus quando quis cõtraxit bis matrimoniũ.
28 An mulier quæ contraxit bis matrimoniũ puniatur eadem pœna qua masculus?
29 Si quis ter vel pluries cõtraxit matrimoniũ, an grauius puniatur?
30 Si secundũ vel tertium matrimoniũ q̃ quis cõ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

traxit sit iuualidum de iure, an habeat locũ præ-
dicta poena?
31 Si mulier sine dolo credens maritum esse mor-
tuum contraxit secundum vel tertium matrimo-
niũ, an incurrat pœnam prædictarũ legum?
32 Nono & principaliter est punibilis accessus con-
tra naturam, & quæ sit eius poena?
33 Si vir vel masculus habet accessũ ad vxorẽ, vel
aliã mulierẽ, cõtra naturã, qualiter puniatur?
34 Si fœmina cũ alia fœmina agat & habeat acces-
sum contra naturam, qualiter puniatur?
35 Decimo & principaliter est punibilis coitus &
accessus cum animali & quæ sit poena eius, &
an ipsum animal debeat puniri?
36 Vndecimo & principaliter est punibilis coitus
& accessus commissus per vim.
37 An ista poena raptus habeat locum in fœmina
recipiente virum?
38 Item etiam an ista poena raptus habeat locũ in
sponso de futuro rapiente sponsam de futuro?
39 Item etiam an ista poena raptus habeat locum
in marito vel sponso de præsenti?
40 Si quis rapuit mulierẽ causa libidinis, nõ tñ ha-
huit accessum ad eã, an ex solo raptu teneatur?
41 Si quis per vim cognouit aliquam mulierem nõ
intruenientc raptu, qua pœna teneatur?
42 Si quis rapuit & cognouit virginẽ immaturam
nondum tñ potentẽ, qua pœna teneatur.
43 An raptor vel ille qui per vim cognouit aliquã
mulierem possit sum ea contrahere matrimo-
nium, & pœnam euitare?
44 Si raptor & mulier rapta confiteantur se ante cõ
texisse matrimonium, an euitabunt pœnam?
45 Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit
publicam meretricem.
46 Duodecimo et principaliter est punibilis coit⁹ &
accessꝰ cũ muliere coniugata, & vocat adulteriũ.
47 Quæ sit pœna adulterij, tam de iure communi
quam Regio.
48 Si matrimoniũ nõ valeat nec teneat, an mulier
quæ commisit adulterium teneatur?
49 Quis possit accusare de adulterio?
50 Qualiter & quomodo probetur adulterium?
51 An & quando maritus possit propria authorita-
te interficere adulteros?
52 An leges seculares permittentes maritum posse
occidere adulteros, sint licitæ & seruandæ, cũ ex
hoc talis maritus incurrat peccatum mortale?
53 In tũ marit⁹ pot occidere vxorẽ repertã in a-
dulterio, vt præcedat & habeat locum etiam si sit
prægnans.
54 Mulier prægnãs propter delictum bene potest
condemnari ad mortem, & valet sententia: sed
executio eius suspenditur donec pariat.
55 In tantum maritus potest occidere adulterũ re-
pertum in flagranti delicto, vt procedat & ha-
beat locũ etiã si sit clericus constitutus in sacris.
56 Si maritus interficiat vxorem & adulterum in
flagranti crimine, sed non possit hoc probare,
an puniatur maritus, vel qualiter excusetur?
57 In delictis quando agitur de reo absoluendo, in
dubio debet intelligi aliquid esse factum tem-
pore & loco permisso.
58 Si maritus interfecit vxorem & adulterum, non
tamen repertos in delicto, an excusetur si pro
bet eos commisisse adulterium?
59 Verus & talis intellectus ad tex. in. l. diuus A-
drianus, ff. ad leg. Pompe. de Parricid.
60 An & quando maritus possit interficere illum
quem habet suspectum de vxore?
61 An in casibus in quibus maritus potest interfi-
cere adulteros, possit alteri vindictam commit-
tere & demandare?
62 An o maritus qui potest adulteros repertos in de
licto occidere, possit secun. adducere socios &
amicos vt ei præstent opem & auxilium?
63 An maritus occidens vxorem propria authori-
tate lucretur dotem, & alia bona eius?
64 Maritus qui propria authoritate interfecit vxo-
rem & adulterum, possit succedere ab intesta-
to filijs vel hæredibus eorum?
65 Si vxor requisita ab aliquo de adulterio cõmit-
tẽdo reuelauit marito suo, an possit licite requi
rentem decipere, vt iniuriã vel morte patiatur.
66 An custos alicuius Castri vel fortalitij requisit⁹
ab alio vt recipiat pecuniam pro traditione cõ-
mittenda, possit decipere ipsum requirentem.
67 An iudex requisitus à litigante vt pecuniam re
cipiat, possit decipere requirentem & fingere
se velle facere?
68 Si maritus decessit antequam mulierem accuset
de adulterio, an possit petere dotem, & ei possit
obstare aliqua exceptio?
69 Si vxor adultera decedat & hæredes eius petãt
dotem à marito, an possit maritus eis opponere
exceptionem de adulterio?
70 Si mulier vidua soluto matrimonio habuit ac-
cessum cum alio, an perdat dotem?
71 Quas excusationes vel exceptiones habeat vxor
adultera?
72 An maritus teneatur simul adulterum & adulte
ram accusare.
73 Quæ sit pœna lenocinij, tam de iure communi
quam Regio.
74 Si probetur quòd quis intercedebat tanquam
leno inter aliquos, tamen non fuit consummatũ
delictum, qua pœna teneatur.
75 Si mulier coniugata habeat filium ex adulterio
de quo ipsa est certa, maritus autẽ ignorat, quid
faciet in conscientia.

Lex. LXXX. Cum duabus. ll esquentibus.

ISTAE tres leges tractant de delicto adulterij, de quo perfecte & magistraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod de iure
1 naturali primæuo antequàm esset scripta vel matrimonium institutum, non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis: tex. est in Authent. quibus mod. natu. effic. legi. §. liceat igitur. ver. nec enim. colla. 7. cuius pulchra verba sunt, nec enim à principio quando sola natura sanciebat homines, ante quam scriptæ prouenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi. text. in Authen. quibus mod. naturales efficiantur sui. §. natura. collatio. 7. cuius verba sunt, natura si quidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nondum positis legibus, omnes similiter quidem liberos produxit ingenuos. probat etiam tex. in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. ibi, hinc descedit maris atq; fœminę coniugatio. text. in. c. ius naturale. 1. dist. tex. in. §. 1. Inst. de iure natu. gen. & ciui. & virobiq; gloss. ord. & cõmu, docto. & per illa iura istam tenten. & conclusionem ponit Azo in summa. C. de natur. libe. 2. colũ. nu. 3. Bartol. notabiliter in. l. in concubinatu. ff. de cõcubinis. 1. colũ. num. 3. Angel. de Are. in. §. 1. Inst. de iure natu. gen. & ciui. 2. colũ. num. 5. adeo quod de illo iure frater vel consanguineus licitè poterat coire cum sorore, vel alia qualibet cõsanguinea propter paucitatem gentium, secundum prædictos doctores.

2 Hodie tamẽ post leges scripras quidam coitus est licitus & quidam reprobatus. Coitus licitus est matrimonialis: quia matrimonium institutũ est à Deo Domino nostro propter generationẽ suscipiendam, & fornicationem euitandam, vt habetur Genelis. cap. 2. & habetur per Paulum ad Corinthios. capit. 7. & in. c. sicut. §. his ita. 23. q. 2. & in 32. quidquid. eadem causa &. q. & in. c. quod Deus coniugit. 33. q. 2. & in. c. nerui. in fine. 13. distinct. & in. c. omne. 27. q. 2. & in. cap. 1. & per totum, de sponsa. & matrimo. & in. c. gaudemus. de diuortijs. & in Authen. de nuptijs. per totum. colla. 4.

3 Imò in matrimonio est castitas & maxima pudicitia, tex. est in. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. ibi, quòd & mulieris pudicitiæ & patris vero congruebat. text. in. l. castitati. C. ad legem Iu. de adulter. text. in. l. consensu. §. si qua igitur. ibi, quod maximè etiam castas exasperat. C. de repud. textus in cap. Nicena. 31. distinctio. ibi. nuptias & castitatem esse cum propria coniuge. text. in cap. hæc autem. 30. distinctio. textus in capit. Deus. 31. q. 1. cuius verba sunt, Deus masculum & fœminam propagandi generiscausa nuptiali castitati coniungit. Et an venialiter peccet maritus qui solùm causa libidinis & voluptatis explendæ ad vxorem accedat, vide no. per gloss. & Docto. in dicto. c. quidquid. 32. q. 2. & notabiles effectus & commoda matrimonij vide notabiliter & meliùs quàm alibi per Ioannem de Neuizanis, in sua summa imperiali, in parte, est nubendum.

4 Omnis autem alius coitus præterquam matri-
5 monialis est illicitus & reprobatus de iure diuino, & in eo committitur peccatum mortale, vt habetur Deuteronomij. c. 5. ibi, neque mœchaberis. transumptiue in. c. nemo. 32. q. 4. & in ca. dicat aliquis. & in cap. sicut non. ibi, simplex enim fornicatio in sacra scriptura prohibetur. ea. cau.
7 & quæst. castitas enim valde amabilis est Deo, adeò qꝫ ipsa solà potest animas suæ maiestati præsentare, vt in Authent. de leno. §. sancimus colla. 2. imò sola voluntas deliberata sine actu inducit peccatum mortale, vt expresse dicit Dominus noster in Euangelio Matthæi. capitul. 5. Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendum eã, iam mœchatus est in corde suo. & habetur transumptiue in cap. qui viderit. 32. q. 5. & in. c. vnum. §. criminis. 25. distinct. & in cap. omnis. de pœni. distinct. 1. & in. c. sed pensandum. 6. distinct. Vnde fugiẽdum est à fornicatione tanquam à peste, quia vltra peccatum mortale plura damna & incõmoda affert.

5 De iure autem ciuili positiuo aliquis coitus est
8 punibilis & aliquis non: & primò est punibilis cum virgine: nam si quis virginem etiam volentem corruperit, committit delictum quod vocatur stuprum? text. est capitalis in. l. stuprũ. ff. ad leg. Iul. de adult. cuius verba sunt, stuprum cõmittit qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonij continet excepta videlicet
9 concubina. adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur: text. in. l. inter liberas. §. lex Iul. eodem titul. text. in. l. inter stuprum. ff. de verbo. signifi. text. in. l. eum qui duas. C. ad. l. Iu. de adul. text. in. l.
10 quæ adulterium. eod. titul. cuius pœna de iure communi est inhonesta perf. & in dignitate cõstituta, publicatio medietatis bonorum: & in vili persona coertio corporalis arbitraria cũ relegatione: text. est, item lex Iulia. de adulreris. verticul. fin. Instit. de public. iudi. cuius verba sunt, pœnam autem eadem lex irrogat peccato-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ eorum bonorũ: si humilis, corporis coercionem cum relegatione. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Faber, Angel. Nico. de Neapo. Plat. & commu. doct. Albe. & doct. in. l. si adulterium cum incestu. §. 1. ff. ad legem Iu. de adult. Saly c. no. in. l. eum qui duas. 1. col. nu. 2. C. eodem tit. Ang. de Are. in trac. ma. in parte cheme ai adulterato la mia dona. 15. col. vers. quæro quando dicatur committi stuprum. &c. & idem disponit lex. 2. titul. 19. 7. par. & eadem pena imponitur ipsi mulieri: quia ipsa dicitur delinquere & committere stuprum, vt probant prædicta iura: & adde q̃ istud delictũ potest accusari, vel per iudicem ex officio inquiri infra quinq3 annos tantũ text. est in. l. mariti. §. præterea. &. §. hoc quinquenniũ. ff. ad legem Iul. de adulter. & probat præ. l. par.

6 Aduertendum tamen q̃ hodie ista pena videtur correcta de iure canonico: quia ille qui virginem corruperit tenetur eam ducere in vxorẽ & similiter eam dotare secundum qualitatem suæ personæ: si vero ipsa vel pater eius noluerit cu eo contrahere, tunc cõpetenter dotabit eam tex. est not. & capitalis in. c. 1. de adul. & stupro. cuius verba sunt, si se duxerit quis virginẽ nondũ desponsatã dormieritq3 cũ ea dotabit eam, & habebit vxorẽ: si vero pater virginis dare noluerit, rẽddet pecuniã iuxta modũ dotis quã virgines accipere consueuerunt. & ibi notat Innocẽ. Hosti. Ioã. An. Anto. de But. Abb. Panor. Card. Anchar. Ioã. de Ana. & cõ. doc. probatur etiam originaliter Exodi. 22. c. vbi dicitur, si seduxerit quis virginẽ nec dũ desponsatã, dormieritq3 cum ea, dotabit eam, & habebit eam vxorem.

7 Vnum tamen est q̃ dispositio illius capituli & eius pœna videtur intelligenda solum de iure canonico, & in terris Papæ, non vero in terris Imperij vel alterius regis vel dñi tẽporalis: quia in eis seruabitur ius cõmune ciuile, de quo supradictũ est: & in expresso ita tenet Saly. ibi. l. eum qui duas. 1. col. num. 3. C. ad legẽ Iul. de adult. Augusti. in addit. Ange. de malefi. in parte, che me ai adul. 19. col. vers. mantẽ in hac materia. & videtur tenere glosa ord. Anto. de Bu. Car. & clarius & expressius Abb. Panor. & magis cõis opin. in c. 2. eiusdẽ tit. de adul. sed de cõi stylo & consuetudine in nro regno semper seruatur in practica dispositio tex. in dicto. c. 1. de adul. & eius pena

8 Præsupposito tamẽ q̃ dispositio text. in dicto. c. 1. de adult. procedat & habeat locũ tam in foro ciuili quam canonico, p maiori & necessaria declaratione eius, Primo quæro an præcise & copulatiuè ille qui virginẽ corrupit teneat ad illa duo. s. ducere eam in vxorẽ, & insuper eã dotare? & videtur q̃ sic: quia ille text. hoc expresse ,pbat dũ loquitur copulatiuè, dotabit eã & habebit vxorẽ: & ita tenet ibi Innocẽ. Hostien. Ioan. Ang. Anto. de But. & Card. Ex quo deducitur & infertur secundum eos q̃ illo casu cõpellitur quis inuitus & præcise cõtrahere matrimonium iudicis autoritate ratione delicti cõmissi: facit etiã text. in. c. 1. de eo qui duxit in matri. quam pol. per adult. Sed his nõ obstantibus cõtrarium est tenendũ, imo q̃ alternatiuè teneatur vel ducere eã in vxorẽ, vel dotare: & hoc probat text. in. c. 2. eiusdem tit. ibi, aut quã stuprauit, vxorẽ habeat: aut si renuendam putauit, corporaliter castigatus excõicatusq3 in monasteriũ in quo agat pœnitẽtiã detrudatur. & istã sententiã & cõclusionẽ tenet expresse Abb. Panor. in dicto ca. 1. col. 1. nu. 4. vbi dicit, q̃ si nõ ducit eã, tenetur, eã bñ dotare, taliter q̃ debet plus dare quã eo casu quo eã duceret, & ibi Anchar. 2. col. nu. 5. Ioã. de Ana. 2. col. vers. not. secundũ Innoc. & ita seruatur in practica, & sic iam ego iudicaui.

9 Adde tamen q̃ si prædictus reus delinquẽs multum eorũ vellet facere. s. nec eã in vxorẽ ducere, nec dotare: vel forte nõ potest aliquid horũ facere, quia est vxoratus, vel est ita pauper q̃ nõ potest soluere dotẽ, tũc poterit per iudicem puniri pœna supradicta iuris ciuilis. ita aperte colligitur ex mente glossæ & doctorum in dicto ca. & in locis supra citatis. Itẽ etiã eo casu quo non vult eam ducere in vxorẽ, sed tm dotare, debet adhuc puniri aliqua leui pena, quæ omnia notãtur & colliguntur ex dicto. c. 1.

10 Secũdo quæro an dispositio tex. in dicto. c. 1. de adul. & eius pena, habeat locũ etiam si quis corrupit & defloravit virginẽ sponte, & sic ea volente & cõsentiẽte? & videtur q̃ nõ: imò tũc corrũpens euitat pœnã: quia requiritur ex parte corrumpẽtis violetia, vel saltẽ persuasio, fraus, vel dolus, quibus eã subducat: quod probat text. in dicto. c. 1. in quantũ dicit, si seduxerit quis virginẽ. &c. probat etiã text. in. l. 1. versũ. is autẽ. ff. de seruis fugitiuis. vbi probatur q̃ quãdo quis delinquit incitatus à personã vel re super qua delinquitur, mitius punitur quia euitat pœnam si postea pœniteat, & lucrũ perceptum restituat: vnde si quis seruũ fugitiuũ ad se venientẽ detinuit & occultauit, sed postea infra. 20. dies domino restituat, euitat pœnam: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & cõmu. alij docto. idem Bar. in. l. qui ea mẽte. ff. de furtis. 1. col. 2. oppositum. Ex quo infert q̃ si in domum alicuius veniunt gallinæ vel pulli alterius, vel animalia similia, & ille retineat cũ mala fide, & postea pœnitentia ductus dimittat vel dño reddat, nõ punitur, sed excusatur à pœna: probat etiam text. in. l. 3. §. si quis

2 quis volentẽ. ff. de libero homine exhibendo. vbi habetur q̃ non tenetur quis pœna illius edicti vel tituli, quãdo liberum hominem volentẽ
21 retinuit: tamen si dolo, fraude, vel calliditate retinuit, vel seduxit, bene tenetur: tex. in. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupto. vbi habetur quòd persuadere & cõpellere aliũ æquiparantur: &
27 in expresso istã sententiam & cõclu. tenet Dinus in regula, sciẽti. de regulis iuris, in. 6. 1. oppo. Faber in suo breuiario in. l. vnica. C. de raptu vir-
22 ginum in fi. & ibi Bal. fi. col. num. 20. probat etiã tex. in. l. fi. tit. 7. lib. 4. foro. ll. vbi disponitur, q̃ si aliqua mulier soluta sponte intrauerit in domum alterius causa libidinis, non punitur reus
23 aliqua pœna. Sed his non obstantibus contrariũ est tenendum, imò q̃ etiam si non interueniat nec probetur aliqua violentia vel persuasio, sed ipsa virgo sponte acquieuit, procedit & habet locũ dispositio text. in dicto capitul. 1. & eius pœna, quia semper præsumitur seducta & decepta, argumento text. notabilis in iure in. l. vnica. §. pen. C. de raptu virginum, versiculo, quia hoc ipsum. cuius verba sunt, quia hoc ipsum velle mulierem ab insidijs nequissimi hominis qui meditatur rapinam inducitur, nisi etenim eam solicitauerit, nisi odiosis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantum dedecus se se prodere, & isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Abb. Panor. in dicto capitul. 1. 1. notabili. & ibi Ioã. de Ana. 1. col.
24 &. 1. notabili. Confirmatur, quia quando quis patitur sibi inferri offensam in corpus, consensus offensi non excusat delinquentem: quia nemo est dominus membrorum suorum, vt in. l. liber homo. ff. ad legem Aquiliam. cum similibus. & isto fundamento & ratione istam eandem sententiam & conclusionem tenet Petrus
25 de Vernia in additio. ad Iaco. Butr. in. l. raptores. C. de episco. & cler. Sed vltra doctores pro concordia videtur dicendum, quòd si probetur violentia, dolus, vel persuasio viri absq3 dubio teneatur: similiter etiam in dubio, quando non constet de eius violentia, dolo, vel persuasione teneatur, licèt mulier cõsenserit: si verò expresse constet & probetur q̃ ipsa mulier se ingessit & cõsensit absque aliqua violentia, dolo, vel persuasione viri, nullo modo teneretur. & ita procedat prima sententia & opinio Dini & aliorũ, & ita ego practicarem.

11 Tertio principaliter quæro, si forte ista virgo postquam fuit corrupta contraxit matrimoniũ cum alio, & non cum ipso corrumpente, & habet dotem competentem à patre vel matre, vel ex suo patrimonio, an talis corrumpens teneatur eam dotare, & habeat locum dispositio tex. in dicto capitul. 1. & videtur quòd non. Primò, quia cessat ratio fundamentalis illius capitu li, nam ipsa mulier iam est nupta, & impossibile est de iure quòd corrumpens ducat eam in vxorẽ. Item iam est dotata & reperit cui nubere possit: ergo non superest aliquid agendum ab ipso corrumpente. Confirmatur, quia licèt pater vel ascendens teneatur alimenta præstare filio vel descendenti, tamen illud est verum & procedit præterquàm si habeat officium vnde se alere possit: text. est in leg. si quis à liberis, versiculo, denique. ff. de liberis agnoscendis. & ibi cõmuniter doctores. Sed ego teneo contrarium, imò
28 quòd adhuc teneatur ipse corrumpens eam dotare: quia licèt ipsa aliunde fuerit dotata, non tamen eximitur ipse ab obligatione quam de iure incurrit: nec est inconueniens, quòd constante matrimonio ipsa mulier nupta recipiat dotẽ vel augmentum doris.

12 Pro qua sententia & cõclusione facit bene glo. singularis & vnica in leg. obligamur. ff. de actio. & oblig. in verbo, lege. vbi dicit, q̃ licèt filia in
29 potestate patris constituta, fuerit iam nupta, tamen pater tenetur eam dotare vt se liberet ab obligatione legali: quam gloss. ad hoc reputat ibi singularem & vnicam Albericus de Rosa. cõmendat ibi Angelus, & cæteri Docto. illam etiã reputat singularem idem Albericus, in leg. cùm is. §. fi. ff. de cõdic. indebi. Alexand. in leg. 1. ff. solut. matr. 7. colum. num. 31. & ibi moderni: quod est verum & procedit etiam si filia nubat contra voluntatem patris, saltem de iure canonico: glo. est singularis in iure in capitulo, hoc sanctum. 32. q. 2. quam ibi ad hoc notat & cõmendat Archi. & commun. alij Doctor. & ad hoc reputat singularem Ioann. de Imol. in. l. 1. ff. solut. matr. 3. colum. num. 2. & sequuntur ibi commun. moderni: licet secùs sit de iure ciuili secũdum eos: facit etiam text. in. l. de alimentis. cum materia C. de transact. vbi probatur quòd ille cui debẽtur alimenta ex iuris dispositione vel proprio
13 contractu, licèt seipsum aluerit de suo, tamen bene poterit petere alimenta præteriti temporis & super eis transigere: & ibi notat Bald. & cõm. Docto. Nec obstat text. cum communi opinione in. l. si quis à liberis. versic. denique. ff. de liberis agnosc. quia ibi alimenta debentur filio vel descendenti ex æquitate iudicis officio: non vero iure actionis, quæ æquitas cessat in illo casu.

14 Secundo & principaliter est punibilis coitus cum vidua: nam si quis habeat accessum ad viduam honestè viuentem, ambo committũt delictũ & crimen stupri, & vterque tenetur & punitur pœna supradicta, quæ de iure ciuili est imposita pro stupro commisso cum virgine: & in

Universidad de Deusto
Biblioteca

expresso ita determinant iurá per me superiùs allegata. Hodie tamen in nostro regno de generali cósuetudine non imponitur aliqua pœna pro stupro cómisso cum vidua, nec vnquam vidi eos puniri vel accusari, vnde concludendum videtur quòd de generali consuetudine & dissimulatione in isto casu ista pœna iam est abolita & præscripta.

35 Tertiò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum cósanguinea: nam si quis scienter habet accessum ad descendentem in infinitum, vel ad consanguineam collateralem infra quartum gradum, committit crimen incestus, pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterij, & sic mortis & cósiscationis bonorum: text. est capitalis & expressus in. l. adulterium cum incestu. ff. ad. l. Iuliam de adulterijs. cuius verba sunt, si adulterium cum incestu committatur, vt puta cum priuigna, nuru, nouerca, mulier similiter quoque punietur: id enim remoto etiá adulterio eueniret, & ibi tenet glo. ordi. Barto. Albe. Ange. & communiter doctor. Azo in summa. C. eod. tit. fina. col. nume. 26. Hostié. in summa extra de adult. penul. col. versic. quid sit incestus. cum versic. sequenti. Ioan. Faber in §. item lex Iulia. de adult. in fin. Instit. de publi. iudi. & ibi Platea pen. col. nu. 8. & commu. docto. Ange. de malefi. in parte chemai adulterato. penultimo, versi. habeas etiam aduertentiam. & ibi eius additionator Paulus Grilandus, in tractatu de pœnis omnifariam coitus. 2. quæst. pen. col. versi. 2. vero casu. & 3. q. 2. colũ. & idem disponit notabilis lex partitæ. 3. tit. 18. 7. part. & hæc eadem pœna habet locum quando quis scienter habet accessum ad vxorem consanguinei sui infra eundem quartũ gradú: quia vltra adulterium committit crimen incestus. Item etiam si iam sit soluta per mortem viri committit hoc crimen secundum prædictos docto. vbi supra. Item etiam istud crimen incestus & eius pœna habet locum quando quis habet accessum ad aliquam monialem vel religiosam: vel econtrà quando soluta habet accessum ad religiosum, secundum eosdem, sed secundum leges Partitæ hoc casu committitur stuprum, & habet locum eius pœna, ita disponit lex fin. titu. 19. 7. part. sed postea per léges ordinamenti redactum est ad primũ ius: & declaratur quòd cómittitur incestus, & habet locum eius pœna, vt in. l. 5. titu. 5. lib. 8. ordin.

36 Aduertendum tamen est quòd ista pœna videtur hodie correcta de iure nouo Authenticorum, secundum quod contrahentibus incestas nuptias non imponitur pœna mortis, sed tántùm pœna confiscationis omnium bonorum. Item etiam pœna exilij perpetui. Item etiam pœna amissionis officij vel dignitatis quam habeat. Item etiam si fuerit vilis persona potest ei imponi pœna flagellorum. text. est in Authent. de incestis nuptijs. §. 1. collat. 2. text. in Authen. incestis nuptijs. §. 1. collat. 2. text. in Authen. incestas. C. de incestis nuptijs, cuius verba sunt, incestas nuptias cõtrahentis pœna est confiscatio bonorum, tam ceterorum quàm dotis exilium etiam, & cinguli si quo potitur expoliatio: verberatio quoque si vilis est. Sed pro vera & reali declaratione dico quòd iura Authenticorum loquũtur & procedunt quãdo quis cõtraxit matrimonium cum prædicta consanguinea, & ad eam habuit accessum sub colore matrimonij: quia illo casu datur aliqua excusatio. Iura autem superiora habeant locum & remaneant incorrecta quando quis habuit accessum ad eam sine aliquo matrimonio: quo casu nulla datur excusatio: & in expresso istam sententiam & declarationem probat text. in. l. fina. ff. de condi. sine causa. ibi, nõ enim stupri sed matrimonij gratia datam esse. tex. formalis & expressus. in. l. 3. tit. 18. 7. part. Hodie tamen cùm pœna adulterij non sit mortis sed sit alterata de iure nouo Authenticorum per text. in Authen. sed hodie. C. de adulte. pœna incestus erit arbitraria. argumento text. in. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusa. & cum hæc pœna arbitraria confiscabitur dimidia pars omnium bonorum: ita disponit tex. in. l. 5. tit. 15. lib. 8. ordi. & lex 7. tit. hn. eo. lib. & ita practicatur. & iam ego practicaui: quod tamen videtur intelligendum quando nõ sunt filij prioris matrimonij, argumento tex. in. l. 3. tit. 18. 7. part.

16 Vnum tamen est, quòd isto casu in probanda copula inter consanguineos maior probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos: ex quo videtur inferendum, quòd licet inter extraneos sufficeret probatio per coniecturas & præsumptiones, non tamen sufficeret inter consanguineos, quia præsumptio honestatis quæ oritur & colligitur pro ipsis reis ex consanguinitate vel affinitate, excludit & eneruat omnes alias præsumptiones quæ essent contra eos: text. est notabilis in proposito in. l. si qui adulterij. C. ad legem Iuliam. de adulter. vbi habetur quòd accusati de adulterio repellebant accusationem prætextu consanguinitatis: cuius verba sunt, si qui adulterij fuerint accusati, & obtentu proximitatis intentata depulerint per commemorationem necessitudinis crimini fidem derogando, dum æstimatur non debere credi quod allegatur, vel non potuisse cõmitti, &c. & ibi ad hoc notat & commendat Iacob. Butri. & Salyce. textus in. l. eum qui probabilem.

babilem. C. de epis. & cle. in his enim nihil simul concurrit criminis æstimari fœdus naturale permittit. & ibi notat Bal. & alij docto. text. in ca. cùm in iuuenture. ver. extra, de præsumpt. vbi similia verba ponuntur, tex. in. c. pe. de coha. cleri. & mulier. cuius verba sunt, à nobis tua fraternitas requisiuit: & infra, cũ clericis non permittas mulierculas habitare, nisi forte de illis personis existant in quibus naturale fœdus nihil permittat sibi criminis suspicari. & ibi communiter Doctores.

17 Ex quo probabiliter potest dubitari, si prædicti consanguinei vel affines reperiantur nudus cũ nuda in eodem lecto iacentes, an ex hoc solo præsumatur inter eos copula, & censeatur legitime probata. & videtur quòd non: quia licet talis probatio sufficeret & concluderet inter extraneos, vt in literis extra, de præsumpt. tamen non videtur concludere inter consanguineos: quia fortior & vehementior videtur esse præsumptio honestatis quæ oritur ex cõsanguinitate vel affinitate, per iura superiora: & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Iaco. Butr. in dict. l. si qui adulterij. C. ad legem Iuliã. de adult. & sequitur ibi Salyc. 2. col. nu. 5. & in expresso per illum tex. ita tenet Ange. in. l. 2. §. finu. 3. ff. ad legem Iul. de adul. Sed his non obstãtibus ego teneo contrarium, imò quòd hoc casu censeatur probata copula & crimen incestus inter consanguineos: & in terminis ita probat textus in dicto. c. literis. de præsumpt. vbi apertè loquitur inter consanguineos vel affines, & dicit quòd ex tali præsumptione inducitur plena & iuridica probatio contra eos: ibi, consanguineum viri eiusdem solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto iacentes, &c. & ibi expressè notat Abbas in fin. dicendo quòd ex tali præsumptione probatur crimen incestus inter consanguineos vel affines: sequitur etiam & reputat notabile Felin. ibi. colũ. 1. in princ. & dicũt prædicti Doctor. quia licèt ille text. loquatur quando agitur ciuiliter ad separationem thori: tamen idem est si ageretur criminaliter ad pœnam delicti, cùm sit tam vehemens præsumptio quæ negari nõ possit, & simus in delicto occulto quod aliter probari non possit: & ita ego practicaui in quæstione de facto in qua fui assessor.

42 Quod tamen notabiliter intelligerem inter cõsanguineos collaterales: secùs verò inter ascendentes & descendentes: quia ibi concurrit tam vehemens præsumptio honestatis, quòd excludit aliam. Item etiam intelligerem quando prædicti consanguinei collaterales iacerẽt in lecto secretò & occultè: secùs verò si palam: quia tũc non sufficeret: ita probat mihi text. not. in dict. ca. literis. ibi, dum eicit, multis simul secretò & latebris ad hoc cómodis & horis electis & eligit etiam tex. in. l. fin. ff. de ritu nupt.

18 Item & tertio intelligerem, præterquam in peccato nefando contra naturam cũ masculo: quia eo ipso quòd duo masculi reperiantur in vno eodemque lecto, ex hoc non præsumitur delictum nec accessus carnalis: quia cùm agatur de probãdo actu contra naturam, requiritur vera & legitima probatio: quia præsumptio naturalis excludit præsumptionem contrariam, & non fiunt eò à iure producti. Ex quo resultat mihi maximũ dubium qualiter possit probari delictum contra naturam, cùm difficillimum sit quòd testes vere & proprie videant consummationem illius actus: sed teneo pro constanti quòd poterit probari per ipsam propriam, veram & realem commissionem & accessum: vel eo ipso quod probatur, quod vnus est supra alium, vel accedit ei commouendo corpus per actus motiuos luxuriæ contra naturam, taliter quòd aliud non possit præsumi vel coniecturari, nec ad aliud applicari: & in terminis ita probat text. recte ponderatus in leg. cum vir. C. de adulterijs. quod est notissimum & per alios non tactum. Ex quibus defendebam in hac ciuitate quẽdam pauperem à pœna mortis in peccato nefando contra naturam: nam in foro & platea publica hora meridiana coram omni populo accessit ad quoddã animal retro, & super eo extendit pallium & cooperuit pudibunda eius, & abi stetit per aliquod spatium temporis, & plures testes dixerunt se hoc vidisse & credere commissum peccatum nefandum contra naturam, & captus fuit & iudex volebat ei imponere pœnam ordinariam delicti contra naturam, & sic condemnare ad pœnam ignis: sed ego defendebam eum ex defectu probationis, dicendo & allegando quòd ex eo quòd erat delictum contra naturam, & in loco publico, & coram omni populo, non deberet præsumi delictum, cùm actus & accessus carnalis non sit vere & legitimè probatus: argumento superiorum. Item etiam allegabam, quòd erat homo infirmus vitiæ & non poterat eam retinere. Item, quòd in casu vel actu indifferenti qui potest applicari & intelligi ad delictum vel innocentiam, potiùs est præsumenda innocentia quàm culpa vel delictum: textus est notabilis in. l. absentem. ff. de pœnis. cuius pulchra verba sunt, sanctius enim est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Item quòd ex præsumptionibus non approbatis à iure non debet quis cõdemnari ad pœnam corporalem: & tantum iudex fuit recusatus, & alius absoluit eum: & iudex con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

iudex condemnauit ad torturam, & sibi fuit imposita & nihil confessus fuit, & tandem liberatus & absolutus fuit.

19 Quarto & principaliter est punibilis coitus & accessus cum clerico, sacerdote, vel religioso, vel cum homine coniugato: nam si aliqua mulier etiam soluta & inhonesta habeat accessum ad clericum vel coniugatū, punitur pœna vnius marchæ argenteæ: & postquàm semel fuerit cõdemnata, & reinciderit in idem delictum, punitur pœna alterius marchæ argenteæ, & insuper in exilio vnius anni: & pro tertia vice punitur pœna alterius marchæ argenteæ & flagellorū: quæ quidem pœna pecuniaria diuiditur isto modo: nam duæ partes applicantur fisco, & alia 3. pars applicatur accusatori, vel iudici ex officio inquirenti & exequēti: & ista pœna principaliter imponitur vt detur occasio quòd clerici, religiosi, & homines coniugati viuant castè, nec inueniant sibi concubinas: ita disponit textus in l. 23. & 24. titulo. 2. libro. 11. ordinamen. & in pragmatica. 95. & 96. libr. pragma. folio. 88. postea autem ista pœna est augmentata, quia pro prima vice, talis concubina punitur in pœna prædictæ marchæ argenteæ, & insuper in exilio vnius anni ab oppido vbi commisit delictum & eius territorio: & pro secunda vice punitur pœna prædictæ marchæ argenteæ & in exilio duorum annorum: & pro tertia vice condemnatur pœna flagellorum, & pœna alterius marchæ argenteæ, & exilio vnius anni: ita disponit hodie quoddam capitulum de los Corregidores. folio. 5. colum. 2. & postea fuit alterata & augmentata prædicta pœna, quia pro secunda vice imponitur pœna flagellorū, & exilij vnius anni, & alterius marchę argenteæ: ita disponit lex. 40. in ll. de Madrid.

20 Prædicta tamen pœna non habet locū in mulière coniugata, quia licèt sit concubina clerici vel religioli, non potest puniri supradictis pœnis legalibus, sed tantùm maritus potest eam accusare de adulterio: ita probat text. in l. si vxor. versic. sed & in ea. ff. de adul. vbi habetur quòd licèt accessus ad meretricem nõ sit punibilis, tamē debet intelligi in meretrice non coniugata: secùs verò in cõiugata: quia illa potest de adulterio accusari, & non cadit sub legibus simpliciter loquentibus de accessu & delicto carnali mulierum: & in expresso isto fundamento & ratione ita determinat Ioã. And. in additio. ad Spec. in titu. de iniurijs, & damno dato. 1. colū. in me. & illud dictū reputat singulare Lud. Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. mat. 7. col. nu. 23. Alex. in l. pleriq3. ff. de in ius vocā. fi. colum. nu. 12. & ibi Iaso. pen. col. in fi. & in terminis ita disponit hodie pragmatica. 95. fol. 88. quæ sic quotidie practicatur. Quod tamen singulariter limita & intellige præter quàm si maritus talis mulieris concubinæ sciret vitam & mores vxoris suæ, & pateretur, consentiret, & dissimularet cum ea: quia tunc talis mulier posset puniri tanquam concubina clerici vel coniugati, & non gauderet priuilegio mulieris coniugatæ: ita singulariter determinat Ioannes Baptista de sancto Seuerino, in tractatu de debitore fugitiuo. 13. columna, numero. 24. & illud dictum extollit & reputat nouum & singulare Hippolytus de Marsilijs in l. vnica. C. de raptu virginum. 7. columna, numer. 31. Item adde quòd in prædictis casibus iudex secularis potest intrare domum clericorum, religiosorum, vel coniugatorum, ad inquirendas prædictas concubinas: & in expresso ita determinat prædicta pragmatica. 96.

21 Aduertendum tamen quòd videtur, quòd prædictæ leges regni non valeant nec potuerunt inducere & disponere, quòd puniant prædictæ cõcubinæ clericorū, & inquirātur domus eorū: quia directè nec indirectè non potest rex vel princeps aliquid statuere contra personas ecclesiasticas vel statum eorum, argumento textus in capit. 1. de immunitate ecclesiarum. libr. 6. & in. c. tãtis. 81. distin. Item etiam quia ex tali processu & sentẽtia lata contra cõcubinas infamantur ipsi clerici, saltem de facto propter criminis connexitatem. Confirmatur etiam ex sententia Cõstãtini, dicentis quòd chlamyde sua cõperiret clericũ peccãtem nè ab aliquo videretur, vt habetur in. c. in scripturis. 69. distinct. Sed his nõ obstãtibus cõtrarium est tenendum, imò quòd principes nostri licitè & iustè potuerunt prædictas leges cõdere contra publicas cõcubinas clericorum, nec tunc honestitas ecclesiastica maculatur, sed potiùs defenditur.

Item etiam quia de iure canonico cõcubinatus & omnis fornicatio est illicita & reprobata, maximè in clericis & personis ecclesiasticis, vt in cap. nemo. 32. q. 4. cum alijs: ergo bene possunt leges ciuiles isto casu coadiuuare & punire, vt in. c. si in adiutorium. 10. distinct. & in ca. 1. cum ibi notatis, de ope. noui nũtiatio. et in expresso reperio, quòd ita tenet Ancharra. in regula, ea quæ. de regulis iuris, in. 6. 23. q. vbi dicit quòd de hac quæstione fuit interrogatus et cõsultus per clarissimum Principem Carolum, et cum deliberatione sibi respõdit, quòd valent et sunt iustæ: idem Anchar. in consi. 196. Ioan. de Ana. in rubri. de adulter. 2. colum. et fortè ideo cautè prædictæ leges nostræ regiæ tantùm loquũtur in isto casu quãdo prædictæ concubinæ clericorum

rum sunt publicæ & manifestæ.

22 Vnum tamen est quòd hoc casu non sufficeret quòd probetur clericum religiosum vel coniugatum habuisse accessum cum aliqua muliere soluta, nec adhuc eos reperire in flagranti delicto vt ex hoc talis mulier puniatur predicta pœna tanquàm concubina, sed requiritur, quòd probetur publicè & manifestè eam habuisse pro concubina, & pro tali publica concubina sit reputata: quia videntibus & scientibus vicinus ille clericus vel religiosus domum eius intrat, & conuersatur, dando ei necessaria argumẽto tex. in l. li vicinis. C. de nuptijs. & in terminis ita tenet & declarat Hostiẽ. Ioã. Andreas, Abb. & cõmu. doct. in. c. de illo. de eo qui cogno. consan. vxo. suæ. Palatius Rub. in sua repetitio. §. 23. fol. 95. 1. & 2. colum. Adde tamen quòd ipse homo coniugatus qui habet prædictam concubinam potest dici infamis, argumento textus in l. 2. C. de incestis nuptijs. & ibi expresse tenet Bald. & alij doctores.

23 Quintò & principaliter est punibilis coitus & accessus inter dominam & seruum proprium: nam si seruus habet accessum ad dominã suam, etiam solutam, honestam vel inhonestam, punitur pœna mortis qualificata: quia conoremartur, & etiam ipsa domina punitur pœna capitali, mortis: textus est expressus in. l. vnica. C. de mulieribus quę sẽ proprijs seruis coniunxerũt. & ibi glo. ord. Bart. Cinus, Iaco. Bu. Bald. Saly. & commu. doct. & ibi exclamat Cinus contra fœminas quæ tam nefandum crimen committunt: exclamat etiam Angel. de Areti. in parte, che mai adulterato. 26. colum. versi. quæro quæ sit pœna stupri & idem disponit in seruo lex. 2. tit. 19. Party. imò etiam si talis domina habuerit seruo suo, vel ei dederit libertatẽ & postea habuerit ei, vterq3 pũnitur pœna: ita disponit l. 1. titul. 21. libri. 4. fori. ff.

24 Sextò & principaliter est punibilis coitus & accessus tutoris vel curatoris cum pupilla vel adulta filia: nam si tutor habeat accessum ad pupillam suam durante tutela, imò quòd magis est finita tutela, vel curator habeat accessum ad adultam suam durante cura vel ea finita, punitur pœna deportationis, & pœna confiscationis omnium bonorum suorum: textus est in l. vna. C. si quis eãm cuius tutor fuerit corruperit. & ibi notat glossa ordin. Otofred. Bartol. Cinus, Iaco. Butr. Faber, Baldus, Saly. et. & commun. Doct. & licet illa lex tm̃ loquatur in eo qui quondam fuit tutor vel curator, & habuit accessum ad pupillã vel adultam iam exemptam à tutela vel cura: tamen eadem ratio est, & à fortiori in eo qui actualiter est tutor vel curator tempore accessus: & in expresso ita tenet ibi Otof. & est de mente omnium, & probat text. cum ibi notatis. l. qui pupillam. ff. ad legem Iul. de adulte. & ide disponit text. in. l. 6. tit. 17. Part. 7.

25 Ex quo textu in dicta l. vna, cum commu. opinã infert singul. Ioan. Faber in. §. item lex Iulia. de adulterijs. Insti. de pub. iudi. in fine, quòd si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam vel incarceratam sub custodia sua, acriter deberet puniri: imò de consuetudine puniretur pœna mortis. & sequitur ibi Ioann. de Plat. pen. colum. numer. 50. & illud dictum reputat sing. & vnicum Paris de Puteo in tractu syndicatus, in parte. adulterium. fol. 43. vbi hoc not. extendit vt procedat etiam si talis mulier sit inhonesta, imò publica meretrix: & in expresso idem tenet Hippol. in. l. 1. ff. ad legem Cor. de sica. 2. col. nu. 5. tenet etiam & commendat Paul. Grilandus in tractat. de pœnis omnifariam coitus. 13. q. princip. Quod tamen intellige quando talis mulier meretrix quæ est capta cognoscitur inuita & per vim: secus verò alias, quia mitius deberet puniri: ita Ciluentes m. l. 62. in. ll. Tauri. 13. colum. ii. fin. Ego tamen dico, quòd cum iste casus a iure non sit decisus, puniretur custos carceris pœna quadam arbitria, secundum qualitatem personarum & carceris.

26 Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cuiuspersonæ alterius sectæ: nam si aliqua mulier, virgo, vel vidua Christiana habeat accessum cum homine alterius sectæ, prò prima vice punitur in pœna medietatis confiscationis bonorum, & applicandis certis personis de quibus in l. Partitarum. alleganda: & pro secunda vice punitur in pœna mortis, & in pœna confiscationis omnium bonorum: & si fuerit mulier publica vel inhonesta, prò prima vice punitur pœna flagellorum, & pro secunda vice punitur pœna mortis: & si fuerit mulier coniugata, debet poni in manibus et potestate mariti, vt de ea faciat quod velit: text. est in. l. 1. titulo. 25. 7. Part. de iure autem communi quæ pœna imponatur, vide text. et doctrinam. ne quis Christianam. C. de Iudæis. et omninò et melius quã alibi Paulũ Grilandum in tracta. de pœnis omnifariam coitus. 12. q. princip.

27 Octauò & principaliter est punibilis coitus & accessus, quando quis bis contraxit matrimonium, imò hoc casu punitur ex solo matrimonio, modo habuerit accessum ad secundam vxorem, modo non: & de iure communi pœna est arbitraria, et vbi hoc efficitur infamis: textus est in. l. 2. C. de incest. nupt. cuius verba sunt: fœminæ quæ sub ditione sit Romani nominis binas vxores habere posse vulgò patet,

Universidad de Deusto
Biblioteca

cum etiam in edicto prætoris huiusmodi viri infamia notati sunt, quam rem competens iudex inultam esse non patietur. & ibi notat glo. ord. & commu. docto. text. est in. l. 1. §. fin. ff. de his qui not. infa. text. in. l. quid ergo. §. 1. eodem titu. text. in. l. eum qui duas. C. ad. l. Iul. de adul. facit tex. in. c. de benedicto. 22. q. 1. & ibi docto. & quod per eum tenet Abb. & docto. in. c. cum haberet. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adulte. Abb. Car. Præpoſi. & docto. in ca. accepiſti. de ſponſa duorum. Hodie tamen iſte talis punitur corporaliter iſto modo, nam debet ſibi publicè imponi ſignum in frõte, ad inſtar literę. q. ita diſponit tex. in. l. 6. titu. 15. lib. 8. or. tex. in. l. 3. titul. 1. lib. 5. ord. & inquantũ illa. l. dicit vltra pœnas à iure ſtatutas, intelligo de pœna infamiæ quæ erat ipſo iure impoſita per dictas. ll. cõmunes ſupra allegatas. Item etiã intelligo vltra pœnas poſitas per. l. no. Par. ſ. l. ſi. titu. 17. 7. part. quæ dicit quòd iſto caſu ille qui bis cõtraxit matrimonium punitur in exilio quinque annorũ: & inſuper confiſcantur ſibi omnia bona quæ habebat in illo oppido vel loco vbi tale matrimonium ſecundum contraxit, & nõ extantibus filijs vel nepotibus quibus bona applicentur, medietas applicatur parti quæ damnum paſſa fuit ignoranter, & alia medietas fiſco: & ſi ambo ſcienter contraxerunt prædictum matrimonium, puniuntur pœna prædicti exilij, & in confiſcatione bonorum quæ habebant in illo loco, & non extantibus filijs vel nepotibus, applicantur fiſco: ſed an iſto caſu habeat locum pœna ſtupri, vt de iure ciuili quàm canonico: & credo quòd non, cùm iſta pœna ſit competens. Aduertendum tamen q̃ aliqui literati huius regni dicunt, q̃ illa lex eſt corrupta, quia non debet dicere quòd imponatur delinquenti litera. q. quia nullam videtur continere cauſam vel rationem fundamentalẽ: ſed illa litera debet eſſe. b. quæ ſit ẽcõtra & ſurſum, vt patet ad ſenſum, quaſi ſignificet bigamus: & ſic eſt error ſcriptoris: alij verò dicunt & tenent quòd debet dicere. † . quaſi malè ſenſerit de fide: alij tenent quòd debet dicere. 11. quaſi per illas duas literas & ſigna numeralia intelligatur bis contraxiſſe matrimonium: ſed quidquid ſit, illa lex communiter practicatur, vt iacet, & imponitur in fronte litera. q.

28 Dubium tamen eſt circa illam legẽ, an habeat locũ in fœmina quæ cõtraxit bis matrimoniũ? & indubitanter teneo quòd ſic: & hoc tali fundamento & ratione, quia lex vel diſpoſitio quãtumcunq; pœnalis & odioſa loquens in maſculo extenditur ad fœminam, quando militat eadem ratio: ita probat text. in. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. iuncta glo. mag. in. 1. q. & communi opinione, vbi habetur q̃ pœna illius. l. loquentis in maſculo extẽditur ad fœminas. text. in. l. vna. iuncta glo. in verbo. ſponſam. & cõmu. opi. C. de rap. virg. tex. in. l. quicunq;. C. de ſer. fugi. tex. in. l. ſi quis id quod. ibi, ſed & vtrũq; ſexũ prætor cõplexus eſt. ff. de iuriſdi. om. iu. text. in l. 2. C. de in ius vocã. text. cũ materia in. l. 1. ff. de ver. ſign. & in terminis hoc apertè probat prædicta lex ſi. tit. 17. 7. Parti. Nec obſtat ſi dicatur quòd iſto caſu maritus poteſt vxorem accuſare de adulterio cõmiſſo cũ ſecundo viro, vnde videtur ceſſare alia pœna, argu. tex. cum materia in. l. ſenatus. ff. de accuſa. quia illud eſt verũ quando eſſet vnicũ tantũ delictũ: ſed in noſtro caſu ſunt duo delicta, vnũ eſt cõtractus matrimonij in cõtẽptũ eccleſiæ, & iſtud punitur per prædi. ll. aliud eſt adulterium ſi ſequatur copula in offenſam mariti, inde meritò talis mulier veniret punienda forma prædictarum. ll. huius regni: & poſteà ſi maritus accuſet, ſibi tradetur, ſecundum formam legum noſtri regni.

29 Item etiam circa prædictam. l. quæro, ſi quis ter vel pluries contraxit matrimonium viuẽte prima vxore, vel mulier viuente primo marito, an debent grauius puniri: & recolo me iam hoc vidiſſe in contingentia facti: & breuiter teneo q̃ iſto caſu alterabitur pœna, & contrahens grauius debet puniri: vnde vltra prædictas pœnas puniret alia pœna extraordinaria iudicis arbitrio: quia delictum reiteratum acrius debet puniri, argumento text. in. l. 3. in fin. C. de epiſc. audien. tex. in. l. capitalium. §. ſolent. ff. de pœnis. cum ſimilibus. facit etiam bonus text. in. l. hos accuſare. §. omnibus. in. fi. ff. de accuſ. vbi habetur quod quando pœna impoſita non poteſt per. l. cauete, nec habere locum in aliqua perſona, alterabitur pœna iudicis arbitrio: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bar. in vltimo notabili, & cæteri docto.

30 Item etiam circa prædictam. l. quæro, ſi iſtud ſecundum vel tertium matrimoniũ quod quis contraxit ſit inualidũ de iure, ratione cõſanguinitatis, vel ex alio impedimento, an habeat locum prædicta. l. & eius pœna? Et breuiter dico quod ſic: quia ibi non cõſideratur validitas vel inualiditas matrimonij, ſed dolus, culpa, vel delictum contrahentis: quod patet: quia quando quis contraxit ſecundum vel tertium matrimonium, tale matrimonium ipſo iure nullum eſt, & tamen punitur: ergo idem eſt quando ex alia cauſa vel impedimento eſſet nullum: & in expreſſo ita probat text. not. in. l. eum qui duas. C. ad. l. Iul. de adulte. cuius verba ſunt, eum qui duas

duas habuit ſimul vxores, ſine dubitatione cõmittatur infamia: in ea namq; re non iuris effectus quorũdam noſtri matrimonia cõtrahere plura prohibentur, ſed animi diſtinatio cogitatur, text. in cap. nuper, vbi ſimilia verba ponuntur. extra. de bigamis. text. in. l. qui contra. & in Authent. inceſtas. C. de inceſt. nupt. cum ſimilib. vbi habetur quod ille qui ſciẽter contrahit inceſtas nuptias cum conſanguinea vel affine, licet matrimonium ipſo iure non valeat, punitur pœnis, de quibus ibi. Nec obſtat text. in. l. ſi vxor. §. diuus. verſic. ſed ſi ea. ff. ad. l. Iuli. de adul. vbi dicitur quod ſi matrimonium inter aliquos non valet, & vxor commiſit adulterium, non poteſt accuſari vt adultera: quia reſpondeo quod non poteſt accuſari ab ipſo marito iure mariti cùm vere non ſit: ſed bene poteſt accuſari iure extranei, de quo latius infra dicetur.

31 Item etiam circa prædictam. l. quæro ſi mulier ſine dolo credens maritum eſſe mortuum contraxit ſecundum matrimonium, vel econtra, & in veritate viuat, an habeat locum pœna prædictarum legum huius regni? Et breuiter & reſolutiue dico ſic, quod ſi maritus lõge abſens ſit, & de eius morte fuerit certiorata, ſaltem per vnũ teſtem legitimum & fide dignum, qui in actis deponat cum iuramento, & fama concurrente, poterit impune ſecundum matrimonium contrahere: text. eſt in Authen. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis. colla. 8. & ibi notat Bar. Ange. & commun. docto. text. in Authent. hodie. C. de repu. & ibi notat glo. ord. Bar. Cin. & commun. Docto.

Hodie tamen de iure canonico cui eſt ſtandum poterit impune ſecũdo nubere ſi talis mulier certum nuntium de morte eius recipiat. text. eſt in cap. in præſentia. de proba. & ibi notat & cõmendat Innoc. Abb. & commu. docto. facit etiam textus & ibi notãt doc. in. c. de ſecũd. nuptijs. textus & ibi gloſſa ordina. & communiter doctores in cap. quoniam frequenter. §. ſi autem vt lite non conteſtata. ſi vero prædicta mulier aliter contrahat, punitur pœna adulterij, & per conſequens pœna prædictarum legum. text. eſt in dicta Authentic. vt liceat matri. & auiæ. §. quod autem à nobis. colla. 8. text. in dicta Authentica hodie. verſicu. ſi vero. C. de repu. cuius verba ſunt: ſi vero præter hæc nupſerit, tam ea quam qui eam duxerit velut adulteri puniãtur. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Cinus, & commun. doctor. Vnum tamen eſt quod ſi talis vera & legitima certioratio de morte viri non interueniat, ſed ſola fama vel aliqua credulitas, excuſaret vxorem. ita probat text. nota. in dicto. c. 2. de ſecund. nupt. & ibi tenet gloſſa ord. & commin doct. glo. etiam ord. & commu. docto. in dict. c. in præſentia. pro qua communi ſententia & concluſione eſt hodie. l. no. Parti. in l. 8. titul. 9. part. 4. facit etiam no. l. 14. titul. 14. 3. partit. quæ diſponit quod in ſucceſsionibus probata abſentia alicuius per decem annos: cum publica fama mortis poteſt ſuccedi. Hodie tamen de iure nouo ordinamenti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excuſaretur in totum ſed mitius puniri debet, quia traditur marito vt ex ea faciat quidquid velit, dum tamen non occidat eam. text. eſt in leg. 7. titulo. 15. lib. 8. ordinam.

32 Nono & principaliter eſt punibilis acceſſus contra naturam: nam ſi quis habeat acceſſum ad alium hominem, committit deteſtãdum & abominabile crimen Sodomiæ, contra naturam: q̃ grauius eſt cæteris criminibus præter hæreſim, & tendit in maximam offenſam Dei & totius naturæ, in. c. adulterij. 35. q. 7. ibi, ſed omnium horum eſt peſsimum quod contra naturam fit. & in cap. flagitia. eadem cauſa & quæſtione. & tenet Collectarius in cap. inquiſitionis. 1. colũ. de accuſ. propter quod crimen quinque ciuitates fuerũt deſtructæ: tres ex proprio delicto, & duæ ex vicinitate, vt in cap. clerici. de exceſsibus prælatorum. & ibi notat gloſſ. ord. & commu. docti. & in. c. vt clericorum mores. de vita & honeſtate clericorum. & in. cſed & continuo. de pœniten. diſt. 1. & habetur origin aliter Geneſis. c. 18. & 19. & in veritate pudet loqui in tam nefando crimine & turpi materia, & in ea verba proferre: ſed vtar conſilio & exemplo diui Chryſoſtomi in declaratione epiſtolarum Pauli ad Corinthios, ſuper Epiſtola. 37. dicentis, q̃ nõ dedignẽtur prædicatores in hoc deteſtabili crimine verba proferre pro vtilitate populi. ita ego nolo dedignari de eo loqui pro bono publico, & inſtructione iudicum, & pœna malorum, & terrore & exemplo bonorum: & in primis dico quòd pœna huius nefandi criminis eſt pœna mortis & confiſcatio omnium bonorum, tam in agente quam in patiente. text. eſt capitalis & expreſſus in leg. cum vir. C. ad. l. Iuliam. de adulter. cuius verba ſunt, cũ vir nubit in fœminam vires porrecturam quid cupiat vbi ſexus perdidit locum? vbi ſcelus eſt id quod non proficit ſcire: vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quæritur nec videtur: iubemus inſurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquiſitis pœnis ſubdantur infames, qui ſunt vel futuri ſunt rei. & ibi ad hoc notat gloſſa ordin. Azo in ſumma illius tituli, final. columna, numer. vigeſimo quinto. Odofredus, Cinus, Iacobus, Butric. Bartolus, Albericus, Faber, Baldus, Salycetus, & commu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

commu. docto. de qua lege dicit ibi Bar. q̃ non cõsueuit legi in Scholis propter turpitudinem materiæ: dicit etiam Albe. quòd illius legis est pulcher stylus, turpis materia, sententia iusta.
79 Vnum tamẽ est quod verba illius legis si bene inspiciantur non probant hunc intellectũ, nec videtur loquit in nostro casu: nam dicit cum vir nubit in fœminam: vnde videtur loqui quando masculus cõtraxit matrimonium cum alio masculo, & ad eum habuit accessum sub colore matrimonij: & iste videtur sensus illius legis, in quã tum dicit, cum vir nubit in fœminam. i. vir nupsit alteri tanquam fœmina: & istud crimẽ propriè punit illa lex, non vero simplex crimen Sodomiæ sine matrimonio: & istum intellectum aperte tenet glos. ord. in. c. cum secundũ leges. de hæreticis. lib. 6. in glos. & circa hoc interrogauj peritissimum in lingua Græca & Latina Cõmendatarium proprietatis cathedræ in hac nra Salmanticensi Vniuersitatis regentem, qui dixit mihi q̃ iste erat verus & realis sensus illius legis & verborum eius. Et confirmatur ex libris authẽticis Poetarum, quibus cauetur quòd illo tempore antiquo contrahebantur talia matrimonia inter masculos, & dotes cõstituebantur vt habetur expressè per Suetonium Tranquillum in vita Neronis. 28. cap. dicentem, puerum
80 Sporũ exectis testibus etiam in muliebrem naturam transfigurare cõnatus, cum dote & flammeo per solemne nuptiarum celebercimo officio deductum ad se pro vxore habuit. Habetur etiam per Iuuenalem in. 2. Satyra dicentem

Quæ dr̃ginta dedit Graechus sextertia, dotem
Cornicini, & in eadem Satyra, traditur ecce
viro claras genere, atq; opibus vir. & rursus in eadem Satyra. Quæ causa officij, quid quæris
81 nubit amicus. Item etiam & secundo pro hoc intellectu facit tex. in. l. stuprũ. versic. 1. ff. ad. l. Iuliam de adul. vbi expresse dicitur q̃ stuprum committitur cum virgine vel vidua, vel puero: ergo apertè ibi probatur q̃ pro delicto simplici Sodomiæ non imponatur pœna mortis, sed tantum pœna stupri, quæ est lõge minor, vt supra suo proprio loco & delicto diximus.
Tertiò & principaliter pro isto intellectu facit tex. expressus in. l. 3. versi. præterea. ff. ad. l. Iuli. de vi. vbi habetur q̃ ille qui per vim stupraue-
82 rit puerum vel fœminam tenetur pœna illius legis quæ est deportationis & publicationis bonorum: ergo sine vi erit pœna simplicis stupri, & nullo casu erit pœna mortis. Sed his non obstãtibus cõtrarium est tenendum, imò quòd propter hoc delictum Sodomiæ, etiam sine colore matrimonij, imponatur delinquẽtib⁹ pœna mortis de iure antiquo: & ita intelligat præ-

dicta lex. cum vir. nam dum dicit, cum vir nubit in fœminam. debet intelligi id est, se supponit tãquã fœmina, & assumit officium eius contra naturam, & sic procedat & habeat locum eius pœna, modo inter eos sit contractum matrimonium modo non: & in expresso vltra doctores allego text. expressum & formalem in. §. item lex Iulia. de adulterijs. Institu. de publicis iud. vbi dicit quod pro stupro & nefando crimine commisso cum masculo imponitur pœna adulterij, quæ est pœna mortis. Nec obstat
83 si quis dicat quod pro stupro non imponitur pœna mortis, sed mitior: quia respondeo q̃ illud est verum q̃n committitur cũ fœmina, virgine, vel vidua, secus vero si cum masculo: quia licet sit delictum stupri, tamen pro eo imponitur pœna mortis: & iste est verus sensus illorũ iurium: & in terminis ita tenet & declarat glos. or. in dicto. §. itẽ lex Iulia. Institu. de publi. iud. & ibi Faber, Ange. Nico. Platea, & comu. doct. glos. ord. in. l. Inter liberas. §. 1. ff. ad legẽ Iuliam de adul. & ibi comm. doct. glos. ord. in. l. 2. §. 1. versi. miles. ff. de his qui not. infa. & ibi comm. docto. tenet etiam Azo in summa. C. ad. l. Iuli. de adulte. in colũna. 25. Odofre. in. l. vna. C. si quis eam quis tutor fuerit corruperit. Hostien. in summa. de adulterijs. 5. colũ. versi. & quaerer Ang. de maleficijs. in parte, che me ai adulterato, 15. colu. versi. quæro quæ sit pœna stupri. Paul⁹ Grilandus in tractatu de pœnis omnilariã coitus. 2. q. princi. pe. colu. &. 8. q. num. 4. Bonifacius tract. male. fo. 5. in rub. de adulterio. pro qua communi sentẽtia est hodie text. de iure nouo Authẽ. in Authẽ. vt non luxurietur contra naturã. colla. 6. vbi apertè imponitur pœna mortis: ibi dũ dicit, & vitimis subdere supplicijs. & ibi notat glos. or. Bart. Ange. de Perũ. Iacob. de Bellouiso, & cõmuniter alij docto. & in expresso idem hodie disponit lex. 2. titu. 21. partí. 7. & lex. 2. tit. 9. lib. 4. foro. ll. imò hodie de iure nouissimo ista pœna mortis est qualificata: nam
84 imponitur pœna ignis, & sic delinquentes concremantur, & omnia eorum bona ipso facto cõfiscantur: ita disponit pragmatica huius regni. 85. fol. 80. lib. pragmaticarum.
Et adde quòd idem est si vir habet accessum ad
33 vxorem propriam, vel ad aliam quamlibet mulierem per vas exterius contra naturam: quia ambo puniuntur prædicta pœna: ita apertè probant prædicta iura, & eorum ratio: & in expresso ita tenent solus Iacob. But. in dict. l. cum vir. C. ad. l. Iul. de adulte. Bertachinus in parte, Sodomita. Bonifacius in suo tract. maleficiorum. in rubr. de raptoribus. 2. col. in fin. Cardi. in Clement. 1. de consang. & affini. 13. q. Philippus Decius in

Authen.

Authẽti. si qua mulier. C. desecũ. nup. 4. colum. nu. 9. pro qua sentẽtia & cõclusione facit tex. in ca. adulterij. 32. q. 7. ibi, sed omnium horum est pessimum quòd cõtra naturam fit: vt si vir membro mulieris non ad hoc concesso voluerit vti. tex. in. c. vsus. eadem causa, & quæstione: cuius verba sunt. vsus naturalis & licitus est sicut in coniugio, & illicitus sicut in adulterio: cõtra naturam vero semper illicitus, & proculdubio flagitiosior atq; turpior, quem sanctus Apostolus & in masculis & in fœmina arguebat: & istum casum vidi de facto in oppido de Talauera, vbi quidam aduena insecutus ab vxore, qua ibi secundo nupserat, captus fuit: & talis vxor accusa-90 uit ipsum quòd nedum bis nupsit, sed etiam cũ ea habuit accessum contra naturam per vas exterius, ipsa inuita & resistente: & tandem ipse confessus est delictum, & fuit combustus & cõcrematus.
24 Et idem est si aliqua fœmina agit tãquã masculus cum alia fœmina: quia ambæ dicuntur com-
26 mittere crimẽ Sodomiæ contra naturam, & debent puniri prædicta pœna: quia hoc casu militant prædicta iura & eorum ratio. & in expresso ita tenet glos. sing. in iure. in. l. fundisima. C. ad. l. Iu. de adul. in glo. 1. ibi dum dicit, alij dicũt loqui cum fœmina agit vt vir, sicut ècontra vir vt fœmina infra, eade. l. cum vir. & illam glos. not. & cõmen. ibi solus Salyce. idem Salyc. in dicta. l. cum vir. Ang. de Are. in tract. male. in parte, che me ai adul. 15. col. versi. quæro quæ sit pœna stupri. Philippus Decius in Authentic. si qua mulier. C. de secun. nup. 4. co. nu. 9. tenet etiam Apollolus Pau. ad Roma. ca. 1. in fi. & expresse
87 sanctus Thomas. 2. 2. q. 154. artic. 11. Quod tamẽ dupliciter declaro. Primo modo si fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo instrumento materiali: & relatum est mihi quod iste casus iã
88 contigit de facto in quibusdam monialibusq; fuerunt combustæ. Ex quo videtur inferendum quòd eadem ratione, imò à fortiori, si masculus habeat accessum ad fœminam mediante aliquo
89 instrumento materiali, videatur cõmittere istud nefandum crimen contra naturam & patiatur eandem pœnam ita probatur ex superi. & iam ille casus contigit de facto in hac ciuitate Salmanticensi, vbi maritus quidam frigidus & impotens ad cognoscendum carnaliter vxorem intentauit eam corrumpere mediante quodam ligno ad hoc per eum fabricato, & ipsa clamauit & superuenerunt vicini, & captus fuit per iudicem, & iudex fuit recusatus, & causa mihi commissa tanquam assessori: & fuit mihi maximum dubium, & certè si delictum esse cõsummatum
91 forte imponeretur sibi pœna mortis: sed cum delictum fuit attentatum, fuit imposita pœna arbitraria flagellorum cum illo instrumento ligneo in collo, & pœna exilij temporalis. argumẽto communis opinionis doct. in. l. si quis non dicam rapere. C. de episco. & cleric. & in lege is qui cum telo. C. ad legem Corn. de sica. vbi habetur quòd in atrocioribus delictis effectus & conatus punitur pœna arbitraria. & similiter est mihi relatum quod istud contigit in ciuitate Corduba: nam maritus primo die nuptiarum
92 credẽs se impotentem, simili modo voluit vxorem corrumpere, & eandem ipsa clamauit & ipse aufugit.
Secundo modo si fœmina agit cum alia fœmina sine aliquo instrumento: nam secundum medicos & naturales, fœminæ inter se bibire possunt delectando, non generãdo: vt multius quã aliis declarat Nicola. Lusi. Florentinus, in suo mone. 6. tractatu. n. 4. prope finem: vbi dicit ita verba. & dicit Auicena quòd mulier & mulier sibi inuicem commiscentes suscipiunt semen supra semẽ, & delectatur: potest em mulier suscipere semẽ nedũ à viro sed etiã ab alia muliere: nõ quidẽ generatiũ, sed delectationis indoctiuum.
91 Sed ego dicerem quòd in primo casu nefando procederet prædicta glossa & communis opinio, scilicet quando fœmina agit cumalia fœmina mediante aliquo instrumento: sed in secundo casu quando fœmina agit cum alia fœmina sine aliquo instrumento, videtur quòd puniatur pœna arbitraria: & recolo quod iã super isto casu fui consultus à quodam iudice cũ haberet de facto: & nolui consulere: & postea audiui à quodam iudice fidẽ digno huius regni quòd dum esset iudex in ciuitate Granata contigit punctualiter iste casus, & tandem mulieres delinquẽtes fuerunt condemnatæ & punitæ pœna flagellorum & galearum, & sentẽtia fuit confirmata per auditores regios illius ciuitatis.
92 Et idẽ est si fœmina haberet accessum cum viro tanquam agens: puta si ipsa ascendit supra virum: ita etiam expresse videtur tenere glossa rectè intellecta in dicta. l. fœdissimam dum dicit, alij dicunt loqui, cum fœmina agit vt vir, sicut è contra: & in terminis ita reperio quod vno verbo tenet solus Angelus de maleficijs. 15. columna, versiculo, quæro quando dicatur committi stuprum. & ibi eius additionator: sed certe hoc casu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam cum non reperiatur in iure de cisum: vnde æquius & iustius esset tantum pœnam arbitrariam imponere.
93 Item adde quòd in isto nefando & detestabili crimine & delicto contra naturam punitur af-

Universidad de Deusto
Biblioteca

fectus,& attentatus,licèt actus non sit perfectus nec consummatus. ita disponit prædicta pragmatica.35.lib.pragmaticarum. Ex quo infertur q licèt in delictis etiam grauissimis non puniatur affectus & voluntas pœna ordinaria, nec attentatus, saltem de communi consuetudine. vt in,l.si quis,non dicam rapere.C.de episcopis & clericis.tamen in isto casu & delicto nefando, contra naturam bene punitur solus attentatus pœna ordinaria sicut si actus esset consummatus. Ex quo necessariò quæro & dubito si quis habet accessum ad alium non per vas exterius: sed inter crura vel in alia parte corporis,vel manibus abutendo,& semen emittendo,an abutendo,& semen emittendo, an dicatur ex hoc cõmissum peccatum contra naturam, & imponatur eius pœna? Et certè videtur quòd non. Primò quia sicut naturalis accessus est cum mulier per vas consuetum, ita cum homine per vas exteriùs: ita probant prædicta iura maximè text in dicta leg.cum vir.ibi dum dicit, vbi sexus peridit locum.Secundo quia quando delictum requirit certam formam & qualitatem illa deficiente non est delictum: vnde hoc casu tantùm puniretur pœna arbitraria & extraordinaria: & in terminis ita tenet Angelus de maleficijs, in parte, che me ai adulterato. verticulo, quæro quæ sit pœna stupri. Nec obstat prædicta pragmatica huius regni quæ habet quod ex solo attentatu, licet delictum non consummetur, punitur, quis pœna ordinaria: quia debet intelligi quando attentatus & præparatio huius nefandi criminis fieret per vas exterius, non verò per alias partes corporis. & ita teneo & concludo.

35 Decimo principaliter est punibilis accessus cum animali: nam si aliquis homo habeat accessum ad aliquod animal,puta ad equam, vaccam,vel ad aliud animal:vel aliqua mulier habeat accessum ad aliquod animal, & patitur se ab eo cognosci, committit nefandum crimẽ contra naturam, quod etiam vocatur bestiale, & punitur pœna mortis.textus est singularis in iure. capit.in mulier.15.quæstione.1. cuius verba sunt, mulier quæ accesserit ad omne pecus, & vult ascendi ab eo, interficietis mulierem, & pecus morte moriatur: rei enim sunt. & ibi ad hoc notat & commendat Archidia. & communiter doctores. & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Imola in leg.defuncto. prima columna.ff.de publicis iudic. Roma. & communiter moderni in le.2.C. qui testamen. facere possunt.idem Romanus in leg.si viro.§. de viro,soluto matrimonio.46.fallen.numero. 78.Alexander in leg.ex facto.de vulgar. & pupilla.6.columna,numero.35.& ibi communiter moderni. Hippolytus in.l.1.C.ad legem Corn. de sicar.6. columna, numero.60: & ista pœna probatur in sacra scriptura, Exodi.22. capitul. vbi dicitur, Qui coerit cum iumento, morte moriatur: Item etiam Leuitici capite.20.vbi dicitur: Qui cum iumento & pecore coierit, morte moriatur: pecus quoque occidite: mulier quæ succubuerit cuilibet iumento, simul interficietur cum eo. & idem disponit hodie textus in lege secunda,in fine.titulo.21. Partita.7. sed dubium est an hoc casu habeat locum pragmatica huius regni supra allegata, quæ punit delictum contra naturam? Et certè credo quòd sic, cum proprie istud sit delictum.

a Aduertendum tamen quod animal etiam interficitur,nè duret memoria illius criminis: sed practica huius regni non videtur iuridica, inquantum iudices per sententiam iubent suspendi animal: sed tantùm debent interficere, non tamen suspendere: & ista est intentio prædictorum iuriumsed laudabilis est practica propter immanitatem criminis, & propter publicum exemplum. Et ex superioribus infero, q si quis habet accessum ad quamlibet aliam speciẽ vel materiam non aptam nec determinatam à natura ad coitum & generationem secundum propriam speciem, committit delictum & crimen contra naturam: & iam relatum est mihi à fide dignis quòd contingit & visum est aliquas personas fecisse foramẽ in terra,& ibi coire & emittere semen,ac si cum aliqua fœmina coirent. Sed an hoc casu debeat imponi pœna mortis, de iure communi, & hodie pœna qualificata pragmaticæ,dubito & teneo quòd non: cum lege non caueatur, nec reperiatur tale delictum punitum: sed iudex rectè posset imponere pœnam arbitrariam,attenta qualitate facti & personarum.

36 Vndecimò principaliter est punibilis accessus commissus per vim: nam si quis per vim rapuerit aliquam honestam mulierem virginem, viduam,nuptam,vel religiosam: & habuerit accessum ad eam, punitur pœna mortis, & omnia bona eius applicantur mulieri raptæ: textus est capitalis & expressus in lege vna.C.de raptu virginum.& ibi gloss.ordinar. Azo in summa. Odofredus, Cinus, Iacobus Butrigar. Bartolus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores,textus in leg.raptores. C. de episcopis & clericis.& ibi glossa ordinar.& communiter Doctores,textus in. §. item lex Iulia. de vi. verticulo,sin autem.Institut. de publicis iudic. textus in leg.3.titulo.20.Partita.7. textus in.l.1. & secun-

& secundo. titul. 10.libr.4.foro. ll.& si talis violentia fiat in eremo, vel fiat in aliqua ciuitate vel oppido, & cum muliere rapta fugiat delinquens in eremum, est casus de Hermandad: & puniri debet pœna sagittæ: textus est in.l.2. in legibus de la Hermandad: & ista eadem pœna habet locum in eo qui præstitit auxilium & fauorem vt hoc delictum committeretur, ita expressè dicunt & disponunt prædicta iura.

37 Item etiam habet locum in fœmina rapiente virum, licèt hoc raro contingat: ita tenet glossa singularis & vnica in dicta.l. vna. C. de raptu virginum.in verbo,sponsam, quam ad hoc dicit singularem & vnicam Angelus de Peru. ibi in fine,dicens quòd semel vidit in ciuitate Florentiæ quandam meretricem comburi ex eo quòd per vim rapuerat quendam pulchrum puerum.tenet etiam Baldus ibi.fina.colum.penulti.quæsti.& ibi Hippolytus.36. column.numer.233.vbi dicit communem opinionem,& illam etiam glossam reputat singularem Petrus de Verma in additionib.Iacob.Butriga.in.l. raptores.C.de episcopis& clericis.penulti.colũ. in medi. pro qua glossa & eius sententia facit expressè textus in dicta.l. vna.versicul. pœnas autem.ibi,siue masculi siue fœminæ sint.quem ad hoc allegat ibi Baldus. licet ille textus loquatur in auxilium vel fauorem præstantem, quòd puniatur, modò sit masculus, modo fœmina: à fortiori habebit locum in ea quæ principaliter delinquit. & illam glossam ad hoc reputat notabilem Hippolyt.in.l.si quis viduam.ff.de quæstion.columna.2.nume. 5.vbi plura cumulat in eius confirmationem. Et istam dicit communem opini.Paul.Grilan.in tract. de pœnis omnifariam coitus.10.quæst.penult.colum.nu. 23.

38 Item etiam habet locum in sponso rapiente sponsam de futuro: quia non est viro subiecta, & per consequens non habet in eam manus iniectionem:text.est in dict.l.vna.C. de. rap. vir. ver.quibus.cuius verba sunt,quibus connumeramus etiam eũ qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit.& ibi tenent comu. docto.& idem disponit prædicta lex Part.l. 3. titu.20.parti.7.In vxore autem vel sponsa de præsenti per vim carnaliter cognita per virum, constat quod non habet locum illa pœna nec dispositio prædictarum.ll.quia super ea habet manus iniectionem ratione subiectionis, ita tenet expresse Bald. in dict. l. vna. C. de raptu virginum.fin.colum.&quæsti.& ibi Cinus.2.colum. numer.4.Salyce.2.column.numer.15. Confirmatur, quia ratione subiectionis & quasi possessionis quam habet maritus in vxorem suam potest eam vbicunque inuenire propria autoritate apprehendere: ita probat text. cum ratione in.l.1. C.vbi quis decurali aut cohortali, & ibi expresse tenet & notat Baldus, & alij doctores.textus in.l.generali.C.de decurionibus. lib.10.& ibi tenet Pla.2.colu.in medi.facit etiam textus in.l.1.§.fina.& in.l.2.&.3. ff.de libe. exhiben.vbi probatur quòd maritus ratione subiectionis & possessionis habet interdictũ de vxore deducenda,& patri præfertur in ea retinenda. Dubium tamen est si sponsus rapuit sponsam de præsenti nondum carnaliter cognitam, an teneatur prædicta pœna? Et reperio quòd Baldus in dicta.l. vna. C. de raptu virginum.fina. colum. & quæstione, distinguit isto modo: aut potest constare & probari quòd talis sponsa volebat ingredi religionẽ,& tunc tenetur prædicta pœna, tanquam raptor: aut hoc non potest constare nec probari, & nulla pœna tenetur:& idem tenet ibi Salicetus.2.colum. in fin. numer. 13. Sed adde quòd prædicta lex partit. simpliciter & indistinctè vult, quòd impunè possit quis rapere sponsam de presenti, nisi eam velis limitare & intelligere modo prædicto: sed certe in practica non recederem à prædicta lege partitæ.

40 Pro perfecta tamen declaratione horum iurium & materiæ primò quæro; si quis rapuit mulierem causa libidinis, non tamen habuit accessum ad eam,an ex solo raptu teneatur prædicta pœna. Et breuiter videtur quòd non: quia duo copulatiuè videntur requirere prædictæ leges: primum est raptus, secundum est carnalis copula. ita probat textus in dicta.l.vna.C.de raptu virginum.ibi,maximè cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest. & in versi. quæ multo magis.vbi dicitur quòd à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit mulierem nuptam: quia duplici tenetur crimine, scilicet, adulterij & raptus: ergo vult quòd vtrumque copulatiuè requiratur: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioannes de Anania,in capit.cùm causa.de raptoribus.fina.colum.& quæstione, vbi dicit quòd iste casus contigit de facto in ciuitate Bononiæ: & ita fuit consultum & iudicatum, & fuit quidam liberatus à pœna mortis, & alia pœna arbitraria imposita: tenet etiam & reputat singulare Cœpola in consilijs suis.consi.56. 2.colum.numer.9.& pro hac sententia & conclusione videtur esse lex.1.titulo.10.lib.4. foro legum. quæ disponit quòd si rapiat & habeat accessum, punitur pœna mortis: si verò rapiat & non habeat accessum, puniatur pœna leui pecuniaria.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariũ, imò quòd talis raptor teneatur pœna mortis, & prædictarum legum, etiam si non habuerit accessum ad eam: ita probat textus notabilis & expressus in l. qui coetus §. qui vacantem. ff. ad legem Iuliam de vi, cuius verba sunt, qui vacantẽ mulierem rapuerit vel nuptam, vltimo supplicio punitur. textus in d. l. §. fina. ff. de extraordi. crimin. textus in capitul. de raptoribus. 36. quæst. 1. Imò quòd magis est, eo ipso quod attentauit & procurauit rapere, licet non consummauit, tenetur eadem pœna. textus est expressus & capitalis in leg. si quis non dicam rapere. C. de episcopis & cleric. cuius verba sunt, si quis non dicam rapere, sed attentare tantùm iungendi causa matrimonij in sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur. & in expresso istã sententiam & conclusionem tenet Baldus in dicta leg. raptores. C. de episcopis & clericis. secunda columna. 1. oppositio. & ibi Albericus, secunda columna, verticulo. 1. casu. Paulus de Castro. 2. colum. num. 5. Idem Baldus in dicta. l. si quis non dicam rapere. C. de episcopis & clericis. fina. columna. & quæstione. Hæc obstant si dicatur quòd omnis lex quæ punit affectum in delictis non seruatur de generali consuetudine si non sequatur effectus: talis non quo ad imponendã pœnam ordinariam, vt plene & notabiliter tradit Salycetus in leg. is qui cum telo. C. ad legẽ Cornoliam de sica. quia respondeo quod illud est verum quando non processit quis ad aliquem actum facti: secus tamen est quando processit ad actum facti, vt quia incepit & tentauit rapere vt in nostro casu & in dicta leg. si quis non dicã rapere, sed certè ista solutio non euacuat difficultatẽ: quia etiam si quis processit ad aliquem actum facti, non tenetur pœna ordinaria delicti, sed delictum non consummauit: vnde dico quòd licèt processit quis ad aliquem actum facti vel præparamentum de generali consuetudine, non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummauit: & ita intelligatur & limitetur text. in dicta leg. is qui cum telo. & in dict. l. si quis non dicam rapere. Si verò processit quis ad actum facti & consummauit delictum, tunc bene tenetur: ergo cùm in nostro casu ex solo raptu mulieris sit consummatum delictum, licèt non sit secuta copula, sequitur quod raptor tenetur pœna ordinaria prædictarum legum. Hanc tamen sententiam & conclusionem singularem limita & intellige, quando non est sequuta copula: quia raptor non potuit ex aliqua causa: secus verò si non est sequuta ex eo quia ipse raptor noluit eam cognoscere, tunc non tenetur prædicta pœna ordinaria, sed aliam itioriẽ & ita possunt concordari istæ diuersæ opiniones. & in expresso ita tenet & concordat Hippolytus de Marsi. in dicta lege vna. C. de raptu virginum. ante penultimã columna, numero. 254. argumento text. & eorum quæ ibi tradit Bartolus & doctores in lege qui filiam. ff. ad legem Corneliam de fal. & argumento glossæ & eorum quæ ibi traduntur in dicta lege si quis non dicam rapere. in glossa prima. de episcopis & clericis.

41 Secundò principaliter quæro, si quis per vim habuit accessum ad aliquam mulierem non amouendo illam de loco ad locum, & sic non interueniente raptu, an teneatur pœna mortis, & per consequens pœna prædictarum legum? Et videtur quòd non, sed mitiori pœna debet teneri, scilicet legis Iuliæ de vi. quæ est pœna deportationis & publicationis omnium bonorum si violentia dicatur cum armis: si verò sine armis imponitur pœna publicationis tertiæ partis bonorum, vt in §. item lex Iulia, de vi. Institut. de publicis iudi. ita probat textus singularis & expressus in d. 3. verticulo. præterea. ad legem Iuliam de vi. vbi expressè dicit quòd ille qui per vim cognouerit aliquã mulierem, punitur pœna legis Iuliæ, de vi. cuius verba sunt, præterea punitur huius legis pœna qui puerum vel fœminam vel quenquam per vim stupraverit. confirmatur per textum in lege qui coetu. §. qui vacantem. eodem titulo. vbi eo casu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis: ergo non interueniente raptu, tantùm punitur pœna legis Iuliæ, de vi. probat etiam text. in §. item lex Iulia. de vi. verticulo, sin autem per vim. Institutio. de publicis iudi. vbi expressè dicit textus quod si per vim interueniat raptus mulieris, puniturreus pœna prædictæ legis vnicæ, ergo sequitur quòd non punitur illa pœna si quis per vim cognoscat mulierem sine raptu: & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Gandi. Doctor antiquus summæ autoritatis, in opere suo maleficiorum subrubrica. de multis quæstionibus dependentibus à statutis. 2. columna, secunda quæstione principio verticulo, item pone quæstionem quæ mihi Bononiæ contigit de facto. tenet etiam Albericus in leg. raptores. C. de episcopis & clericis prima columna. & quæstione. & ibi notabiliter Paulus de Castro. 2. columna, numer. 4. idem Albericus in lege vna. C. de raptu virginum. final. colum. in fine. idem Albas. 3. par. statutorum 21. quæstio. Ioan. de Platea in 56. folio. 34. colum. 2. verticu. facit ad prædicta. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imo quod talis raptor vel delinquẽs qui virginem immaturam & nõdum viri potẽtem carnaliter cognouit vel defloravit, teneatur pœna mortis, & alijs pœnis contentis in dicta. l. vna. C. de rap. virg. ac si virginẽ matũrã & viri potentẽ defloraſſet. Primo per text. no. in. l. siquis aliquid. §. qui nõdũ viri potentem. ff. de pœnis. vbi habetur quod licet pro simplici stupro sine vi commisso in aliquam virginem imponatur pœna confiscationis medietatis bonorum, & si delinquens sit vilis persona imponatur coercitio corporalis arbitraria cum relegatione, vt in §. item lex Iulia. de adulterijs. verticul. final. Institu. de pu. iud. & dixi supra istã repe. tamen illud est verum quando quis corrupit & defloravit virginem maturam & viri potentem, & sic maiorem. 12. anno. secùs vero si corrupit & defloravit virginem immaturam & nondum viri potentem, nec aptam ad copulam, & sic minorem. 12. annorum. quia tunc, nedum punitur pœna ordinaria stupri, sed etiã alia maiori & acriori pœna: ergo quando tale delictum est comissum per vim debet teneri delinquens pœnamortis ordinaria, & alijs pœnis contentis in prædicta. l. vna. C. de rap. virginẽ cum simil. textus est no. & expressus in dicto §. qui nondum. cuius verba sunt, qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur; honestiores in insulam relegantur, aut in exiliũ mittuntur: & ita intelligit illum textum Faber in §. item lex Iulia. Institut. de pu. iu. in fine: & ibi Nicola. de Neapo. Angelus in tracta. ma. in parte, che me ai adulter. 5. columna, verfic. quæro quæ sit pœna stupri. Paulus Grilandus in tractat. de pœnis omnifariam coitus. 7. quæstio. 2. colum. num. 6. & licet Guiler. & prædicti doct. illum textum pro sua opinione adducant, tamẽ decepti sunt: quia non loquitur in stupro cõmisso per vim, sed sine vi: vnde potius est casus apertus pro mea opinione quàm pro sua.

42 Secundò pro hac sententia & conclusione cõsidero textum notabilem & expressum in dicta lege, vna. C. de raptu virginum. ibi, aut tutoribus vel curatoribus. &c. vbi disponitur quòd raptor mulieris repertus in flagrãti crimine possit occidi à parentibus vel consanguineis, vel etiam à tutoribus vel curatoribus talis mulieris: ergo apertè dat intelligere quòd dispositio illius textus, & eius pœna habet locum in eo qui rapit, vel per vim carnaliter cognouit virginem immaturam, minorem, & nondum viri potentem.

43 Tertiò facit textus in dicta. l. si quis nõ dicam rapere. C. de episcopis & cleticis. vbi pro solo attentatu raptus imponitur pœna mortis, licet non sit consummatum delictum: ergo à fortiori

lytus de Marsi. in dicta. l. vna. C. de rapt. virginum. 4. colum. numer. 12.

44 Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam, imò quòd isto casu imponatur pœna mortis, & habeat locum dispositio prædictarum legum. Primò quia hoc casu satis dicitur committi rapina cùm per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omnino ratio & dispositio prædic. legum. Secundò per textum expressum qui hoc aperte probatio. §. item lex Iulia, de adulterijs. verticulo. 1. Institu. de publicis iudi. vbi dicit text. quòd punitur quis pœna stupri quando habet accessum ad aliquam mulierem, virginem, viduam vel honestam, nulla interueniente vi: dicit ibi gloss. quod si interueniat vis punitur pœna prædictæ legis vnicæ. C. de raptu virg. & similium: ergo apertè dat intelligere quod non requiratur raptus sed sufficit violentia: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in. d. si quis non dicam rapere. fina. col. & quæstio. C. de episcopis & clericis. pro qua sententia, & conclusione allego expressam. l. Parti. 3. tituli. 20. partit. 7. vbi expresse dicit textus, quòdsi quis rapiat aliquam mulierem honestam, vel eam cognoscat per vim, punitur pœna mortis, & prædictis pœnis: ergo apertè vult quod non requiratur raptus.

45 Tertiò principaliter quæro si quis rapuit virginem immaturam nondum viri potentem, & sic minorem. 12. annorum, vel eam carnaliter cognouit per vim, an puniatur pœna mortis, & alijs pœnis de quibus in prædict. leg. vna. C. de raptu virginũ. cũ similibus, & videtur quòd nõ, sed mitiori pœna: quia cum talis virgo nõ sit potens ad copulam, non videtur amittere suam virginitatem, nec videtur recipere damnum irreparabile: vnde delictum non dicitur consummatum, sed magis attentatum: pro qua sentent. & concluſ. facit etiam text. in dicta lege vna. C. de raptu virgin. verticulo, maximè. cuius verba sunt, maximè cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest. facit etiam text. not. in leg. si vxor. §. si minor. ff. ad. l. Iuliam. de adult. vbi habetur quòd si mulier minor. 12. annorum nupta est alicui viro, & durãte minore ætate cõmisit adulterium, non potest tanquam adultera accusari: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Guilliermus de Cuneo. in. l. si quis no dicam rapere. 2. column. numer. 3. C. de episcopis & clericis. vbi dicit, q̃ per hoc euasit quendam à pœna mortis. tenet etiam & sequitur Palat. Ruui. in sua repetitio. §. 56. folio. 34. colum. 2. verticu. facit ad prædicta.

46 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imo quod talis raptor vel delinquẽs

Universidad de Deusto
Biblioteca

clori imponetur in nostro casu & quæstione cum delinquens fecit quod in se erat. & in expresso istam meam sententiam & conclusionē, licet non sic bene fundatam, tenet Baldus in dicta leg. si quis non dicam rapere. fina. columna, & quæstione. Petrus de Vernia in additio. ad Iacobum Butrig. in leg. raptores. eodem titulo penultima columna, versiculo. sed quæro aliquis. Nicolaus de Neapo. in §. item lex Iulia, de adulterijs. prima columna. Institut. de publicis iudicijs.

43 Quartò principaliter quæro: an raptor qui per vim cognouit aliquam mulierem possit cum ea legitime contrahere matrimonium, & ex hoc euitare pœnam delicti. In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd de iure ciuili nec pōt cum ea contrahere matrimonium, nec ex hoc euitabit pœnam: textus est in dicta. l. vna, versiculo, nec ut facultas. C. de raptu virgi. cuius verba sunt. nec sit facultas raptæ virgini, vel viduæ vel cuilibet mulieri raptorem suum sibi maritum expoſcere: sed cui parentes voluerint, excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio. textus in Authentica, de raptis mulieribus quæ raptoribus nubunt. collati. 9. Hodie tamē de iure canonico cui est standum in vtroque foro, bene valet inter eos matrimonium: textus est in capitulo. tria. & in cap. denique. 36. quæstio. 2. textus capitalis & expressus in capit. fina. de raptoribus. cuius verba sunt, accedens ad apostolicam sedem. & infra, rapta puella legitimę contrahet cum raptore, si prior dissensio trā seat postmodum in consensum, & quod ante displicuit, tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitimæ sint personæ. & ibi glossa ordinar. Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Abbas & communiter Doctores.

126 Dubium tamen est necessarium & satis quotidianum, si per tale matrimonium excusetur raptor à pena mortis, & ab alijs poenis de quibus in prædicta lege, vna. C. de raptu virgin. cum similibus? Et videtur quod sic: quia in consequentiam videtur dispensatum in pœna, quia alias parum prodesset validitas matrimonij.

Item etiam argumento textus cum materia in capitul. 1. & 2. de adulterijs. vbi habetur quòd ille qui stuprauerit virginem, cogitur eam ducere vel dotare: & ex hoc euitat pœnam legalem vt supra dixi & concluſi. Et in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & cōclusionem tenet Ioannes Calderinus in dicto. capitulo finali. extra, de raptoribus. Augustin⁹ de Aremino in additionibus ad Angelum, de maleficijs. in parte, che me ai adulterato. 17. columna, versiculo. an autem per consequens matrimonium. &c. & dicit se habuisse in quæstione de facto, & ita obtinuisse, quod certe est sume notādum in practica. & ante eum tenet etiā Paulus de Castro in leg. raptores. C. de Episcopis. & Clericis secunda columna. vbi dicit se ita consuluisse: & per eius consilium fuit quidā raptor liberatus à pœna mortis in ciuitate Mantuæ & ita ego iudicaui & practicaui in hac ciuitate Salmanticēsi, dum essem assessor cum iudice ordinario recusato.

Sed his non obstantibus in puncto iuris ego teneo contrariam sententiam, imò quòd per matrimonium non excusetur à pœna ordinaria: quia considero quòd licèt matrimonium valeat inter eos de iure Canonico, cui est standum tamen per hoc non dispōsum aliud iuſ Canonicū, nec potuit disponere in terris imperij circa pœnam ipsius delicti impositam de iure Ciuili vna de meritò teneretur raptor: nec obstat textus cū materia in capitul. 1. & 2. de adulterijs. quia posito quòd eius dispositio leruetur etiam in terris imperij, tamen loquitur & procedit in stupro & delicto commisso sine vi: in quo videtur decens pœna imposita per illa iura canonica: secùs tamen est in delicto atrocissimo raptus: quia in eo illa iura non loquuntur nec esset condigna pœna: & in expresso istam sententiam & cōclusionem videtur tenere Cæpola consilio. 52. fina li columna, numero. 17. Fateor tamen quòd hodie in nostro regno procederet prædicta opinio Ioannis Calderi. & sequacium, attenta. l. 22. titulo primo. 9. partita, quæ secundum communem errorem & intellectum disponit quòd facta pace & concordia inter partes, non imponatur pœna corporalis pro delicto: vnde stante illa lege posset procedere & practicari prædicta opinio in nostro regno: aliter verò nullo modo posset de iure procedere.

44 Circa quod tamen vtiliter & necessariò quæro, si quis rapuit aliquam mulierem vel sine raptu inuentus sit cum ea taliter quòd contra eū probatur stuprum, an euitabit pœnam si vterque eorum dicit & confitetur se antea contraxisse matrimonium? & breuiter dicendum est quòd sic: ista est glossa singularis & vnica in iure in leg. penultima. C. de fideiussoribus. in verbo confessus. quam ibi ad hoc notat & commēdat Baldus, Angelus, & illam glossam ad hoc dicit vnicam Baldus, in leg. quicunque. C. de seruis fugitiuis. penultima columna, numero. 24. illam etiam dicit vnicam idem Baldus in lege eam quam. C. de fideicommissis. 7. column. numero. 24. illam etiam dicit vnicam idem Bald. in. l. vna de confessis. 8. colum. numer. 35. notat etiam & etiam & commendat idem Baldus in. l. prima. C. de collusione detegenda. idem Baldus in capi. fino. 5. inuidia. penultima columna, numero. 18. de pace iuramēto firmāda. in vsibus feudorum. idem Baldus in capitulo. tertio loco. extra, de præsumptionibus. Angelus de maleficijs. in parte, che me ai adulter. 17. colum. versic. pone quòd quidam iuuenis. & ibi eius additionator, illam etiam reputat singularem Ioannes de Platea, in. §. item lex Iulia. de adulterijs. penultima columna, in fin. Institutio. de publicis iudicijs. Hippolytus in consilio. 61. penultima columna, numero. 36. Cæpola in consilio. 56. prima columna. Limita tamen & intellige prædictam glossam & eius conclusionem in simplici stupro & copula carnali sine raptore: secùs tamen est in raptu: quia ibi apparent signa contraria confessioni. Item etiam secùs est in simplici stupro quando apparent aliqua signa contraria prædictæ cōfessioni, vt quia fœmina inuenta est plorans, vel clamans: vel forte qualitas personarum est valde dissimilis: ita in terminis tenet & declarat Salycetus, & omnes Doctores in locis suprà citatis.

45 Aduertendum tamen est quod superiora habent locum & procedunt in virgine, vidua, vel honesta muliere: secùs tamen est in publica meretrice: quia si quis eam rapiat vel per vim carnaliter eam cognoscat, non punitur aliqua pœna: text. est singularis in iure in. l. verum. versiculo primo. ff. de furtis. cuius verba sunt, & ideo etiam eum qui fores meretricis effregerit libidinis causa, & fures non ab eo inducti, sed aliàs ingressi meretricis res ciecerunt, furti non teneri: tamen vel fauia vel vi teneatur qui suppressit scortum libidinis causa? & non puto teneri: & ita etiam ex facto cum incidisset dixi. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, Ange. & commun. Doctores, probat etiam text. in. l. quæ adulterium. versiculo final. C. ad legem Iuliam. de adulter. vbi habetur quòd accessus carnalis cum famula vili & turpi, existente in aliqua caupona non est punibilis: cuius verba sunt, hæ autem immunes a iudiciaria seueritate & stupri & adulterij præstentur, quas vitæ vtilitas digna legum obseruatione non credidit. & ibi notat glossa ordinaria & communiter doctores: text. in. l. vna. C. de raptu virginum. cum similibus. vbi expresse requiritur quòd ad hoc vt raptus sit punibilis, oportet quòd sit commissus in muliere, virgine, vel honesta. & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet glo. ordin. in dicta. l. vna. C. de raptu virg. in gloss. 1. & ibi Azo in sum. Cinus. Albe. Baldus, Angelus, Salycetus & commun. Doctor. præcipuè Hippolytus. 3. columna, numero. 19. gloss. ordin. in. §. item lex Iuliam. de adulter. institut. de public. iudic. in glos. final. & ibi communiter. Paul. Castrā. in tract. de pœnis omnium fariam coitus. 10. q. prim. penultima columna, numero. 25. Quod tamen limita & intellige nisi iam delinerat meretricari & honestè viueret. secundum prædictos Doctor. vbi suprà. Secundò limita & intellige præterquàm si talis meretrix sit rapta: quia tunc accessus eius erit punibilis: ita Baldus, in dicta. l. vna. C. de rapt. virginum. final. columna. 1. quæstio. & ibi alij Doctores, & in locis suprà allegatis.

46 Duodecimò principaliter est punibilis accessus cum muliere nupta & coniugata: nam si quis habet accessum ad aliquam mulierem nuptam vel coniugatam, committit adulteriū: de quo principaliter intendo tractare.

47 Pro cuius perfecta declaratione primo quæro quæ sit pœna adulterij & resolutiuè dico q. de iure antiquo fforum non reperitur pœna determinata vel statuta, nec erat imposita pœna mortis: ita probat text. expressus in lege qui cum vno. §. adulterij. ff. de re mil. vbi dicit text. quòd reus damnatus crimine adulterij non est recipiendus inter milites: ergo sequitur quòd per sententiam non erat imposita pœna mortis: quia aliàs frustra quæreretur, an esset recipiendus inter milites: & ad hoc notat ibi glossa ordinaria. & communiter Doct. antiqui. tex. in. l. 2. §. 1. versiculo, miles. ff. de his qui notantur infam. & ibi gloss. ordina. & communiter doctores. tex. in. l. miles. §. final. ff. ad legem Iuliam, de adulte. tex. in. l. Claudius. ff. de his quibus vt indignit. & ibi glossa ordina. & communiter doctores. textus in. l. si quis viduam. ff. de quæstionib. & ibi Bar. Alb. Dinus, & communiter Docto. antiqui: tex. in leg. scio. ff. de testibus. & ibi gloss. ordinar. & alij doctores, de iure autem Codicis est imposita pœna mortis, tam in adultero quàm in adultera: text. est in. l. quamuis. da. 2. verbiculo, finali. C. ad legem Iuliam, de adulter. cuius verba sunt, sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. & ibi tenet glossa ordinar. Odofredus, Cinus. Iaco. Butriga. Bartol. Albericus, Baldus, Salycetus, & communiter docto. de quo vide melius quàm alibi per Salicetum ibi, penultima columna, num. 18. textus in. §. item lex Iul. de adulterijs. Institut. de publi. iudi. de iure autem authenticorum talis pœna mortis non imponitur mulieri adulteræ, sed alia mitior pœna: quia detruditur in monasterium vt ibi perpetuo agat pœnitentiam, nisi maritus eam velit recipere infra biennium: in adultero vero

Universidad de Deusto
Biblioteca

dio.

pena mortis non mutatur: textus est in Authē tica, sed hodie. C. ad legem Iuliam, de adulterijs. & ibi notat & tenet glos. ordinar. Odofredus, Cinus, Iacobus, Butriga, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Docto. textus in Authentica. vt nulli iudicum. §. si verò quando. collatio. 9. & ibi Bartolus, Angelus, & Doctores. & per ista iura istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus, in. l. si adulterium cum incestu. ff. ad legem Iuliam, de adulterijs. & ibi Angel. de Peru. & communiter doctores. Faber, Angel. & Platea in. §. item lex Iulia. de adulterijs. Institu. de publi. iudi. Innocen. & cōmuniter Canonistæ, in cap. tuæ. de procurator. Hostiensis in summa, extra, de adulterijs. 4. colum. versic. quæ pena sit imponenda. communiter etiam Canonistæ in cap. gaudemus. de cōuer. coniuga. Angelus de maleficijs, & eius additionator in parte, che mai adulte. 12. column. versiculo quæro quæ sit poena adulterij, vbi dicit hanc esse communem opinionem, pro qua sententia & conclusione est lex nota. Part. l. 25. titul. 17. 7. partit.

142 Hodie tamen de iure nostro regio alia poena imponitur, quia vterque tam adulter quā adultera per sententiam iudicis ponitur in potestaté mariti, vt de eis & de eorū bonis faciat quidquid vellet: vnde poterit eos occidere vel aliā quam libet offensam vel iniuriam inferre: text. est in. l. 1. titul. 7. lib. 4. foro legum. text. in. l. 2. titulo. 15. libro. 8. ordinat. & ita quotidie in isto regno practicatur. Nec mirum quòd talis poena imponitur, cùm de iure diuino poena mortis & lapidationis pro adulterio erat statuta: vt in cap. hæc imago. & in cap. satis. 33. quæst. 5. exquo infertur, quòd cùm maritus possit eos interficere, quòd poterit eis quamlibet aliam offensam vel iniuriam inferre: & sic poterit manus vel pedes, vel quodlibet aliud membrum abscindere: text. est notabilis in. l. nec in ea. ff. ad legem Iuliā 147 de adulterijs. cuius verba sunt, sed qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit eum iure afficere. & ibi ad hoc notat & cōmendat Bartolus, Albericus, Angelus, & cōmuniter Doctores. & illum textum ad hoc notat & commendat Angelus, Imola, & cōmuniter moderni in. l. in suis. ff. de liberis & posthumis. & ita probat expresse prædicta lex ordinamenti, inquantum dicit, faga del y de sus bienes, lo que 148 quisiere.

143 Dubium tamen est an ista poena habeat locum in sponsa? & videtur dicendum quòd sic: & in terminis ita probat text. in. l. si vxor. §. diuus. ff. ad legem Iuliam, de adulter. cuius verba sunt, diuus Seuerus & Ant. rescripserunt, etiam in sponsam hoc idem vindicandū: quia nec matrimonium qualecunque, nec spem matrimonij violare permittitur. & ibi notat glos. Barto. Alberic. Ange. & cōmuniter doctor. textus in. §. si minor. eiusdem legis. tex. in. l. miles. §. quereba tur. eodem titul. text. in. l. propter. C. eod. titul. text. in. l. 1. titul. 17. 7. parti. Sed in hoc articu. ista est vera resolutio, quòd in sponsa de præsenti habeat locum poena adulterij: in spōsa verò de futuro, non: & in terminis ita tenet Baldus in dicta. l. propter. & est de mente Bartol. & Docto. in dicto. 4. diuus. & in expresso ita disponit hodie prædicta lex. 2. titulo. 15. lib. 8. ordinamen. & tenet etiā glos. ordi. in cap. di verò. el. 1. de sentē. excō. in verbo. cum vxore. & ibi cōmu. doctor. Vnū tamē est, quòd hodie in nostro regno non 144 potest maritus accusare vnum sine alio, sed aut vtrunq; debet accusare, aut vtrunq; dimittere, ita disponit nostra lex. 80. in. ll. Tau. facit etiam text. notabilis in le. cui pacto. ff. de seruis expor. vbi habetur quòd ille qui pacto vel aliàs nō potest intrare suburbia ciuitatis, non poterit etiam intrare ipsam ciuitatem: & ad hoc notat ibi glos. Bartolus, & communiter doctores: textus in. l. in actionibus. versiculo primo. ff. de in litem iurand. ibi, licuit enim ei, &c. textus in regula, non debet. ff. de regulis iuris. textus in regula, cui licet. de regulis iuris, libr. 6. tradit Baldus, in. l. si quis, non dicam rapere. prima colum. C. de epi scopis & clericis. & ibi doctores. idem. Bald. in l. fina. C. de exhibendis reis. idem Baldus in lege. prima. C. de pri. car. latè moderni in dicta. l. in suis. Pala. Ruu. in sua repetiti. fol. 57. 1. colum na. §. 87. Ex quo datur declaratio ad legem. 76. his legibus Tauri. qua cauetur quòd virtute sententiæ & licētiæ iudicis possit inimicus propria autoritate interficere inimicum, vt possit etiam eum offēdere, vel quamlibet iniuriam inferre. & in expresso ita tenet Bartolus in dicta. l. nec in ea. & prædicti doctores, vbi suprà. Nec obstat si dicatur quòd in pœnalibus & exorbitantibus non est licita extensio ex paritate vel maioritate rationis: quia isto casu propriè non fit extensio, sed virtualiter exvi cuiusdam necessariæ comprehensionis, illud quod est minus cōtinetur in maiori, secundum Angelum, Imolā, & Doctores in dicta. l. in suis. ff. de liberis & posthumis.

148 Item etiam imponitur pœna amissionis bonorum: in quo resolutiuè dico, quòd de iure communi si agebatur ciuiliter ad tori separationem mulier adultera perdebat dotem, & omnia alia bona sua, & applicabātur marito: ita probat textus notabilis in. l. consensu. §. virum. C. de repudijs. & ita tenet glossa ordinaria, Petrus Cinus, Angelus

Angelus de Peru. & communiter Doctor. glos. ordinar. Cinus, Albericus, Baldus & communiter Doctor. in Authentica, sed hodie. C. de adulterijs. Paulus de Castro vbi notabiliter loquitur in. l. rei iudicatæ. §. 1. 2. colum. numer. 2. ff. soluto matrimonio.

149 Vnum tamen est, quod iudex secularis nō potest ad hoc cognoscere, sed iudex tantū ecclesiasticus: quia de matrimonio contrahendo vel dissoluendo non potest iudex secularis cognoscere principaliter, nec incidenter: textus est in cap. plerunque, de donat. inter virum & vxorē. & ibi tenent communiter doctores. textus in capit. lator. qui filij sint legitimi. cum similibus. si verò agebatur criminaliter ad pœnam, non debat dotem, sed prædicta mulier adultera detrudebatur in monasterium: & si maritus intra biennium eam non recipiebat, vel mortuus sit, tunc perpetuò debebat ibi remanere: & bona sua diuidantur isto modo, quòd liberis extantibus duæ partes applicantur eis, & tertia monasterio: liberis verò non extantibus sed parentibus tertia pars eis applicatur & duæ monasterio: liberis verò nec parentibus extantibus, omnia bona applicāturmonasterio: ita disponit tex. in dicta Authentica. sed hodie. C. de adulterijs. & in. l. 25. titul. 17. 7. partita. Hodie tamen in nostro regno si agatur ciuiliter nihil est immutatum, sed idem seruabitur quod disponebatur de iure communi: si verò agatur criminaliter, ius commune est immutatum: quia tam adulter quam adultera debent poni in potestatemariti, vt de eis & eorum bonis faciat quidquid velit, modo habeant liberos, modò non ita expresse disponit prædicta lex ordinamenti secunda titulo. 15. libro octauo. ordinament. licet per leg. primam titulo. 7. libr. quarto fo. legum. erat dispositum quòd extantibus liberis bona non applicentur marito. Sed attende quod hodie per legem. 82. in legibus Tauri confirmatur prædicta lex fori: & aliud nō potest dici nec teneri in iudicando & consulendo. Quid autem si maritus propria authoritate occidat vxorem & adulterum in flagranti delicto, an iucretur dotē vide infra, in propria quæstione.

48 Secundò principaliter quæro, si matrimonium
152 non valeat nec teneat inter maritum & vxorem ex aliqua causa puta consanguinitatis, vel alias: & vxor commisit adulterium, an isto casu puniātur pœna adulterij, tam ipsa quàm adulter, acsi matrimonium valeret? & breuiter dicendum est q̄ de iure communi bene tenebantur pœna adulterij: quia etiam matrimonium putatiuum non licet violare, & maritus poterit eos
153 accusare, non iure mariti sed tāquam extraneus: & similiter poterit eos accusare quilibet de populo, cùm sit delictum publicum: text. est notabilis in. l. si vxor. §. diuus. versic. sed si ea. ff. ad legem Iul. de adult. cuius verba sunt, sed si ea sit mulier cum qua incestum cōmissum est, vel ea quæ quanuis vxor omnino haberetur, vxor tamen esse non potest: dicendum est iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alberic. Ange. & cōmu. doctores. Ex quo deducitur & 154 infertur quòd non poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiā repertos in flagranti crimine: text. est in. l. mariti. §. fina. codē titul. ibi, & rectiùs dicetur eos ius occidendi habere qui iure patris maritive accusare possunt. & ibi tenet Bart. & communi. doctores: facit etiam text. in Authē. de nuptijs. §. si vero ab initio. collatio. 4. & ibi notant communiter Doctores: tenet etiam Barto. & alij doctores in. l. penulti. §. final. ff. ad municipales. contra glossam ibi.

Secundò infertur quòd non lucrābitur maritus dotem propter adulterium vxoris: ita tenet glos. ordin. in leg. consensu. §. vir quoque. C. de repu. in verbo, sibi habere, versiculo, item quid dices. quam ibi sequitur & approbat Salycetus, & commun. alij Doctor. Paulus de Castro, Alexand. & cæteri scribentes in. l. si cùm dotem. §. final. secunda columna. ff. soluto matrimonio. Contrarium tamen tenet expresse glos. ordinaria in cap. plerunque de donat. inter virum & vxor. in glos. magna, in fine: vbi dicit quod isto 155 casu maritus lucretur dotem: quam ibi sequitur & commendat Innocen. Hostien. Ioannes Andreas, Anto. de Butr. Cardi. Anchar. Abb. & cō muni. docto. Sed concordari possunt isto modo, quòd glos. & cōmun. opin. in dicto cap. plerūque. loquitur quando maritus egit cōtra vxorem ad separationem tori, & dotem lucrādam propter adulterium, & lata sit sententia in fauorem mariti. vnde licet postea velit vxor dotem repetere ex eo quòd dicat matrimonium fuisse nullum propter aliquod impedimentum, non sibi proderit propter authoritatem rei iudicatæ, & propter alias rationes, de quibus per doctor. ibi. glos. verò in dicta. l. cōsensu. §. vir quoque loquitur & procedit quando vxor principaliter egit ad separationem matrimonij propter affinitatem vel consanguinitatem, & fertur sententia, in qua declaratur matrimonium esse nullum, & maritus vult retinere dotem propter adulterium: quia non poterit: quia verè non fuit inter eos matrimonium, nec ex eo aliquod commodum vel priuilegium tanquam maritus consequi debet: & in specie ita dicit & concordat Ioan. Andre. Anton. Anchar. Cardinal. Ant. Go. in. ll. Tau. Q q 5 & alij

Universidad de Deusto
Biblioteca

& alij docto. in dicto cap. plerunque. de dona. inter virum & vxo. Ex quibus patet quòd aperte deceptus est doctor Pala. Rub. in illo passu in repe. rub. de dona. inter virũ & vxo. fo. 19. 1. colu. 3. fo. 35. vbi prædicta glo. allegat pro cocordantibus, cùm in veritate sint inuicem contrariæ. Hodie tamen in nostro regno contrarium decisum est, imò quòd licet matrimonium ex aliqua causa non valeat, maritus possit accusare vxorem & adulterum: etiã ambo mittentur in potestatem eius, vt possit de eis & bonis eorum facere quicquid vellet, ac si matrimonium valeret: & per consequens poterit eos propria autoritate occidere si reperiat eos in flagrãti adulterio: & tandem omnis illa poena quæ habet locum contra adulteros quando matrimonium valet & tenet, habet etiam locum quãdo matrimonium propter aliquam causam de iure non valeret: ita expressè disponit hodie lex. 81. his leg. Tauri: & ista est eius vera & propria dispositio. Quam tamẽ legem intellige quando matrimonium non valet propter aliquod legitimum impedimentum consanguinitatis vel affinitatis: secus verò si propter defectum consensus: ita probat ista lex, & probat text. in capit. ad dissoluendum. de spontal. impu. & ibi no. Abb. & communiter doctores: & tenet Cisuentes hic, & doctor Castillo: ex quo infertur, si per vim contraxit, non potest accusari de adulterijs. Item infero quòd si contraxit in minore ætate, & postea commisit adulterium antequam confirmaretur matrimonium, non potest postea accusari. Confirmatur etiam, quia fortius est matrimonium contractum inter prohibitas personas quàm ex defectu consensus: quia primo casu non sit separatio absque iudicio ecclesiæ, & oritur publicæ honestatis iustitia: text. est sing. & vnicus in ca. porrò. de diuor. secundum Abb. & alios doctores ibi. Secundo vero casu non, quando matrimonium est nullum ex defectu consensus: text. est in capit. accesit. de sponsa. impu. text. in cap. vno. eodem titulo. lib. 6. & facit text. in capit. cùm locum. de spon. text. in cap. venient. el. 2. eodem titul. text. notabilis in capitu. significauit. de eo qui duxit in matrimo. quam polluit per adulterium.

49 Tertio principaliter quæro, quis possit accusare de adulterio? & breuiter & resolutiuè dico quòd maritus poterit accusare iure mariti, hoc est, cum priuilegio & qualitate mariti, vt infrà. 60. dies post commissum delictum præferatur omnibus alijs accusatoribus. Item vt possit accusare sine metu calumniæ. Item vt non teneatur se inscribere ad poenam talionis: posteà autem poterit accusare maritus non iure mariti, sed tanquàm extraneus cùm sit delictum publicum: imò tunc inter extroneos præfertur maritus: quia propensiore iure & dolore venit ad accusandum: text. est in l. 1. §. marito. ff. ad legem Iul. de adul. tex. in. l. 2. §. fin. eodẽ. tit. text. in. l. si maritus. la. 1. §. 1. & fi. eodẽ tit. text. in l. is cuius. §. ex senatusconsulto. eodem titulo. tex. in. l. miles. §. exaginta. tex. melior & expressior cæteris in. d. iure mariti. C. ad legem Iul. de adul. cuius verba sunt, iure mariti adulterij accusare volenti sexaginta dies vtiles computantur, quibus in publico eius facultas fuerit, apud quem reus vel rea poltulari potest: & cum præterierint dies isti vtiles maritus quoque iure extranei agere potest. & ibi glo. ordi. Odofre. Petrus, Cinus, Iaco. Bu. Barto. Albericus, Bal. Ange. Salic. & communiter docto. Azo in summa illius titu. n columna num. 5. Hodie tamen de iure nouo Codicis, hoc immutatum est: quia quilibet de populo nõ potest accusare, sed tantũ maritus, pater, frater, patruus, & auunculus ipsius mariti, vel ipsius adulteræ: cuius ratio est, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonia: textus est Imperatoris Constantini, in. l. quamuis. la. 2. C. ad legem Iul. de adult. & ibi notat Iaco. Butri. Cinus, Bar. Ang. Salic. & cõmun. docto. licet glo. & aliqui docto. ibi vellent quòd imò post istos cõiunctos quilibet extraneus possit accusare: & pro illo text. & communi opinio. est hodie. l. 2. tit. 17. 7. par. Hodie autem de iure nostro regio nullus potest accusare, modo sit extraneus modo coniunctus, sed solus maritus: ita disponit tex. in. l. 3. tit. 7. lib. 4. foro. il. quæ in hoc communiter practicatur. Aduertendum tamen est quod prædicta. l. fori dicit quòd nullus admittatur ad accusandum quando ipse maritus non vult accusare, nec vult quòd alius accuset: ergo eo casu quo non constat de eius contradictione, puta quia sit absens, vel furiosus, bene posset alius accusare, saltem coniuncta persona: de quibus suprà diximus: & hoc casu non sit correcta dispositio text. in dict. l. quamuis. pro qua sententia, & con. benefacit text. no. in. l. sed & si vnius. §. ait prætor. cũ. §. sequẽti. ff. de iniuri. vbi habetur quòd si filio famil. sit facta iniuria, quæritur patri, & filius non potest agere si pater remittat: sed si sit absens, potest filius agere: quia præsumitur quòd si esset præsens ageret & accusaret: sed hoc non obstante ego teneo contrarium, imò quòd indistinctè hodie nullus possit accusare adulteros nisi solus maritus modo maritus taceat, modo contradicat, modo sit absens, modo præsens, per rationem præ. l. fori, & præ. l. quamuis. & ita commun. practicatur.

Vnum

Vnum tamen est quòd licet alia delicta publica non præscribantur minori spatio. 20. annorum vtin leg. querela. C. de fallis. tamen istud crimen præscribitur per quinque annos, & vlterius non potest fieri accusatio: text. est in. l. mariti. §. præterea. &. §. hoc quinquennium. ff. ad legem Iul. de adul. tex. in. l. quinquennium. codẽ titul. text. in. l. adulter. C. eodem titulo. & idem disponit. l. 14. titul. 17. 7. part. vnde videtur dicendum quòd hodie poterit accusare infra quinq; annos iure mariti, cùm nullus extraneus admittatur.

50 Quartò principaliter quæro qualiter probetur adulterium in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, q; si testes fide digni deponant se vidisse eodẽ loco & tempore adulteros commiscentes & adulterantes, tunc verè probatur delictũ. Itẽ etiam probatur per vehementem coniecturam & præsumptionem, puta si testes deponant se vidisse eos nudos & solos in eodem lecto iacẽtes, licet non commiscentes: text. est capitalis & expressus in capit. liceris, extrà. de præsumpt. & licet ille text. loquatur eo casu quo agitur de adulterio ciuiliter, quo ad separationem tori, tamẽ idem est si agitur criminaliter ad pœnam. ita tenet ibi Abb. in fin. Felinus. t. colũ. & est de mente omnium: tenet etiam Bartol. Ange. & cõmu. Doct. in. l. 2. §. fin. ff. ad legẽ Iul. de adulter. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Butr. & cõmun. Doct. in Authẽ. Item si quis ei. in fin. C. ad legem Iul. de adult. Ang. de malef. in parte. che me ai. 11. colũ. versi. visis capitulis. &c. & ibi eius additionator. Prædicta tamẽ procedunt & sunt vera quãdo adulter cognoscitur à testibus: quid tamen si non esset notus eis, & deponerent hominem esse supra fœminam quem non cognouerunt, an nihilominus probetur adulterium? & videtur quod non: quia fortè erat maritus qui odio & inimicitia eam accusat. Item quia fortè minor non potens ad copulam. Item quia dato nomine fortè mulier potest se excusare per absentiam vel aliam causam: sed certe crederem probari adulterium cùm necessaria sint probata, nec aliæ excusationes dictæ præsumuntur: & iam istum casum habui de facto.

Quintò principaliter quæro, an maritus possit propria authoritate interficere vxorem repertam in adulterio? in quo articulo resolutiuè dico quòd de iure communi maritus poterat occidere adulterum repertum in flagranti delicto si erat vilis persona, & repertus erat in domo ipsius mariti, & non in alia: text. est in. l. marito. ff. ad legẽ Iul. de adul. cuius verba sunt, marito quoq; adulterum vxoris suæ occidere permittitur, sed non quemlibet vt patri: nã hac lege cauetur, vt liceat viro deprehensum domi suæ non etiam socerì, in adulterio vxoris sum, occidere eum. text. in. l. Graechus. C. eodem titulo. text. in. l. qui occidit. ff. ad legẽ Aquiliam. vxorem tamen adulteram interficere non poterat: text. est in. l. nec in ea. verficulo. deo autem. ff. ad legem Iul. de adult. & idem expresse disponebat lex. 13. titul. 17. 7. part. patet vero ipsius vxoris licitè poterat interficere adulterum cuiuscunque conditionis esset, & etiam filiam adulteram, dum tamen eos simul interficiat, & non vnum sine alio: text. est in. l. patri. ff. ad legem Iuliã. de adult. cuius verba sunt, patri datur ius occidendi adulterum simul cum filia quam in potestate habet. text. in. l. quod ait lex. eodem tit. text. in. l. nihil. eodem titulo. & idem disponebat. l. 14. titul. 17. 7. parti. Vnum tamen est q; si maritus excesit modum in hoc, quia occidit vxorem adulteram vel adulterũ in dignitate cõstitutum, non tenebatur pœna mortis, & sic pœna ordinaria delicti, sed alia mitiori: quia difficillimum est iustùm dolorem temperare: & idó est si pater occiderit vnum sine alio vel alitet quàm debuerit: text. est valde notabilis in leg. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad legem Iul. de adult. text. in. l. nihil. verficulo, sed diuus Marcus. eodem tit. text. in. l. Gracchus. C. eodem titul. text. in. l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Sylla. text. in. l. 1. §. fin. ff. ad legẽ Cornel. de sica. text. no. in dict. l. 14. titulo. 17. 7. part. Hodie tamen de iure nostro regio licitè & indistinctè potest maritus interficere vxorem vel sponsam de præsenti, & adulterum repertum in flagranti delicto: modo adulter sit vilis persona modo non, dum tamen non occidat vnum sine alio: ita expressè disponit lex. 2. tit. 15. lib. 8. ordi. & ita practicatur in isto regno. Verum tamen est quòd si casu vel ex aliquo impedimento vel defensione non potuisset maritus ambos interficere, sed vnum tantùm, excusaretur. argumento text. in. l. quod ait lex. §. fin. ff. ad legem Iulia. de adulter. text. in. l. nihil. versic. 1. eodem titulo, imò quod magis est, si sponte & ex proposito maritus vnum tantum ex eis interfecit si ne alio, non teneretur pœna mortis nec ordinaria, sed alia mitiori poena: argumento text. in dicta. l. 14 adulterium cùm inceitu. §. Imperatores. ff. ad legem Iul. de adulter. & in. l. Gracchus. eodem titulo. cum similibus supra allegatis, & in terminis ita probat text. in. l. 14. titul. 17. 7. part. licet in contrarium videtur tex. nota. & expressus in. l. nihil. ibi, nam si alterum occidit. l. Cornelia reus erit: quia licet teneatur lege Cornelia, non tamen debet puniri eadem poena, sed mitiori, argumento textus in. l. prima. §. diuus

Adrianus,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Adrianus.ff.ad legem Corneliam,de sicarijs.& in.4.fin.eiusdem legis.

52 Aduertendum tamen quòd videtur quòd nostra lex Regia & prædicta iura quæ permittunt maritum posse occidere vxorem & adulterum in flagranti delicto non procedant nec debeat seruari tanquam iniqua,quia presuppono quòd omnis lex nutritiua peccati est nulla & non seruanda,vt in cap.fin.de præscri.& in cap.veritatem lex.4.dist.& in cap.pen.& fin. de consuet. & vtrobiq3 cõmu.doctor. adeo quod idem est si esset nutritiua peccati venialis,secundum eosdem:sed maritus qui occidit vxorẽ propria authoritate peccat mortaliter, vt in præcepto diuino,non occides,& dicit gl.singu.in cap. inter hæc.33.quæst.3.quam sequitur ibi doctores: & reputat singul. Abbas in ca.2. de homicidio. 1.col.nu.2. idem Abb.in ca.veniens.el.2. de spõsa.idem Abbas in ca.si verò.el.1.de sentẽ.excõ. 3.col.fin.nu.10.Angel.ca.interfecisti.de homi. Felinus in ca.quæ in ecclesiarum. de constit.4. col.quia ad hoc notabiliter respõde vt dixi in l.76.d.apra his.ll.Tauri.

53 Et in tantum est verum quod maritus potest occidere vxorem adulteram repertam in adulterio, vt procedat etiam si sit prægnans, & ipse hoc bene sciret: quia impetus & dolor accerrimus eum excusat. Item etiam quia quodammodo prouocatus videtur facere ad suam defensionem:ita tenet expresse Guilerm. de Cu. in.l. imperator.l.2.ff.de statu homi. & ibi Bart. nu. 2.Albe.2.col.penul.quæst.Bal.3.lect. in fin. Ange.penul.quæst.num.4.

54 Nec obstat text.in.l.prægnantis. ff. de pœnis. tex.in.l.imperator.la.2.ff.de statu hom.cum simi.vbi habetur quod licet mulier prægnans possit condemnari ad mortem vel ad aliam pœnam corporalem, tamen eius executio suspenditur donec pariat:quia illa iura procedunt in sententia & executione iudicis, quæ debet fieri cum tẽpetamento & iuris ordine,sed in nostro casu loquimur in executione facti & hominis in quo aliquis ordo iuris non attenditur,argumento text.in.l.quid ergo.§. cum autem factum. ff. de his qui notan.infa. & ita respondent prædicti docto.vbi suprà.

55 Item etiam in tantum est verum quod potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto,vt procedat & habeat locum etiam si sit clericus constitutus in sacris:& per hoc talis maritus non incurrit sententiam excommunicationis,ex dispositione tex.in cap. si quis suadente. 17.q.4. per rationem superiorem : quia iustus dolor eum excusat. Item etiam quia prouocatus videtur facere ad suam defensionem. Item etiam quia nulla iniuria videtur fieri ecclesiæ quæ prætendit se injuriatam ratione ordinis clericalis : quia illud quod licitum est respectu principalis offensi, debet esse licitum respectu alterius tertij, qui dicitur offensus in quandam consequentiam.argumento textus in.l.non solum.§.quanquam. ff. de iniurijs. text. est no. & expressus in cap.si vero.el.1.versicul.nec ille. extra, de sent.excom. cuius verba sunt , nec ille compellendus est ad sedem apostolicam venire qui in clericum cum vxore,matre,sorore,vel filia propria turpiter inuentum manus iniecerit violentas.& ibi glossi.ordi.& commu.docto. & istam sen.& con.tenet Bald. Angel. Ioan. de Imo.& commu.moderni in.l.quid ergo.§.si hæres.ff. de lega. Ang.de male.in parte, che me ai adult.19.col.verlic. quid si pater vel maritus.& ibi eius additionator:idem Ange.in.§.1.Instit.de his qui sunt sui,vel alieni iu.2.col.nu.5. pro qua sent. & conc. est hodie no.lex par.in.l.3.in medio.titu.9.par.1.

56 Circa præcepta tamen vtiliter & necessario quæro,si maritus occidit vxorem & adulterum repertos in flagranti crimine,sed non potest probare qualiter eos inueniat adulterando: vel reperit solos,nudum cum nuda, an puniatur maritus,vel qualiter excusetur:iste est no. & quotidianus articulus : in quo breuiter & resolutiue dico ; quod si tales adulteri reperiantur occisi in lecto,vel alia parte, & loco secreto & occulto,nudus cum nuda,taliter quòd si ibi viui reperirentur probaretur contra eos adulterium:quòd istomet casu si ibi reperiantur mortui & occisi, satis ex hoc constat & probatur eos esse repertos in flagranti adulterio, argumento textus in cap.literas.extra.de præsump.cum materia. Secundò pro hac sent. & con. facit, quia quando quis reperitur mortuus in aliquo loco semper præsumitur quòd ibi fuit occisus, & non alibi: deinde est quod si reperiatur occisus iuxta domum alicuius,est presumptio contra dominum & habitatorem illius domus:ita probat text.no. in.l.ædiles.ff.de via publica.& ibi notat Bart. 4. no.tenet etiam & commendat Roma.in. l. 1. §. si quis in villa.1.colum.num.4. ff.ad Sylla. Feli. in cap.fin.in fine,extra,de homi.Angel.de ma in parte,fama pu.præ.17.colum. versi. quid autem si reperiatur. tenet etiam & reputat singulare Iaso.in.l.si quando.C.vnde vi.8.colum. facit etiam doctrina Angel.in.l. si cum exceptione.§.in hac.prope fin. ff. quod metus causa. vbi dicit quod repertus in aliquo loco in dubio præsumitur esse ciuis illius loci: tenet etiam Bald. in.l.fi.C.si à non com.iudi.fi.col.pe.q. August. de Ari.in addit. Ange. de ma. in parte, che. est quæ-

quædam inquisitio.ad additionem.idem Augusti. in addit. Ange. in parte,de Bononia.2. additione. Felin.in cap.quoniam, de offic.ord.col.nu.3: pro quibus facit text.in.l.1.ff. ad municipa. & ibi Bar.&Doctores.

57 Tertiò pro hac sen.& cõ.facit, quia in delictis quando tractatur de aliquo reo absoluendo in dubio, semper debemus intelligere aliquid esse factum tempore & loco licito & permisso,quàm quàm illicito & non permisso, vt excusetur à delicto:& hoc casu dubia probatio releuat probantem, argumento text.in.l.merito.ff. pro socio.& in.l.interpretatione.ff. de pœnis. cùm similiter quæ iura ita expresse tenet Bartolus, vbi singul.loquitur,in.l.non solùm.§.sed vt probatur.1.columna.ff.de ope.no.nun.& ibi cõmu moderni, præcipuè Alexand.& Iaso.qui dicunt quòd totus mundus sequitur illam sententiam Bart. tenet etiam & commendat Abbas in.cap.in præsentia.3.colum.extra, de proba. idem Abbas. vbi reputat singul.in cap.per tuas.de condi.appos. Saly.& alij docto.in.l.matrem.C.de proba. Ange.de male.& ibi eius additionator.melius quã alibi in parte,de anno præsenti.4. col.versicul. quid si accusator.Confirmatur etiam,quia in criminalibus probatur defensio per solas coniecturas & præsumptiones, argumento text. in cap.de præsumpt. & ibi expresse notat Innocẽ. Ioan.Ant.& cõmuniu.Docto.Bald.vbi valde cõmendat,in.l.vna.C.de confess.12. colũ.nu.4.si. & Iason in.l.vbi vim.ff.de iustitia & iure. nu.7. & in terminis, quod in isto casu proposito excusetur maritus,tenet Paris de Puteo,licet certe non sic fundauerit, in tractatu syndicatus, folio.192.in parte,quia dicitur.2.col. Si vero tales adulteri reperiantur occisi non in eodem lecto vel loco secreto & occulto nudus,cum nuda,sed vestiti, & in tali loco quo si viui ibi reperirentur, non esset contra eos probatum delictum; certè non excusaretur maritus,licet dicat inuenisse eos adulterando:quia tali casu non est pro eo aliqua præsumptio, pro qua sententia &conclusione facit bonus & apertus text.in Authen. si quis ei.C.ad legem Iuliam.de adult.cum materia:vbi habetur q. maritus nullo modo potest interficere vxorem, nec illum quem habet suspectum de adulterio, etiam si reperiat eos loquentes in aliquo loco suspecto, nisi præcedat trina monitio in scriptis:de quo textu latiùs infra proximè dicemus.

58 Item etiam quæro,si maritus interfecit vxorem & adulterum vel aliquem eorum, non tamen repertos in flagranti delicto,& talis maritus pro defensione & excusatione sua verè & realiter probat eos commisisse adulterium, an excusetur à pœna ordinaria delicti,seu saltem non teneatur pœna ordinaria. Primò quia de iure cõmuni quando maritus vel pater occidit vxorem, vel adulterum, vel vtrumque, præter vel contra formam tradita à lege,non punitur pœna ordinaria delicti,sed mitiori & extraordinaria: text.est in.l. si adulterium cum incestu.§.Imperatores. ff.ad.l.ful.de adult.text.in.l.nihil.versicul.sed diuus Marcus.eod.titulo.text.in.l.Gracchus.C. eodem titulo.text.in.l.si quis in grauis.§.si maritus.ff.ad Sylla.text.in.l.1.§.fin.ff. ad legem Cornelium de sica.text.in.l.1.§.ritual.17.7.par.Secundò quia ille qui est prouocatus ab alio excedat modum suæ defensionis,non tenetur pœna ordinaria delicti,sed mitius punitur propter excessum:quia non videtur esse in tanta culpa qui iustum dolorem temperare non potuit.

Item quia homo mentis dolore promotus, non est in plenitudine intellectus:argumento text.in.l.diuus Adrianus.ff.ad legem Pompeiã de parri.text.in.l.1.§.quæri.ff. ad Turpil.text.in.l. qui cum maiori.§.si liberum.ff.de bonis libẽr.text. in cap.olim.de restitu.spoliatorum.text. in cap.significauit.de pœnis.& remiss.& tenet not.Bald. in.l.vt vim.ff.de iusti.& iure.& in.l.col.& ibi Iason,& Portunius Garcia.idem Bal.in.l.vl.C.vnde vi.6.colu. 10.q.& ibi Cynus,Albe. Faber.& Sal. Verò & nota.facit text.certe singu.in proposito,in.l.diuus Adrianus.ff.ad legem Pompeiã de parri. vbi habetur quòd pater occidit filium suum inventione,eo quòd nouerca adulteraret,& non tenetur pœna mortis tanquam parricida sed mitius punitur:quia deportatur in insulam: cuius verba sunt, diuus Adrianus fertur, cùm in vẽnatione filium suum quidam necauerat qui nouercam adulterabat, in insulam eum deportasset quòd latronis magis quàm patris iure cum interfecisset. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam,imo quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tanquam homicida,nec propter hoc aliquo modo excusetur quia vere commisit homicidium,nec potest ea pensare delictum vel offensa præcedens,nisi in casu quo occiderit in flagranti crimine, vel facta denuntiatione secundum formam tex. in Authen.si quis ei.C.ad legem Iuliam.de adulteris & ibi commun. Doctor. Et constituatur,quia si quis iniuste alteri vultus, vel fecit grauem iniuriam & offensam, & postea ex intervallo occidatur ab offenso,nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excusaretur propter offensam priùs receptam, nisi incontinenti causa defensionis

Universidad de Deusto
Biblioteca

sionis fecisset, argumento text. in l. 1. & per totum. ff. ad legem Corneliam. de sica. text. in l. 1. & in l. is qui aggressorem. & per totum. C. eodē titulo. Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus quòd quando maritus vel pater occidit adulteros præter formam traditam à lege, mitiùs punitur. quia respondeo quòd illud est verum quando reperti sunt in flagrāti delicto: non verò aliàs. Secundò non obstat secundum fundamentum, in quo dicebamus ep si provocatus excedit modum defensionis, non tenetur via ordinaria: quia similiter debet intelligi quando in continenti tempore latæ iniuriæ excessit modum defensionis.

Tertiò non obstat text. fortissimus & terribilis in dicta l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. 59
de parri. quia respondeo tripliciter. Primo modo quòd loquatur in patre qui de iure antiquissimo poterat licitè & impune occidere filium, vt in l. in suis. ff. de liber. & posthum. Sed ista solutio non satisfacit nec est tenenda, quia illud erat de iure antiquissimo ante legem Pompe. de parri. de qua loquitur text. in dicta l. diuus Adrianus. Vel aliter & secundò dicamus, quòd in casu illius text. pater inuenit filium adulterando nouercam, & sic in flagranti crimine: & ita tenet & declarat ibi Hippo. de Mar. & ante eum Paul. de Castr. in l. in suis. ff. de liber. & posthu. 1. colum. in fin. sed ista solutio similiter non est vera nec satisfacit: quia non est verisimile quòd in venatione vbi plures solent congregari, filius adulterasset nouercam: & sic necessario infertur quòd loquitur de adulterio antea commisso: & iste est sensus glossæ. ór. Bart. Alber. & commun. Docto. ibi. Vel aliter & tertio dicamus, quòd ille text. loquatur in patre qui habet maximā potestatem & correctionē in filium, & ex causa & offensa etiam præterita & antecedenti potest filium punire: & licèt occidat & modum excedat, vel apertè & deliberatè voluit occidere, nō tenetur nec punitur pœna ordinaria, sed minori: vt ibi dicit text. & iste sit eius verus, nouus, & subtilis intellectus: vnde secùs est in marito vel alijs personis: & licet maritus & aliæ personæ habeant aliquam correctionē & vindictā in vxorē vel subditos, vt in l. vna. C. de emē. ppin. illa est vel de moderata, & nō ita permissa sicut in patre.

60 Item etiam quæro an maritus possit interficere illum quem habet suspectum de adulterio, si reperiat eum alloquentem cum sua vxore, & in propria domo vel alio loco secreto? in quo breuiter & resolutiuè dico, quòd si talis maritus priùs ei ter in scriptis denūtiauerat sub præsentia trium testium fide dignorum nè cum vxore sua loquatur, & posteà inueniat eum cum ea loquentem in domo vel loco secreto, licitè poterit eum occidere: aliàs verò non. ex. est in Authen. si quis ei. C. ad legem Iul. de adulte. cuius verba sunt, si quis ei quem suspectum habet de sua vxore ter in scriptis denuntiauerit sub præsentia trium testium fide dignorum, & postea inuenit eum conuenientem vxori suæ in domo sua vel vxoris, vel adulteri, vel in popina: siue in prouincia, aut in suburbanis, sine periculo eū perimat. & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofr. Cynus, & commu. Docto. Azo. in summa illius tit. fi. col. nu. 21. text. in Authē. vt liceat matri & auiæ. §. his quoq; colla. 8. & ibi glo. or. Iaco. de Bellouiso, Bart. Angel. & commu. doc. & idem disponit lex. 12. titul. 17. 7. part. adde tamen quòd quælibet denūciatio debet fieri post suam allocutionem, taliter quòd pro forma debent esse tres alloquutiones, & tres denuntiationes: vnde non sufficit quòd postquam maritus eum habet suspectum simpliciter ei ter denuncīet: & in expresso ita tenet & declarat solus Iacob. de Bellouiso, in dicta Authent. liceat matri & auiæ. §. his quoque. colla. 8. 2. colum. 3. oppo. inquantum dicit quòd ista iura procedunt ex vehementi præsumptione & odio ipsius suspecti & contumacis: quia quatuor vicibus eum inuenit cum vxore. Sed certè prædicta iura hoc non requirunt, imò simpliciter & indistinctè dicunt, quòd si maritus habet suspectum aliquem de vxore sua potest ei ter denunciare in scriptis: & si postea spreta tam solenni denuntiatione reperiat eum cum vxore alloquentem possit interficere: & iste est sensus omnium doctorum & prædictæ legis partitæ. Item adde ep in his denunciationibus debet interuenire Tabellio, cùm iura dicant quòd fiant in scriptis: ita solus Odofre. in dicta Authent. si quis ei. sed ego crederem contrarium. argumento text. in leg. scripturas. C. qui potio. in pign. ha. & in Authē. sed nouo iure. C. si cer. peta. & in leg. contractus. C. de fide instrum. vbi habetur quòd actus vel cōtractus potest dici & fieri in scriptis cum debita solennitate, licèt in eo non interueniat Tabellio, maximè in hoc casu quo tractatur de defensione.

61 Item etiam quæro, an in casibus in quibus maritus potest vxorem suam & adulterum interficere, possit alteri committere vel demandare istud ius vindictæ in quo articulo resolutiue dico quod ius vindictæ est adeo personalissimum quod non potest alteri committi seu demandari, etiam si maritus sit senex, debilis, vel infirm⁹. argumento text. in leg. seruus si hæredi. ff. de statu. libe. text. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollen. text. in leg. pen. §. 2. ff. de diuer. & tempo. præs.

po. præs. & in expresso istam sentē. & cō. probat text. per locum ab speciali in. l. Gracchus, versic. deniq3. C. ad legem Iul. de adul. vbi dicitur quod soli filio potest maritus hoc committere vel demandare propter identitatem personarum: ergo non alteri: cuius verba sunt, denique filijs eius qui patri paruerunt præstandum est, & ibi notat & commēdat Odofre. Cynus, Bald. Angel. Saly. & cōmu. doct. & illum text. ad hoc expresse notat & commendat Bart. in l. non solum. §. si mandato. 2. col. nu. 5. ff. de iniurijs. Saly. in l. non ideo minus. C. de accusat. 3. col. nu. 10. Alexand. Iason. & alij moderni in l. 1. §. fin. ff. de ope. no. nun. Hipoly. in l. vna. C. de rap. virg. 2. col. nu. 3. Feli. in cap. si vero. el. 1. 2. col. de sen. excom. idem Feli. in cap. quæ in ecclesiarū. de consti. 4. col. in fi. & in expresso istam sen. & cō. renet glo. singu. & vnica. in l. cùm fundum. in verbo, postea. in fine. ff. de vi & vi arma. quam ad hoc dixit singu. & vnicam Bald. in capit. ad nostram. 2. col. nu. 2. de proba. idem Bald. in cap. fi. de iura. calum. 1. col. in fine. notat etiam & commendat idem Bal. in cap. literis. de appella. fina. col. nu. 23. idem Bal. in cap. de cætero. 2. col. nu. 4. de re iudicata. idem Bald. in l. accusationis. in fine. C. de accusa. idem Bal. in l. 1. C. vnde vi. antepe. col. nu. 46. idem Bal. in ca. 1. §. 1. 2. col. nu. 3. de pace tenē. & in. fir. in vsi. feu. idem Bald. in l. ad officium. 2. col. &. q. C. commu. diui. Paul. de Castr. in l. si cum dotē. §. transgrediamur. 1. col. in fine. ff. fol. ma. & ibi Alexan. 3. col. nu. 10. Roma. in l. si quis in graui. §. fi maritus. ff. ad Sylla. Ioan. de Ana. in cap. 2. fin. colum. &. q. de homi. Ang. de Ma. in par. che me ai adul. 20. col. versi. an maritus. Iason notabiliter in l. a. §. 1. 3. col. ff. de ope. no. nun.

62 Vnum tamen est quod talis maritus potest secū adducere amicos vel familiares vt eum adiuuent, & commodius & tutiùs possit facere vindictam, & maxime si sit senex, infirmus, vel debilis persona, & timet ne forte inueniat resistentiam. argumento. text. in l. 2. de iu. om. iu. text. in l. fi. ff. de offi. eius cui manda. est iurisd. text. in l. 3. §. qui habet. ff. de ser. rusti. prę. tex. in l. 3. §. fi. in fin. ff. de penu lega. tex. in l. legatis. ff. de alimen. lega. text. in cap. præterea. de offi. de lega. text. in cap. suspicionis. eodē titulo. quibus probatur quòd cōmisso vel delegato aliquo actu, videtur omnia commissa sine quibus ille actus exerceri non posset: & ex isto fundamento & ratione istam sentē. & con. tenet Paul. de Castr. in l. refectionis. ff. commu. præ. Bal. in l. vt vim. ff. de iusti. & iu. 3. col. 6. q. idem Bal. in ca. fi. 1. co. in fi. de iu. calu. Iason, vbi reputat hoc esse notan. in l. 1. §. fi. ff. de ope. no. nun. idem Iason in l. 2. 2. col. nu. 4. ff. de in. om. iu. Carpo. vbi dicit ita obtinuisse in q. de facto. in tract. de ser. vrba. prædio. cap. 23. 2. col. nu. 6. d Hippo. de Mar. in. l. vna. C. de rap. vir. 3. col. nu. 11.

63 Item quæro, an maritus occidens vxorem propriā authoritate lucretur dotē & alia bona quæ acquireret si via iuris ordinaria eā accusaret & magistraliter & resolutiuè dico quòd non. Primò quia de iure communi propter adulteriū mulier non perdit dotem nec alia bona, vt supra dictum est. Secundo quia maritus propter adulterium non potest interficere vxorem: ergo non debet aliquid acquirere ex suo facto & delicto culpabili. Tertiò quia per mortē vxoris etiam si naturaliter cōtingeret statim ipso iure extingueretur delictum & eius pœna, tā respectu personæ quàm bonorum, vt in. l. defuncto. ff. de publi. iudi. & in. l. 1. & per tot. C. si reus vel accusator mortuus fuerit. & in expresso istam sen. & con. probat & fundat tex. in. l. si ab hostibus. §. 1. ff. fol. ma. cuius verba sunt, si virvxorem suam occiderit, dotis actionem hæredibus vxoris dandam esse Pi oculus ait: & rectè. non enim æquum est virum ob facinus suum dotem spe. rare lucrificare: idemq; & econtrario statuendum est. & ibi no. & cō glo. or. & commu. Docto. Sed aduertendum quòd ille tex. loquitur de iure communi, quo non licebat marito interficere vxorem, etiam repertam in adulterio: vnde secus videtur esse in casu quo de iure sibi liceret. Ex quo videtur inferendum quòd cum in nostro regnō liceat possit maritus vxorem suam & adulterum interficere, vt in prædicta lege fori & ordinamenti supra allegatis: ep similiter lucrabitur bona eorum ac si via iuris eos accusaret: & in expresso ita probat text. à contrario sensu iūcta glossa ordin. in dicta l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrimo. & ibi notabiliter Bart. 2. colū. fi. q. Angel. de Peru. 2. col. nu. 3. Iaso. 2. col. in fin. nu. 11. Lancel. Decius. 1. col. in fi. Christophorus de Nicellis, quem ipse refert. Pro qua sent. & confacit tex. in. l. qui seruum. ff. de verbo. oblig. vbi habetur quod si debitor ex iustā causa occiderit seruum promissum, quia repertus est in adulterio cum vxore, vel aliàs: non tenetur ex contractu ad æstimationem, vel interesse, vel ad aliquam pœnā: cuius verba sunt, qui seruum mihi ex stipulatu debebat, si in facinore eum deprehenderit, impune eum occidit: nec vtilis actio erit in eum constituenda. tex. in leg. quid ergo. §. si hæres. ff. de legat. 1. text. in. l. eleganter. §. hin. ff. de pignor. actio. Sed his non obstantibus cōtraria sentē. & con. est verior, & tenenda: imo quod hoc casu maritus non lucretur bona vxoris nec adulteri, tali fundamento & ratione: quia

quando

Universidad de Deusto
Biblioteca

quando quis propria authoritate ius sibi dicit, amittit lucrum legale: text. est singul. & vnicus in iure in l. interdum. la. 2. §. qui furē. ff. de furtis. vbi ille qui propria authoritate capit furē; & ducit eum ad iudicem, bene recuperat rem: sed amittit pœnam dupli vel quadrupli à iure inductam pro furto. & ad hoc illum tex. in suo casu notat & commendat ibi Bart. Alber. & docto. & eum dicit ibi peregrinū & vnicum Ange. de Peru. & ad hoc illum tex. reputat singula. & vnicum Ioan. de Imo. in dicta. l. si ab hostibus. §. 1. ff. fol. ma. & ex isto fundamento & ratione istam sen. & con. tenet Bal. in dicta. l. si ab hostibus. §. 1. ff. fol. ma. 1. col. in fine. & ibi Ioan. de Imo. Pau. de Cast. 2. col. in fine. Rom. fi. col. nu. 21. Alex. 3. col. in fi. nu. 15. & magis cōmu. docto. Ioānes Campe. in tractatu dotis. 5. part. & 3. q. Pro qua sen. & cōclusione est hodie expressa lex nostra Tauri. 82. quæ hoc formaliter disponit & determinat. Ex quibus infertur quod tam de iure communi quàm regio talis maritus qui propria authoritate occidit vxorē propter adulterium non potest lucrari bona vxoris quæ ex aliquo pacto vel lege per mortem eius sibi deferuntur. ita probat tex in dicta. l. si ab hostibus. §. 1. ff. fol. ma. & ibi notant communiter doctores.

64 Dubium tamen est circa hoc satis nouū & singulare, si talis maritus qui propria authoritate interfecit vxorem & adulterū repertos in adulterio, possit succedere filijs vel hæredibus corū ab intestato in bonis habitis ab eis? & videtur quod non: imo quod fisco applicentur. argumento tex. glo. & cōm. opi. in l. Lucius. ff. de iure fis. & in l. cùm ratio. §. fi. ff. de bonis damnatorum. & eorum quæ latè dixi in materia delictorum in delicto homicidij. Sed ego teneo cōtrarium, imo quod bene possit eis succedere: quia illa iura procedunt quando iuste & sine causa quis alium interfecisset: noster verò casus loquitur quando maritus licitè & iustè fecit: vnde licèt priuetur à successione ipsius interfecti, non tamen hæredum.

65 Item quæro si vxor alicuius requisita ab aliquo de adulterio committēdo reuelauit marito suo an possit licite requirentem decipere, & dicere vt veniat secretè in domum suam, & ibi eum verberare & iniuriam inferre? & breuiter dico quòd sic, argumento text. in l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis. vbi habetur quòd si seruus sit requisitus ab aliquo de furto committendo, & ipse domino suo nuntiauit, & permisit vt aliquas res perferret in domum eius: qui persuasit tenetur tam de actione furti quàm serui corrupti: & per illum tex. istam sen. & conc. tenet ibi Pau. de Cast. 1. colum. & 1. notabili: & ibi Iacobinus de sancto Geor. Pala. Ru. in sua repetitione. fo. 73. 1. col. §. 29.

66 Ex quo text. infert etiam ibi Ange. de Peru. q̄ si Castellanus vel custos alicuius castri vel forta litij sit requisitus vel inuitatus ab alio vt recipiat pecuniam vel dona, & castrum vel fortalitium sibi tradat, & hoc reuelauerit domino, licite poterit eum decipere, & dicere vt certo tempore veniat, & eum punire vel aliqua iniuria eū afficere: & idem tenet ibi Paul. & Iaco. de sanct. Geor. idem Ange. in l. quicunque. C. de seruis fugi. 2. col. in medio.

67 Item etiam infertur quòd si iudex sit requisitus ab aliquo litigante vt pecuniam recipiat & pro se ferat sententiam, vel iniustitiā faciat, potest ei præbere aures, & dicere & fingere vt veniat tali die & hora, & ibi secretè habere testes qui videant & audiant, & postea eum capere & punire: ita Pala. Ru. vbi suprà. Intelligerem tamen suprà dicta quòd possit maritus vel alter verberare vel aliam iniuriam sibi inferre: non vero eum occidere, vel membrū incidere: quia non est moderata defensio. Item quia non est sequutum delictum.

68 Item quæro si maritus iam decesit, & mulier petit dotem ab hæredibus, an possint hæredes opponere de adulterio in vita mariti commisso, ad eam excludēdam. & breuiter dico quòd non: modo maritus sciuerit adulterium esse cōmissum modo ignorauerit: quia est accusatio vel exceptio tendens ad meram vindictam, sicut actio iniuriarum vel pœnalis, & ideo non transmittitur ad hæredes ante litem contestatam. argumēto text. in l. 1. §. hæredes. ff. de priua. delict. tex. in l. iniuriarum actio. la. 1. ff. de iniu. tex. in l. quod diximus. §. hæc actio. ff. quod metus causa. tex. in l. hæc actio. ff. de calumniato. tex. in l. si vero. §. hæc autem actio. ff. de his qui deiece. vel effu. text. in l. inde Neratius. §. si infans. versi. hanc actionem. ff. ad legem Aqui. tex. in l. vna. C. ex delic. defun. tex. in l. fi. C. de reuo. dona. text. in l. omni modo. versic. nam si nullam. C. de inoffi. testa. tex. in. §. non autem omnes. Insti. de perpe. & tempo. actio. & in expresso istam sen. et con. probat tex. iuncta gloss. or. in l. rei iudicatæ. §. 1. in fi. ff. solu. matri. et ibi tenet notabiliter Bal. Pau. de Cast. Ioā. de Imol. Alex. et magis cōm. docto. tenēt etiam docto. Canonistæ in cap. plerunq3. de dona. inter vi. et vxo. præcipuè Præpositus. 1. col. nu. 2. Angel. de male. et ibi eius additionator in parte, che me ai adulterato. 6. col. versi. quid si maritus.

69 Item quæro quid econtra, si vxor adultera decedat et maritus superviuat, et hæredes vxoris repetant

repetant dotem, an possit maritus opponere exceptionem de adulterio, & eos repellere, & videtur quod sic: ita probat text. in l. fin. C. de adulte. Sed contrarium est tenendum imo quòd talis maritus non possit prædictam exceptionem opponere: quia post mortem vxoris vel alterius delinquentis ante litem contestatam extincta est pœna corporalis & pecuniaria: text. est in l. defuncto. ff. de publi. iudi. tex. in. l. ex iudiciorum. versic. fi. de accusa. text. in. l. vna. C. ex delictis defunctorum. text. in. §. non autem. in fine. Insti. de perpe. & tempo. actio. tex. in. l. 25. titulo. 7. part. nec obstat text. in dicta. l. fi. C. de adulte. quia debet intelligi quando vxor decessit postquam factum erat diuortium inter eos, vel lite iam mota super eo: secùs vero si ante decesserit: quia tunc non poterit maritus agere, nec excipere de adulterio. & in expresso ita tenet & delarat glo. or. in dicta. l. fi. C. de adulte. in gloss. pen. & ibi Bald. Salic. & magis commu. docto. Odofre. in l. consensu. C. de repu. pe. col. & q. & ibi Albe. 1. col. in medio. ita etiam tenet Alexan. in dicta. l. rei iudicatæ. §. 1. 2. col. in medio. versi. quid si mulier. & ibi cōmu. moderni.

70 Item quæro si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum ad alium, & sic commisit stuprum, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti, & videtur quòd sic: quia mulier vidua quæ non transit ad secunda vota dicitur remanere & durare in primo matrimonio, & gaudet priuilegijs primi maritit: text. est in l. fi. C. de bonis maternis. ibi siue in priore matrimonio pater, ex quo filios habuit permanere voluerit. &c. & ibi notat Cynus. Bart. & alij docto. text. in. l. filij. §. vidua. ff. ad municipa. & ibi glos. & commu. docto. text. in. l. quotiens. C. de priui. Scholarum. lib. 12. facit etiam tex. in. l. pe. C. de adulte. & ibi Bart. & docto. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sen. & con. tenet Paul. de Castr. in. l. sororem. C. de his quibus vt in dig. 1. col. num. 4. idem. Paul. de Cast. in. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. 2. colum. in fine. tenet etiam, & reputat singul. Iason. in. l. 2. ff. solu. matri. 2. colum. num. 6. Augusti. de Ari. in addit. ad Ange. de male. in parte, che me ai adulterato. 6. colum. versic. quid si maritus. Hippolytus de Marsilijs latè & no. in l. vna. C. de rap. virg. 11. column. nume. 48. idem Hippoly. in cons. su. consi. 13. Felinus in cap. pastoralis. de iudi. 3. colum. in medio. Præpo. in capit. plerunq3. de do. inter vi. & vxo. 2. col. nu. 5. Pala. Ruui. in sua repetitione, fol. 48. 1. column. versi. ex quo dicebat. & fol. 60. 1. colum. versi. & quod plus est. Cifuentes in. l. 14. supra his legibus Tauri. 2. quæstione, licet dicat quòd opin. contraria est magis fauorabilis. Aduertendum tamen quòd ista sententia & conclu. videtur intelligenda & limitanda, quando talis mulier fe cisset stuprum infra annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium, argumentò text. iuncta gloss. ordi. in l. vna. §. exactio. C. de rei vxo. actio. & in toto titulo. C. de secun. nup. Item etiam & secundò videtur intelligenda & limitanda quando dos non esset soluta mulieri, sed esset penes hæredes mariti, & ab eis repeteretur: quia tunc ipsi possunt excipere de tali stupro per eam commisso: cuius ratio potest esse, quia quando iam est recuperata per mulierem, amplius non dicitur dos: sed ita demum si non est recuperata, argumento tex. in. l. cùm pater. §. dotale. ff. de legat. 2. & in. l. etiam. ff. de fundo dotali. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imo quod indistinctè talis mulier vidua non perdat dotem propter stuprum commissum in viduitate, modo infra annū luctus, modo postea. Item modo dos sit iam recuperata, modò sit penes hæredes mariti. Primò quia adulterium & eius pœna proprie & verè dicitur matrimonio durante, non verò postea: sed postea in viduitate dicitur stuprum, & habet locum eius pœna distincta. Secundò quia si mulier commisit adulterium in vita mariti, nō possunt hæredes contra eum agere per viam accusationis, vel exceptionis, quia est ius vindictæ quod non transit ad hæredes, vt supra proximè conclusum est: ergo à fortiori non possunt contra eam agere, vel excipere pro stupro postea commisso in viduitate. Tertiò hoc clarius confirmatur per. ll. Regias, quibus probatur quòd nullus habet facultatē accusandi de adulterio nisi solus maritus: & in expresso, licet non ita fundent, istam sententiani & conclusionem tenet Alexan. in dicta. l. fororem. C. de his qui. vt indig. 1. colum. in medio. versic. item facit. Iaso. in dicta. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. num. 1.

71 Item quæro quas excusationes habet vxor adultera vt possit se defendere à pœna adulterij. Et breuiter & resolutiue dico quòd habet sequentes excusationes. Prima est si lapsum est quinquennium à tempore commissi delictis: tex. est in l. mariti. §. præterea. ff. de adulte. text. in. §. hoc quinquennium eiusdem legis. text. in l. quinquennium. eodem titulo. text. in. l. adulter post quinquenium. C. de adulte. cuius verba sunt, adulter post quinquennium quàm commissum adulterium dicitur, quod continuum numeratur, accusari non potest. text. in. l. 4. titulo. 17. 7. part. Secunda est si adulterium commis-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sum est de voluntate & consensu maritii:tex. est
in.l.cùm mulier.ff.solu.matri.& ibi glos. ordi.
233 Bart.& commu.docto. Quod intellige quando
talis exceptio opponitur ante litem cotestatam:
secùs vero si post:quia non reuelat vxorem, li-
234 cet faciat puniri maritum:si vero opponatur ab
adultero ante lit.con.prodest vt excusetur, po-
stea vero non excusatur,nec facit puniri mari-
tum:text.est in.l.2.§.si publico.ff.de adulter.& 235
ibi tenet & declarat glos.ordin.Bart. & comm.
docto.text.in.l.si maritus.§.præscriptiones.eo-
dem titulo.text.in.l. ita nobis cordi pudor est.
C.de adulte.& ibi glos.& cómun.Docto. & ita
expresè disponit & determinat.l.7. titulo.17.
7.part. Tertia est si post commissum adulteriú
235 maritus habuit & retinuit vxorem adulteram in 240
sua domo,vel lecto,& mensa scienter, non ve-
ro alit ãs: quia per hoc videtur remittere præ-
dictum adulterium vxori:ita probat text.no.in.l.
si vxor.§.fi.ff.de adulter.&ibi communiter do-
ctores:text.in.l.fine metu.in fine.C.de adulter.
& ibi glos.ordin. & cómuniter doctores: facit
text.in cap.quemadmodum.de iureiurando.& 241
in expresso per ista iura ita tenet Alber.in.l.có-
sensu.C.de repu.t.col.in fine.versicu.vt vltimo
notandum.pro qua senten.& con. est lex nota.
part.3.titulo.17.7.part.&.l.5.titulo. 7. libro. 4.
236 foro.ll. Aduertendum tamen quòd prædictas
excusationes vel alias similes quas habet vxor
debet proponere ante litem contestatam, non
vero postea:text.est in.l.si maritus.la.2.§. præ-
scriptiones. ff.de adulter.cuius verba sunt, præ-
scriptiones quæ objici solent accusantibus adul
terij ante solent tractari quàm quis inter eos re-
cipiatur.& ibi glos.ord.Bart.& communiter do
ctores:text.in.l.2.§.si publico. eodem titulo. &
ibi Bart.& doctores:tex.in.l.adulter.post quin-
quenniuin.C.eodem titulo.&ibi notabiliter Sa
lycet.& Doctores.

Item quero an maritus teneatur adulterum &
72 adulteram simul accusare, vel possit vnum eo-
237 rum quem velit accusare? Et resolutiuè dico q
de iure com̃uni maritus nó poterat eos simul
accusare,sed vnum tantùm eorum quem vellet:
text.est in.l.si maritus.la.2.§.fin. versicul. fin. ff.
de adult.text.in.l.nihil.§.fi.eodem titulo.tex.in
l.vim passus.§.duos.eodem titulo.text. in leg.
reos.C.de adult. cuius verba sunt,reos adulte-
rij duos simul matem & fœminam ex eadé cau-
sa fieri lex Iulia de pudicitia vetat : sed ordine
peragi vtrosq; licet. & ibi vide rationes per Sa
lycetum , & doctores. Ho die tamen in nostro
238 Regno maritus potest accusare ambos simul,
vel vnum eorum quem velit:ita probat & dispo
nit lex.2.titulo.15.lib.8.ordi.ibi dum dicit: Y si

los accusare ambos,o qualquier dellos, que a-
quel contra quien fuere juzgado,que lo metan
en su poder, y haga del y de sus bienes lo que
quisiere. Postèa autem de iure Regio nouissi-
239 mo per nostras leges Tauri statutum est quòd
maritus teneatur vtrunq; simul accusare, & nó
possit vnum sine alio:ita disponit lex.80. his.ll.
Tauri. Quod tamen intellige vt debeat eos si-
mul accusare in vno eodemque libello, vèl di-
uersis,dum tamen faciat vno eodemque tem-
pore,argumento huius.l.& rationis eius: & te-
net hic Castillo. Sed certè mihi videtur contra
rium,imò quòd in vno eodeque libello debeat
accusare:quia aliàs resultaret diuersitas & incó-
ueniens in accusando,procedendo, & exequen
do. Item intellige quando vterque viuat: secus
vero altero mortuo,quia tunc superstes potest
accusari:ita etiam apertè probat ilia . l. in quan-
tum dicit,siendo viuos. Ex quo infertur quod
si vterque viuat & maritus vni parcat, videtur
etiam alteri remittere delictum . argumento il-
lius legis. Vnum tamen est quòd eo casu quo
de iure communi accusaret vnum eorum tan-
tùm,sententia absolutoria eius fauore lata pro-
dest alteri, condemnatoria verò non:text. est
nota.& expressus.in.l.denuntiasse.§. final.ff.de
adult ibi,si absolutus fuerit,mulier per eum vin
cet,nec vltra accusari potest : si condemnatus
fuerit mulier per eum non est condemnata, sed
aget causam suam, vt fortasis & obtinere vel
gratia, vel iustitia, vel legis auxilio possit.& ibi
glos.ordin. Bartol. & communiter Doctores.
& idem disponit lex.9.titulo.17.7. partit. Ex
quo singul.nota quod in delictis connexis, sén-
tentia absolutoria lata fauore vnius,prodest al-
teri:sed adde quòd hoc est speciale in delicto
adulterij propter fauorem matrimonij : secus
242 vero est in aliis:quia in eis sententia absoluto-
ria lata pro vno nó prodest alijs:ita probat text.
in.l.adul.versi. si eo tẽpore.ff.de adulterijs.& in
expresso ita tenet & declarat ibi Bart. & cómu
Doctor.& istam dicit cómunem opinio. Alex.
in.l.sæpe.ff.de reiud.10.col. num. 36.

73 Item quæro quæ sit pœna lenocinij:in quo bre
243 uiter dico quòd si maritus commisit istud cri-
men punitur eadem pœna quæ est imposita pro
adulterio.ita probat tex.in.l.2.§.lenocinij.ff.de
adulterijs.ibi.pœna adulterij constituitur. text.
in.§.si publico.eiusdem legis.textus in.l. mari-
ti.§.plectitur.eodé. tit.tex.in.l.castitati. C.de a-
dult.tex.in.l.de crimine.ver.fin.eodé tit. tex.in
l.mercalé. C.de cõditio.ob turpé caus.tex. in.l.
isti quidé.ff.quod metus caus.text.melior cæte
ris in. l.auxiliũ.§.in delictis.ver.dixi.ff.de mino
244 ri. Hodie tamẽ videtur quòd ista pœna nó pos-
sit ha-

sit habere locum:nam cùm de iure Regio poe-
na adulterij sit, quòd vterq; tam adulter quàm
adultera ponatur in potestatem mariti, vt de
eis & eius bonis faciat quicquid velit,ista pœna
non potest in nostro casu verificari,cùm non re
periatur offensus in cuius facultate ponatur &
ideò fortè in nostro Regno solet practicari q
tam marito quàm vxori imponatur pena flagel
lorum.Sed certè illa pœna est irridenda pro tali
245 nefando crimine: vnde teneo quòd isto casu de-
beat imponi pœna mortis.

Primò quia ista erat pœna adulterij de iure cõ
muni.vt in.l.quamuis.la secunda.in fine. C.de
adulterijs.& latè dixi suprà. Secundò quia pro
hoc est casus expressus in. l.2. in fine. titulo.22.
part.7.quæ apertè dicit quòd isto casu impona-
tur marito pœna mortis.& per eam ita tenet Pa
lat.Ruui. vbi exclamat de isto delicto, & de iu-
dicibus qui illam legem non seruant in practica,
in sua repetitione.fol.65.columna.3. verliculo,
246 sed si tanta est notorietas.§. 21. Si verò alius cõ-
misit istud crimen, siue masculus siue fœmina
contra aliquam mulierem coniugatam,virginẽ,
viduam,religiosam, vel honestam:similiter pu
nitur pœna mortis.ita probat text. in. l. qui do-
mum.ff.de adulter.text.in.l.mariti.§. plectitur.
eodem titulo cuius verba sunt,plectitur, & qui
pretium pro comperto stuproacceperit:nec in-
teresse vtrum maritus sit qui acceperit, an alius
quilibet:quicunque enim ob conscientiam stu-
pri acceperit aliquid, pœna erit plectendus.tex.
expresior & melior cæteris in authen.de leno-
nibus.§.præconizamus.ibi,omnia nouissima su
stinere supplicia.collatio.3. & ibi notãt commu
niter doctores , & idem disponit prædicta lex
part.in fine.

74 Quod tamen limita & intellige quando adul-
247 terium vel si ũprum sunt sequutum & consum-
matum:secus verò alias:quia tunc mitius puni-
retur,& sic pœna arbitraria:ita probat text.val-
de notabilis in.l.2.§.fi.ff.de extraordinarijs cri-
minibus cuius verba sunt, aut mulierem puellã
ve interpellauerit,quidve impudicitiæ gratia fe
cerit,donum præbuerit, pretiumve quo is per-
suaderet, dederit,perfecto flagitio,punitur capi
te:imperfecto,in insulam deportatur. & idem
248 probat lex.7.titulo.10.lib.4.foro.ll. si verò hoc
delictum committatur contra aliam mulierem
non coniugatam nec honestam,tunc imponere
tur pœna arbitraria modo sequatur & consum-
metur delictum,modo non argumento prædi-
249 ctorum iurium. Item etiam adde quod etiam il
le qui misit prædictum lenonem vel intercessó-
rem alicui honestæ mulieri, committit crimen
iniuriarũ,licèt delictum attentatum non sequa

tur,& punitur extrà ordinem iudicis arbitrio
argumento text.in dicta.l.2.§.fin.ff. de extraord.
crimin.text.in.l.1.§.omnem.ff.de iniur. text. in
leg.sod est quæstionis.§.fin.eod.titul. text.in.l.
attentari.eod.titulo.text.in.l.item apud Labeo
nem.§.si quis virgines.eodem titulo. text. in.§.
iniuriar.in fine.Institut.eodem titulo text. in.l.
5.tit.9.7.par.

75 Postremò & finaliter quæro,si mulier coniuga
ta habet filium ex adulterio de quo ipsa est be-
ne certa, maritus autem hoc ignorat & tractat
eum vt filium,& ei intendit bona sua relinquen
re prout patris est officium,quid faciet talis mul
lier in conscientia? In quo articulo breuiter &
resolutiuè dico,quòd in casu dubio quando mu-
lier adultera hoc non potest cognoscere, quia
constante matrimonio promiscue & sine maxi-
mo interuallo habuit accessum cum marito & 251
cum adultero,filius natus præsumitur esse mari
ti,& non alterius: vnde tam in conscientia quàm
in iustitia mulier est secura,argumento text. in
leg.miles.§.defuncto.in fine.ff. de adulter. vbi
expresse habetur,quòd filius natus constante
matrimonio ex muliere coniugata præsumitur
esse legitimus:dato casu quòd probetur illo tẽ-
pore esse adultera: cuius verba sunt, cùm possit
& illa adultera esse,& impubes defunctum pa-
trem habuisse.& adhoc notat & commendat ibi
Angelus de Peru.& alij Doctores:& illum text.
ad hoc reputat singular.& vnicum idem Angel.
in.l.septimo mense.ff.de statu hominum. repu-
tat etiam singular.& vnicum Bald. in leg. si ma
tre.1.columna,numero.2.C.de suis & legi. hæ-
re.notat etiam & commendat idem Baldus, in
leg.filium eum definimus.1.lectio.2. columna,
in fine.ff.de his qui sunt sui vel alieni iur. idem
Bald.in.l.si vicinis.C.de nup. idem Bal.in rubr.
C.de proba.fi.colum.idem Bald.in.l.2.C.de cõ
mu.seruo manu.idem Bald.in.l.1.C.qui accusa-
non poss.11.colum.num.52.Paul. de Cast.in.l.3.
ff.de libe.& posthu.2.colum.num.3. Abbas Pa-
nor. in cap.penul.2.colum.num. 7. de adult. &
ibi Bal.& cómuniter alij doctores. idem Abb.
in cap.per tuas.1.colum.in fine de probat. idem
Abbas in capit.transmissæ.1.colum. numero.9.
qui filij sint leg. Hippolytus de Marsilijs in.l.1.§.
ad quæstio.penultim.1.colum.numero.20.ff.de
quæstion.Palat.Ruui.in sua repetitione, capitu.
per vestras.de dona.inter vi.& vxo.35.fo.2.col.
num.12. Pro qua sententia & conclu. facit text.
not.in.l.9.titul.14.5.part.si verò talis mulier che
ne est certa quòd filius est natus ex adulterio,
tunc si potest sine periculo hoc filio revelare, fa-
ciat, & inducat eum vt ingrediatur ordinem
Fratrum mendicantium, & ibi profiteatur vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

mariso non posit succedere: vel si remaneat in seculo, quòd repudiet hæreditatem: si verò nó audet hoc reuelare, vel dato quòd fecit, nec potuit eum ad hoc inducere, tunc si habet bona ex quibus satisfacere posit, debet tantú dare & restituere alijs filijs vel hæredibus ab intestato, vel eis quibus verisimiliter sciret quòd relinqueret si illum filium putatiuum non haberet: & si id verisimiliter non posset scire nec cognoscere, illud det, & restituat pauperib⁹ pro eo à quo
252 bona illa sint ablata. si verò non audet hoc reuelare propter periculum homicidij, nec habet bona, ex quibus satisfacere posit, tunc conteratur & pœniteat, & erit secura in conscientia, cùm aliud facere non posset: nam cùm ex vna parte sit damnum bonorum, ex alia graue periculum personæ, debet eligere minus damnum: argumento text. in c. pœnerui. & ca. duo. 13. distinctione, cum similibus. Et in expresso istam sententiam & resolutionem probat text. in genere, in capit. officij. de pœnit. & remiss. vbi text. loquitur in isto casu, & dicit quòd mulieri debet iniúgi competens satisfactio per discretum sacerdotem. & argumento illius text. & aliorum iurium tenet & declarat ibi Innocen. Hostiē. Ioan. Andreæ. Anton. de Butrio. Abbas Panor. Cardinalis, Ancharra. Collectarius, & communiter Doctores: Ancharra. notat. in regulā, possessor malæ fidei de regulis iur. 13. columna, numero. 22. Summa Syluestrina in parte, adulterium. 1. quæstione. Summa Angel. in parte, adulterium. 4. quæstione: & istam quæstionem mouet Bartolus in lo. filium eum diffinimus. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. in fin. & dicit quòd contigit in quadam Regina.

TEXT. LXXXIII.

QVando se prouare que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona, o personas en alguna causa criminal: en la qual si no se aueriguasse su dicho ser falso, aquel o aquellos contra quien depuso merescia pena de muerte, o otra pena corporal, que al testigo aueriguando se como fue falso le sea dada la misma pena en su persona y bienes como se le deuiera dar a aquel o aquellos contra quien depuso seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quien depuso no se executa-

te la tal pena, pues por el no quedó de dargela. Lo qual mandamos que se guarde y execute en todos los delictos de qualquier calidad que sean: en las otras causas criminales y ciuiles mandamos que contra los testigos q̄ depusieren falsamente se guarden y executen las leyes de nuestros reynos que sobre ello disponen.

SVMMARIVM.

1 Falsitas est delictum publicum quod committitur quando quis scienter, & dolosè mutat substātiam veritatis in præiudicium alterius.
2 Quando & quibus casibus committitur falsitas, & quæ sit pœna eius?
3 Quæ sit pœna fabricantis falsam monetam?
4 Si quis non fabricauit falsam monetam, sed tonderit, vel raserit, vel diminuerit, qua pœna puniatur?
5 Expendens falsam monetam, licet non fecerit eam, qua pœna puniatur?
6 Quæ sit pœna eius qui fabricauit scripturam falsam?
7 Testis qui falsum testimonium dixerit in causa ciuili vel criminali, qua pœna puniatur?
8 Ille qui dixit falsum testimonium contrarium in causa hæresis, qua pœna puniatur?
9 Testis qui dixit falsum testimonium in causa adulterij, qualiter puniatur?
10 Iudex qui dolo, pretio, vel malitia iniuste aliquem condemnauit, qualiter puniatur?
11 Quando quis dolosè mutat sibi nomen in præiudicium alterius, qualiter puniatur?
12 Quando quis mensuras publicè signatas mutauerit vel corruperit, qua pœna puniatur.
13 Regulariter quæ sit pena falli?
14 An in hoc delicto falsitatis admittatur appellatio?
15 Si iudex, tabellio, vel testis dicat, & affirmet se fecisse falsitatem, an talis confessio probet in præiudicium tertij, quādo non fuit facta in plenario iudicio?
16 Insignia doctoralia & eorum significatio.
17 Duodecim priuilegia Doctoratus.
18 Doctor qui per viginti annos legerit efficitur iubilatus, & illustris sicut ille qui clarissimo sanguine fuerit natus.

LEX.

Lex. LXXXIII. finalis.

NOTA dispositionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligētia, & declaratione dico quòd falsitas est delictum publicū quod committitur quando quis scienter & dolosè mutat substantiam veritatis in præiudicium alterius: tex. est in. l. quid sit falsum. & quasi per totū. ff. ad legē Corneliam, de falsis. text. in. l. 1. & per totū. C. eo. tit. text. in Authen. de instrumentorum cautela & fide. vers. 1. colla. 6. cuius verba sunt, nihil est aliud falsitas nisi veritatis mutatio. tex. in. l. 1. & per tot. tit. 7. 7. part.
2 Circa quod duo principaliter sunt videda. Primum est, quādo, & quibus casibus committatur falsitas. Secundum est, quæ sit pena eius?
3 Quoad primum dico quod primò committitur falsitas quando quis fabricat falsam monetam Regis, vel principis non recognoscentis superiorem. Quo casu propter grauitatem criminis alteratur, & aggrauatur pena: quia de iure antiquo. ff orū, liber homo damnabatur ad bestias, seruus verò puniebatur poena mortis: text. est in. l. quicunque. ff. ad legem Corneliam de falsis. cuius verba sunt. quicunq; nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint, si quidem liberi sunt, ad bestias dari: si serui, supremo supplicio affici debent. Hodie tamen de iure nouo Codicis, modo reus delinquens sit liber, modo seruus, punitur pœna mortis ignis, & publice concrematur, & omnia bona eius confiscantur: & hoc casu dicitur committere crimen læsæ maiestatis: text. est formalis, & expressus qui quotidie practicatur in. l. 2. C. de
4 falsa moneta. Item etiam eadem pœna puniūtur socij, qui scienter præstiterunt fauorem, auxilium, vel consilium principalibus delinquētibus. Item etiam eadem pœna puniūtur qui domum propriam, vel fundum ad hoc delictum committendum præstiterunt. Item etiam si domus, vel fundus in qua talis moneta falsa fabricatur sit aliena, confiscatur, etiam si dominus eius sit ignorans, dum tamē sit prope ipsam domum vel locum vbi fit, & non valde longè, vbi verisimiliter potuit ignorare & non prouidere, dum tamen sit masculus & maior ætate. 14. annorum: secùs verò si talis domus, fundus, vel locus sit alicuius mulieris viduę vel minoris: quia tunc non confiscatur. text. est in. l. 1. C. de falsa moneta. & idem expressè disponit lex penultima, & final. titul. 7. 7. part. & lex. 7. titul. 12. lib. 4. foro. ll.
4 Item adde quòd ille qui non fabricauit falsam monetā, sed tantùm totonderit, raserit, vel diminuerit monetam in aliquo mediante aliquo artificio, de iure antiquo puniebatur eadem pœna, scilicet, damnationis ad bestias: text. in dict. leg. quicunq; 3. ff. ad legem Corneliam de falsis. ex quo videtur quòd hodie puniatur pœna mortis, & concremationis, argumento text. in dict. l. 2. C. de falsa moneta, sed teneas contrarium; imo quòd talis tondens, radens, vel diminuens monetam non puniatur pœna mortis & concremationis, sed tantum pœna damnationis ad bestias: & cum illa non sit in vsu, etit ad Galeras, vel arbitraria: nec illa pena corrigitur isto casu, quia text. in dict. leg. 2. C. de falsa moneta. solum loquitur in fabricante, in quo consideratur maius delictum: vnde illa lex & eius pœna tanquam odiosa non est extendenda: & in expresso ita tenet Bartolus in dicta leg. quicunque. ff. ad legem Corneliam, de fal. gloss. ordina. & ibi Cynus, Salycetus, & communiter Doctores in dicta. l. 2. C. de falsa moneta. gloss. etiam ordin. & communiter Doctores in capitul. quanto. de iureiurand. Hippolytus in leg. qui falsam. ff. ad legem Corneliam. de fal. numero. 99. & idem disponit lex penultim. titul. 7. 7. part. Hodie tamen videtur q̄ debeat imponi pœna mortis & confiscationis bonorum, per pragmaticam huius regni folio. 112. libr. pragmaticarum: quæ ad literam disponit: quòd si quis fecerit, raserit, vel diminuerit monetam, tenetur pœna mortis & confiscationis bonorū: nec obstat si dicas quòd illa pragmatica loquitur in illa moneta aurea vel argentea quæ ibi nouiter inducitur, & mādatur fieri: quia eadem ratione extenditur ad aliam quamlibet monetam quę postea fiat: & istud est quod sentio.
5 Item adde quòd expendens falsam monetam punitur eadem pœna, licet non fecerit: ita probat text. in. l. lege Cornelia. versicu. eadem lege. ff. ad legem Corneliam, de fal. cuius verba sunt, eadem lege exprimitur, ne quis nummos stanneos, plumbeos, emere, vēdere, dolo malo vellet. & ibi notat Bart. & communiter doctores. Confirmatur quia ille qui vtitur instrumento falso punitur sicut ille qui fecit: tex. est in. l. 2. C. de fide instrumen. tex. in. l. si falsos. C. ad legem Corneliam, de fals. & in expresso ita tenet Angel. de malefi. in parte, fallario. 2. columna, versiculo, quæro. & ibi eius additionator: tenent etiam doctores præcipue Anania in cap. ad falsariorū. de crimine falsi. Hippolytus de Marsilijs in leg. qui falsam monetam. ff. ad legem Corneliam, de fal. numero. 64. quod tamen intelligē quando scienter expendit prædictam monetam: non verò aliàs: ita probant prædicta iura

Universidad de Deusto
Biblioteca

& determinant prædicti Doctores, vbi supra.
12 Vnum tamen est quòd ille qui habet & possidet prædictam monetam excusatur si doceat, & ostendat illum à quo eam habuit, licet contra possidentem sit aliqua suspicio: ita probat text.in leg. maiorum. C. ad legem Corneliam de falsi. per quem ita tenet Cynus, Iacobus, Butricarius, Angelus, de Peru. & communiter doctores ibi: Abbas & alij doctores in capitul.quanto,de iureiurand. Anania & communiter doctores in capitu.ad falsariorum. de crimine falsi. Hippolytus de Marsilijs in dicta leg.qui falsam monetam.ff. ad legem Corneliam de falsi.11.columna.numer. 97.
6 Secundo cõmittit quis falsitatem quando fecit
13 vel scripsit scripturam falsam, vel quando aliquam partem eius deleuit: text.est in. l.1. §. qui rationibus.ff.ad legem Corneliam de falsi. text. in.l.Paulus.eodem titulo,cũ pluribus alijs eiusdem titu. text.in.l.si falsos codicillos. in lege,
16 qui veluti.eodem titulo cum similibus. Quod intellige quando talis scriptura aliquam fidem plenam,vel semiplenã vel indicium faciebat: secùs si nullam: ita Bartol. in dicta. l. qui rationibus.& ibi doctores: & tenet gloss. ordi. & communiter doctores in.l.damus & hoc casu si talem falsitatem cõmisit in aliqua scriptura Regis
15 vel Papæ, punitur pœna mortis: si vero falsitatẽ
16 commisit in alia scriptura,tunc si est tabellio debet amputari sibi manus dextra, & amittit officium,cum remaneat infamis: si vero sit alia priuata persona incurrit pœnam falsi regularem & ordinariam,quæ est deportatio,& omnium bonorum publicatio, de qua latiùs & generaliter
17 infra dicemus: text.in leg.6.titulo.7.7.part.text. in.l.fin.titulo.19.3.part.text.in.l.1.titulo.12.lib. 4.foro.ll.& attende quòd hoc casu non videtur imponi aliqua pœna confiscationis bonorum: & confirmari potest ista pœna de iure cõmuni per text.in Authent. de mandatis principum.§.coges.colla.3.vbi exactor publicus pecunias si scribit se minus accepisse quàm accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lombardia quæ dicebat manum incidendam tabellioni conficienti falsum instrumentum: de qua meminit gloss.in Authent.sed nouo iure. C. de seruis fugi.
18 Item adde quòd etiam ille qui vtitur instrumento falso committit crimen falsi: text. est in.l.2.C.de fide instrumen.in hoc tamen est maxima differentia quòd ille qui fabricauit instrumentum falsum indistincte tenetur pœna falsi,licet non vtatur eo: vel si vtatur & desistat tamen ille qui non fecit nec fabricauit, sed tantum vsus est in eo iudicio: si desistat ante sententiam definitiuam,excusatur: text. est singularis in.l.si falsos codicillos.C. ad legem Corneliam de falsis.& ibi gloss.ordin. & communiter doctor.ille tamen qui semel destitit ab illo instrumento quod arguebatur falsum,non potest amplius eo vti,etiam in alio iudicio: tex. est singu. & vnicus in.l.3.C.de fide instr. & ibi reputat singu.& vnicum Bal.& alij doctores.
19
20 Tertio committit quis falsitatem quando productus in testem in aliqua causa ciuili vel criminali dixit testimonium falsum: text.est in.l.1. ff. ad legem Corneliam de fal.text.in.l.lege Cornelia.§.poena legis Corneliæ.eodem titul.text. in.l.eos.eodem titul.quo casu si dixit falsum testimonium in causa criminali & capitali contra
21 innocentem,punitur poena mortis, vel eadem poena qua reus teneretur si cõtra eum verè probaretur delictum: tex.est in.l.1.§.præterea.ff.ad legem Corneliam,de sica.ibi,quive falsum testimonium dolo malo dixerit,quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur.& ibi adhoc notat & commndat gloss.ordi.Bar.Angelus, Hippoly.& commu.doctores: & reputat ibi mirabilem Alber.& illum text.ad hoc reputat singula. Baldus in capi.1.§.iniuria.fi.col.&.q.de pace iuramento firman.in Vsi.feudorũ.idem Bald. in l.presbyteri.2.col.num.10.de epis. & cle. idem Bald.in.l.iuris iurandi.2.col.C.de rebus credit. idem Bald.in.l.data opera.6.col.numer.28.C. qui accus.non pot. Ioan.de Ana.in. ca.1. de crimine falsi.3.columna,in fine. & idem disponit lex.26.titulo.11.3.partit. Confirmatur etiam,
22 quia accusator calumniosus punitur similitudine supplicij: text.est in.l.libellorum. in fine. ff. de accusat.text.in.l.si cui.eodem titulo, cum simil.text.in.l.2.C.his qui latrones.per quem dicit ibi Baldus,in fine quòd ille qui facit aliquẽ capi qui postea reperitur innocens,debet puniri similitudine supplicij: & per hoc fuit quidem decapitatus in ciuitate Perusij.Sed attẽde, salua
23 eius pace,quòd cùm hodie pœna talionis non sit in vsu,eius sententia non posset procedere, sed teneretur pœna extraordinaria.Dubium tamen erat de iure communi, an ista sententia &
24 conclusio procederet eo casu quo illecõtra quẽ dictum fuit testimoniũ non fuit condemnatus: quia ante sententiam apparuit de falsitate? Et videtur quòd non: sed tantũ eo casu quo est sequuta mors vel pœna corporalis. Primo, quia vt dixi, hodie pœna talionis non est in vsu. Secundo quia hoc probat prædicta lex partitæ, quæ loquitur eo casu quo pœna est mandata
25 executioni. Sed his non obstantibus contrariũ est tenendum, imò quòd vtroque casu tenetur pœna mortis vel simili pœna corporali, qua reus

reus teneretur si contra eum verè probaretur delictum: & in expresso ita probat text.in dicto.§. præterea. probat etiam text.notabilis in capit. latis. in fine.33.q.5. quem ad hoc norant & commendant ibi doctores: illum etiam adhoc commendat Felinus in capit.sicut.de testibus.secunda columna,numer.2.& istud est quod expresse voluit & disposuit ista nostra lex finalis Tauri: & ista est eius principalis decisio.
8 Quæro tamen circa hoc, si fortè testis falsum
26 testimonium dixit contra alium in causa hæresis, vtrum possit pœnitere sicut reus poterat, licet contra eum probaretur delictum? Et breuiter dico quòd non: quia talis testis falsus non tenetur de hæreti, sed de crimine falsi, in quo nõ habet locum pœnitentia: & in expresso ita tenet Iacob.de Aret.in.l.fin. C. de accusationib. & ibi Cynus,prima columna,versiculo. 3. quæritur. Alber.2.columna, versicul.sed quid si aliquis. Bald.1.columna,numer.3.Angel. de Peru. in fine,numer.5.& per consequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur si delictum hæresis probaretur: & certe esset iustissima pœna, licet aliquando soleat practicari contrarium,imo quòd leuior & arbitraria pœna imponatur.
9 Item etiam quæro, si testis dixit falsum testimo
27 nium in causa adulterij contra aliquos, & probetur falsitas, qua pœna talis testis puniatur? Et videtur quòd pœna mortis: quia eam potest maritus imponere ipsis adulteris, cùm per.ll. nostras regias possit maritus adulteros interficere: Et aduerto tamen videtur quòd talis testis non teneatur pœna mortis: quia illa non est præcisa, certa, nec determinata per nostras.ll. Regias in causa adulterij: sed tantum est pœna arbitraria posita in voluntate & facultate mariti, cùm ambo, hoc est, adulter & adultera trădãtur marito vt de eis & bonis eorum faciat quicquid velit: vnde videtur quòd hoc casu talis testis falsus puniatur pœna arbitraria, sicut de iure cõmuni. & certè quæstio est dubia, noua, & singularis: in qua primo videtur quòd talis testis teneatur pœna iuris communis. Vel aliter &
11 secundo videtur quòd talis testis ponatur in po
32 testatem corũ cõtra quos testimoniũ tulit super adulterio. Vel aliter, & tertio dico quòd videtur quòd talis testis teneatur pœna mortis: quia ad talem pœnam se extendebat pœna, & delictum adulterij super quo deposuit: & nim iste casus contigit de facto in Cancellaria Regia de Valladolid: & quæstio fuit valde dubia, & fuit diuersitas & discordia inter ipsos iudices, & processus fuit ad alios remissus, & finaliter fuit imposita pœna mortis: & certè ista pœna, & opinio videtur mihi iusta, & tenenda.
10 Item adde quòd sicut testis deponens falsum
28 testimonium in causa criminali punitur pœna mortis, vel eadem qua ipse reus delinquens puniretur si contra eum probaretur delictũ, vt suprà proximè dixi; & disponit nostra lex finalis Tauri: ita eodem modo iudex qui dolo, pretio, vel malitia imustè aliquem condemnauit in causa criminali, tenetur pœna mortis, vel eade qua ipse condemnatus afficiebatur: text. est singul. & vnicus in.l.lex Iulia.§.fin.ff.ad legem Iuliam repetundarum.quem ad hoc reputat singularẽ, & vnicum Baldus in.l.presbyteri.la.1.C.de episcop.& cler.2.colum.num. 10. licet litera eius sit corrupta in allegatione.illum etiam dicit mirabilem Baldus in.l.vnica.C.ex delictis defuncto rum.penult.columna, facit etiam textus in.l.1. & per totum.ff. quod quilibet iuris. per quem ita tenet Bald.in rubr.C. de pœna iudicis qui male iudicauit. & idem disponit lex notabilis Partit.24.titulo.22.3.part.& l.4. in fi. titulo.38. 7.parte.
29 Si vero dixit falsum testimonium in causa criminali, non tamen capitali, tenetur pœnã ordinaria falsi, de qua inferiùs dicam: si vero dixit falsum testimonium in causa ciuili, indistincte tenetur pœna ordinaria falsi, & tenetur parti ad totale interesse: ita dicunt & probant prædicta iura superiora: & probat etiam prædicta lex
30 partitæ. Vnum tamen est quòd hoc casu hodie in isto regno imponitur ibi pœna extractionis dentium: ita disponit lex.3.titulo.3.libro legũ: quæ tamen esset seruanda in locis vbi de consuetudine seruatur. Similiter etiam tenetur pœna falsi testis, qui accepit pecuniam etiam pro
31 veritate dicenda: text. est notabilis in.l.1. versicul.sed & si quis.ff.ad legem Cornel. de falsis. & ibi notat & commendat Bar.& communi. docto.cuius ratio est, quia ille qui tenetur aliquid facere gratis,si pro eo recipiat pecuniam, turpiter recipit: vt in.l.1.&.2.cum similibus.ff. de condi.ob turp.cau.
11 Quarto committit quis falsitatem quando do-
32 lose & fraudulenter mutat sibi nomen vel cognomen causa alium decipiendi: text. est in.l.falsi nominis.ff.ad legem Corneliam. de falsi. cuius verba sunt, falsi nominis vel cognominis assueue ratio pœna falsi coercetur. & ibi notat Bartol. & communiter doct. & iam vidi de facto quòd quidam creditor non habebat nisi vnum testẽ contra debitorem pro quodam debito probando, & illum induxit vt deponeret in causa, expresso nomine proprio: & postea iterum & secundo mutatis vestibus & mutato nomine deposuit, vt sic creditor obtineret, & punitus fuit pœna falsi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

32 Quinto committit quis falsitatem quando mē
33 suras publicè signatas vel approbatas corruperit, licet hoc casu mitiori pœna puniatur: quia condemnatur in duplum eius damni quod incurrit ille qui cum eo cōtraxit, & per tēpus in exilium datur: text. est in l. penul. ff. ad legem Corne. de fal. tex. in l. annonam. ff. de extraor. crimin. text. in l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo. & ibi glossa ordina. & communiter doctores: text. in l. 7. titulo. 7. 7. partit. textus in. l. 1, titulo. 10. libr. 3. foro. ll. vbi vide bonam glossam.

34 Sexto committit quis falsitatem quando fecit partum suppositum: textus est in. l. qui falsam. §. 1. ff. ad legem Corne. de fal. textus est in. l. lege Cornelia. eodem titu. tex. in. l. 1. C. eodem titu. textus in. l. hi tamen. versicu. nam & filius. ff. de accusa. in. l. 3. titul. 7. 7. partit. per quæ iura apertè venit reprobanda sententia Innocen. & aliorum doctorum in capit. quia verisimile. de præsumption. & Abbatis, Felini, & aliorum in cap. afferte. eodem titul. vbi dicebant quòd hoc casu imponitur pœna mortis: quia certè non imponitur nisi pœna falsi quæ est longè minor, vt statim proximè dicam.

13 Item adde quod regulariter in hoc crimine fal
35 si pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio: & hoc in libero homine, in seruo verò est pœna mortis: textus est in. l. 1. §. fina. ff. ad legem Corne. de fal. cuius verba sunt, pœna falsi vel quasi falli deportatio est, & omnium bonorum publicatio: & si seruus eorum quid admiserit vltimo supplicio affici iubetur: text. in. §. item lex Cornelia. de falsis. Instit. de pub. iudi. Adde tamen quòd cùm hodie ista pœna
36 non possit imponi, quia nulla ciuitas vel iurisdictio habet insulas in quibus ista pœna practicetur. Item etiam nec regulariter hodie habeat locum confiscatio omniū bonorum pro delictis, vt in authen. bona damnatorum. C. de bonis pro. quod in isto delicto falsitatis & simili imponetur hodie in isto regno pœna arbitraria, secundum qualitatem delicti & personarum, argumēto text. notabilis in. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusationibus. vbi habetur quòd quando pœna imposita à lege non potest cadere in aliqua persona ex aliqua causa, imponitur per iudicem pœna arbitraria: text. in l. hodie. ff. de pœnis. cum similibus: & in expresso fundamento, & consideratione ita tenet Gādin. doctor antiquus, in tractatu. m. in titulo de falsarijs. 4. colum. versi. sed cùm hodie. not. & melius quam alibi Albe. de Ro. in. l. 1. §. fina. ff. ad legem Cornel. de fal.

14 Ité adde quòd in hoc delicto falsitatis nō ad-
37 mittitur appellatio: textus est in. l. 1. C. de falsa moneta. versicū. appellandi. cuius verba sunt, appellandi etiam priuato licentia denegetur. text. in. l. 2. eiusdem tituli, in verbo, illico. licet illa iura possent intelligi in delicto qualificato falsæ monetæ: non vero in alio delicto falsitatis: & istud videtur verius, & tenendum.

15 Dubium tamen maximum est circa prædicta,
38 si iudex qui tulit falsam sententiam, vel tabellio qui fecit falsum instrumentū, vel testis qui dixit falsum testimoniū, dicant & affirment in articulo mortis, eos falsitatem commisisse, talis confessio legitimè probet? Et breuiter & resolutiuè dico quòd non: ita probat textus in. l. si quis in graui. §. si quis moriēs. ff. ad Syllania. & ibi expresse tenet Bartolus, Albericus, Angelus, Baldus, & communiter doctores: text. in l. generaliter. C. de non numerata pecunia. & ibi tenet Bartolus fin. colum. in fin. textus notabilis in. l. fin. ff. de probationibus. textus in. l. Seia. ff. ad Velleia. & ibi Pau. tex. in. l. prima. §. si quis filium. ff. de carbo. edicto. tex. in. l. mater. C. de calumnia. & tenet Bald. in authent. si dicatur. C. de testibus. penul. colum. Salice. in. l. qui falsa. ff. de testibus. Iason in. l. 1. ff. de eo per quem factum est. idem Iaso. in. l. iusiurandum: §. procurator. ff. de iureiuran. nume. 25. Felinus in ca. literas. de præsumptio. cuius ratio est, quia tendit in præiudicium tertij. Item etiam quia non deponit iolenniter in iudicio: ita dicit Baldus in dicta authen. si dicatur. C. de testibus. penu. col. Item etiam quia non omnis, qui moritur est Ioānes Euangelista, vt dicit idem Baldus in ca. 1. §. vassalli. el. 1. in fine de pace Constātiæ. in vsibus feudorum. Quod tamen intelligē quādo talis confessio defuncti reperitur sola: secus tamen est si cum ea concurrant alia indicia: quia tunc plenè probat: quia non est credendum quòd in tali articulo quis contra se & propriam conscientiam testimonium falsum dicat, nec debet præsumi immemor salutis æternæ, vt in ca. iancimus. 1. quæst. 7. & in terminis ita tenet Philippus Decius in. l. 1. ff. si certum petatur. 2. colum. num. 12. Hippolytus notabiliter & meliùs quàm alibi in repetitio. rubricæ. ff. de fideiussoribus. num. 39. dicens quòd de hoc est statutum in inclyta ciuitate Mediolanēsi, quod ipse practicauit. Pro qua sententia & conclusione vltra prædictos doctores facit textus notabilis non allegatus in proposito in. l. quæro. §. fina. ff. de ædilitio edicto. vbi habetur quòd seruo vili & infami de facto proprio credendum est: & eius confessio plenè probat, si cum ea cōcurrant alia indicia: & ad hoc summè notat, & commendat ibi Albericus, Baldus, Salic. & communiter alij docto. Notat etiam, & commendant

Barto. in. l. tùm filius familias. ff. de verb. obligatio. final. colū. Confirmatur etiā, quia
20 probatio non semper ruditer, & vulgariter debet intelligi, quòd debet fieri per duos testes, vel propriam confessionem, sed per alias legitimas, vel probabiles coniecturas, per quas iudex possit moueri, & ad perfectam credulitatem perduci: textus in. l. 3. §. tu magis. ff. de testibus, cuius verba sunt, quæ argumenta ad quem modū probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest: hoc ergo referre possum summatim, non vtique ad vnam probationis speciē cognitionem statim allegari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris, & ibi communiter Doctores. Ex quibus resultat prædicta sententia, & conclusio bene confirmata, quòd sola confessio alicuius tertij de facto proprio etiam in præiudicium tertij concurrentibus aliquibus indicijs, plenè & sufficienter probat.

21 Et istū casum habui de facto in mea propria
persona & proprietatis Velascorum cathedra quam ad præsens possideo, quam potius misericordia diuina habui, & obtinui quàm alio iure, titulo, vel via ordinaria iustitiæ: in qua fuimus quatuor oppositores, scilicet doctor Velasco, doctor Torres, Licenciatus Sanchez Regij auditores: & similiter ego qui obtinui victoriam Cathedræ in qua fuerunt plusquam mille suffragia: & summa lis & differentia fuit orta inter me & peritissimum prædictum doctorem de Velasco: quia inter nos fuit maxima & omnimoda paritas & æqualitas inter suffragia, cursus, & qualitates eorum: & facta regulatione omnium per rectorem & consiliarios, inuenerunt prædictum doctorem de Velasco excessisse in solo tertio vnius cursus, & præterea in eius protulerunt sententiam pro do, & miserunt eum in possessionem prædictæ cathedræ, quā habuit & possedit plus quàm per annō continuū, & fructus & redditus recepit, posit quæ omnia viso processu, & præhabito cōsilio & deliberatione, cōquestus fui coram Imperatore & Rege nostro qui libenter audiuit petitionē meā, & remisit causam celeriter pertractandam in Cancellaria regia de Valladolid, vbi lis & causa durauit plusquàm per annum: & in effectu & substantia dixi & allegaui esse errorem in calculo & regulatione: quia in votis & suffragijs meis erat & cōtinebatur, vnus cursus plus quàm quinquaginta fuit, de quo constabat ex proprio errore calculi & processu. Secundò & principaliter allegabam quòd dicto quòd in calculo & regulatione non esset errorem, quòd prædictum tertium cursus in quo prætendebat excedere Doctor Velasco, non erat excessus: quia nō potest inueniri in tri
ctorio alicuius cathedræ minor excessus quàm vnius cursus integralis, qui fit ab scholari & auditore infra annum, vel maioris partis, & interstitio quarta, vel dimidia parte anni non tunc potest fieri aliqua pars cursus, cum sit actus in dividuus qui requirit totalem consummationē, & perfectionem, in quo pars non affert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius: & secundum hoc eramus pares & æquales & ratione antiquitatis ego erā præferendus per constitutiones nostras, dicentes, quod in petitione cathedræ plures Doctores vel Magistri cōcurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertio, & principaliter allegabam quòd plures scholares & studentes qui vota & suffragia sua dederunt in prædicta cathedra erant inhabiles, & nullo modo erāt capaces cōtra quem durante lite allegari nō esse facultatis legalis, nec habuisse votum & suffragium, & falso votum dedisse ex maxima amicitia: & contigit quòd isto medio tempore interfecit quādā nocte Baccalaureum Ximenez, in cuius domo habitabat & eius cōmensalis, & fuit captus & in carceratus per iudicem ordinarium vniuersitatis, & superuenit Licentiatus Ioannes Curialis iudex cum speciali commissione regia, & fregit carceres iudicis scholastici, & statim sine longa mora cum condemnauit ad mortem, & publice fuit a suspendi fecit: qui dum duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domū meam me absente in prosequutione cathedræ, & eius litis, & alta voce clamauit & vocauit vxorem filios, & familiam meam: & coram eis dixit & confessus fuit qualiter votum & suffragium falsum dedit contra me, sine eo quòd aliquem cursum haberet, nec esset facultatis legalis: sed omninò & ex plurib⁹ causis inhabilis ad votum & suffragium ferēdum: & qualiter ipse illud præstiterat pro doctore Velasco in secreto, prout vota præstantur: & finxit & affirmauit se habuisse quatuor cursus, & ita posuisse in schedula sua, quòd hoc manifestabat & declarabat pro remedio suæ conscientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequàm expiraret hoc pluries clamando dixit & declarauit, & votibus & lachrymis à me, licet absente, & familijs meam
niam imploraut: & postea in prædicta Cancellaria regia coram prædictis in dictis causis, inter omnia aliqua quæ in fauorem proprium allegauit fuit, quòd votum & suffragium huius condemnati non deberet valere, & per consequens deberent auferi de computatione & re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gulatione doctoris de Velasco quatuor eursus quos ille dicit habere: ex quo resultabat q̃ mihi deberet adiudicari prædicta cathedra, & allegabam in fauorem, quòd ista erat confessio defuncti de facto propria: cum qua concurrebant alia plura indicia, & secundum hoc plene & sufficienter probabat, licet tenderet in præiudicium tertij hoc est, prædicti Doctoris de Velasco, iuxta prædictam superiorem communem sententiam & conclusionem quã fundauit. Nam primò allegaui & probaui maximã amicitiam quam habebat cum prædicto doctore de Velasco. Secundò quia etiam in articulo mortis dixit fabricasse fallitatem in matricula, certo modo & signo: & ita apparuit & inuentum est. Tertiò quia antequam votum & suffragiũ dedisset, dixit & confessus fuit coram plurimis amicis quòd non erat facultatis legalis, & timebat pœnam falsi. Quartò quòd in alijs cathedris legalibus nunquam repertus fuit votũ dedisse, nec scriptum esse in Matricula. Quintò quia postquàm votum & suffragium dedit in prædicta cathedra, dixit & confessus fuit coram pluribus, qualiter ingressus fuit claustrum Rectoris & Consiliariorum secretè, me illum non vidente ad opponendam exceptionem, & tandem pertransiuit inter alios sicut moneta falsa. Sexto etiam & finaliter probaui alia quam plurima quæ hic non refero, per quæ mihi fuit adiudicara prædicta cathedra: & in gradu sapplicationis fuit sententia confirmata, non tamen fuerunt fructus medij temporis litedurante percepti mihi restituti, sed remanserunt penes prædictum Doctorem de Velasco, quia possidebat cum titulo, argumento textus in.l. iuste. ff. de acquirenda possessione. Fateor tamen, quòd aliquæ personæ ex timore conscientiæ propriæ mihi restituerũt plusquã mille aureos pro aliqua satisfactione dãmni & præiudicij quod incurri propter iniusta & illicita negotia contra me adhibita & commissa, durante vacatura.

In qua proprietatis vesperorum cathedra fauente gratia & misericordia diuina, maxima & mihi possibili cura & solicitudine legi per viginti annos, à lucrosa aduocatione, & negotijs temporalibus me abstinẽdo, & in reddenda vera & solida doctrina, & pauperibus incarceratis subueniẽdo omne tẽpus consumendo. Ex quo licet doctor honesta vita & legalia scientia preditus plurima & singularia priuilegia cõsequatur. Primum, quia talis doctor, maximè actuat̃ leguns in aliqua vniuersitate precedente rigoroso examine approbatus ab scholastico vel patricio, & sic ab antiquiore suæ facultatis de eius cõmissione insignia doctoratus concedũtur quę principaliter sunt quinque, scilicet, ascensio cathedræ in signũ perfectionis acquisitæ doctrinæ. argu. tex. in cap. multi. 40. distin. impositio byrreti cum flosculo rubeo in signũ coronæ acquisitę in fortissimo certamine non minus quàm milites, qui gladijs, clypeis, & thoracibus defendunt rempublicã. argu. text. in. c. si quis virorum. 30. dist. & in. l. aduocati. C. de aduoc. diuer. iudic. & in. l. vnica. C. de athletis. Præsentatio libri clausi & aperti in signum sapientiæ in eius corde & pectore clausæ pro eruditione & doctrina totius mundi. argu. text. in c. habeo librum. 16. dist. annuli subarrhatio in signum despolationis legalis sapietriæ. argum. tex. in. c. fœminæ. 3. quæst. 5. oculi exhibitio in signum pacis & amoris pro simi. argum. text. in ea. pacem. de consec. distin. 3. & in terminis hæc insignia ponit gl. singularis in iure iuncto tex. in clemen. 2. de magistris, & ibi commu. doct. & in locis supra aliegatis.

Secundum priuilegium est: quia non debet in ius vocari sine venia, & habet iudicem propriũ & particulare scholasticum, vt in. l. quoties. C. de dignitatibus, libr. 12. & in auth. habita. C. ne filius pro patre. & in clemen. 1. & 2. de magistris, & vtrobique doct. & tenet Bart. & alij in. l. si libertus. ff. de in ius vocando.

Tertium priuilegium est: quia nõ pòt incarcerari p̃ debito ciuili, ita probat tex. in. l. medicos. C. de profes. & medi. libr. 10. & ibi Platea & communiter doctores.

Quartũ priuilegiũ est: quia nõ pòt torqueri ſtãtibus indicijs, ita probat text. in. l. milites. C. de quæst. & ibi notat Cynus, Albe. & cõm. docto. tex. in. l. & si excepta. C. de male. & mathe. & ibi Bald. Saly. & alij docto. & tener glo. ordi. in. l. omnes. §. præterea. C. de epis. & cle. Barto. & com. doct. in. l. omnes iudices. C. de decurionibus. lib. 19. Feli. in rubric. de magistris. & dixi & tenui in materia delictorum. cap. 13.

Quintum priuilegiũ est: quia pœnis plebeiorum alitci non pòt. ita probat text. in. l. deserto rum. §. pœna militum. ff. de re militari. & tenet glo. ordi. in. l. 1. §. præterea. C. de epis. & cleri. & ibi commu. doct. Bald. & alij doctores in capit. cum qui dom. de iureiurando.

Sextum priuilegiũ est: quia efficitur immunis & exẽptus ab omnibus subsidijs, tributis, & muneribus personalibus, quę alijs plebeis, & popularibus personis imponũtur. tex. est in. l. medicos. C. de profes. & medi. tex. in. l. 1. C. de immun. patri. lib. 10. & vtrobique comun. docto.

Septimu priuilegiũ est: quia pòtur ma impunè portare omni tẽpore, & loco, phibito. ita p̃bat text. in dict. l. medicos. & ibi Bar. & cõ. doc.

Octauũ priuilegiũ est: quia debet sedere cum ipso iudice ordinario in loco vbi iudicium exercet, nisi cõpareat in sua propria causa, ita probat text. in. l. 1. C. de officio ciui. iudi. & ibi docto. & tenet in specie Feli. in rub. de magistris.

Nonũ priuilegiũ est: quia excusatur litigator à cõdenatione expesarũ: item etiam excusatur index in syndicatu, si litigauit, vel proferat sententiã secũdũ opinio. p̃baris doctoris, cõtra cõem opinionẽ. arg. tex. in. c. vt debitus. de appellat. & in. c. 1. de postu. lib. 7. & tenet Abb. in. c. 1. de postul. præ. Card. in cle. 2. de magistris. 3. columna, numero. 16. Bald. & alij Doctor. in. l. fi. C. de pœna iudi. qui male iud.

¶ Decimum priuilegium est: quia potest expellere fabrum, vel maleantẽ iuxta domum suam. ita glos. ordi. in. l. 1. ff. fol. mat. in glo. fi. arg. illius text. & ibi tenet Bar. & cõ. doctõ. præcipuè Iaso. num. 45. idem tenet Bart. & alij docto. in. l. 1. C. de studi. libe. vrbis Romæ. lib. 11. cuius ratio est ne impediatur ingeniosa speculatio literalis, quę tendit in fauorem publicum.

¶ Vndecimum priuilegium est: quia talis doct. & vxor eius vidua si non mutat statum, & filij, & descendentes eius gaudent omni illo cõmodo, priuilegio, dignitate, & prærogatiua, qua vtuntur, & gaudent nobiles & claro sanguine decorati: quia scientia nobilitat hominem sicut antiqua progenies. ita probat text. in leg. prima. §. est quædam. C. de varijs, & extra. cognit. text. in leg. proximos. C. de proxi. sacro. scri. libr. 12. text. iuncta gloss. in. l. societas. §. societas. ff. pro socio. text. in. l. prouidendum. C. de postu. text. in. l. medicos, & in. l. magistros. C. de profes. & medi. li. 10. text. in clemẽ. 2. de magistris, & vtrobique communi. docto. & Petrus Lenanderius, in. 3. volumi. tracta. 2. parte. de docto. priui.

¶ Duodecimum maius & excellentius priuilegium est: quòd talis doctor, qui legerit, & docuerit in proprietatis cathedra in vniuersitate approbata sicut nostra Salmantina per viginti annos iubilatus, & illustrem veteranorum militum titulum & dignitatem acquirit sicut dux, Comes spectabilis clarissimus, vel ille qui est ad latus principis. tex. est in. l. vnica. C. de professoribus qui in vrbe Constantinopolitana docentes lege meruerunt comitiuam. libro. 12. & ibi gloss. ordinar. Bartol. Platea, & communiter Doct. text. in. l. vnica. C. de comitibus & Archiatris sacri Palatij. eodem libro. & ibi etiam communi. docto. text. in. l. 1. & per totũ. ff. de priuilegijs veteranorum. tenet etiam Bart. in procœ. ff. vete. 3. colum. num. 11. Alexan. & moderni in l. 2. §. si prius. ff. de vulga. & pupilla, & idem expresse disponit lex octaua. titul. fin. 2. par. & idẽ hodie disponunt constitutiones nostræ vniuersitatis. Et talem titulum & dignitatem licèt immeritus & indignus, solo fauore & gratia diuina consequutus fui, quia in hac vniuersitate Salmanticensi priùs omnes cathedras in iure ciuili ordinarias & salariatas habui & obtinui, duas quidem institutionum, duas etiam codicis, & vnam quæ sola est digesti veteris, & postea duas quidem proprietatis vesperorum, in quarum secunda legi per dictos viginti annos in quibus principales materias totius iuris ciuilis perlegi, & discurri, & eas posui & collegi in scriptura publica.

Aduertendum tamẽ, q̃ oportet, quod istud tẽpus viginti annorum quis legat continuò, & non interpolatim: vt quia legat per certos annos in vna vniuersitate, & postea sumpto officio diuerso, vel ex alia causa vel impedimento desinat legere sine licentia & speciali mandato eius, & denique postea in eadem vel diuersa vniuersitate iterum velit legere & perficere, quia non sufficit. ita probat textus valde notabilis in. l. 2. & 3. C. de his qui non impleuerint. lib. 10. & ibi tenent & commendãt Doctor. tenet etiam Platea in dicta lege vnica. C. de profess. qui in vrbe Constan.

Circa prædicta tamẽ necessario quero, an doctor factus & creatus à principe præferatur alijs doctoribus? Et resolutiuè dico q̃ si est factus & creatus præcedente riguroso examine bene præfertur etiam alijs antiquioribus. Si verò solo verbo, non præfertur. argu. tex. in. l. 2. ff. de albo scribendo. & in. l. nemo. C. de aduo. diuer. iudi. & in expresso ita determinat Roman. in lege. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimon. 29. fal. cum quo tranſeunt cæteri Doctor. tenet etiam & reputat singulare Iaso. in leg. secunda. §. si prius ff. de vulg. & pup. 3. columna. numero. 17. & Andre. Sicu. in procem. clem. & Marianus Senen. in capitulo, qualiter & quando. de accusa. 3. nor.

Item etiam quæro, an talis Doctor, maximè iubilatus & illustris, præferatur militi, & sic nobili sanguineo decorato? Et certè vtraque pars posset de iure fundari. Sed ista est vera & notanda concordia, quòd in actibus militaribus præferatur miles, in actibus verò doctoralibus, & literalibus præferatur Doctor. ita singulariter determinat Felinus, in capitulo quanto. de magistris, & sequitur Petrus Lenanderius in tractat. de Doctor. & eorum priuilegijs. 6. volumi. sexta quæstione. tertia parte. in actibus vero ambiguis & promiscuis similiter dicunt prædicti Doctores

Universidad de Deusto
Biblioteca

Doctores, ꝙ præferatur doctor, quasi ex præmio scientiæ literalis maximo labore, & propria virtute acquisito. Sed certè crederem militem ex antiquo illustri, & clarissimo sanguine præferri: quia iura & priuilegia eorũ dicũtur magis antiqua perpetua, & immutabilia, & sic digna præponi altiori loco. arg. tex. in l. 3. ff. de interdictis, & relegatis, & in l. 1. §. pen. ff. de aqua plu. arcen. & in l. diuo Marco. C. de quęstio. & in l. fi. C. de tyronibus. lib. 12. cum simil.

Finaliter, & postremo, ꝙ vera, propria, fructuosa & perpetua dignitate ineffabilis cælestis gloria obtinenda, quæ cũctis rebus est præferenda humiliter summũ, & omnipotentẽ Deum, & dominum nostrũ supplico, & lachrymis exoro, vt maximos, & cõtinuos labores, quos in militia literali, & alijs rebus spiritualibus & secularibus propter hũc finem sustinui, respicere dignetur: licèt tanto præmio non sint condigni, sua tamẽ misericordia, & meritis passionis suæ, & intercessione beatissimæ virginis Mariæ, & suæ Angelicæ annunciationis, & aliorum aduocatorum meorum eam mihi concedere dignetur. Amen.

SALMANTICAE,

In ædibus Lucæ à Iunta.

1582.

INDEX SEV REPERtorium earum rerum, quæ in hoc opere continentur, ordine Alphabetico digestus.

A

Abortiuus filius, vel ille qui viuus nascitur tamen decedit intra. 24. horas vel declinans ad prodigium nõ rumpit testamentum patris. in l. 13. nume. 4. fol. 58.

Absens quando potest accusari de iure cõmuni. in l. 76. nu. 1. fol. 290.

Absens licet de iure communi non possit condemnari, possũt tamen contra absentem recipi testes ad perpetuam rei memoriam. ibidẽ. num. 4. fol. 291.

Absens in aliquibus casibus potest condemnari. ibidem. nu. 7. & quomodo contra absentem procedatur. ibidem. num. 8. fol. 292.

Absens ex integro audiendus est licet post annũ capiatur, vel ipse sponte se carceri tradat. ibid. num. 11. fol. 293.

Absens si contumax est, processus contra eum factus valet, acsi in præsentia fieret. ibidem. nume. 13. fol. 294.

Absens si innocens reperiatur, absoluendus est in sententia, & non condemnandus. ibi. nu. 14.

Absens an possit à iudice pronuntiari inimicus offensi, vt offenso vindicta committatur. ibidem. num. 15. fol. 295.

Accessus cum persona alterius sectæ est punibilis, & qua pœna puniatur in l. 80. num. 26. fo. 303.

Accessus contra naturam, qua pœna puniatur. l. 80. nu. 32. fol. 304.

Accessus per vim, tamen sine raptu, qua pœna puniatur. ibidem. num. 41. fol. 306.

Accessus carnalis ante matrimonij constitutionẽ iure naturali non erat punibilis. in l. 80. nume. 1. folio. 300.

Accessus quilibet præterquam matrimonialis est punibilis. ibidem. num. 4.

Actio quæ competit vxori pro petẽda dote à marito vel hæredibus eius in l. 50. numero. 37. folio. 254.

Actio personalis & executoria durat per. 20. annos. l. 63. num. 2. fol. 274.

Accipiens rem, vt eam obseruet, detentare dicitur. in l. 45. num. 7. fol. 147. & quis contractus sit præsumendus. ibidem.

Accusatore absente, reo tamen præsente potest ferri sententia. in l. 76. num. 2. fol. 290.

Accusare de adulterio quis potest. l. 80. num. 49. fol. 309.

Aditio hæreditatis inducitur per petitionem ipsius. in l. 45. nu. 154. fol. 201.

Aduocatus quãdo possit exercere officiũ suũ, & quãdo potest percipere salariũ. l. 2. nu. 5. fol. 6.

Adultus & si curatorem habeat testari potest. in l. 3. num. 5. fol. 9.

Adulterij pœna quæ sit tam de iure cõmuni quã regio. l. 80. num. 47. fol. 308.

Adulterium an committatur cum sponsa alicuius. ibidẽ. nu. 47. vers. Dubiũ tamen est. & an adulterium committatur quando matrimoniũ est inualidum. ibidem. numero. 48. fol. 309.

Adulteriũ qualiter probetur. ibid. nu. 50. fol. 300.

Adultera mulier quas excusationes habeat. ibid. num. 71. fol. 313.

Alienatio fundi dotalis licèt dominium non transeat in accipientem transit tamen possessionẽ in l. 45. nu. 26. fol. 154.

Alienigena quam formam debet adhibere in testamento suo, si diuersa sit forma quàm in patria sua. in l. 3. num. 20. fol. 10.

Alimenta an relinqui possint filijs spurijs & incapacibus in l. 9. nume. 37. foli. 49. & in quanta quantitate debeantur illa alimenta. ibid. num. 40. folio. 50.

Alimẽta filijs naturalibus & spurijs debita morte non finientur contra naturam alimentorũ ibidem. num. 42.

Alimenta fratribus quis præstare teneatur frater maioratusque successor, vel mater diues. in l. 40. nu. 75. fol. 132.

Alienari an possint bona maioratus. l. 40. numero. 81. fol. 135.

Alienari bona maioratus ex causa dotis, vel alia causa pia an possint. l. 40. num. 87. fol. 137.

Alienare pater transiens ad secundas nuptias bona quæ habuit ab vxore non potest. l. 14. num. 5. folio. 60.

Alienata re certa in quo fuit facta melioratio an censeatur ex eo reuocata melioratio. l. 19. nume. 5. fol. 72.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Appellatio in causa falsi non admittitur in. l. 83. numer.14.folio.316.
Appellatio non habet locum in causa possessionis in.l.45.num. final. vbi notabiliter declaratur. folio.223.
Appellari an possit à sententia dáta in causa dotis in.l.30.numer.55.folio.261.
Aquam dominus molendini an continere possit in sui vtilitatem licèt alteri dánum faciat in.l. 45.num.11.versi.ex quibus aperte.folio. 227.
Argumentum de feudo ad maioratum an valeat, l.40.numero.77.folio. 133.
Arbitri si plures sint vnus sine alio an iudicare possit.l.38.numero.4.folio.110.
Arrha in matrimonio quid sit &quid operetur.in l.50.numero.12.folio.246.
Arrha non excedit decimam partem bonorum mariti.ibidem.numero.13.
Arrharum donatio mortua vxore tam ex testamento quàm ab intestato pertinet ad hæredes vxoris,& corrigitur lex fori quæ contrarium volebat.in.l.50.nu.14.versi. Ite adde. fol.247.
Arma portans si statuto cauearur vt cum eis inuentus ea amittat intelligi debet si cum eis apprehendatur.in.l.45.numero.48.fol.162.
Arma portans in loco prohibito visus à iudice vel executore si aufugiat,& se recipiat in locum tutum & à iudice vel executore insequatur, poterit iure eis expoliari.ibidem.fol.163.
Ascendens grauatus de restituenda hæreditate vnam tantùm deducit quartam in.l.3.numero. 85.fol.18.
Ascendentis succedunt secundum gradus prærogatiuam.in.l.6.numero.5.folio. 29.
Ascendentes si succedant descendentibus succedunt in stirpes,& nó in capita.ibidem.foli.30.
Ascendentes an possint renuntiare successioni filiorum.in.l.22.numero.3.folio.74.
Ascendentes an conferre teneantur quæ habuerunt à filijs,l.29.numero.9.folio.94.
Authoritas tutoris necessaria est pupillo ante obligationem,nec sufficit si postea sequatur. in l.42.num.1.fol.143.
Auus paternus si concurrat in successione nepotis cum auo materno an fiat distinctio bonorum vel æqualiter succedant.in leg.6. folio. 30.numero. 7. & vide, numero. 16. ibidem fol.32.

B.

BAccalareus non potest creari nisi per quinquennium studuerit.in.l.2.numero.7.fol.7. columna.1.
Bona hodie in dubio non præsumuntur vacantia. l.45.numero.2.folio.146.
Bona quæ sunt conferenda quæ sint in. l.29.numero.10.folio.95.
Bona nulla habens an testari possit.l. 3. folio. 10. numero.17.
Bona quæ filius acquisiuit in vita patris ex sua inductria an conferantur inter fratres.in.l.29.numero.24.versic. duodecimo infero.folio.99.
Bona si non appareant propria mariti, præsumitur superlucrata.in lege.50. numero. 70. folio. 267.

C.

CAstitas,& pudicitia consistit in matrimonio l.80.numero. 3. fol. 300.
Captatoria voluntas quæ dicatur.in.l.31.numero.1.folio.105.
Captatoria voluntas vt valeat lege an fieri possit. ibidem.numero.5.fol. 106.
Castrum vel fortalitium sine principis licètia ædificari non potest.in.l.46.numero.5. folio. 225. Et an possit illud reficere,ibidé.nu.15.fol.228.
Casus in quibus aliquis detentare dicitur. l. 45. numero.7. foli. 147.
Causa an sit necessaria ad adquisitionem possessionis.l.45.numero.27.folio.155.
Cæcus cum qua solennitate testatur.l.3.numero. 51.fol. 15.
Censuarius quis dicatur, & quid ab emphyteota differat.l.68.numero.1.folio.278.
Census imponi potest sine fundo vel domo, sed tantùm super persona.ibidem.numero.2. versiculo,imo quod magis est.folio .279.
Cessio bonorum quomodo fiat hodie & quis sit eius effectus.l.79.numer.2. folio.298.
Cessio bonorum an ex debito descendenti ex delicto locum habeat.ibidem.numero.3.
Citatio est de iure naturali quæ per legem tolli non potest.l.76.numero.9.folio. 292.
Ciuitas an possit concedere licentiam vt molendinum fiat in flumine publico.l.46.numer.11. folio. 227.
Clausulæ codicillaris tacitæ vel expressæ plures sunt effectus.l.3.numer.75. fol.17.
Clausula codicillaris in testamento inter liberos censetur apposita,&cuius sit effectus.l.3.numero.62.folio.16.
Clausulæ codicillaris effectus.ibidem.numer.65.
Clausula codicillaris in plurimis casibus censetur apposita,licèt non ponatur.l.3.nu.74.folio.17.
Clausula codicillaris habet tunc effectum vt censeantur grauati venientes ab intestato restituere hæreditatem per viam fideicommissi, in.l. 3.numero.77.folio.17.

Clausula

Clausula derogatoria secundi testamenti facit non reuocare primum si in secundo testamento nulla fiat mentio prioris clausulæ. in. l.3. numero.92. fol.19.
Clausula codicillaris in quibus casibus censetur appolita à iure licet expresse à testatore non apponatur.in.l.24.numero.2.versicul. & adde.folio.88.
Clauium traditio possessionem rerum sub clauibus contentis transfert si fiat in præsentia domus,vel rei vbi res sunt clausulæ in. l. 45. num.60.&.61.fol.166.
Clausula constituti transfert possessionem in eũ cuius nomine quis se possidere constituit ciuilem & naturalem,si eam constituens habet, vel naturalem tantùm vel ciuilem,si altera careat constituens. in leg.45.numero.78. folio. 171.
Clausula constituti transfert possessionem etiã si constituens per actum fuisset possessionem consequutus.ibidem.numer.81.fol.172.
Clausula constituti in venditione efficit rem nõ esse integram,vnde solo consensu ab ea discedi non potest si deest necessarius actus retro similis.ibidem.eodem.nume.
Clausula cõstituti transfert possessionẽ quoties is in cuius fauorem fit cõstitutum est presens, vel cuius ratihabitio sequitur.ibidem. numero.82.fol.172.
Clausula constituti transfert possessionem si cõstituens tempore constituti actualiter possidebat nec sufficit si postea ceperit possidere. in.l.45.numer.84.fol.173.
Clericus filius an vsumfructum suorum bonorũ patri debeat in.l.48.numero.7.folio. 238.
Codicillorum forma.l.3.numer.66.fol.16.
Cognati de iure ciuili nõ admittebantur ad successionem.l.8.num.3.folio.33.
Collaterales,& consanguinei vsque ad quẽ gradum succedant ab intesta.ibidem. numero.5. & quid in successione indiuisibili,& sic in maioratu ibidem.numer.6.fol.34.
Collaterales alij vltra fratres,& filios non habent hanc prærogatiuam vt vtrinque coniuncti admittantur.ibidem. numero.8.
Collaterales an succedat habita distinctione bonorum.l.8.numer.8. versi. si vero concurrat. fol.35.
Collatio quibus modis in iure accipiatur. l. 29. numero.2.folio.92.
Collationes inductiue rationes.ibidem.num.2.
Collatio vt fiat quæ requirantur.l.29. numero. 31.folio.101.
Collatio & eius conferendi transfertur ad hæredes.l.29.numero.37.folio.102.
Colonus vel inquilinus ad longum tempus possidet naturaliter. l.45.num.100. vbi late declarat.folio.182.
Communis opinio quando est sequenda.l.1. numero.9.colum.1. fol.5.
Communis opinio quando est sequenda. ibid.
Committere dispositionem suorum bonorum alteri an quis possit & valeat.l.32. numero. 2. folio.106.
Commissarius hodie an de omnibus bonis possit disponere,vel de quinto tantum.ibidem.
Commissarius testamenti quod tempus habeat ad condendum testamentum. l.33. numero.1. folio.107.
Commissario an possit concedi licentia à testatore vt vltra tempus à lege concessum possit testamentum facere.ibidem,nume.2.
Commissarius an possit moram purgare post tẽpus diffinitum à lege.ibidem.numero.3.& an possit restitui commissarius si ignorabat hanc facultatem sibi esse concessam.ibidem. numero.4.
Commissarius an possit reuocare testamentum factum à suo defuncto.in.l.34.nu.2.fol.109.
Commissarius si fecit testamentum an posset illud mutare intra tempus diffinitum à lege.l. 35.numer.1.folio.108.
Commissarij plures si sunt nominati vel executores testamento,an vnus possit officium secum sine alijs exercere.l.38.numer.1.fol.109.
Conclusio in interdicto vti possidetis qualis esse debeat.l.45.numer.173.fol.209.
Concubina clerici qua pœna puniatur hodie.l. 86.num.19.fol.302.
Concubina clerici,si sit coniugata non punitur. ibidem.nũm.20.
Concubina clerici non punitur, & si clericus ad eam accessum habeat,si non probetur publicè eam habuisse pro concubina. ibidem. numero.22.fol.303.
Condemnatus ad mortem potest testari.l.4.nu. 1.fol.26. neq3 efficitur seruus pœnæ. ibi.nu.3.
Condemnatus ad mortem an habeat testamenti factionem passiuam.ibidem.num.6.fol.27.
Condemnatus nulla bona habens an possit reliquere tutorem filijs suis in.l.4.num.5. fol.26.
Condemnatus an possit contrahere, ibidem numer.8.fol.27.
Condemnatus ad mortem ciuilem an possit retinere rem pro tanto.l.70.num.11. fol.284.
Condemnatio in interdicto vti possidetis proturbatione præterita,tantùm faciendaest pro vno anno,non verò in ampliustempus est extendenda,& quomodo sit computatio faciendа.l.45.nu.209.& ibi declaratur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Conditio si secundo non nupseris an valeat hodie posita à marito vxori iuxt.l.14. numer.8. folio.61.
Conditio à marito vel ab alio vxori posita si caste vixerit & honeste an censeatur defecta cõditionaliter nupserit, ibidem numer.9.
Conductio facta à domino rei, ab emptore vel donatario ipsius rei transfert possessionem in eosdem in.l.45.numer. 66. fol.167.
Conductio facta hæredi ab inquilino, transfert in hæredem possessionem ibidem num. 67.
Conferuntur quæ habita sunt à patre in vita nõ verò habita ex testamento. l. 29. numero.4. folio.93.
Conferre tenentur descendentes quibus ab intestato debetur legitima.l.29.num.6. fol. 93.
Conferre anteneantur ascendentes.ibidem,numero . 9.folio. 94.
Conferri quæ bona debeant.ibidem.numer.10. folio.95.
Confessio fallsitatis factæ an inducat probationẽ quando confessio est facta in articulo mortis in.l.83.numer.15.folio.316.
Confessio mariti de dote recepta ei præiudicat nisi opponat exceptionem non numeratæ dotis,creditoribus tamen eius non nocet nisi,probetur actualis dotis numeratio. l. 45 . numero.86.fo.174.
Confessio partis in instrumento contenta qua dicitur possessionem alieri traditam etiam si fiat in absentia rei aduersus confitentem probat, non tamen aduersus tertium.ibidem. numero.87. fol.174.
Confiscari an possint bona maioratus. in.l. 40. numer.91.folio.141.
Confiscatis bonis an possit quis testari.l.4.folio 25.numer.4.
Computatio in quibus casibus locum habeat & quid à collatione differat.l.29.numero.38.folio.103.
Consanguineus an posset cum bona conscientia instituere extraneum, & omittere venientes ab intestato, leg. octaua.folio.33.numero.4.
Consanguinei vtrinque coniuncti an præferantur vterinis in successione ab intestato.ibidẽ. numer.7.fol. 34.
Consanguinei an spurij succedere possint. l.9. numer.47.folio.51.
Consanguineus intra nouem dies an teneatur declarare voluntatem si velit retrahere vel nõ, & si declarat voluntatem suam non potest postea variare.leg.70 . numero. 14. folio. 285.
Consanguineus si nõ retraxit rem in prima venditione,an possit postea rettahere si reuersa est iterum res ad primum venditorem consanguineum,ibidem.numer.24.folio.287.
Consanguineus qui ius retrahendi habet, an perdat ius si eo præsente & tacente res venda tur,ibidem.numer.26.folio.287.
Consensus filij vel patris vt non instituatur, an valeat vt postea testamentum non rumpatur. l.22.numer.5.folio.75.
Constituens se post mortem suam nomine alterius possidere non transfert in eum possessionem post mortem.in.l.45.num.89.folio.175.
Costituens se alieno nomine possidere, si tantùm nudam detentionem habeat eam transit in eum,in cuius fauorem sit constitutum.l.45 numer.90.fol.175.
Consuetudine,& lege deficiente recurritur ad rationem naturalem.l.1.folio.5.numer. 9.
Consuetudo qualiter inducatur.lex.41.num.4. folio.143.
Consuetudo seruatur deficiente lege,in.l.1. fol. 4.numero.8.
Contractus simulatus etiam iuratus, nullus est, quo ad translationem dominij,& tamen quo ad translationem possessionis.l.45. numero. 27.fol.155.
Contractus conditionalis conditione pendente non transfert in accipientem rerum dominium sed possessionem.l.45.num.31.fol. 156.
Contractus an prohibeatur inter patrem,& filiũ spurium.l.9.numero.33.folio.48.
Correctio instrumenti in margine facta non viciat instrumentum etiam si litera sit omnino similis.l.45.numero.146.fol. 198.
Creditor impropriè dicitur possidere ius quod habet in obligatione personali.l.45.num.129 fol.194.
Custos carceris si habeat accessum ad mulierem incarceratam qua pœna puniatur.l.80.numero.25.folio.303.

D.

DElator alicuius taciti fideicommissi ratione hæreditatis incapaci relictæ quod præmium ex sua relatione reportet.in leg.9.numero.31. folio.48.
Debita prædecessoris an successor teneatur soluere.in.l.40.num.72.folio.131.
Delegati iudices an omnès simul vel vnus tantum possint iudicare.in.l.38.num.2.fol. 109.
Decretum iudicis an requiratur quando fit alienatio rei filij cuius est legitimus administrator pater.in.l.48.numer.18.folio.241.
Debitor fugiens ad ecclesiam an gaudeat immunitate ecclesiæ.in.l.79.numer.5.folio. 298.
Decretum iudicis in alienatione rerum immobilium præcedere debet,nec sufficit si postea sequatur.

sequatur.in.l.42.num.1.fol.143.
Detentatio quid sit in.l.45.num.6.fol.147.
Detentationis octo casus.l.45.num.7.ibidem.
Detentationis effectus.ibidem.nume.11.fol.148.
Detentatio an solo animo retineatur .l.45. num. 15.fol.149.
Detentatio in præsentia rei per clausulam constituti transfert suam detentationem in aliũ. lex 45.num.16.eod.fol.
Delinquens in territorio vnius iudicis an possit capi a iudice vel executore in territorio alterius iudicis remissiuè.in.l.45.numero. 48.fol. 163.
Depositarius vendens rem depositam & tradens tenetur tanquam dolosus depositarius secus si vendat,& non tradat in lege.45.numer. 94. fol.178.
Dispensatio vt possit aliquis habere duo beneficia curata operatur etiam respectu beneficiorum quæ ante dispensationem obtinuerit. l. 42.num.2.fol.144.
Diffinitio possessionis.in.l.45.num.17.fol.150.
Differentiæ inter interdictum quorum bonorũ, & remedium.l.fi.C.de edicto diui Adriani.in l.45.num.152.fol.200.
Differentiæ inter petitionem hæreditatis & interdictum quorum bonorum. in lege. 45. nume.167.fol.206.
Distributio facienda inter pauperes in dubio fieri debet inter pauperes domicilij vbi habitat defunctus.in.l.32.num.4.fol.106.
Dies nouem dati ad retrahendum ex forma legis regiæ,an computentur à tempore traditionis. in.l.70.num.17.fol.286.
Dies nouem dati ad retrahendum an currant de momento ad momentum.in.l.70.numero.25. folio.287.
Dignitas ducatus vèl marchionatus à rege concessa alicui an post mortem possessoris expiret & bona diuidantur inter hæredes vel remaneant inalienabilia & indiuisibilia vt ad maiorem iure maioratus perueniant. in.l.40. num.12.fol.114.
Diuisione bonorum facta in vita si vni ex filijs maior quantitas tradatur, an censeatur melioratus in tertio & quinto bonorum vel saltem in illa quantitate quæ excedit summam aliorum.l.17.num.21.fol.70.
Doctorum priuilegia.in.l.83.num.17.fol 317.
Doctor an multi præferatur.ibid.nu.18.fol.318.
Dominus in sua propria re ædificare potest ad libitum voluntatis.l.46.numero. 6.folio.225. & ibidem de limitationibus quando ædificium rendit in præiudicium vicini.numero.7. &.8.
Dominus an possit id quod protectum & immissum est in domo sua tollere propria authoritate.in.l.46.num.19.fol.229.
Domus particularis si minatur ruinam refici potest facta denuntiatione à quolibet de populo & si expensis domini refici non possit refici debet expẽsis reipublicæ assignato termino domino alias domus à republica vendicatur.l in.l.46.num.16.verbic. pro qua declaratione, &c.folio.228.
Domicilium mariti an vxoris sit attendendum quando diuersa statuta obseruantur in vno & in alio.in.l.50.num.75.fol.269.
Dominium medietatis lucrorum an constante matrimonio transeat ipso iure in vxorem. ibidem.numero.76.fol.269.
Dominium iure gentium fuisse inuentum. in. l. 45.num.2.fol.146.
Dominium de iure ciuili in rebus immobilibus multis modis quæritur.ibidem.numero.4.folio.147.
Dominij definitio.ibidem.numero.5.eod.fol.
Dominium ex pluribus causis quæri non potest. ibidem.numero.97.fol.179.
Dolus futurus remitti non potest.l.9. numer.16. illatione.1.folio.43.
Domino cui per seruum hæreditas quæritur cõpetit remedium legis fina. C. de edicto. in.l. 45.numero.142.fol.197.
Donatio ob causam conferenda, simplex verò & pura non.l.29.numero.12.folio.95.
Donatio propter benemerita filio facta an conferatur.in.l.29.numero.23.folio.98.
Donatio facta filio in potestate sine causæ adiectione an conferatur.lex.29.numero.26. folio.99.
Donatio simplex an in dubio censeatur facta pro legitima.ibidem.numero.28.fol.100.
Donatio simplex an computetur in legitimam prius & de residuo censeatur melioratus vel melioratio intelligatur in tota donatione & vltra eam habeat legitimam.ibidem.numer. 30. folio.100.
Donatio simplex hodie filio facta statim valet sic traditio sequatur.ibidem.verticulo. Item etiã ex prædicta lege,&c.fol.101.
Donatio propter nuptias facta nepoti an computetur patri eius in legitima sua. ibidem. numero.41.fol.104.
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum piæ causæ fieri an possit. in.l. 69.nu.6. folio.281.
Donatio facta alicui sub conditione, vt post mortem perueniant bona donata ad tertium, an possit in præiudicium tertij donator illam

Universidad de Deusto
Biblioteca

donationem reuocare.in.l.40.numero.29.folio.118.
Donatio quæ dicitur sponsalitia largitas quid & de eius effectu,in.l.50.numero primo.& secũdo.folio.243.
Donatio ante nuptias quæ dicatur,& de eius effectu.l.50.numero.9.folio.245.
Donatio ante nuptias,& dos quid differant. ibidem.numero.10.eod.fol.
Donatio inter virum,& vxorem an valeat in lege.50.numero.64.folio.265.
Donatio inter virum & vxorem quando morte confirmetur.ibidem.numero.65.eodem.foli.
Donatio facta & tradita re,an reuocari possit,præcipuè si res sit consumpta per donatarium. ibidem.numero.67.fol.266.
Donatio facta concubinæ an valeat. ibidem. numero.68.folio.267.
Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum,non valet, præsentium tamen quando valeat.in.l. 69. numero.1.folio. 280.
Donatio omnium bonorum an valeat saltem in aliqua parte.ibidem.numero.2.eodem. folio.
Donatio omnium bonorum an valeat si reseruatur donatori aliqua res.ibid.num.3.eod. folio.
Donatio omnium bonorum an firmetur iuramẽto.ibidem.numer.4. eod. folio.
Donatio omnium bonorum mortis causa facta an valeat.ibidem.numero.5.folio.281.
Donatio inter virum,& vxorem non trãsfert dominium sed bene possessionem.lex.45.numero.31. fol. 156.
Donatio præsumitur facta traditione alicuius rei si donans sit dives,& res tradita modica, & recipiens pauper.in.l.45.numer.59.folio.165.
Donatio facta filio incapaci & filio capaci an portio incapacis accrescat capaci.in.l.9. numero. 34.folio . 48.
Donatio facta filio in potestate quando valeat in leg.17.numero..4.& quid si filio emancipato. ibidem.numero.5. folio. 65.
Donato instrumento alicuius rei, censetur& ipsa res donata.l.45.numer.59.folio.165.
Dos data filiæ,vel donatio propter nuptias data filio conferũtur.in.l.29.num.13.&.14.fol. 96.
Dos inofficiosa an conferenda etiam inuita filia, & genero.in.l.29.numero.34 . folio. 101.
Dos inofficiosa vel donatio inofficiosa an tempore concessionis vel tempore mortis computentur.ibidem.numero.35.folio.102.
Dos,& donatio propter nuptias facta filijs an cõputentur nepotibus in legitima mortuis parentibus.in.l.29.numero.40.folio.103.
Dos quid sit & cuius effectus.in.l.50.numero.15. folio.247.
Dos à quocunque promitti potest & possunt in dotem omnia bona dari.ibid.nu.16.eod.folio.
Dos promissa habet in se tacitam conditionem,si matrimonium sequatur.ibidem numer.18.folio.247.
Dos potest incipere à traditione, & à promissione.ibidem.numero.19. eodem folio.
Dos incipiens à promissione non transfert dominium sine traditione.ibid.num.27.fol.251.
Dos data ab extraneo vel coniuncto soluto matrimonio cui sit restituenda an mulieri vel do tanti.ibidem.numero.28. eod. fol.
Dos data ab extraneo an repeti ab ipso potest si maritusvergat ad inopiam.ibidem.numer.34. folio. 254.
Dos consistens in specie æstimata vel inæstimata dominium eius transfertur in vxorem lex. 50.numero.42. folio.256.
Dos consistens in specie vel in re æstimata tali æstimatione quæ facit emptionem eius effectus est vt dominium transferatur in maritũ adeo, vt non teneatur ipse nisi ad æstimationem.ibidem.numero.44.folio.257.
Dos intra quod tempus soluto matrimonio vxori vel hæredibus eius est soluenda.ibidem.numero.46.& an illo tempore maritus lucretur fructus.ibidem.numero. 47. fol.258.
Dos si non soluitur soluto matrimonio an illo tẽpore sit mulier alenda ab hæredibus mariti.ibidem.numero.48.fol.259.
Dos an exigenda sit in loco, & domicilio mariti vel vxoris.ibidem.numer.50.fol.259.
Dos confessata an probet receptionem dotis. ibidem.numero.52.fol.260.
Dos putatiua an habeat priuilegia dotis verę.ibidem.numero.56.fol.262.
Dotare filiam spuriam an pater possit.in.l. 9. numero.44.folio. 50.
Dotis causa an alienari possint bonamaioratus,in leg.40.numero.87.folio.137.
Dotis legatum an purum vel conditionale sit. in leg.50.numero.29.folio. 251.
Dote non soluta marito an debeantur vsuræ. in lege.50.numero.30.folio.252.
Dote no soluta maritus alere vxorem non tenetur,ibidem.numero.31. eodem folio.
Dotem repetere constante matrimoniovxor quãdo possit.ibidem.numero.33. versiculo. Item quæro.folio.253.
Dotis causa an sit mixti fori vt de ea possit cognoscere iudex secularis & ecclesiasticus. ibidem. numero.53.folio.261.
Dotalis res an alienari posset per maritum, vel vxorem,ibid.num.57.fol.262.
Duo testes in quacunque causa sufficiunt.in leg. tertia.folio.11.numero.24.
Duo filij nati ex vno ventre simul taliter quod non cognoscitur quis prior sit, quis præferatur.in.l.40.num.68.fol.129.

E.

EDificium in re mea factum palàm quo remedio destrui possit.in leg.46.numer.21.folio.230.
AEdificiũ factum post nuntiationem noui operis destruendum est sumptibus ædificantis. ibidem.num.33.fol.232.
Effectus resultantes ex detentatione. l. 45.nu.12. fol.148.
Electio incertæ personæ de certis bene potest committi.in.l.31.nume.4.fol.105.
Electio legatarij quando possit hæredi vel alteri committi.in.l.40.numero.48.fol.123.
Electus ab hærede in aliqua re de iussu testatoris non censetur eam capere ab ipso hærede sed à testatore.in.l.40.num.49.verfic. Item adde. folio.123.
Electione semel facta à commissario an possit reuocari.in.l.40.num.50.fol.123.
Emancipato filio vsusfructus bonorum suorum patri adquiritur in medietate tantũm. in. l.48. num.6.fol.238.
Emphyteosis concessa à patre vni filio tantum an conferatur inter alios saltem æstimatio. in lege.29.nu.21.verfic.Item subinfero.fol.98.
Emphyteota vendens rem iure quisito domino non incurrit pœnam si dominus ratam habuerit.in.l.45.num.95.fol.179.
Emphyteota vendens rem emphyteoticam sine consensu domini non cadit à iure suo nisi sequatur traditio.in.l.45.num.94.fol.178.
Emphyteota possidet naturaliter.l.45.num.100. fol.182.
Emptor primus cui fuit tradita possessio fictè præfertur secundò cui verè fuit res tradita quod ibi ampliat.in.l.45.num.92.fol.177.
Emptor secundus purus cui verè vel fictè purè fuit tradita res præfertur primo conditionali cui fictè fuit res tradita sub conditione licèt conditio adimpleatur.in.l.45.nu.93.fol. 178.
Error adhibitus a testatore in institutione rumpit testamẽtum.& quid in legatis. in.l. 24. nu. 1.verf.Decimo & finaliter,&c.fol.88.
Excommunicatus an testari possit.in.l.3. numero.15.folio.9.
Executores testamenti duo vel plures nominati an vnus sine alio possit officium exercere.l. 38.num.1.fol.109.
Exequendi ius præscribitur decem annis.l.63.numer.1.fol.274.
Exhæredatione filij rumpitur testamẽtum. l. 24. nu.1.verf.Septimo & princ.fol.88.
Expensæ quas pater vel mater facit pro filio in studio an cõferantur.in.l.29.num.16.fol.96.
Expensas in rebus dotalibus factas an maritus repetere possit.in.l.50.num.51.fol.260.

F.

FActi obligatio succedit ad interesse. in. l. 40. num.14.fol.115.
Familia vlq3 ad quem gradum censeatur vocata & de intellectu.tex.in authent.de restitutione fideicommissi.in.l.40.nume.45.fol.122.
Falsitas crimẽ est publicum,& quæ sit eius pœna. in.l.83.num.1.&.2.fol.315.
Falsam monetam fabricando committitur falsitas & qua pœna puniatur.ibid. nu.3.eod.fol.
Falsam monetam si quis nó fabricauit sed raserit vel diminuerit quã pœna puniatur. ibi. nu. 4. eod.fol.
Falsum scripturam conscribendo committitur falsum.ibidem.num.6.eod.fol.
Falsitas committitur quando quis mutat suum nomen vel cognomen ad decipiẽdum alium. ibidem.num.11.fol.316.
Falsi pœna qualis.ibidem.num.13.eod.fol.
Fallitatis confessio facta in articulo mortis an inducat probationem.ibidem.num.15. eod. fol.
Fatuus testari potest & quid à mente capto differat.in.l.3.fol.9.num.9.
Feudum & maioratus æquiparantur in iure. in.l. 40.num.77.fol.133.
Feudo priuatur vasallus per alienationem sequuta traditione.l.45.nume.94.& nu.95. fol.178.
Fœmina testis an possit esse in omni causa.l.3.folio.11.nu.25.
Fœminæ in codicillis testes esse possunt.ibidem. num.70.fol.16.
Fœmina stãtibus masculis succedere in regno nõ potest.in.l.40.nu.8.fol.112.
Fœminæ si sint vocatæ in defectum masculorũ, & extincta est linea masculina,& stat fœminina,& in ea est masculus natus ex fœmina & ex alia parte fœmina in pari gradu,quis eorũ præferatur.lex.40.nu.63.fol.127.
Fœmina bis cõtrahens matrimoniũ an puniatur quemadmodum vir.in.l.80.nu.28.fol.303.
Fictiones duæ circa eãdẽ rẽ,& personã nó possũt cõcurrere.in.l.45.n.81.fo.172.& nu.91.fo.176.
Fideicommissum relictum post mortem non potest in vita restitui quando incertis personis relictum est.in l.17.nu.7.fol.66.
Fideicõmissario vniuersali cui hæreditas verbo fuit restituta cõpetit remedium legis fin. C.de edicto diui Adriani.in.l.45.num.138.fol.196.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Fideiussor an obligari possit pro dote promissa. in.l.50.numero.26.folio.259.quid tamẽ in dote restituenda à marito an obligari possit ipse maritus.ibidem.
Fideiussor qui intercessit pro redotali vendita an teneatur efficaciter re euicta per mulierem vel eius hæredes.in lege.50.numero.60.fol.264.
Filius grauatus restituere hæreditatem an duas quartas detrahere possit.in lege.3.folio.18.numero.80.fol.17.
Filius fam.hodie testari potest.l.5.folio.28.num. primo.
Filius fami.si decedat in alio regno an possit ibi testari.ibidem.numer.2.eod.fol.
Filij fratrum succedentes ab intestato patruo suo an succedant in stirpes vel in capita.l.8.numero.11.&.12.folio.36.
Filius naturalis quis dicatur.in.l.9.numero.1.folio.40.
Filij nati ex vnica concubina retenta in domo presumuntur filij licèt non recognoscantur à patre.ibidem.numero.2.eod.fol.
Filij dñi nati præsumuntur mariti licet mater illud neget.ibidem.numero.2.&.3.fol.41.
Filij naturales olim in quo succedebant,& in quo hodie.ibidem.numero.4.eod.fol.
Filij naturales ex testamento an sint successibiles, ibidem.numero.5.eod.fol.
Filij nati ex damnabili accessu an succedant patri vel mtri.in.l.9.num.13.folio.42.& quis dicatur natus ex dãnabili accessu.ibi.nu.14.fol.43.
Filius sacerdotis vel monialis an sit successibilis ex testamento vel ab intestato.ibidem. nu. 15. folio.43.
Filij spurij an aliquo modo tuto in cõscientia possint habere bona à patre.ibidem. numero. 18. folio. 44.
Filio naturali decedente relicto alio fratre legitimo,& naturali,& relicto fratre naturali tantum quis eorum præferatur in successione. l. 9.numero.49.folio.52.
Filius natus ex concubina an legitimetur per subsequens matrimonium quando extant filij legitimi,& naturales.in lege.9.numero. 60. folio.55.
Filius vel descendens an possit tertiam partem bonorum quam extraneo relinquere non prohibetur eam in certa extraneo relinquere,in.l. 19.numero.4.folio.72.
Filius melioratus non tenetur recipere pretium neque æstimationem suæ meliorationis.l. 20. numero.3.folio.73.
Filius si recipit legitimam in vita bene potest renunciare successioni patris,imò si filius sit preteritus non agit contra testamentum patris. in l.22.numero.4.folio.75.
Filius qui renuntiauit,etiam cum iuramẽto si nulli alij extant filij an succedere possit nõ obstante renuntiatione.in.l.22.num.12.folio.80.
Filius qui renuntiauit hæreditati patris, etsi non possit succedere eius patri tamen benè succedit quando hæreditas iam ad alium peruenit; in.l.22.numero.13.eod.fol.
Filius qui gerendo negotia patris dissipauit bona aliqua,vel ea surripuit an teneatur ea bona conferre.in.l.29.numero.25.folio. 99.
Filio si est commissa electio vt possit meliorare quem velit,si filius moriatur antequam eligat, ipse censetur melioratus.in.l.31.numero.4.versicul.Iuxta prædicta tamen.folio. 105.
Filius masculus licèt ætate minor an præferatur fœminæ maiori natu quando fœmina non est exclusa.in.l.40.numero. 62. folio.126.
Filius natus ante possessionem dignitatis vel melioratus an præferatur filio secundo nato post dignitatem adeptam.in.l.40.numero. 67. fol. 128.
Filius semper est in potestate patris de iure antiquo:hodie tamen si vxoratus est efficitur sui iuris.in.l.47.numero.1.&.2.fol.235.
Filius clericus an debeat vsumfructum suorum bonorum patri.in.l.48.numer.7.fol.238.
Filius familias vt adeat hæreditatem requiritur quod patris licentia præcedat.in.l. 42.num.1. folio.143.
Filius familias sine licentia patris,non potest esse in iudicio.ibidem.
Filius exhæredatus an retrahere possit rem patris,& quid de illo qui renuntiauit hæreditati paternæ.l.70.nume.6.fol.284.
Fiscus si succedat in bonis condemnati tenetur mulieri restituere suam medietatem bonorum superlucratorum.in leg.77.numeroprimo,folio.296.
Fisco seculari an ecclesiastico sit restituenda hæreditas spurio relicta.in.l.nona.nnmero.29. folio.47.
Fratres an succedant fratri vna cum patre , vel matre.in.l.6.fol.29 . numer.4.
Fratres an admittantur cum ascendentibus. in.l. 7.num.1.folio.33.
Fratres an admittantur omnes pariter , vel præferatur vtrinque coniunctus vterino. in.l.octaua.numero.7.fol.34. Et quid in alijs consanguineis , vltra fratres , & filios eorum.
Fratres omnes in testamento fratris instituti, si aliqui sunt vtrinque coniuncti alij vterini, an omnes admittantur simul.in.l.8.numer.9. folio.35.

Fratres

Fratres filijq3 alterius fratris instituti,an in stirpes vel in capita censeantur instituti.in.l. 8. nu.15. fol.37.
Fructibus pendentibus mortuo possessore maioratus,an pertineant ad successorem vel ad hæredes.possessoris.in.l.40.numero. 74. fol.232.
Fructus bonorum maioratus an alienari possint durante vita possessoris.in.l.40.numer.96.versiculo, confirmatur etiam.folio.142.
Fructus percepti à possessore computantur,& cõpensatur,cum sumptibus,& expensis in re alienafactis.in.l. 46. numero secundo.versiculo, quod etiam iterum.fol.224.
Fructuarius vendens vsumfructum, an proprietarius retrahere illum possit.in.l.70.numero.33. folio.289.
Furiosus vel mẽte captus,an excludatur à successione maioratus.in.l.40.nu.69.folio.130.
Fuga an faciat indicium ad torturam.in.l.76.numero.12.fol.293.
Furiosus testari non potest.in.l.3.fol.9.num.6.& idem in mente capto;& de eorum differentia, ibidem.
Furoris tempore an sanæ mentis testamentum sit conditum dubitetur quid dicendum.in.l.3.folio.9.numer.8.

G.

GAbella an debeatur quando quis vẽdit rem & consanguineus eam retraxit pro tanto. l.70.numero.30. folio. 289.
Gabella si debeatur de qualibet possessione de nouo acquisita,non est præstanda de recuperatione possessionis naturalis quamuis per abtentiam amiserat.in.l.45.numero.55.versiculo. Ex quib'infero.&c.quodsingulariter ampliat. folio.164.
Gabella si sit soluenda de omnibus quæ lucratiuo titulo acquiruntur, non est soluenda de rebus acquisitis inter ascendentes, & descendentes.ibidem.versiculo,confirmatur,&c. folio. 165.
Grauare pater an possit filium spuriũ in his quæ pro alimentis relinquuntur.in.l.9.numero.43 folio.50.
Grauamen si nullum fuit appositum tempore meliorationis,an possit postea apponi ex interuallo.in.l.17.num.22.fol.70.
Grauatus de restituendo alteri, an interim dum viuit prohibitus sit alienare.in.l.40. num. 54. folio.124.

H.

HAEredi nomen in testamento necessarium est.in lege tertia, folio.12. numero. 34.
Hæreditas ex potentia suitatis quæritur infanti, vel furioso.l.45.numero.112.doli.190.
Hæreditas iacens non possidetur nec quo ad implendam vsucapionem ceptam.in.l.45.numero.113.fol.191.
Hæreditas non dicitur post additionem , sed proprium hæredis patrimonium . in.l. 45. numero.154.fol.201.
Hæredi in quem fuit transmissio hæreditatis , in testamento relictæ competit beneficium lege final.C.de edicto diui Adrian.in.l.45.numer. 140.folio.197.
Hæredi venienti ex iure accrescendi,competit remedium.d.l.fi.& fisco auferenti hæreditatem tanquam ab indigno.in.l.45.numero. 141. eodem folio.
Hæredi instituto non competit remedium.l. fin. C.de edict.diui.pro rebus quas testator tempore mortis non possidebat.in.l. 45. numero. 143.eod.fol.
Hæredi instituto competit remedium.dict.l.fin. pro rebus à testatore tantùm detentatis. ibidem.
Hæredi non probanti mortem defuncti competit remedium.leg.final.quod elegantissimè declarat.in.lege. 45.numero. 144.eodem.folio.
Hæredi non competit remedium dict.l.final. de edicto diui Adriani si testamentum sit cancellatum,vel in aliqua parte vitiatum . in.l. 45. numer.145.eod.fol.
Hæredi non competit beneficium dicta. l. final. quando apparet legitimus contradictor. in.l. 45.num.147.& quis dicatur.fol.198.ibidẽ declarat eleganter.nume.150.fol.199.
Hæreditas vel legatum filio spurio relictum cui applicetur,an fisco vel venientibus ab intestato.in.l.9.num.21.fol.46.
Hæres grauatus de restituenda hæreditate, sub conditione , fructus perceptos computat in quartam Trebellianicam.l.3.folio.18. numero.83.
Hæres institutus in minus solenni voluntate, an cum bona conscientia possit retinere bona. in l.3.folio.24.num.120.& num.123.
Hæres institutus si accomodauit tacitam fidem de restituenda hæreditate filio incapaci inquo puniatur.in.l.9.numero. 22. fol. 46. Quomodo probabitur tacitum fideicommissum. numero.24.ibidem.
Hæres institutus in testamento non vitiato , nec in aliqua substantiali parte suspectoà iudice potest petere,vt mittatur in possessionem hæreditatis.in.l.45.num.134.& ampliat.num.135.& notabiliter declarat.fol.195.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Iudices tabellionum sententias sequi absurdum est.in.l.2.folio.6.numero.3.
Iudici non licet securitatem offerre delinquenti, vt confiteatur,& confessio sic facta non valet. l.2.numero.4.folio. 6.
Iudices quipossint esse.ibidem.numero decimo. folio.7.
Iudicis decretum quando possit impedire translationem dominij in.l.40.num.23.fol.117.
Iura de futuro an deduci possint in iudicio. lex 40.num.79.fol.134.
Iuramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ codicillaris.in.l.3.numer.95. folio.19.
Iuramentum mulieris in venditione rei dotalis, an habeat effectum si prius ipsa iurauit non vendere.l.50.numero.58. folio. 263.
Iuramentum quomodo debet præstari, & nó est præstandum super rebus sacris nominatis.in.l. 67.numero.1.fol.278.
Iuramẽto an cõfirmetur donatio omnium bonorum facta.l.69.numero.4.folio.280.
Iuramentum in litem,agentis interdicto,vti possidetis,probat interesse violẽtiæ turbatiuæ præteritæ dolo interueniente,secus si culpa.l. 45. numero.176.folio.210.
Iurisdictio quæritur in castro, vel territorio per vnum actum gestum de voluntate domini, & habentis iurisdictionem.in.l.45.num.37.folio 158.

L.

LEgatum an possit relinqui nutu. l.3. fol. 23. numero.113.
Legata quomodo conseruãtur in specie &c. in.l.finali.ff.de hæredi.instit.in.l.24. numero. 3.versiculo.Nec obstat.folio.89.
Legata hodie relicta in testamento,vbi nulluseſt hæres institutus,an confirmentur etiam si hæreditas non sit adita,nec à venientibus ab intestato.l.24.numero.4.versicul. Ex quo videtur.vbi declaratur.l.1.titul.de los testamentos. libro.5.ordina.fol.90.
Legatum si confertur in voluntatem alicuius, nó valet.l.31.numero.3.fol.105.
Legatum pium licet sit cancellatum in dubio valet,& censetur errore cancellatum.in.l.36.numero.2.folio.108.columna.3.
Legatum relictum pauperibus ad electionem alicuius licet ille non eligat valet legatum, & nõ vitiatur.in.l.40.numero.49.versiculo. Vnum tamen. fol.123.
Legatum dotis an purum,vel conditionale sit. in l.50.numero.29.folio.251.
Legatum non potest peti via executiua pro consequendo legato.in.l.45.nume.137.folio. 196.
Legatarius potest occupare rem legatam propria authoritate ex testatoris licentia data tacitè vel expresè. in leg. 45 . numero. 133. folio. 195.
Leges conditæ fuerunt ante Christi aduentum trecentis annis lapsis. in.l.1. numero secundo. folio.4.
Leges interpretari Regis est. ibidem. numero septimo.
Lege deficiente consuetudo seruatur. ibidem. numero.8.
Legendum an sit testamentum nuncupatiuum testatori aliàs sit nullum, vide.l.3.fol.2. numero. 107.
Lege vel statuto an induci possit, vt filij nati ex damnabili accessu succedant parentibus. in.l. 9.numero.16. folio. 43.
Lege impediri potest translatio dominij.leg.40. numero.35.folio.120.
Lege vel consuetudine fieri potest , vt ædificia vltra certam formam fieri non possint.in.le. 46.numero.sexto.versiculo. Ex quo nota. folio.225.
Lege fieri an possit , vt captatoria voluntas valeat.in.l.31.numero.5.folio.106.
Leges & iura quare reprobarint captatoriam voluntatem:& quæ dicatur captatoria voluntas in.l.31.numer.1.fol.105.
Legis definitio.in.l.prima. numero primo . folio quarto.
Legis requisita ad eius validitatem. ibidem. numero.5. columna.4.
Legitimati filius naturalis , quot modis possit. in lege nona,numero. 54. versiculo . Aduertendum tamen.folio.53.
Legitimatur filius per contractum matrimonij ibidem.numero.56.
Legitimatus per subsequens matrimonium , an excludat filium legitimum, & naturalem à successione maioratus habiti medio tempore, scilicet post concubinatum ante verò legitimationem.lege nona,numero.63.folio.56.
Legitimatus suitatem consequitur : ibidem. numero.66.folio.57.
Legitimati an succedant cùm filijs legitimis , & naturalibus.ibidem. numero.67. folio. 57.
Legitimat'an meliorari intertio & quinto possit quando extãt legitimi filij,& naturales.inlege nona,numero.68.folio. 57.
Legitimati filij succedunt omnibus consanguineis , ac si legitimi , & naturales essent . in dicta lege nona , numero . 69 . folio. 57.

Legitimari filius an possit sub aliqua conditione, vt pater possit filio relinquere quod velit. ibidem.numer.70.fol.57.
Legitima filio relicta à matre potest relinqui, sub conditione,vt vsusfructus non quæratur patri. in.l.48.num.11.fol.240.
Lenocinij pœna qualis sit.lex.80. numero.73. folio.313.
Libertas quãdo tacitè quæratur seruo.in.l.1.folio. 5.numer.11.
Libri dati filijs in studio, an conferantur. in.l.29. numer.17.fol. 97.
Licentia Regis, quæ necessaria est in constitutione maioratus,debet præcedere ipsam constitutionem.in.l.42.in princip.folio.143.
Licentia papæ concessa, vt clericus de fructibus sui beneficij testetur,extenditur ad testamentum antea factum.in.l.42.num.2.fol.144.
Licentia principis,non expirat morte concedentis.in.l.43.num.1.fol.144.
Licentiatus creari non potest,nisi per quinque annos leget,vel reuolationem librorum exerceat post gradum baccalaureatus adeptum.in.l.2.folio.7.num.9.
Locari an possint bona maioratus.in.l.40.nu. 84. folio.136.
Lucra acquisita constante matrimonio diuiduntur inter coniuges.in.l.50.numero.69.fo.267. & casus in quibus non sit adquisitio.ibidem.numero.72.fol.258.
Lucra an communicentur,sicut inmatrimonio vero,& ita in putatiuo.ibidem.numero.77.folio. 269.
Lucris constante matrimonio quæsitis, an vxor possit renuntiare.in.l.60.numero primo.folio. 271.
Ludens si lege caueatur,vt in ludo inuentus certa pœna puniatur,debet intelligi,si in ludo fuerit deprehẽsus,nec sufficit si per testes id probetur in.l.45.numer. 48. col.2. fol. 163.
Lex.17.Tauri nouiter declaratur.l. 45. numer.31. ad finem.foli. 156.
Lex.4. Tauri,extenditur,& nouiter declaratur.l. 42.numer.2.folio.144.
Lex vel princeps non possunt tollere defectum naturalem.in.l.45.num.112.fol.190.
Lex non potest fingere super his quæ de natura sunt impossibilia in genere.ibidem.
Lex.45.Tauri non procedit in bonis vinculatis, sed tantùm in maioratu constituto principis licentia.in.l.45.num.116.folio.192.
Lex.45. Tauri,procedit etiam in primo successore maioratus.in.l.45.num.117. ibidem.
Lex permittens aliquem occidere,an sit iusta.in.l. 80.num.52.folio.310.

M.

MAioratus qualiter probetur.l. 41. numer.1. fo.143.
Maioratus an requirat scripturam. in.l. 41. numer.2.ibidem.
Maioratus res si vendatur per possessorem licet vẽditio sit nulla transfertur tamen possessio ciuilis,& naturalis in emptorem accipientem. in.l. 45.numero.26.vbi late.folio.154.
Maioratus successiori quæritur possessio ciuilis,& naturalis,sine apprehensione possessionis mortuo possessore,etiam si successor sit in absentia. in.leg.45.numer.1.fol.146.
Maioratus quid sit,& vnde proueniat in.l.40.numero primo. fol.111.
Maior frater alijs fratribus præferendus est.ibidẽ. numero.7.folio.112.
Maioratus cum authoritate Regis factus quem operetur effectum in.l.40.numero.54. versiculo. Octauus modus.& numero.55. fol. 114.
Maioratus à parentibus fieri, an possit cum bona conscientia de relictis alijs filijs.in.l.40.numero.56.folio.124.
Maioratus constitutio non nominato filio maiori sed dicto quòd perueniat ad filios an hæc cõstitutio valeat nec ne.ibidem.numero.59.folio 125.
Maioratus constitutus in filium maiorem siue deinceps nullus alius est nominatus, an post eius mortem bona sint subiecta restitutioni vt transeat de maiori in maiorem, vel fiant diuisibilia in.l.40.numero.64.fol.127.
Maioratus bona an possint alienari. ibidem numero.81.folio.135.
Maioratus res alienata à possessore an possit à successore vendicari sine eo quod offeratur pretiũ emptori.ibidem.numer.88.folio.137.
Malitia supplet ætatem.in.l.3.folio octauo,nu.2.
Mala fides superueniens impleta prescriptione an noceat in conscientia.l.3.in mic.o.125.folio.25.
Maritus an in testamento suo conditionem possit apponere,ne vxor secundò nubat: & si aliquid ei sub hac conditione relinquat,an statim legatum amittat per tranlitum ad secundas nuptias in.l.14.numero. 8.folio.61.
Maritus pro dote recepta an fideiussorem dare teneatur;& fideiussoris obligatio an valeat in.l.50 numer.26.folio.250.
Maritus dote non recepta alere vxorem non tenetur.ibidem.numero.31.folio.252.
Maritus constante matrimonio an lucretur fructus rerum dotalium in.l.50.numero.33. foli.253.& quid si ducit vxorem puellam & minorem.ibidem.versiculo,quid autem si vir.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Marito vergente ad inopiam potest mulier petere dotem.ibidem.numero.34.& quid si maritus postea efficiatur dives an recuperet iterum dotem.ibidem.nu.35.fol.254.
Maritus tenetur ad dotem in quantum facere potest,non insolidum.l.50.nu.49.fol.259.
Maritus an de euictione teneatur pro re dotali ab ipso vendita sine consensu vxoris.l.50.num.61.fol.264.
Maritus alienans rem dotalem an possit constante matrimonio vendicare res.ibidem. num. 63. folio.265.
Maritus an lucretur fructus rerum paraphernalium.ibid.nu.71.fol.267.
Maritus an possit constante matrimonio donare in præiudicium lucrorum & vxoris. ibidem nume.73.fol.268.
Maritus potest alienare bona lucrata constante matrimonio in.l.77.nu.3.fol.296.
Marito delinquente,non confiscantur bona dotalia.l.78.nu.4.fol.297.
Maritus an possit vxorem interficere propria authoritate.in.l.80.num.51.fol.310.
Maritus occidens adulterum & vxorem si non potest probare qualiter eos inuenit adulterando an puniatur.ibidem.numer.56.fol.310.& an excusetur maritus si probat vxorem commisisse adulterium.ibidem.nu.58.fol.311.
Maritus an possit interficere illum quem habet de adulterio suspectum.ibidem.numero.60.folio.311.
Maritus an possit ius suum occidendi adulterum committere alteri.ibidem.num.61.fol.311.
Maritus occidens vxorem propria authoritate an lucretur dotem.ibid.num.63.fol.312.
Maritus occidens vxorem adulterã an possit succedere filijs eius.ibid.num.64.fol.eod.
Maritus an teneatur adulterum & adulteram accusare simul,vel possit vnum sine alio.ibi.numer. 72.fol.313.
Masculo luxuriose viuente,an fiat interdictio bonorum.l.14.num. 14.fol.63.
Masculus licet ætate minor an fœminæ natu maiori præferatur,quando fœmina non est ex clusa.l.40.num.62.fol.126.& ibidem.num.68.versic.item etiam dico,&c.fol.229.
Matri quo pacto succedant filij naturales. l. 9. nu. 9.fol.46.& an filij possint agere contra testamẽtum matris si sint præteriti vel exhæredati. ibidem.num.12.fol.43.
Mater statim per transitum ad secunda vota amittit tutelam filiorum in.l.14.num.10.fol.62.
Mater quid facere teneatur, vt tutelam filiorum administret.l.14.num.11.fol.eod.
Mater luxuriosè viuens an perdat tutelam filiorum.ibidem.num 13.fol. 62. & an luxuriose viuenti fiat interdictio bonorum.ibidem. numero.14.fol.63.
Mater luxuriosè viuens an teneatur reseruare filijs primi matrimonij quæ habuit ex primo matrimonio.in.l.14.num.16.fol.63.
Mater si ante transitum ad secunda vota rationem nõ reddat nec à iudice petat tutorem filijs dare, perdit successionem filiorum.ibidem num. 18. folio.64.
Mater an possit pacto facere vt pater substitutionem pupillarem in eius præiudicium non faciat.l.22.num.19.versi.quarto,& quidem nouiter.fol.82.
Mater an posset legitimam relinquere filio sub conditione vt patri vsusfructus non quæratur. l.48.nume.11.fol.240.
Mater promittens dotem censetur promittere de bonis filiæ,non verò de proprijs.l.50. nume.23. fol.249.
Matrimonium clandestinum quid sit: & an obseruetur lex quadragesimanona Tauri. in.l.49. nume.1.&.2.fol.241.
Matrimonium si nullum est,an adulterium committatur.l.80.nu.48.fol.309.
Matrimonium si inter coniuges sit prohibitum, mulier an possit repetere dotẽ, & ex qua actione.l.50.nu.55.fol.261.
Matrimonium contrahens ter, vel pluries,an grauius puniatur.l.80.nu.29.fol.303.
Matrimonium secundum factum viuo primo coniuge, si sit inualidum, an puniatur contrahens. ibidem.num.30.fol.303.
Medietas sumptuum,qui fiunt in ædificijs rerum maioratus,non pertinet ad vxorem ratione lucrorum.l.46.nu.1.fol.224.
Meliorari in tertio & quinto,an possit filius legitimatus extantibus filijs legitimis & naturalibus. l.9.num.68.fol.57.
Melioratio tertij & quinti facta contractu,an possit reuocari.in.l.17.num.3.fol.65.
Melioratio cum traditione facta per contractum reuocari non potest.in.l.17.nu.9.& quid respectu quinti.ibidem.nu.10.fol.67.
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum, an extendatur ad bona postea quæsita.l. 17. numero.11.ibidem.
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum,assignata re certa particulari, si illa res sit minoris valoris, ꝙ non æquiualeat tertio & quinto, an ex alijs bonis hoc sit supplendum.l.17. numero 14.fol.67.
Meliorationis possessio, an per actum verum tradenda sit.ibidem.nu.15.fol.68.
Melioratio facta ex causa matrimonij reuocari non

non potest,& si possessio tradita non sit.ibidẽ. num.17.fol.69.
Meliorare an possit pater quem velit eligere,licèt omittat magis dignum.ibidem.numero.18.
Melioratio in vnico filio,fieri an possit.ibide numero.19.
Melioratio facta sine expressione quotæ,quia dictum est,melioro simpliciter,sine eo quòd dicat in tertio vel in quinto,an valeat in vtroque vel in aliquo,vel in nullo. ibidem.numer. 20. folio.70.
Melioratio facta in vltima volũtate traditaq3 possessione, an reuocari possit.ibidem.numer.24. folio.71.
Melioratio tertij fieri potest in re certa.l.19.nu.1. fol.72.
Meliorationem assignare in re certa pater potest, sed non committere alteri,vt assignet rem certam.ibidem.numer.2.
Melioratio tertij consideranda est tempore mortis,non verò tempore contractus.l. 23. num.1. folio.87.
Melioratio tertij, & quinti facta in testamento, quòd ex causa præteritionis,vel exhæredationis rumpitur,confirmatur,& valet.l.24.numero primo,folio.87.
Melioratio facta alicui ex filijs per viam legati,in testamento in quo vnus ex filijs est præteritus annullato testamento per filium præteritum, an melioratus succedat in melioratione,& sua legitima,vel succedat æqualiter,cum alijs.lege 24.numer.4.folio. 90.
Melioratio non deducenda de doribus, & donationibus propter nuptias,& de alijs donationibus,quæ conferuntur à recipiente.in.l.25. numero.1.fol.90.& in.l.29.num.35.folio. 102.
Meretrix an possit incarcerari.l.62.nu.3. fol. 273.
Minor non potest testari,neque cũ licentia principis.in.l.3.numer.3.folio.8.
Militia quam pater emit filio, an conferatur. in.l. 29.num.21.fol.98.
Molendinum in flumine publico, an fieri possit. in.l.46.num.10.fol.226.& quid si præiudicet tertio.ibidem.num.11.folio.227.
Monachus testari non potest.l.3. numero.13, folio.9.
Monachi,& religiosi,an testes esse possint.ibidẽ. num.28. fol. 11.
Monachus vel religiosus,an succedat in maioratu.l.40.num.66.fol.128.
Monasterium si vendit rem alicuius monachi, an consanguineus monachi possit illam retrahere iure sanguinis,lege.70.numero decimo.folio. 284.
Mulier licet contrahere non possit sine licentia viri,tamen testari potest sine ea,lege.3.numero.3.folio.9.
Mulier trantiens ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs primi matrimonij, quæ habuit à primo marito.l.14.num.1.fol.59.
Mulier si habeat licentiam à marito, vt secundò nubat,non tenetur reseruare filijs primi matrimonij quæ habuit ex aliquo ex filijs.in.l.14.numer.6.fol.60.
Mulier trantiens ad secundas nuptias, sicut tenetur reseruare filijs primi matrimonij, quæ habuit ex successione an idem sit in ijs, quæ habuit ex successione alicuius consanguinei patris.in.l.14.num.7.fol.61.
Mulier luxuriosè viuens, an perdat tutelam filiorum.in.l.14.numero.13.folio.62. Et an luxuriosè viuenti fiat interdictio bonorum. ibidem.numero.14.fol.63.
Mulier luxuriosè viuens post mortem viri, amittit medietatem lucrorum.in.l.14.numero. 17. folio.63.
Mulier an possit esse commissaria testamenti vt possit ipsa cõdere testamentum pro alio.in.l.31 num. 6. fol. 106.
Mulier fideiubens pro dote vel causa pia nõ iuuatur velleiano. in.l.36.numero.2. folio. 108.
Mulier soluto matrimonio circa dotem an actionem habeat circa tertios possessores,licet iam ipsi per sententiam sint absoluti ad petitionem mariti.in lege.50. numero.32.folio.252.
Mulier habet tacitam hypothecam in bonis viri pro restitutione dotis.ibidem. numero. 87. verficulo. Idem etiam. folio.254.
Mulier virtute tacitæ hypothecæ an præferatur alijs creditoribus mariti habentibus expressas hypothecas,ibidem. numero. 39. folio. 255.
Mulier habens expressam hypothecam pro dote an præferatur alijs habentibus expressam hypothecam. ibidem. numero. 40. folio. 256.
Mulier soluto matrimonio an possit vendere res & fundos dotales.ibide.nu.59.folio. 263.
Mulier vidua commitens stuprum an perdat lucra.ibidem.numero.80.fol.270.
Mulier coniugata non potest facere contractũ sine licentia viri.in.l.54.num.1.folio.270.
Mulier si contractus vtiles sibi potest contrahere etiam sine licentia.ibidem.num.2.& quid si cõtrahant maritus,& vxor simul an requiratur expressa licentia.ibid.num.4.folio.271.
Mulier contrahat cum aliquo in præsentia mariti,an sit necessaria licentia.ibidem.num.5.& quid si postea sequatur.ibidem.
Mulier si habeat aliquod officium an eius respectu

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctu posit contrahere sine licẽtia viri,ibi.nu.7.
Mulieris contractus sine licentia viri an firmetur iuramento.ibi.nu.8.
Mulier an posit constituere procuratorem sine licentia viri.ibi.num.9.
Mulier quando posit intercedere fideiussor pro alio.in.l.61.num.1.fol. 272.
Mulier non potest incarcerari pro ciuili debito. in.l.62.num.1.folio.273.
Mulier delinquens an posit per delictum perdere dotem.in.l.68.num.1.fol.297.& quid si pactum inter eos initum sit super dote.ibidem.
Mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis,lege 79.num.6.versi.Item adde.fol.298.
Mulier contrahens matrimonium sine dolo sed credens maritum essemortuum an puniatur.in l.80.num.31.fol.304.
Mulier an posit amatorem decipere,& marito reuelare vt maritus eum puniat in.l.80.num.65. fol.312.
Mulier quæ adultera fuit,an posit petere ab hæredibus mariti dotem vel possint hæredes cõtra eam opponere mortuo marito exceptionẽ de adulterio.in.l.80.nume.68.fol.312.& quid si maritus opponat contra hæredes vxoris.ibidem.num.69.
Mulier vidua si cõmittat stuprum, an perdat dõtem,& applicetur hæredibus mariti.ibid.num. 70.fol.313.
Mulier sciens adulterium commisisse & filium quem habet ex adulterio esse,quid faciat in cõscientia.in.l.80.numer.75.folio.314.

N.

Naturales filij ex testamento an sint successibiles.in.l.9.num.5.fol.41.& ibidem de nepotibus. numer.6.
Naturalis filius si præteritus sit an habeat remedium erga testamentum patris in.l.9.numero. 11.folio.42.
Nati ex damnabili accessu an succedant patri vel matri.ibidem.nume.13.folio.42.
Naturales filij an consanguineis parentum succedant.l.9.numer.47.fol.51.
Naturales an in nobilitate parentum succedant in.l.9.numer.52.fol.52.
Naturales an gaudeant beneficio retractus.ibidẽ. numer.54.fol.53.
Naturalis filius tantum vel consanguineus retrahere an posit.l.70.num.4.fol.283.
Naturaliter possidet qui habet ius habitationis.l. 45.num.100.fol.181.
Nepos natus ex filio spurio & incestuoso an auus posit eum instituere.in.l.9.num.17.fol.44.
Nepos natus ex filio naturali iam mortuo an censeatur legitimus quantum ad succedendũ auo, si auus contrahit matrimoniũ cũ concubina. in l.9.num.61.fol.55.
Nepos an posit ab auo meliorari viuente patre.in l.18.num.1.fol.71.& quid in pronepote, ibidẽ. numer.2.
Nepos natus ex filio maiori an præferatur patruo suo secundo genito possessori.l.40.numer.65. fol.127.
Nobilis pro debito ciuili incarcerari non potest. l.79.num.1.fol.298.
Nobilis renuntians priuilegio nobilitatis an posit incarcerari.in.l.89.num.3.folio.298.
Nobilis si negat esse nobilem,nod gaudet priuilegio.ibidem.numero.4.
Nobilis hodie in nostro regno quis dicatur. ibidem.num.6.
Noui operis nuntiatio an pro opere iam facto, & consummato competat.l.46.nu.20.fol.229.
Noui operis nuntiatio & interdictũ quod vi aut clam competit,quid differãt.ibi.nu.22.fol.230. Noui operis nuntiatio qualiter, & quomodo fiat anverbo vel facto.ibidem.num.31.fol.232. & an sit differentia quod vno modo vel alio fiat.ibidem.num.32.
Noui operis nuntiatione facta per quod tempus in ædificio sit super sedendum: & quid hodie de iure regio.ibidem.num.34.fol.233.
Noui operis nuntiatione facta an sit aliquod remedium vt posit aduersarius ædificare sine eo quòd expectet per tres menses.ibid.num.36.
Nouum opus nunciare quæ personę possunt,in.l. 46.numer.23.folio.230.
Nunciare nouum opus an posit qui seruitutem habet.ibidem. numer.24.
Nunciare nouum opus an posit quilibet extraneus vel amicus sine mandato.ibid.numer.27. folio.231.
Nuntiari nouum opus fabris, & alijs qui sunt in opere an posit,licet non domino.ibidem.numero.28.
Nunciatio noui operis si domino non fiat an destruatur opus factum post nuntiationem. ibidem.numer.29.
Nunciator intra tres menses probare debet causam nunciandi,aliàs tenetur ad damna.ibidem numero.35.folio.233.
Nunciator in nunciatione si expresit causas in instas.an postea posit admitti ad alias iustas,ibidem.numero.38.folio.234.
Nunciatio noui operis quo tempore duret.ibid. numer.39.
Nunciatio an ad hæredes transeat.ibidem. numero.40.&.41.fol.235.

Nutu

Nutu relinqui an posit institutio vel legatũ. lex. 3.numero.110. fol. 22.
Nutu facta institutione si conuertatur in fideicõmissum.l.3.numero.114. fol.23.

O.

Occupans rem vacantem à possessione ciuili;& naturali tenetur ad omnia quæ veniunt in interdictovnde vi.l.45.numero. 188.vbi notabiliter loquitur & ampliat. numero.189.fol.214.
Offensus licet ei vindicta per iudicem committatur,tamen si occidit inimicum peccat mortaliter.l.76.numero.18.folio.296.
Officialis qui ædificium publicum vel priuatum fecit,& vitiosum culpa sua,tenetur ad damnũ & si destruatur intra quindecim annos,tenetur officialis,quia culpa sua præsumitur. in.l. 46.numero.18.folio.229.
Officium quod pater emit filio an cõferatur.lex. 29.num.21.folio.98.
Officium iudicis nobile competit detentatori de iecto à sua detentatione.l.45.numer.12.vbi argumenta pro hac parte referuntur.ibidem.vbi numer.13.singulariter hoc declaratur vt procedat quando verus dominus rei est absens, non vero quando est præsens.fol.148.

P.

Pactum de non succedendo non valet.in.l.22. nume.1.folio.74.ibidem de ratione huius regulæ.
Pactum de non succedendo iuramẽto firmatum bene valet.l.22.numer.6. folio.76.
Pactum de non succedendo valet si fit de hæreditate defuncti quia cessant rationes.in.l.22. numero.15.folio.81.
Pactum de succedendo an valeat.l.22. numer. 17. & quid inter milites.ibid.num.18.fol.82.
Pactum de futura successione conseruanda bene valet.l.22.numero.19.folio.82.
Pactum de non meliorando valet hodie, licèt videatur auferre liberam testandi facultatem lex 22.numer.20.&.21. folio.83.
Pactum de non meliorando valet, adeo vt gener in cuius fauorem fit non potest ei renunciare. ibidem.numero.23. fol.84.
Pactum de non meliorando in fauorem alicuius positũ,an remitti posit.ibid.num.24. eo. fol.
Pactum de meliorando vnũ ex filijs quod valet remitti potest per filium.ibid.num.25.folio.85.
Pactum de non meliorando valet cum scriptura non aliàs,tamen si sit deperdita potest pactum probari per testes,ibidem. numer.28.eod. fol.
Pactum de futura successione certo modo diuidenda non valet.in.l.22.numer.30.folio.86.
Pactum de non succedendo in fauorem fratrum factum etiam cum iuramento æquiparatur pacto defutura successione certo modo diuidenda:& si filius nõ perseuerat in pacto reuocatur pactum.ibidem.numero.32.folio.86.
Pactum de non alienando inter viuos factum nõ impedit translationem dominij.in.l.40.numero.13.folio.104.& quando valeat istud pactum ibidem.numero.18.folio.116.
Pactum de non alienando impedit translationem dominij quando est factum in fauorem alicuius certæ personæ in.l.40.numer.25.folio. 117.
Papa concedens licẽtiam,vt clericus defructibus sui beneficij testetur,videtur eandem licẽtiam concessisse vt testamentum antea factum teneat, lex.42.numero.2.folio.144.
Paraphernalia bona quæ dicantur in.l.50. nu.20. verſic.Secundo potest,&c.fol.248.
Parentibus naturalibus tantum an filij naturales ex testamento vel ab intestato aliquid debeant leg.9.num.8.fol.41.
Parentes an spurijs filijs succedẽt ex testamẽto vel ab intestato.l.9.numero.45.folio.51.
Parentes quo iure succedant filijs.lex.6.folio.29. numero quarto.
Pater an iure hæreditario vel iure peculij succedebat filio in potestate.l.6.folio. 29. numer.1.& quid hodie mutatum sit.
Pater vel auus qui succedit filio vel nepoti cuius vsumfructum pater habebat an vsusfructus sit matur morte filij.l.6.folio.31.numer.11.
Pater an transiens ad secundas nuptias reseruare teneatur filijs primi matrimonij quę habuit ex successione alicuius filij.l.14.numero.4. folio. 60.
Pater, etsi luxuriosè viuat non perdit tutelam filiorum.ibidem.numer.14. folio. 63.
Pater licet transeat ad secundas nuptias non perdit tutelam filiorum.ibidem.num.15.fol.63.
Pater an teneatur ministrare filio studere volenti omnes expensas,& sumptus necessarios. l.29. numer.18.fol.97.
Pater an posit filium sua legitima priuare constituendo maioratum autoritate principis, & si rex hanc licentiam concedere posit.l.40. numero.57.folio.125.
Pater an teneatur nominare maiorem ad maioratum,& in eo maioratũ constituere. ibidem. numero.58.folio.125.
Pater an posit filiũ primogenitura priuare. l.40. numero.71.foli. 131.
Pater vsumfructum habens in bonis filij si mona-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sterium ingrediatur an vsumfructum amittat. l.48.numero.8.fol.239.
Pater licet transeat ad secundas nuptias gaudet vsufructu bonorum filij.l.48.num.1.folio.236.
Pater si consentiat filio percipere fructus bonorum suorum an censeatur vsumfructum remittere.l.48.numer.10.fol.239.
Pater si succedat filio suo in aduentitijs, succedit etiam frater defuncti in medietate pariter cũ patre:& in hac medietate fratri debita non succedit pater in vsufructu.in.l.48.num.12.folio.240.& quid si filius succedat extraneo pro dimidia datocoherede patre,an inilladimidia pater habeatvsumfructum.ibidem.num.13.
Pater legitimus administrator bonorum filij est adeo,vt non teneatur reddere rationem.in lege.48.nume.14.&.15.fol.240.
Pater est tutor filij emãcipati, in.l.48.n.17.fo.241
Pater promittẽs dotem filiæ simpliciter nulla expressa quantitate censetur promittere tantam dotem quantam prius promisit alteri filiæ.l.50.nu.19.versic.Adde tamen.fol.248.
Pater promittens dotem filiæ vel donationẽ propter nuptias filio censetur donare de proprio patrimonio non verò de bonis filij vel filiæ,& si habeat ex lignea materna.l.50.numer.21.folio.248.& quid si de bonis filij vel filiæ tantum promittat.ibid.& etiam num.22.folio.249.
Pater vel mater promittens dotem de bonis filiæ quæ excedit patrimonium filię an residuum teneatur pater vel mater soluere de suo.l.50.numero.24.folio.249.
Pater promittens dotem filiæ constante matrimonio videtur promittere de bonis lucratis constante matrimonio.l.50.numero.24.versiculo. Item etiam.folio.249.& in hac specie filia an teneatur conferre totam dotem vel medietatẽ si pater decedat.ibidem.num.24.versicul.pulchrum tamen.
Pater & mater si simul promiserunt dotem filiæ qualiter rene ãtur.ibidem.num.25.fol.250.
Patri cui per filium hæreditas quæritur competit remedium.l.fi.C.de edicto diui Adrian.toll.l.45.num.142.fol.197.
Permutari an possint bona maioratus.l.40.num.82.fol.135.
Pestis tempore testamentum factum minorem requirit solennitatem.l.3.folio.14.num.48.
Petitio hæreditatis potest intentari coram iudice vbi est rei domicilium etiam si res ibi non sint vel coram iudice vbi res sitæ sunt.l.45.numer.151.folio.220.
Petitio hæreditatis competit hæredi vniuersalicõtra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti.l.45.numer.153.folio.209.
Petens hæreditatem si sit vniuersalis successor auocat rem à possessore insolidum, si verò ex parte sit hæres tantum pro parte pro qua est hęres.l.45.numero.155.fol.201.
Petens hæreditatem non tenetur probare dominium neque quasi dominium prædecessoris sed tantum possessionem vel detentationem, ibidem.num.157.eod.folio.
Petitio hæreditatis competit tantum pro rebus à defuncto possessis tempore mortis.l.45.numero.156.& pro rebus quas detentabat.numero.157.eodem folio.
Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem si non acquisierit post litem contestatam.in.l.45.nu.158.in versi.præterea.fol.201.
Petitio hæreditatis datur contra titulo possidentem,si titulus non sufficiat ad translationem dominij.l.45.numero.160.fol.203.
Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo pro hærede vel pro possessore.in lege.45.numero.161.folio.203.
Petitio hæreditatis pro rę particulari non datur aduersus hæredem illius aduersus quem dari poterat.l.45.numer.162.eodem folio.
Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem etiam si illum acquisierit post mortem defuncti contra Bald.& alios.in.l.45.numero.163.eodem folio.
Petitio hæreditatis non datur hæredi qui semel fuit possessionem adeptus,& iterum ab ea cecidit.l.45.numer.164.fol.204.
Petitio hæreditatis quomodo sit intentanda, & facienda condemnatio,& executio, & quid in ea compræhendatur latè discutitur.ibidem.numero.165.fol.204.& nume.166.fol.205.
Piæ causæ octo fauores.in.l.36.numero secundo. versicul.Prima.folio.108.
Pignorari vel hypothecari an possint bona maioratus.l.40.numero.83.folio.135.
Pœna criminalis in conscientia non debetur à delinquente ante condemnationem.l.1.folio.4. numero quarto.
Pœna in contractu census posita est obseruanda. l.58.in princ.folio.278.
Pœna in quolibet contractu apposita an exigibilis sit.ibidem.numero.4.folio.279.
Pœna imposita extrahenti quid de ciuitate procedit in eo qui deprehenditur cum ipsa re.l.45. numero.48.in fine.fol.163.
Pœna impolita à legibus vel statutis portantibus vestes pretiosas intelligitur si cum eis reperiãtur.in.l.45.numero.49.eod.fol.quod non procedit si quis in domo eis vtatur.numero.50.
Pontem quis super via publica facere non potest. l.46.num.13.versic.Similiter.folio.228.

Possessor

Possessor maioratus an tempore vitæ suæ sit dominus.l.40.num.71.fol.131.
Possessor maioratus an teneatur cauere successori de restituendo maioratu.lex.40.nume.78. folio.134.
Possessor bonæ fidei recuperat sumptus & expensas in rẽ aliena factas.l.46.nu.2.fol.224.
Possessio quid sit & noua authoris diffinitio.l.45. num.17.fol.150.
Possessio quotuplex discutitur latissimè.l.45. nume.19.eod.fol.
Possessio an requirat titulũ vel causam ad eius adquisitionem,per plures cõclusiones.in.l.45.numero.20.fol.152.
Possessio ex inutili contractu an transferatur. lex 45.nu.23.fol.153.
Possessio an transferatur per minorem alienantem rem sine decreto & cum tutoris authoritate.l.45.num.25.vbi late discutitur.fol.154.
Possessio tradita ex contractu simulato an remaneat penes tradentem.l.45.nu.28.fol.155.
Possessio qualiter adquiritur.in.l.45. numero.32. folio.157.
Possessio actu corporeo non quæritur etiam si adsit animus tradentis & accipientis possessionem.in.l.45.nu.33.eod.fol.
Possessio per aspectum oculorum non quæritur nisi adsit voluntas tradentis & accipientis,ibidem.versic.Secundo & in specie. & in numer. 45.vbi ampliatur & limitatur principalis conclusio.fol.162.
Possessio feudi acquiritur sine actu naturali interueniente voluntate tradentis & accipientis ibidem.versic.Tertiò pro hac.nu.33.fol.157.
Possessio quæritur duplici actu vero. in.l.45.nume.34.eod.fol.
Possessio quæritur in toto fundo per ingressum in partem fundi.l.45,num.35.& non solùm in parte ingressa,verum in partibus non ingressis dicitur acquisita possessio per actum verum & non fictum.ibidem.eod.fol.
Possessio quæritur in pluribus fundis eiusdẽ naturæ contiguis etiam diuisis limitibus vel sedibus per ingressum in partem vnius si ingrediẽs velit omnes fundos possidere. l.45. numero 38.si vero sint omninò distincti & separati nõ quæritur in omnibus.ibidem.nu.39.fol.158.
Possessio rerum in domo vel in aliqua re existentium quæritur per hæredem vel vniuersalem successorem si domus vel rei possessionem acquirat.l.45.nu.40.fol.159.
Possessio quæritur de nouo per ingressum fundi vel partis ab eo qui existimans se iam quæsisse animo continuandi,fundum ingreditur. contra glo.& alios.ibidem.nu.41.eod.fol.
Possessio in iurisdictione qualiter acquiratur resolutiuè per tres conclusiones.in lege.45. numero.42.fol.160.
Possessio alia sine altera quæri posse, resoluitur quatuor conclusionibus,ibidem.numer.43.& 44.fol.161.
Possessio rebus vacantibus quæ cœlo terra marique nascuntur,nõ quæritur per aspectum oculorum sed requiritur vera & actualis traditio. in.l.45.nu.46.fol.162.
Possessio thesauri inuenti in alieno fundo vel etiam in proprio non quæritur per aspectum oculorum sed requiritur realis apprehensio.l. 45.num.47.eod.fol.
Possessio rei minoris vel pupilli à tutore seu curatore cum debita solennitate venditæ non quæritur per solum aspectum oculorum.l. 45.numer.53.fol.164.
Possessio rei in qua ab executore sententiæ quis mittitur,non acquiritur per aspectum oculorũ sed actualis missio requiritur. quod vno singulari modo limitatur.in.l.45.nu.54.eod.fol.
Possessio rerum hæreditariarum ab hærede post hæreditatis additionem quæri non potest per actum fictum. ibi. versicul. quinto subtiliter. eod.fol.
Possessio rei ab hærede alienatæ ante apprehensionem possessionis per aspectum oculorum quæri nequit.l.45.num.55.fol.164.
Possessio naturalis per absentiam retenta ciuili recuperatur per reditum in conspectu rei. ibidẽ eleganter ampliat.eod.fol.
Possessionem tam ciuilem quàm naturalẽ amittens per longam obliuionem poterit eam recuperare per aspectum oculorum si reuertatur animo recuperandi.ibidem.eod.fol.
Possessio quæritur per traditionem instrumenti quo continetur ius ipsius reliquod procedit etiam in re immobili.in.l.45.num.56. fol.165.
Possessio rei venditæ vel donatæ non quæritur per instrumenti venditionis vel donationis traditionem,quod de iure regio corrigitur,in l.45.num.57.eod.fol.
Possessio rei venditæ vel donatæ adquiritur per traditionem instrumenti modò res sit præsens vel non,in.l.45.nu.58.eod.fol.
Possessio quęritur per traditionem clauium rerum in domo contentarum dummodo traditio fiat in prȩsentia domus in.l.45.numer.60. &.61.fol.166.
Possessio equi non quęritur per traditionem frẽni nisi equo sit impositũ.in.l.45.eod.fol. n.62.
Possessio quęritur alteri per retentionem vsusfructus à domino factã.in.l.45.n.63.fo.166.&.65. fol.167.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Posſeſsio transfertur per conductionem à domino factam rei venditæ vel aliter alienatæ. in.l. 45.nu.65.fol.167.
Posſeſsio quæritur hæredi per conductionem aquilino factam vel per ſolutionem penſionis.in.l.45.nu.67.fol.167.
Posſeſsio quæritur detentatori domino permittente rem poſsidere mediante titulo habili ad tranſlationem dominij.l.45.num.59. & num. 70.fol.168.
Posſeſsio quæritur per appoſitionem cuſtodis de voluntate alienantis etiam ſi res non ſit in præſentia.l.45.nu.74.& nu.75.fol.170.
Posſeſsio adquiritur per ſignationem rei ex volũtate alienantis.l.45.nu.76.eod.fol.
Posſeſsio acquiritur per clauſulam conſtituti ciuilis & naturalis vel naturalis tantum vel ciuilis ſi altera careat conſtituens.in.l.45.nume.78.& 78.fol.171.
Posſeſsio quæritur per clauſulam conſtituti etiã ſi conſtituens fictè fuiſſet poſſeſsionem adeptus.l.45.nu.81.fol.172.
Posſeſsio acquiritur per clauſulam conſtituti quoties is in cuius fauorem ſit conſtitutum eſt præſens & ratum habet.ibid.nu.82.eod.fol.
Posſeſsio non transfertur per clauſulam conſtituti à procuratore habente mandatum ad eam transferendam.in.l.45.nume.88.quod in tutore & curatore & ſyndico,& executore teſtamẽti hærede ante apprehenſionem poſſeſsionis procedit.ibidem.nu.88.fol.174.
Posſeſsio quæritur domino per procuratorem,tutorem vel curatorem vel ſimiles perſonas per actus fictos.in.l.45.num.91.fol.176.
Posſeſsio an incertitudine vitietur,concluſionibus declaratur.in.l.45.num.96.fol.179.
Posſeſsio acquiri poteſt ex pluribus cauſis & latè declaratur.in.l.45.num.97.eod.fol.
Posſeſsio eodem verbo & ſubſtantia in eadem re non poteſt eſse penes plures in ſolidum. in.l. 45.num.99.fol.180.
Posſeſsiones diuerſæ & realiter diſtinctæ poſsũt eſse penes plures iu ſolidum.in.l.45.num.100. fol.181.
Posſeſsio qualiter amittatur.ibidem.num.101.vſque ad num.111.fol.182.
Posſeſsio poteſt quæri ſine aliquo actu apprehenſionis vero vel ficto ex diſpoſitione legis vel ſtatuti,& vocatur poſſeſsio ciuiliſsima.in.l.45. num.111.fol.188.
Posſeſsio ciuiliſsima poteſt quæri furioſo vel infanti & ſimilibus perſonis maioratus ſucceſoribus ex diſpoſitione.l.45. Tau.nu.112.fo.190.
Posſeſsio non transfertur in hæreditatem iacentem nec quoad implendam vſucapionem vel præſcriptionem à defuncto cœptã.in.l.45.numero.113.fol.191.
Posſeſsio quę transfertur per.l. 45. Tauri in ſucceſsorem maioratus non eſt eadem quam defunctus habebat,ſed alia.in.l.45.nu.114.eo.fo.
Posſeſsio quę transfertur per.l. 45. Tauri amittitur ſi ſucceſsor maioratus perueniat in veram & naturalem poſſeſsionem mediante apprehenſione.in.l.45.numero.115.vbi idem eſse in omnibus poſſeſsionibus fictè acquiſitis dicit. fol.191.
Posſeſsio ciuiliſsima non quęritur ex diſpoſitione. l. 45. Tauri ſucceſsori in bonis vinculatis ſed tantum ſucceſsori maioratus cõſtituti principis licentia.in.l.45.num.116.fol.192.
Posſeſsio ciuiliſsima quęritur primo ſucceſsori maioratus in.l.45.Tau.in.d.l.45.n.117.eo. fol.
Posſeſsio quibus modis probetur.in.l. 45. numero.193.fol.123.
Posſeſsio cauſat præſcriptionem & an de ciuili vel naturali intelligatur.in.l.65.numero tertio fol.277.
Probatio maior requiritur in crimine inceſtus quam in alijs criminibus.in lege.80.nume. 16. folio.301.
Probatio quę ſit neceſsaria in delicto nefando cõtra naturam.in.l.80.nu.18.fol.302.
Probationes duæ,ſi ſunt contrariæ, illa prævalet, quæ facit pro cauſa pia.l.36.num.2.fol.108.verſi.Sexta.
Præſcriptio procedit re vacante, & clandeſtina poſſeſsione occupata ſi poſsideat à tertio bonę fidei poſſeſſore.in.l.45.numer.189. fol.215.
Præcriptio non interrumpitur expoliato ſi incõtinenti recuperat poſſeſsionem.in.l.45.nume. 190.in fine.eodem folio.
Procuratorem conſtituere poteſt mulier ſine licentia mariti.in.l.54.numer.9. folio.271.
Prohibitio alienationis fieri poteſt in vltima voluntate.in.l.40.numero.37.folio.120.
Prohibitio alienationis facta per teſtatoremcum clauſula legima,impedit tranſlationem dominij.l.40.num.38.fol.121.
Prohibita alienatione rei ne fundus exeat de familia an ex hoc videatur vocare omnes de familia ſimul vel gradatim ordine ſucceſsiuo in l.40.numer.40.folio.121.
Prohibitus vendere in fauorem certæ perſonæ,ea requiſita,& nolente emere poteſt alteri vendere,in.l.40.nume.44.folio.121.
Prohibitio facta de non alienando appoſita inter hæredesan cẽſeatur facta fauore alicuius certæ perſonæ.in.l.40.numero.52.folio.123.
Proprietarius vendens rem vſufructuario an conſanguineus vel ſocius proprietatis poſsit retrahere

here rem proprietaliter in proprietate, & vſufructu nec ne.in.l.70.numer.34.fol. 290.
Promiſsio de non meliorando an fieri tantum debeat genero ex cauſa matrimonij vel ſi valeat ex perſona aliorum filiorum,in.l.22.nume.22. folio.84.
Promiſsione facta de non meliorãdo in tertio neque in quinto an poſsit pater,q̃ anima de quinto aliquid legare,in.l.22.nu.26.folio.85.
Promiſsio facta de non meliorando aliquem ex filijs an extendatur etiã vt neque nepotes poſſint meliorari,ibidem.numer.27.eod.folio.
Profectitia bona an& quãdo cõferãtur.lex.29.numero.10.&.11.folio.95.
Præteritio filij annullat teſtamentum.l. 24. nu. 1. verſiculo.ſexto,&c.fol.87.
Præteritione facta conſeruantur legata licet clauſula codicillaris non ſit opolita.ſex.24. num.3. folio.89.
Præteritione facta ignoranter an legata ſint firma. lege.24.nu.3.verſi.Nec obſtat,&c.folio.89.

Q.

QVando aliquid requiritur pro forma, & ſolẽnitate actus neceſſe eſt quod præcedat actum neque ſufficit q̃ poſtea ſequatur in.l.42.num.1.folio.143.
Quaſi poſſeſsio iuris vel ſeruitutis quęritur infundo per ingreſſum eatenus quatenus quęrerevolens ingreditur,& non magis,in.l.45.num.36. quod procedit,ſi tantum in eo domini voluntas accedat.folio.157.
Quaſi poſſeſsio ſeruitutis quæritur per vſum in aliqua parte fundi,ſi volũtas domini ad id cõcurrat.ibid.nu. 37. fol.158.
Quæ cœlo terra marique capiuntur, occupãtium fiunt.l.43.numer.3.vbi duæ declarationes ponuntur. fol.147.
Quibus modis dominium de iure ciuili quæratur in rebus immobilibus.l.45.numero.4.eo. fol.
Quota hæreditatis, & quota bonorũ in quo differunt.in.l.20.numer.2. folio.73.
Quinta pars bonorum eſt diſtribuenda pro anima defuncti quando non fecit teſtamenũ ſed commiſit eius factionem,&commiſſarius non fecit illud.l.36.num.1.folio.108.
Quod vi aut clam interdictum,quando competat in.l.46.numer.20. folio.229.

R.

RApiens mulierem per vim qua pœna puniatur,in.l.80.num.36.folio.306.
Rapiens ſponſam de futuro punitur.ibidem numero38.eodem folio.
Rapiens virginem immaturam nondum viri prouentẽ qua pœna puniatur.ibid.nu. 42.fol.307.
Rapiens mulierem an ducendo eam vxorem poſſit euitare pœnam raptus.ibidẽ.nu.43.fol.307. & quid ſi ambo fateantur ſe contraxiſſe matrimonium.ibidem.num.44.eodem folio.
Rapiẽs meretricẽ an puniatur.ibid.nu.45.fol.308
Raptor ſi acceſſum nõ habuit ad mulierẽ raptam an teneatur pœna ordinaria,ibid.n.40.fol.306
Ratihabitio ſi ſequatur inducit de nouo mandatum non præcedens.l.45.num.41.verſ.quinto pro hac.folio.159.
Ratihabitio ſi ſequatur in contractu à muliere ſacto ſine licentia viri an ſufficiat ad confirmationem contractus.l.54.num.6.fol.271.
Ratio.l.habetur pro expreſſa,tantũ poteſt conſiderari.in.l.45.num.117.fol.192.&.193.
Ratio legis potius artẽdi debet quã verba. ibidẽ. numero.117.eodem folio.
Reiuedicatio nõ cõpetit cadẽti à poſſeſsione, quã habebat ex cauſa traſactionis.l.45.nu.71.folio. 169.verſi.Ex qua ſubtili,&c.
Reiuedicatio cõpetit aduerſus poſsidentem ciuiliter animo in abſentia.in.l.45.num.79.in fine folio.171.
Reiuendicatio,& petitio hæreditatis poſſunt cõmutari ab hærede,& probato dominio ex rei vendicatione vincit hæres.in.l.45.numer.159. vbi notabiliter loquitur.fol.202.
Remiſsio vſusfructus à patre facta ipſi filio an valeat in præiudiciũ aliorũ.l.48.num.9.fol.139.
Remittere an cẽſeatur pater vſumfructũ ſi cõſentit q̃ filius percipiat fructus bonorũ ſuorũ.ibidem.numer.10.eod.folio.
Renũtiare primogenituræ an quis poſsit.lex.40. numer.70.folio.136.
Retractus materia tractatur,in.l.70.folio.282.
Retrahere poteſt conſanguineus pro tanto rem venditam à conſanguineo.ibidem. numero.1. & de ratione retractus.ibidẽ.eod.ſoli.
Retractus vt locũ habeat an ſufficiat rem eſſe ſolius patris vel aliorũ,ibid. numer.3. fol.283.
Retrahere an poſsit naturalis filius tantum vel cõſanguineus.ibidem.numero.4.eodem folio.
Retrahendi ius an tranſeat ad hæredes extraneos quando conſanguineus deceſsit intra dies datos à lege.ibidem. numer. 8.fol. 284.
Retrahẽdi ius an trãſeat in monaſteriũ.9.ibi.n.9. eod.folio.
Retractus tẽpus quod eſt nouẽ dierum à quo tempore currat.ibidem.num.16.fol.285.
Retractus an in permutatione locum habeat.in.l. 70.numero.19. folio.285.
Retractus an in re data in ſolutum habeat locum. ibidem.numero.20.eodem folio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Retractus an habeat locũ in re pignorata quando pignoratur tanti quantivalet res.in lege.70.nu mero.23.folio.287.
Retractus iste secundum.ll.regias quam actionẽ pariat.in.l.70.numer.36.folio.290.
Res empta ex pecunia dotali an efficiatur dotalis. in.l.50.numer.36.folio.254.
Res mobiles vel se mouentes si consumptæ sint in vita mariti an teneatur maritus valorem earum rerum soluere.l.50.numero.43.folio.257.
Res plures si vendatur à cõsanguineo intra quod tẽpus retrahãtur.in.l.70.nu.15.folio.285.
Re vendita sub conditione an consanguineus teneatur retrahere intra nouẽ dies cõputandos à die traditionis,ibid.num.21.fol.286.
Res tradita ex titulo inhabili ad translationẽ dominij,operatur solã detẽtationẽ.in.l.45. num. octauo, folio.147.
Res quæ erat penes me si postea reperiatur penes aliũ an præsumatur clandestine occupata vt sit locus cõditioni.l.fin.C.vnde vi.in.l.45.n.192. fol.215.

§.

SAtisdare pro debito quis teneatur,in.l.66.nu mero.1.fol.277.
Satisdare qui non potest an debeat incarcerari,in.l.66.num.2.folio eodem.
Satisdare non tenetur quis pro debito vel alia re si non superueniat causa de nouo post celebratũ contractum.ibidem.numero.3.eod.folio.
Satisdatio potest postulari à possessore si in possessione inquietatur ne in futurũ molestetur secũdũ cõmunẽ:author in cõtrariũ videtur tenere. l.45.fol.209.nu.172.ad finem.
Scholaris qui per quinquẽniũ absens fuit perdit priuilegium scholaris.l.2.nu.8.fol.7.
Scriptura requiritur in pacto de nõ meliorando, sed si sit deperdita probatur pactũ per testes. in.l.22.num.28.folio.85.
Scriptura an sit ad forma maiorat'.l.41.n.2.fo.243
Scripturæ an requirantur pro forma, an vero ad faciliorẽ probationẽ.ibidem.eodem folio.
Scriptura deperdita qualiter probet.l.41.n.3.eo.fo.
Sẽtẽtiæ duæ cõtrariæ si sint,illa prævalet quæ in fauore piæ causæ lata est.l.36.nu.2.col.4.fo.198.
Sententia lata contra possessorẽ maioratus an præiudicet possessori nõ vocato neque citato. leg. 40.numer.73.folio.131.
Sentẽtia ipso iure nulla,à partibus tñ confirmata non validatur vt valeat invim sentẽtiæ,ternanda tñ est vt valeat in vim pacti vel contractus ex obligatione de nouo inducta.in.l.45.n.41. folio.159.
Sẽtẽtia quomodo sit ferẽda quãdo duo probãt se possidere,quinq; cõclusionibus declaratur,ibi dẽ,nu.178.& nu.179.fol.210. &.211.
Sentẽtia aduersus molestatẽ ex interdicto vti possidetis iterũ executioni mãdatur pro dãno interesse molestiæ,& pro pẽnis in sentẽtia cõtentis.in.l.45.nu.176.fol.210.versi.Item adde.
Secundũ testamẽtũ legitimè factũ rũpit primũ.in l.3.fol.19.nu.92.præterquã si in eo sit appolita clausula derogatoria,ibid.fol.19.num.93.
Seruus testari non potest.in leg.3.fol.9.nume.12.
Seruus an testis esse possit in testamẽto vel in alio quolibet actu.in.l.3.fol.11.num.27.
Seruus habens accessum ad dominam punitur,in l.80.numer.23.folio.303.
Seruitus an constitui possit in bonis maioratus,in l.40.num.85.fol. 136.
Seruitutem altius non tollendi cõpellitur quis vẽdere ecclesiæ,ne ei fiat præiudicium.l.46. numero.9.folio.226.
Seruitus nõ amittitur per non vsum,si habẽs eam vtatur parte fundi.in.l.45.nu.37.fol. 158.
Seruitus excepta venditione fundi si nõ sit cõstituta,de nouo cõstitui potest.in.l.45.nu.41.ver siculo,quarto pro hac.fol.159.
Signatione rei ex voluntate alienantis facta quæritur signanti possessio. in. l.45.nu.76.fol.170.
Signum alicuius in animali inuentum non probat animal eiusdem cuius est signum, sed facit præsumptionem.in.l.45.nu.77.eod. fol.
Si duo requirũtur ad validitatem actus quorum vnum debet alium præcedere in dubio pro validitate actus capienda est presumptio.in.l.42. nu.3.cum sequenti,vbi multis rationibus hoc probatur. fol.144.
Socius qui habet rem cõem cumalio socio an habeat ius retrahendi.in.l.70.num.27. fol. 287.
Sodomiæ crimen quomodo puniatur.in.l.80. nu mer.32.fol.304.& an cõmittatur si vir habeat accessum ad vxorem cõtra naturã.ibid. nu.33.
Sodomiæ crimẽ an cõmittatur inter duas mulieres.ibidem.nu.34.fol.305.
Sodomię crimẽ cõmittitur cũ animali . ibid. numero.35.eod.fol.
Solẽnitas quæ sit necessaria qñ facultas concedi tur alicui,vt p eo testetur.in.l.39.nu.1.fol.110.
Sortis iudicium quando locum habeat.in.l.38.nu mero.7.eod.fol.
Spoliatus sua possessioneex interuallo potest perpetuò possessore inquietare,vide de hoc & de alijs in litera E, quia ibi ponitur illud verbum Expoliatus.vbi vide.
Spõsalitia largitas quid,& de eius effectu. in.l.50. num.1,&.2.fol.243.
Sponsalitia largitas si continet res pretiosas, an habeat eundem effectum vt ea quæ continet res non pretiosas.in.l.50.nu.4.fol.243.

Sponsa-

Spõsalitia largitas si antequam facta sit præcedat osculũ,& postea sequatur donatio, an habeat locũ.l.52.in his.ll. Tauri,vt spõsa acquirat medietatẽ per osculũ.in.l.50.n.6.fol.244.
Sponsalitia largitas concessa vxori à marito,an reseruãda sit filijs primi matrimonij, si vxor transeat ad secunda vota.in.l.14.nu.3.fol.60.
Sponsa si ingrediatur religionem an per osculum acquirat medietatem donationis sibi factæ. in l.50.nu.8.folio.245.
Sponsus si dedit sponsæ vestes,& ornamenta pretiosa tempore velationũ an in eis habeat locũ, l.52.in his.ll.Tauri.in.l.50.nu.5. folio. 244.
Spurius an aliquo modo possit institui à patrevel eius bona habere.in.l.9.nu.18.fol.44.
Spuriscui est restituta hereditas ex tacito fideicõmisso,an teneatur hæreditatẽ cum fructibus restituere fisco.in.l.9.nu.27.folio.47.
Spurius an consanguineis patris vel matris succedere possit.in.l.9.nu.47.fol.51.
Spurius licet patri succedere nõ possit, potest tamẽ succedere ei qui iã successit patri.in.l.22.n. 13.fol.81.versi.Ex qua doctrina & conclusione.
Stupri pœna quæ sit,tam olim quam hodie. in.l. 80.nu.5.&.6.fol.300.
Stuprũ cũ virgine cõmittẽs an teneatur adduo copulatiue,ducere vxorẽ,& eã dotare.ibid.nu.8. eodem folio.
Stuprum cõmittens cũ virgine spõte an teneatur pœna,in.l.80.nu.10.eod. fol.
Stuprum etiam cõmittitur cum vidua, & qua pœna puniatur.ibid.nu.14.fol.301.
Subscriptio testiũ quãdo sit necessaria.in.l.3.numero.30.folio.11.
Substitutio pupillaris directa in codicillis facta valet in vim fideicommissi.in.l.3.fol.18.nu.88.
Substituere filium spuriũ hæredi pater potest. in l.9.num.20.fol.45.
Substitutus pupillaris,an possit renũtiare iuri substitutionis.in.l.22.num.16.fol.81.
Substituto pupillari cõpetit remediũ.l.fina. C.de edic.d.Adri.toll.& ibi amplia.in.l.45.nu. 139. fol.196.
Successor maioratus mortuo possessore acquirit possessionẽ ciuilẽ & naturalẽ sine apprehẽsione etiã si sit in absentia.in.l.45.nu. 111. fol. 188.
Successori maioratus pro consequenda possessione actuali,cõpetit interdictũ adipiscendæ,in.l. 45.nu.118.in secũdo,quia duo reperiũt.fo.217
Successori maioratus vniuersaliter instituto cõpetit remediũ.l.fi.C.de edic.diui Adria.ibi.eod. folio. & num.
Successori maioratus nõ datur interdictum vnde vi,& declaratibidem.num.193.fol.218.
Successori maioratus cõpetit interdictũ vti possidetis cõtra detẽtatorẽ rerũ maioratus,in.l. 45. numer.194.folio.218.
Successori maioratus pro consequenda verissima possessione rerum maioratus, vtilius est interdictum vti possidetis,quàm interdictum,quorum bonorũ.in.l.45.num.194.fol.218.
Successori maioratus concepit petitio hæreditatis,& ibidem notabiliter.in.l.45.num.123. fol. 220.
Successori maioratus competit fideicommissaria hæreditatis petitio.ibidem.eo.nu.& fol.
Successor maioratus non potest propria autoritate à detentatore non resistẽte bona maioratus auferre.in.l.45.nu.124.fol.220.
Successor in maioratu,qui proximior est, an possit petere in vita possessoris, vt declaretur successor post eius mortẽ.in.l.40.nu.79.fol.134.
Successor maioratus institutus à possessore, an talis institutio effectũ habeat.in.l.40.n.80.fo.135
Successor maioratus,an teneat soluere expẽsas factas in ædificijs à pdecessore.in.l.46.n.1.fo. 224
Successor in maioratu an teneatur soluere debita prædecessoris.in.l.40.nu.72.folio.131.
Succedentes ab intestato,intra annum debẽt erogare pro anima defuncti quintam partem bonorum.in.l.36.nu.1.fol.108. intellige quando facultas testamenti alicui est data, & commissarius non facit testamentum,ibidem.
Suitate filius naturalis habet si legitimatus est. in l.9.numero.66.fol.57.
Sublato contractu principali tolluntur clausulæ, quæ in eo continentur.l.45.numero.30.folio. 156.
Sumptus,& expensæ factæ à possessore reperuntur computatis infructibus ex illa reperceptis. leg.46.num.2.versi.Quod etiam itẽrũ.fo.224
Sumptus & expensas potest repetere possessor: vtiles tamen, & non necessarias in quibus casus repetere possit.in.l.46.numero secundo, versiculo. Si vero bonæ fidei.fol. 224.
Superficiarius possidet naturaliter,in lege.45. numero,100.versiculo. Item etiam.folio.181.
Superficiarius an ius retrahendi habeat, in. l.70. numer.31.folio.289.

TAbellionis signum si deficiat nullum est testamentum.in lege tertia,folio.12. numero.32.
Tacitum fideicommissum de restituenda hæreditate filio incapaci an sit ponendum, & quo pacto probari possit hoc tacitum fideicommissum.in.l.9.numero.23.cum sequen. folio. 46.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tacitam hypothecam habet mulier in bonis mariti pro restitutione dotis.in.l.50.num.37.versic.Item etiam.fol.254.
Tacita hypotheca à quo tempore incipiat an à die traditionis dotis vel contractus matrimonij.ibidem.nu.38.fol.255.
Tacita hypotheca competens mulieri pro dote an competat etiá pro donatione ante nuptias, vel propter nuptias.in.l.50.nu.41.fo.256.
Tacitæ hypothecæ ius competens mulieri, an transeat ad hæredes eius.ibid.nu.45.fol.258.
Testamentum, quo iure sit inuentum. in. l.3.in prin.col.2.fol.8.
Testari quæ personæ prohibeantur. ibidē. nu. 1.
Testamentum,si cœperit quis facere,& non perfecit, an valeat saltem in his quæ ordinauit. in l.3.fol.10.nu.18.
Testamentum aliud in scriptis aliud nuncupatiuum.in.l.3.nu.23.fol.11.
Testamēti in scriptis forma. ibid.eod.nu.
Testamētorū forma quare tāta.ibi.nu.24.eo.fol.
Testamentum vnico contextu fieri debet non interueniēte extraneo actu. in.l.3.fol.12.nu.33.
Testamentum in scriptis an requirat publicationem.in.l.3.fol.12.nu.37.
Testamentum in scriptis an hodie de iure Regio posit fieri manu priuata, secuta postea publicatione legitima.ibid.num.38.cum seq. eo.fo.
Testamenti nuncupatiui forma.in.l.3.num.45.& nu.47.fol.13.&.14.
Testamentum nuncupatiuum, an valeat sine tabellione.in.l.3.fol.14.nu.47.in medio.
Testamētú factú tempore pestis an minorē testium solēnitatē desideret. ibid. nu.48.eo.fol.
Testamentum inter liberos, quam solennitatem debeat continere.in.l.3.fol.15.nu.53.
Testamentum inter ascendentes factum à descēdente,an fiat cum illa solēnitate,qua fit inter liberos.ibid.nu.54.eod.fol.
Testamentum inter liberos cum solennitate naturali,an propriè dicatur testamētum vel codicillus.ibidem.nu.55.& nu.56.eod.fol.
Testamētú inter liberos,ad hoc vt valeat, omnes filij debent esse instituti,nec persona extranea, est inter filios miscenda.in.l.3.nu.57.&. 58.& quid de iure regio.ibidem.nu.59.fol.15.
Testamentum inter liberos continet codicillarem clausulam.ibid.fol.16.nu.62.
Testamenti forma si deficiat,nec valet dispositio tanquam testamentum, nec tanquam codicillus.in.l.3.fol.17.nu.72.
Testamentum reuocatur per rupturam, vel interlineationem.in.l.3.fol.19.nu.90.
Testamentum iuratú reuocari potest neq; remanet periurus qui iurat.vt in.l.3.fol.19.nu.95.
Testamentum si fuit inceptum & non perfectū an valeat saltem quo ad ea quæ disposita sunt. in. l. 3. fol.21.num.105.& quid si ad pias causas est dispositum à principio.ibi.nu.106.
Testamento facto si incontinenti decedat testator an præsumatur testatorem fuisse sanæ mentis necne.in.l.3.nu.112.fol.22.
Testamentum in quo filius est preteritus,est ipsó iure nullum.in.l.13.in prin.fol.58.
Testamentum nullum dicitur pluribus ex causis. in.l.24.in princ.fol.87.nu.1.
Testamentum primum ipso iure nullum confirmatum secundo valido non confirmatur vt valeat in vim testāmēti, sed ex confirmatione inducetur de nouo restitutio per fideicōmissū. in.l.45.n.41.vers.Secūdo,pista sentētia.fo.159
Testamenta duo quibus diuersi hæredes scripti sunt si non appareat quod eorum posterior sit de iure Regio diuidunt æqualiter hæreditatē, licēt aliud sit de iure communi.in.l.45.nume. 148.&.149.fol.199.
Testatoris testiumq; subscriptio necessaria est in testamento in scriptis.in.l.3.fo.11.nu.30.
Testator si nesciat scribere quæ forma adhibeatur.ibidem.nu.31.fol.12.
Testator si non potest loqui an valeat eius testamentum.in.l.3.fol.22.nu.110.
Testator si dixit si ex hac infirmitate decessero instituo Titiū & alia disposuit an cēseatur sub cōditione testari adeo vt salute restituta rūputur eius testamētū.in.l.3.fol.25.nu.126.
Testator an cōmittere possit alicui vt faciat pro eo testamentū & disponat vltra quintam partem bonorum.in.l.37.nu.2.fol.109.
Testes duo in quacunque causa sufficiunt. in.l.3. fol.11.num.24.
Testes rogati debent esse non transeuntes.in. l.3. fol.12.num.29.eod.fol.
Testis falsum dicens qua pœna puniatur.in.l.83. num.7.fol.315.
Testis falsum dicens cōtra aliquem in causa hæresis qua pœna puniatur. ibidē.num.8.& quid in causa adulterij.ibid. nu.9.& quid in causa criminali. ibidem.num.10.fol.316.
Testes probantes consuetudinem qualiter deponere debeant.in.l.41.nu.4.fol.143.
Thesaurus à pluribus inuentus efficitur præoccupantis.in.l.45.num.47.fol.162.
Thesaurus non efficitur illius cuius est fundus,in quo est positus sed eum prius occupātis.ibid.
Thesaurú inueniēs cūque apprehendēs,antotum suú efficiat vel ex qua parte,quatuor conclusionibus declaratur.in.l.45.num.51.&.52.fol.163.
Titulus inhabilis ad trāslationē dominij solā detētationē in accipiētē trāsfert,in.l.45.n.8.fo.147

Titulus

Titulus an sit necessarius ad acquisitionem possessionis,per plures conclusiones declaratur. in.l. 45.numer.20.cum sequent.fol. 152.
Titulus sine traditione non est sufficiens ad translationem dominij.in.l.40.numer.16. fol. 115.
Traditio facta iure vel fictè secundo emptori est præferenda primæ,factæ in absentia eius, in cuius fauorem fiebat, si fuerit facta antequam ratum habeat.in.l.45.numer.83.folio.173.
Transactio an fieri possit in bonis maioratus.in.l. 40.num.86.fol.137.
Trantactio non est titulus habilis ad transferendum dominium,nec vsucapiendi conditionē, sed ad exceptionem parandam aduersus transigentem,& eius hæredes,in.l.45.num.71. versicul.Sed attende.fol.169.
Translatio dominij impediri potest per vltimam voluntatem.in.l.40.numer.37.fol.120.
Tres solutiones proximas præsumunt, antea esse factas solutiones.in.l.98.numero.5.folio.279.
Tutelam perdit mater,si transit ad secundas nuptias.in.l.14.num.10.folio.62.
Tutela quæ ad matrem pertinebat,si secundo nupsit,ad quospertineat.in.l.14.num.12.folio.62.
Tutor an succedat pupillo deficientibus consanguineis,vsque ad decimum gradum.in.l.8.numero.24.folio.38.
Tutor habens accessum ad suam pupillam punitur,& qua pœna,vide in.l.80.nu.24.folio.303.
Tutoris autoritas pupillo se obligantis, præcedere debetobligationi,nec sufficit si postea sequatur.in.l.42.num.1. fol.143.

V.

VEnditione facta habita fide de pretio an habeat locumretractus sub eadem conditione.in.l.70.numer.22.fol.287.
Venditio rei dotalis ab vxore facta de consensu viri,quæ nulla est constante matrimonio, confirmatur soluto matrimonio.in.l.50. num. 62. folio.264.
Vendita re, quam consanguineus retrahere potest,si fructus emptor collegit,an postea cōsanguineus retrahens rem intra nouemdies datos à lege,possit etiam habere actionem ad fructus in.l.70.numero. 29. folio. 288.
Venientes ab intestato,si instituti sint in testamēto secundo,licèt minus perfecto non reuocatur primum.in.l.3.numero.97.cum duobus sequentibus.fol.19.&.20.
Verbalis reuocatio, an sufficiat ad rumpendum testamentum.in.l.3.fol.20.numer.102.
Verba dubia à testatore prolata quomodo interpretanda.in.l.3.fol.23.numero.115.
Vidua committens stuprum,an perdat lucra constante matrimonio acquisita.in.l.50.num. 80. folio.270.
Vindicta occisoris an possit committi offenso. in l.76.numero.13.folio.295.
Vindictæ ius an offensus possit alteri cōmittere, ibidem.numer.17.eodem fol.
Virginem corrumpens cūmittit stuprum, & qua pœna puniatur,in.l.80.num.5.fol.300.
Virgo defforata ab aliquo,si postea nubat alij, an talis corrumpens teneatur eam dotare,ibidem numer.11.folio.311.
Vnico contextu debet fieri testamentum. in.l.3. fol.12.numer.33.
Vnicus filius an meliorari possit,in.l.17.numero. 19.fol.69.
Vsusfructus patri debitus an finiatur morte filij. in.l.6.fol.31.num.11.&. 12.
Vsusfructus patri debitus, an debeatur in tertia parte relicta extraneo de qua disponere filius potest.in.l.6.fol.32.numer.13.
Vsusfructus filio à patre remissus bonorum aduē titiorum an conferatur post mortem patris. in l.29.numer.29.folio.100.
Vsusfructus bonorum filij patri acquiritur ratione patriæ potestatis,in.l.48.numer.1. fol. 236.
Vsusfructus filio familias relictus,an patri acquiratur eius commoditas ratione patriæ potestatis.in.l.48.numero.2.fol.236.
Vsusfructus acquiritur patri in bonis maioratus, habitus ex linea materna.in.l.48.nu.3.Et quid in bonis donatis à principe,ibidem. numer.4. fol.237.
Vsusfructus patri quæsitus in bonisfilij durat etiā post mortem filij donec paterviuat.in.l.48.numero.5.fol.238.
Vsusfructus si remittitur filio, an computetur in legitima vel in tertio,& quinto bonorum si filius sit melioratus.in.l.48.numer.10. versiculo primo.folio.239.
Vsusfructus an relinqui possit filio sub conditione vt patri non quæratur,in leg.48.numer. 10. versiculo. tertio limita.folio. 239.
Vsusfructus retentio inducit possessionis traditionem.in.l.45.numero.63.folio.166.& declaratur.num.65.fol.167.
Vsusfructus formalis non transfertur per retentionem proprietatis, sed est necessaria traditio vel quasi,in.leg.45.numero.64. folio.167.
Vsusfructuarius nuntiare nouum opus an possit, in.l.46.num.25.fol. 231.
Vsusfructuarius pater vel quilibet alius ingrediens monasterium au vsumfructum amittat, in lege. 48. numero octauo, folio. 238.

Vsusfru-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Vsusfructuarius posidet naturaliter.in.l.45.numero.100.in princip.idemq; est in vsuario, & ibid.notabiliter declaratur.fol.181.
Vsucapio quid sit in.l.65.num.1.fol.276.
Vsucapio vel præceptio non procedit concurrente tempore legitimo, & bona fide posidenti rem ex causa trãsactionis,quod declaratur optime.in.l.45.num.72.folio.169.
Vxore decedente sine acceptatione vel repudiatione lucrorum,an lucra transmittantur ad hæredes.in.l.50.num.79.fol.270.
Vxor quando posit obligari pro marito. in. l.61. num.2.fol.272.
Vxor si obligatur cum marito tanquam rea debẽdi an valeat obligatio.in.l.61.numero. 3. folio. 273.
Vxor si obligatur tanquam principalis,& maritus tanquam fideiussor an valeat obligatio.ibidem numero.4.eod.fol.
Vxor an habeat medietatem rei emptæ à marito quam ipse maritus tanquam consanguineus retraxit ab alio,an habeat tãtũ medietatẽ pretij.in leg.70.num.28.fol. 288.
Vxor admittitur in successione ab intestato deficiente linea collateralium vsque ad decimum gradum.in.l.8.numer.20. cum sequen. fol.38.
Vxor si promittat , & tradat aliquam rem vno nulla expressa causa censetur ei promittere ex causa dotis.in lege.50.numero.20. folio. 248.

FINIS TABVLAE.

Auvergne

Universidad de Deusto
Biblioteca